

2011

Cultura
Acadêmica
Editora

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS DE VITIMOLOGIA

Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas
Roberto Galvão Faleiros Junior
Organizadores



ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS DE VITIMOLOGIA

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS DE VITIMOLOGIA

MARISA HELENA D'ARBO ALVES DE FREITAS e
ROBERTO GALVÃO FALEIROS JUNIOR
(ORG.)

CULTURA ACADÊMICA EDITORA

ISBN

Cultura Acadêmica

ISBN

UNIVERSIDADE ESTADUAL PAULISTA - UNESP
Programa de Pós-graduação em Direito - PPGD

Conselho Editorial

Prof. Dr. Paulo César Corrêa Borges (Unesp)
Prof. Dr. Carlos Eduardo de Abreu Boucault (Unesp)
Profa. Dra. Elisabete Maniglia (Unesp)
Prof. Dr. Luiz Antonio Soares Hentz (Unesp)
Mestrando Roberto Galvão Faleiros Júnior (Unesp)

Endereço para correspondência :
Avenida Eufrásia Monteiro Petrágli, 900 – Jardim Petrágli
Cep 14409-160 - Franca –SP
Contato: posgrad@franca.unesp.br

Diagramação: Talita Tatiana Dias Rampin, Tarcísio Rodrigues da Silva

Estudos contemporâneos de vitimologia / Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas e Roberto Faleiros Galvão Júnior (orgs). –São Paulo: Cultura Acadêmica: Editora UNESP, 2011.
159 p.

Inclui bibliografia

ISBN: 000-00-0000-000-0 ????

1. Vitimodogmática. 2. Criminologia. 3. Vítima – Proteção legal. 4. Vitimologia. 5. Periculosidade vitimal. I. Título. II. Freitas, Marisa Helena D'Arbo Alves de. III. Galvão Júnior, Roberto Faleiros.

CDD – 341.5

Índices para catálogo sistemático:

1. Criminologia.....	341.59
2. Periculosidade vitimal.....	341.5
3. Vítima – Proteção legal.....	341.5
4. Vitimodogmática.....	341.59
5. Vitimologia.....	341.59

ESTUDOS CONTEMPORÂNEOS DE VITIMOLOGIA

SUMÁRIO

APRESENTAÇÃO.....	7
PROTEÇÃO LEGAL DAS VÍTIMAS DE CRIMES NO DIREITO BRASILEIRO Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas.....	9
VITIMODOGMÁTICA UMA ANÁLISE DOGMÁTICA DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA Euller Xavier Cordeiro.....	25
VITIMIZAÇÃO DO CRIMINALIZADO: ASPECTOS ILÍCITOS DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO Roberto Galvão Faleiros Júnior e Paulo César Corrêa Borges.....	76
VITIMOLOGIA E A PERICULOSIDADE VITIMAL: BREVE ANÁLISE ACERCA DO DISTÚRBIO DE PERSONALIDADE PASSIVO-AGRESSIVA André Luiz Valim Vieira.....	104
VIOLÊNCIA E VÍTIMA CRIANÇA SOB O OLHAR DA VITIMOLOGIA Jorge Luis Nassif Magalhães Serretti.....	135

APRESENTAÇÃO

O Curso de Mestrado do programa de pós-graduação em Direito da Faculdade de Ciência Humanas e Sociais da Universidade Estadual Paulista (UNESP) – Campus de Franca, área de concentração “Sistemas normativos e fundamentos da cidadania” conta com três linhas de pesquisas: 1. Direito, Mercado e Relações Internacionais; 2. Direito, Sociedade e Políticas Públicas; 3. Efetividade e Tutela dos Direitos Fundamentais.

Dentro da linha 3, incorporou-se no ano de 2010, a temática da vitimologia no currículo acadêmico do programa de mestrado, almejando acompanhar as perspectivas críticas e contemporâneas das ciências criminais e os debates envolvendo as violações e efetivações dos direitos humanos.

Esta iniciativa, quase pioneira no país, pode influenciar outros cursos jurídicos de pós-graduação, estabelecer intercâmbios de pesquisa, a realização de eventos, além do desenvolvimento e aprofundamento do tema.

A relevância do estudo do tema evidencia-se cotidianamente em nosso país, pois, diante de violências estruturais, carência de políticas públicas, ausência de respeito aos direitos básicos da população, milhares de pessoas sofrem, na pele essas violações.

Ainda, a abordagem do tema, sonhado em inúmeros currículos jurídicos acadêmicos, nos trabalhos doutrinários e até mesmo na legislação brasileira revelam um aparente descaso com, talvez, a parte mais desprotegida das situações que envolvem violência.

Neste sentido, dentro do tema apresentado, almejando-se abranger outras concepções e instituições para amenizar estas problemáticas, amplia-se a interpretação e o entendimento do conceito de vítima. As discussões acerca desta possibilidade são infundáveis e, quiçá, insanáveis.

De todo modo, as abordagens, discussões e reflexões contidas neste livro fornecem elementos, a partir de diversas perspectivas, para o

aprofundamento das questões que envolvem as diversas categorias de vítimas e, conseqüentemente, a vitimologia.

O primeiro capítulo, “PROTEÇÃO LEGAL DAS VÍTIMAS DE CRIMES NO DIREITO BRASILEIRO” é de autoria de Marisa Helena D’Arbo Alves de Freitas e discute as previsões legislativas que permitem a edificação de diversos mecanismos de proteção das vítimas, dentro de uma atuação jurídica preocupada com essas situações vitimizantes.

O segundo, “VITIMODOGMÁTICA UMA ANÁLISE DOGMÁTICA DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA” de Euler Xavier Cordeiro faz uma abordagem profunda sobre as possibilidades de interação entre vítima e criminoso, a partir, sobretudo, da vitimodogmática.

Já o terceiro, “VITIMIZAÇÃO DO CRIMINALIZADO: ASPECTOS ILÍCITOS DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO” escrito por Roberto Galvão Faleiros Júnior e Paulo César Corrêa Borges aborda, primordialmente, como que o sistema penal acaba violando os direitos dos criminalizados, vitimizand-os.

O quarto capítulo de André Luiz Valim Vieira, intitulado “VITIMOLOGIA E A PERICULOSIDADE VITIMAL: BREVE ANÁLISE ACERCA DO DISTURBIOS DE PERSONALIDADE PASSIVO-AGRESSIVA” aborda importantes questões envolvendo a periculosidade vitimal sob uma perspectiva jurídico-psicológica.

O quinto e último capítulo: “VIOLÊNCIA E VÍTIMA CRIANÇA SOB O OLHAR DA VITIMOLOGIA” de Jorge Luis Nassif Magalhães Serretti, tratada sobre as violências perpetradas contra as crianças, utilizando-se dos aportes teóricos da vitimologia para fundamentar suas análises e reflexões.

Assim sendo, o presente trabalho traz relevantes questões e temas que devem fazer parte não apenas da sociedade brasileira, mas também do cotidiano dos operadores jurídicos.

PROTEÇÃO LEGAL DAS VÍTIMAS DE CRIMES NO DIREITO BRASILEIRO

Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas*

A redescoberta da vítima de crime, após longo período de evolução das Ciências Criminais, especialmente a partir dos movimentos de direitos humanos conseqüentes das duas grandes Guerras Mundiais, determinou o início do processo da sua revalorização e de seu reconhecimento como sujeito de direitos, despertando o interesse de vários campos do saber humano, inclusive o jurídico.

Desde então, ações, cada vez mais crescentes, levaram à criação de associações preocupadas em definir, difundir e assegurar os direitos da vítima, culminando com a aprovação, pela Assembleia Geral das Nações Unidas - ONU, em 1985, da Declaração Universal dos Direitos das Vítimas de Crime e de Abuso de Poder.

Disposta em seis partes, esta carta de princípios define a vítima de crime e de abuso de poder, preconiza o seu acesso à Justiça e a necessidade de tratamento justo a ela. Dispõe sobre o *ressarcimento* devido às vítimas - a cargo do infrator-, a *indenização* pelo Estado - devida quando o ressarcimento proveniente do delinqüente ou de outras fontes não seja suficiente para a vítima resgatar as condições necessárias para a sua manutenção e, ainda, da *assistência* material, médica, psicológica e social, a ser prestada às vítimas através de meios governamentais, voluntários, comunitários e autóctones. Recomenda que, para alcançar esses objetivos, sejam fomentados o estabelecimento, o reforço e a ampliação de fundos nacionais e, quando necessário, também outros fundos com os mesmos propósitos, incluídos os

* Docente da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Universidade Estadual Paulista – UNESP, Campus de Franca.

casos de Estados da nacionalidade da vítima que não estejam em condições de indenizá-la pelos danos sofridos.

Nas décadas que se seguiram muitos países buscaram adequar-se à orientação de revalorização da vítima. No Brasil foram significativos os reflexos desse movimento, especialmente no âmbito legislativo, editando medidas legais afirmativas de tutela desse sujeito de direitos. De forma inovadora, a Constituição da República, promulgada em outubro de 1988, estabeleceu o dever do Poder Público de assistir aos herdeiros e dependentes carentes das vítimas de crimes dolosos¹. Embora a referida norma seja passível de crítica pela má técnica redacional, pois estranhamente não prevê nenhum direito à própria vítima, mas tão somente aos seus herdeiros e dependentes carentes (MORAES. 2002, p. 2081), e, ainda, por ser de eficácia limitada, significou um marco na adoção de uma política de atendimento e consideração com a vítima de crime.

A legislação editada a seguir passou a prever medidas afirmativas de assistência e proteção a ela, além da tutela de seus direitos e interesses. São medidas de *natureza econômica*, que visam possibilitar a satisfação dos danos sofridos de forma mais efetiva; de *natureza política*, preconizando a adoção de medidas de assistência e proteção em seu favor; e, de *natureza processual*, valorizando a sua participação na persecução penal em juízo.

No âmbito da compensação patrimonial dos danos sofridos pelas vítimas, deve-se ter em conta que, no Brasil, desde o Código Criminal do Império de 1830 já havia normas prevendo a obrigação do “delinqüente” de satisfazer os danos causados pelo delito.

Na legislação em vigor, o sistema adotado de reparação *ex delicto* é o da separação de instâncias ou da independência das ações civil e criminal, cada uma correndo separadamente, perante o juiz correspondente, havendo, contudo, influência da coisa julgada penal sobre o juízo cível.

¹ Art. 245. A lei disporá sobre hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito. (Constituição da República Federativa do Brasil, de 05 de outubro de 1988)

Código Civil, Lei n. 10.406/2002, há previsão de que aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência causar prejuízo a outrem comete ato ilícito (art. 186), ficando obrigado a reparar o dano (art. 927). Estabelece, ainda, em seu art. 935, que: “A responsabilidade civil é independente da criminal, não se podendo questionar mais sobre a existência do fato, ou sobre quem seja o seu autor, quando estas questões se acharem decididas no juízo criminal”. Além disso, o Código Civil regulamenta a reparação em alguns crimes específicos, como: homicídio (art. 948), lesões corporais dolosas ou culposas (art. 949) e crimes contra a honra (art. 953).

O Código Penal, Dec.-Lei n. 2.848/1940, reformulado na sua Parte Geral pela Lei n. 7.209/1984, define no art. 91, I, como efeito da condenação: “tornar certa a obrigação de indenizar o dano causado pelo crime”. Esta indenização é prevista, ainda, como condição para a concessão de inúmeros benefícios, tais como: a atenuação de pena (art. 65, III, *b*), a suspensão condicional da pena (art. 78, § 2º), o livramento condicional (art. 83, IV), a reabilitação (art. 94, III) e a extinção da punibilidade no peculato culposo (art. 312, § 3º).

O Código de Processo Penal, Dec.-Lei n. 3.689/1941, por sua vez, reserva um título específico para cuidar da ação civil *ex delicto* (Título IV, do Livro I), prevendo a execução civil da sentença penal condenatória transitada em julgado (art. 63) e a ação civil por ilícito penal (art. 64 e seguintes), além de trazer medidas que se destinam a assegurar a satisfação do dano, como: o seqüestro (art. 125), a busca e apreensão (art. 240), o arresto (art. 136) e a hipoteca legal (art. 134).

O dano a ser reparado é tanto o material como moral, como assegura a Constituição da República. Deve ser satisfeito por inteiro, incluindo “todo o dano, o prejuízo emergente e o lucro cessante, do principal e dos frutos que lhe adviriam com o tempo e com o emprego da coisa” (TORNAGHI. 1991, p. 78).

De acordo com a legislação processual penal, a vítima ou seu representante legal, caso tenha interesse, poderá promover, no juízo cível, a ação para a compensação dos danos, *actio civilis ex delicto* (art. 64, CPP). Respondem pelos danos o próprio infrator, seu representante legal ou até

mesmo seus herdeiros, desde que sejam respeitadas as forças de herança, conforme assegura a Constituição da República e a legislação civil.

As duas ações - cível e penal - são independentes, sendo possível a propositura da ação cível pela vítima, visando à reparação de danos provocados pelo ilícito, paralelamente à ação penal, proposta pelo seu titular, em regra o órgão do Ministério Público, para apurar a responsabilidade criminal do acusado. No caso de ser o crime de ação penal de iniciativa privada, a vítima ou seu representante legal poderá optar por promover somente a ação civil, desinteressada da punição criminal do infrator.

Sendo propostas as duas ações, prevê a lei que o juiz cível poderá suspender o curso da ação civil até o julgamento definitivo da ação penal (art. 64, par. único, CPP), visando evitar decisões contraditórias. A lei processual civil, contudo, estabelece a possibilidade da suspensão por um período máximo de um ano, findo o qual o juiz deverá determinar o prosseguimento do processo (art. 265, IV, a, e § 5º, CPC – Lei n. 5.869/1973). Estabelece, também, a legislação civil, que o prazo prescricional da ação civil *ex delicto* não começa a correr enquanto não transitar em julgado a sentença penal condenatória (art. 200, CC), prazo este que é de três anos.

Em razão da subordinação das instâncias, a legislação processual penal prevê, também, a vinculação do juízo cível à sentença penal absolutória, quando tiver por fundamento o reconhecimento da prática do ato em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito (art. 65, CPP). Vincula, ainda, o juízo cível, a decisão absolutória penal que reconhecer, categoricamente, a inexistência do fato imputado ao acusado (art. 66, CPP), o que, sem dúvida, afasta a responsabilidade civil.

A Lei n. 11.690 de 2008 incluiu, no art. 386 do CPP, mais uma hipótese autorizadora do decreto absolutório, referente à hipótese de “não ter o réu concorrido para a infração penal” (inc, IV), passando-se a ter mais uma situação que, juridicamente, justificaria o impedimento à responsabilização civil

do acusado. Antes da reforma, já havia decisões dos tribunais nacionais favoráveis a este entendimento.

A ação civil *ex delicto* pode ser proposta no juízo cível pelo ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Prevê a lei processual penal que quando o titular do direito à reparação do dano for pobre, a ação civil poderá ser promovida, a seu requerimento, pelo Ministério Público (art. 68). A titularidade do Ministério Público, no caso, justifica-se até que a Defensoria Pública esteja efetivamente organizada nos Estados, competindo a este órgão a defesa e a orientação dos necessitados, segundo entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal.

Além da propositura da ação civil no juízo competente, o interessado na reparação dos danos decorrentes do crime poderá aguardar a conclusão do processo criminal e, sendo condenatória a decisão, promover a execução no juízo cível, após o seu trânsito em julgado (art. 63, CPP), valendo-se dela como título executivo judicial (art. 475-N, inc, II, CPC). Trata-se de título executivo, antes ilíquido, e que passou a ser parcialmente líquido, a partir da reforma ocorrida na legislação processual penal pela Lei n. 11.719 de 2008. Desde então, foi adota uma nova sistemática quanto à compensação dos danos derivados do crime, prevendo a regra do inc. IV do art. 387 do CPP que o juiz, ao proferir sentença condenatória, deverá fixar um valor mínimo para a reparação dos danos causados pela infração, considerando para tanto, os prejuízos sofridos pelo ofendido. O parágrafo único acrescido ao art. 63 do CPP, por sua vez, dispõe que, com o trânsito em julgado da sentença, a sua execução poderá ser efetuada pelo valor “mínimo” fixado na decisão condenatória, “sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido”.

Podem promover a execução, neste caso, o ofendido, seu representante legal ou os seus herdeiros e, ainda, da mesma forma que na ação civil *ex delicto*, o representante do Ministério Público ou da Defensoria Pública. A ação deve ser proposta em face do condenado na ação criminal, havendo sérias restrições na doutrina sobre a possibilidade de ser oposta contra o seu

responsável civil, diferentemente do que ocorre na ação civil de reparação. Entende-se que, nesse caso, haveria quebra do princípio constitucional do “devido processo legal”, considerando que a coisa julgada só poderia atingir o próprio réu do processo penal.

Em razão dos efeitos patrimoniais decorrentes da sentença penal condenatória transitada em julgado, o sistema processual penal possibilita a intervenção, em juízo, da figura do *assistente de acusação*, parte contingente ou adesiva na ação penal pública. É o sujeito passivo da infração penal, vítima, seu representante legal ou seu sucessor que, devidamente habilitado no processo, auxiliaria o Ministério Público na promoção da ação penal, visando ao fiel cumprimento da lei, a justa punição do infrator e, especialmente, à indenização *ex delicto*.

Observa-se que, na reforma da legislação processual penal ocorrida em 2008, o instituto da assistência foi valorizado pelo legislador, contrariando consistente doutrina que propugnava pela sua extinção. Seguiu a reforma a tendência geral de afirmação dos direitos da vítima no processo penal, o que é confirmado pelo tratamento dado ao *ofendido* no art. 201, *caput* e parágrafos, do CPP, com redação definida pela Lei n. 11.690/08. Prevê a norma a necessária comunicação à vítima “dos atos processuais relativos ao ingresso e à saída do acusado da prisão, a designação de data para a audiência e à sentença e respectivos acórdãos que a mantenham ou modifiquem” (§2º). Prevê, ainda, o atendimento integral do ofendido, dispondo que: “Se o juiz entender necessário poderá encaminhar o ofendido para atendimento multidisciplinar, especialmente nas áreas psicossocial, de assistência jurídica e de saúde, a expensas do ofensor ou do Estado” (§5º).

Também legislação especial tem sido editada no Brasil, adotando políticas voltadas à valorização das vítimas de crime, com medidas que visam o seu reconhecimento e o seu tratamento como um efetivo sujeito de direitos na relação processual penal, além de buscar um sistema mais eficaz de reparação dos danos, a cargo do infrator.

A Lei n. 9.099, promulgada em 26 de setembro de 1995, constitui um marco nesse sentido, ao criar, por determinação constitucional, os Juizados Especiais, com competência para as causas cíveis de menor complexidade e criminais, relativas às infrações de menor potencial ofensivo. Atendendo aos reclamos dos movimentos vitimológicos, adotou esta Lei, no âmbito criminal, um modelo consensual de justiça, dando ênfase à participação da vítima na solução do conflito penal e na compensação dos danos a que tem direito, atribuindo à reparação, em determinadas infrações, eficácia penal despenalizadora. O acordo civil de composição dos danos, realizado entre o autor do fato e o ofendido, passou a constituir forma institucionalizada de solução do conflito penal, instaurado com a prática de infração de menor potencial ofensivo de ação penal pública condicionada e de ação penal de iniciativa privada. Nesse sistema, não tem a reparação natureza de pena. O acordo entre ofensor e ofendido, que se dá no Juizado Especial Criminal, conduzido por conciliador - juiz ou pessoa leiga -, antecede à existência de processo em juízo e a sua celebração implica em extinção de punibilidade, impedindo a persecução penal em juízo².

Na Lei dos Juizados Especiais, a reparação dos danos à vítima do crime constitui, também, condição obrigatória para o benefício da suspensão condicional do processo, ressalvada a impossibilidade de fazê-lo (art. 89, *caput* e § 1º, I). Trata-se de instituto de natureza despenalizadora que possibilita ao acusado que atende às exigências legais, mediante acordo realizado com o titular da ação, em regra o Ministério Público, a paralisação do processo por um período que pode variar de 2 a 4 anos – período de provas -, durante o qual deverá cumprir determinadas condições definidas no acordo. Ao final do referido período, caso não tenha ocorrido nenhuma das situações que determinariam a revogação da medida, será decretada a extinção da punibilidade do acusado; caso ocorra, o processo será retomado e prosseguirá a partir de onde se deu a sua paralisação.

² Art. 74. A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente.

Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação. (Lei n. 9.099, de 26 de setembro de 1995)

A preocupação com a satisfação da vítima, evidenciada na Lei n. 9.099/95, é reafirmada na criação da *multa reparatória*, no Código de Trânsito Brasileiro, Lei n. 9.503, de 23 de setembro de 1997. Estabelecida no art. 297 como penalidade, consiste a esta multa no pagamento, mediante depósito judicial em favor da vítima ou de seus sucessores, de quantia fixada segundo a Lei Penal, não superior ao valor do prejuízo demonstrado no processo, sempre que houver danos materiais resultante do crime de trânsito. Tem esta medida caráter nitidamente indenizatório e revela o propósito do legislador de possibilitar a satisfação imediata da vítima pelos danos sofridos, no próprio processo penal, sem prejuízo da propositura da ação civil para a reparação do dano restante. Sua natureza jurídica, contudo, é controvertida sendo sua aplicabilidade contestada (Oliveira, 1997, p. 5-6). Divergem os doutrinadores sobre ser ela pena criminal, sanção civil ou, ainda, efeito da condenação penal. Contestam, também, a possibilidade e a constitucionalidade de sua aplicação em razão da violação de princípios constitucionais, constituindo, segundo entendimento de Damásio de Jesus, pena sem crime (1997, p. 10).

Há, contudo, aqueles que defendem a sua viabilidade, considerando que, em razão de sua natureza civil e de seu caráter privado, permite o pagamento à vítima e aos seus sucessores dos danos sofridos, no âmbito da jurisdição criminal, quando instruído o processo e demonstrado os prejuízos materiais resultantes do crime, com respeito ao contraditório, a ampla defesa e ao devido processo legal (Bittencourt, 1998, p. 480-494).

Merece destaque, também, a Lei n. 9.605, de 2 de fevereiro de 1998, Lei de Proteção ao Meio Ambiente, que introduziu no sistema penal nacional a *prestação pecuniária*, espécie de pena restritiva de direito a ser aplicada no caso de condenação em crime ambiental, consistente no pagamento em dinheiro, à vista ou em parcelas, à vítima ou à entidade pública ou privada com fim social, de quantia fixada pelo juiz, variando de um a trezentos e sessenta salários mínimos, valor a ser deduzido do montante de eventual reparação a que for condenado o infrator. O montante será fixado pelo juiz de acordo com o que for suficiente para a reprovação do delito, considerando a capacidade econômica do condenado e a extensão do prejuízo causado à vítima ou seus

herdeiros. Trata-se de pena autônoma e substitutiva da pena privativa de liberdade, quando o crime ambiental for culposo ou for aplicada pena privativa de liberdade que não exceda a quatro anos e, ainda, quando “a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do condenado, bem como os motivos e as circunstâncias do crime indicarem que a substituição seja suficiente para efeito de reprovação e prevenção do crime” (art. 7º). Embora seja um avanço a destinação da prestação pecuniária à vítima e a seus dependentes, alguns problemas surgem, especialmente referente à dificuldade da identificação, nesse caso, do sujeito passivo do crime, beneficiário da medida, já que a grande maioria das infrações ambientais visa a proteção de bens jurídicos difusos, que atingem um contingente muito grande de vítimas; crimes chamados pela doutrina de multivitimários ou de vítima difusa (OLIVEIRA, 1999, p.165).

A Lei Ambiental influenciou de forma significativa a reforma que se seguiu da Parte Geral do Código Penal, pela Lei n. 9.714 de 1998, introduzindo também, na legislação penal comum, a pena de *prestação pecuniária*. Modalidade de pena restritiva de direitos (art. 43, I, CP), tem natureza autônoma e substitui a pena privativa de liberdade nos crimes culposos ou naqueles praticados sem violência, cuja pena privativa de liberdade não seja superior a quatro anos, e, ainda, quando o condenado não for reincidente em crime doloso e as suas condições pessoais indicarem ser suficiente a substituição (art. 44, CP).

A previsão da legislação penal comum, contudo, avançou ao ampliar e aperfeiçoar a previsão contida na legislação ambiental, incluindo, no § 1º do art. 45 do CP, no rol dos beneficiários com a prestação, os dependentes da vítima, além de ressaltar, quanto a possibilidade da dedução da prestação no montante referente à reparação, a necessidade da coincidência dos beneficiários. Previu, ainda, no caso de haver aceitação do beneficiário, a possibilidade da prestação pecuniária consistir em prestação de outra natureza (§ 2º), como por exemplo, o fornecimento de cestas básicas.

A finalidade dessa sanção penal é a reparação dos danos causados pela infração penal, tendo por destinatário, preferentemente, a vítima ou seus dependentes. Somente nos casos em que não há vítima imediata ou seus dependentes, é que o montante da condenação será revertido à entidade pública ou privada com destinação social.

A inclusão da *prestação pecuniária* na legislação penal comum, incidente nos crimes comuns como modalidade de pena restritiva de direito, amplia a extensão da tutela dos interesses das vítimas, consolidando a tendência que vinha se manifestando na legislação especial. Esta tutela ganhou maior expressão, ainda, na recente reforma da legislação processual penal pela Lei n. 11.719/2008, que, conforme já analisado, impõe ao juiz criminal o dever de fixar, na sentença condenatória, um valor mínimo de reparação à vítima. Transitando em julgado a decisão, a sua execução poderá ser feita pelo valor mínimo fixado, “sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido”.

De interesse no âmbito da proteção à vítima é, também, a Lei n. 9.807, de 13 de junho de 1999, que estabeleceu normas para a organização e a manutenção de programas especiais de proteção a vítimas e testemunhas ameaçadas, instituindo o Programa Federal de Assistência a Vítimas e a Testemunhas Ameaçadas, dispondo, ainda, sobre a proteção de acusados ou condenados que tenham voluntariamente prestado efetiva colaboração à investigação policial e ao processo criminal. A possibilidade de assistência é ampla, estendida inclusive ao cônjuge, companheiro, ascendentes e dependentes, quando colaborar com a investigação criminal ou a instrução processual. Dentre outras medidas, prevê a Lei a ajuda financeira mensal para prover as despesas necessárias à subsistência individual ou familiar, no caso da pessoa protegida, vítima ou testemunha, estar impossibilitada de desenvolver trabalho regular ou de inexistência de qualquer fonte de renda (art. 7º, inc. V). Esta ajuda, cujo teto máximo será fixado pelo conselho deliberativo no início de cada exercício financeiro (art. 7º, § ún.), será devida à pessoa beneficiada com o programa de proteção, dependendo da gravidade e das circunstâncias de cada caso.

Relevante, no âmbito das medidas afirmativas em favor das pessoas mais vulneráveis, há de se destacar a Lei n. 10.741, de 01 de outubro de 2003 – Estatuto do Idoso. Este diploma legal, criado para garantir dignidade ao idoso, elenca os direitos fundamentais que lhes assistem, as medidas especiais para a sua proteção, as políticas de seu atendimento, o acesso à Justiça pelo idoso, além dos crimes que têm por vítimas esses sujeitos especiais. Dentre os direitos assegurados, destacam-se a prioridade no atendimento à saúde, transporte coletivo gratuito, acesso a lazer, cultura e esporte, direito a não discriminação etária no trabalho, reserva de cotas na habitação pública e garantias contra violência e abandono, dentre outros.

A Constituição Federal já trazia em seu bojo a proteção ao idoso³, a cargo da família, da sociedade e do Estado, assegurando-lhe participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhe o direito à vida. Esta proteção constitucional acha-se, agora, instrumentalizada pelo Estatuto do Idoso, que detém mecanismos coibitivos e sancionatórios de atos negligentes, discriminatórios, violentos, cruéis, opressivos e atentatórios aos seus direitos. Antes dele, a Lei n. 10.173/01 concedia prioridade de tramitação aos procedimentos judiciais em que figurasse como parte pessoa com idade igual ou superior a sessenta e cinco anos.

Equivoca-se, contudo, a Lei 10.741/03, quando prevê que naqueles crimes nela tipificados e que têm por vítima pessoas com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, cuja pena máxima não ultrapasse 4 (quatro) anos, será adotado o procedimento previsto na Lei n. 9.099/95, próprio das infrações de menor potencial ofensivo. Observa-se que, nesta Lei, são definidas estas infrações como sendo aqueles crimes cuja pena máxima, em abstrato, não ultrapasse a 2 (dois) anos. No Estatuto do Idoso houve, portanto, um alargamento em relação às infrações que admitiriam o procedimento despenalizador e consensual da Lei dos Juizados Especiais.

³ Art. 230. A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhe o direito à vida.

§ 1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seu lares.

§ 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos.

De maior contundência, dentre as medidas legislativas afirmativas de defesa de pessoas vulneráveis, apresenta-se a Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006 – Lei Maria da Penha -, de combate à violência de gênero. Esta lei foi editada com fundamento na Constituição Federal, que igualou o homem e a mulher em direitos e obrigações na sociedade conjugal e deu especial proteção à família, definindo como obrigação do Estado a criação de mecanismos para coibir a violência nas relações familiares⁴. Também foi essencial para a sua edição a Convenção da Organização das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres - CEDAW⁵ -, de 1979, e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência Contra a Mulher, Convenção de Belém do Pará, de 1994, da Organização dos Estados Americanos.

Desde a década de 70 do século passado, foi fundamental, no Brasil, a atuação dos movimentos feministas na luta pela melhoria das condições de vida das mulheres, revelando a gravidade da violência de gênero no país e a impunidade dos agressores. Estes movimentos foram importantes na formulação e implementação de políticas públicas de combate à violência contra as mulheres, tendo ocorrido, por proposta deles, a criação, em 1984, das delegacias da mulher.

A Lei n. 11.340/06 foi batizada como Lei Maria da Penha, em homenagem à biofarmacêutica Maria da Penha Maia, símbolo de luta contra a violência doméstica no Brasil. Ela consolidou, no ordenamento jurídico nacional, um sistema de proteção à mulher vítima de violência doméstica e familiar, criando mecanismos para coibir esta violência, dispondo sobre a criação de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher e alterando a legislação penal, processual penal e de execução penal. Essa lei proibiu a aplicação de pena de prestação pecuniária, aumentou o rigor punitivo contra os agressores, possibilitando sua prisão em flagrante ou prisão

⁴ Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

. . . . § 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.

. . . . § 8º O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações.

⁵ *Convention on the Elimination of all Forms of Discrimination Against Women.*

preventiva. Estabeleceu, também, a possibilidade do juiz determinar o comparecimento do agressor, quando condenado, a programas de recuperação e reeducação.

Definiu, ainda, as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher e estabeleceu medidas protetivas de urgência em seu favor, como a saída do agressor do lar, domicílio ou local de convivência com a ofendida e a proibição do agressor de aproximar-se dela. Previu, também, a inclusão da ofendida em cadastros de programas assistenciais do governo e o poder do juiz de ordenar a manutenção de vínculo trabalhista, quando necessário.

Com a Lei Maria da Penha, o Brasil passou a ser o 18º país da América Latina a contar com um instrumento legal específico para o combate à violência doméstica e familiar contra a mulher.

O avanço é extraordinário. Consolida-se com esta lei o reconhecimento de que a violência de gênero é um problema social e político que transcende a esfera privada das relações pessoais, exigindo a intervenção dos poderes públicos e da sociedade. Caminha-se, assim, para a superação do senso comum que tem legitimado a violência contra a mulher e justificado a agressividade masculina, conseqüente da histórica discriminação da mulher, desconstruindo o modelo patriarcal de dominação e construindo outro, baseado na igualdade e no respeito entre os gêneros.

A Lei n. 11.340/06 previu, em seu art. 20, a possibilidade da prisão preventiva do autor de violência doméstica e familiar contra a mulher, tanto na fase do inquérito policial, quanto do processo judicial, a ser decretada pelo juiz, de ofício ou mediante requerimento do Ministério Público ou representação da autoridade policial. O seu art. 42 previu, ainda, a prisão preventiva do agressor, nas mesmas condições referidas, para garantir a aplicação das medidas de urgência de proteção à vítima, previsão que foi inserida no art. 313, IV, do CPP. A alteração legislativa ocorrida teria criado uma nova modalidade de prisão preventiva no sistema de custódia provisória nacional, criticada por muitos e justificada por outros como sendo dispositivo providencial, de grande utilidade, constituindo-se em instrumento coercitivo necessário, de grande rigor, para

assegurar a efetividade das medidas protetivas de urgência em favor da mulher agredida.

A inovação introduzida na lei processual penal, pela Lei n. 11.340/06, a respeito da prisão preventiva, foi mantida pelo legislador na recente reforma do Código de Processo Penal pela Lei n. 12.403, promulgada em 4 de maio de 2011, no título referente às medidas cautelares pessoais, ampliando, contudo a previsão do cabimento da prisão preventiva nos crimes envolvendo violência doméstica e familiar com o fim de garantir a execução das medidas protetivas de urgência. Passou a prever, a nova redação do art. 313, inciso III do CPP, a proteção especial não só em relação à mulher, mas também à criança, ao adolescente, ao idoso, ao enfermo ou à pessoa com deficiência, ampliando o rol de pessoas, vítimas de crimes, passíveis dessa proteção especial.

Também merece destaque a Lei n. 12.288, de 20 de julho de 2010, o Estatuto da Igualdade Racial, destinado a garantir à população negra a efetivação da igualdade de oportunidades, a defesa dos direitos étnicos individuais, coletivos e difusos e o combate à discriminação e às demais formas de intolerância étnica. Assegura, como direitos fundamentais: o direito à saúde; o direito à educação, à cultura, ao esporte e ao lazer; o direito à liberdade de consciência e de crença e ao livre exercício dos cultos religiosos; o acesso a terra e à moradia adequada; e, o trabalho. A Constituição Federal estabelece que aqueles crimes que se constituem de atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor ou religião, etnia ou procedência nacional – crimes de racismo são inafiançáveis e imprescritíveis, sujeitos a pena de reclusão, nos termos da lei art. 5º, inc. XLII, CF).

A mulher, o idoso, o negro, a criança, o adolescente, como todas as demais vítimas de crime pertence à categoria de problemas socialmente reconhecidos que reclamam a adoção de medidas por parte do Estado e dos órgãos institucionais, necessárias para a minimização dos efeitos das infrações penais. Sujeita-se ela, em razão evento criminoso, a um processo de vitimização primária, secundária e em muitos casos, terciária, com danos de ordem física, mental, emocional, moral, social e material, experimentando, em

geral, um sentimento de incredulidade, impotência e insegurança ante a conduta do infrator e o descaso da sociedade e das instituições públicas. Tem ela, contudo, na condição de sujeito de direitos, o direito fundamental à proteção e à assistência integral.

A tutela dos interesses das vítimas é uma necessidade de justiça social, corolário dos postulados do Estado Social e de Direito, constituindo-se em imperativo de uma sociedade justa e solidária, guardiã da dignidade da pessoa humana.

Bibliografia

BITENCOURT, Cezar Roberto. Alguns aspectos controvertidos do Código de trânsito. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, n. 754, p. 480-494, 1998.

_____. *Tratado de direito penal – parte geral*. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. 1.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência doméstica: análise artigo por artigo da Lei “Maria da Penha”*, n. 11.340/06. 2. ed. Salvador: JusPodivum. 2008.

FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo penal*. São Paulo: Malheiros, 1995.

JESUS, Damásio Evangelista de. Dois temas da parte penal do Código de Trânsito Brasileiro. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 5, n. 61, p. 10, dez. 1997.

MENDONÇA, Andrey Borges de. *Nova reforma do Código de Processo Penal*. São Paulo: Método Editora, 2008.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2002.

NORONHA, E. Magalhães. *Curso de direito processual penal*. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1992.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 5.ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. *Prisão e liberdade provisória: as reformas processuais penais introduzidas pela Lei 12.403, de 4 de maio de 2011*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. *A vítima e o direito penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 11. ed. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2009.

OLIVEIRA, William Terra de. CTB: “controvertido natimorto tumultuado”. *Boletim IBCCrim*, São Paulo, v. 5, n. 61, p. 5-6, dez. 1997.

PABLOS DE MOLINA, Antonio García. *Criminologia – uma introdução a seus elementos teóricos*. Trad. De Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1992.

PINHO, Ruy Sérgio Rebello Pinho. *A reparação do dano causado pelo crime e o processo penal*. SP: Atlas, 1987.

TORNAGHI, Hélio. *Curso de processo penal*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1991.

TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Processo Penal*. 28.ed. São Paulo: Saraiva, 2006. V. 2.

VITIMODOGMÁTICA UMA ANÁLISE DOGMÁTICA DO COMPORTAMENTO DA VÍTIMA

Euller Xavier Cordeiro*

Resumo

Com este trabalho pretendemos contrastar o fenômeno criminal no direito que usualmente é visto como um ato totalmente desencadeado pelo autor, com as pesquisas vitimológicas que têm demonstrado haver certa interação entre criminoso e sua vítima, enfatizando que esta última pode, muitas vezes, contribuir para a ocorrência do fato típico. Desta maneira, este estudo terá por escopo responder quais as conseqüências dessa interação no campo da responsabilização penal e para tanto será desenvolvida uma análise da vitimodogmática e de outras categorias passíveis de responder a essa problematização tais como o consentimento do ofendido, a autocolocação e a heterocolocação em perigo e a imputação à vítima.

Palavras-chave: Vítima, vitimodogmática, imputação objetiva e política criminal.

Summary

Within this work we intend to contrast the criminal phenomenon that usually is seen as an act totally caused by the author, with researches on victimology that have been demonstrating that there is certain interaction between criminal and its victim, emphasizing that the last one can, many times, contribute for the occurrence of the typical fact. Thus, the scope of this study is answer which are the consequences of this interaction in the penal responsabilization field and for doing so, will be developed an analysis about victim-dogmatic and other able categories to reply to this problematization such as the victim's consent, self-endangering and endangering someone else approaches and imputation to the victim.

Key-words: Victim, victim-dogmatic, objective imputation theory and criminal policy.

Sumário

1. Introdução – 2. A vítima: do protagonismo ao esquecimento; 2.1 A redescoberta da vítima para o Direito Penal; 2.2 Contributo vitimológico para

* Bacharel em Direito pela Universidade Estadual Paulista – UNESP – Franca. Advogado. Mestrando em Direito pela Unesp Franca. Integrante do NETPDH (Núcleo de Estudo da Tutela Penal dos Direitos Humanos). Bolsista FAPESP. Email: eullercordeiro@yahoo.com.br

uma aproximação dogmática sobre a questão da vítima - 3. Vitimodogmática: breve apresentação; 3.1 Vitimodogmática conceito; 3.2 Diferenças entre a vitimodogmática e a vitimologia; 3.3 Correntes vitimodogmáticas - 4. A vitimodogmática e sua fundamentação político-criminal; 4.1 Conceito de política criminal; 4.2 Limites político-criminais de atuação do Estado; 4.2.1 Intervenção mínima e ultima ratio - 5 Vitimodogmática: A vítima e seus reflexos na dogmática penal; 5.1 Vitimodogmática e o bem jurídico como valor referente; 5.2 Parte Especial e vitimodogmática; 5.3 Os institutos penais e a intervenção da vítima; 5.3.1 O consentimento do ofendido e acordo em direito penal; 5.3.2 Diferenciação entre uma autocolocação e heterocolocação em perigo; 5.3.3 Imputação no âmbito de responsabilidade da vítima - 6. Considerações finais - 7. Referências bibliográficas.

1. Introdução

Visando estabelecer o debate acerca da importância da vítima para as ciências criminais, este trabalho pretende situar os questionamentos a respeito do papel desta perante a ocorrência do fato típico. Assim, pode-se afirmar que a problemática da vítima é concernente a todas as áreas das ciências criminais, constituindo um problema de todo o conjunto do sistema penal.

Nesses termos primeiramente cuida-se de demonstrar que a conduta da vítima pode adquirir relevância na produção de lesões de seus próprios bens jurídicos demonstrando assim algumas construções de ordem vitimológicas que contribuem para essa assertiva.

Num segundo passo, expõem-se as construções dogmáticas capazes de compreender a concretização da valoração do comportamento da vítima entre as quais se destaca a imputação objetiva, suas vertentes e a vitimodogmática. No item quatro enfatiza-se a opção metodológica de como deve o sistema penal funcionar, ou seja, determinar a missão e a função do Direito Penal para a valoração do comportamento da vítima na dogmática jurídico penal.

Por último, no item cinco, são apresentadas às construções dogmáticas e suas implicações no Direito Penal, quais sejam a vitimodogmática *stricto sensu*, o consentimento do ofendido, autocolocação e heterocolocação em perigo e imputação no âmbito da vítima.

2. A vítima: do protagonismo ao esquecimento

Ao longo da história do Direito Penal podemos visualizar algumas tendências para afirmar que a vítima ocupou três posições nesse curso histórico. Assim, os penalistas costumam dividir a preocupação que o Direito Penal tem com as vítimas em três fases; a primeira pode ser chamada de fase da vingança privada ou idade de ouro da vítima, onde a retribuição ao delito cometido partia da própria vítima ou mesmo de seu clã; a segunda marca a neutralização que a vítima sofre com a assunção do *jus puniend* pelo Estado e a terceira fase assinala o “redescobrimto da vítima” pelo direito penal.¹

A idade de ouro da vítima compreende desde os primórdios da civilização até o fim da Idade Média; inclui períodos nos quais vigoravam o antigo Direito Romano, o Direito Penal germânico e o Direito Penal feudal. É traço característico desses períodos que quando do cometimento do delito a persecução criminal caberia a vítima ou alguém de seu clã e era exercida tendo por escopo a expiação social e a reparação privada. Vigoravam princípios tais como a vingança, o talião e a composição. Num primeiro momento a relevância da vítima podia ser vista dentro da vingança privada ilimitada a qual assumia ares de responsabilidade tribal, do grupo ou individual. Posteriormente, a vingança começa a ser limitada, estabelecendo-se uma proporcionalidade entre o delito e expiação. Essa proporcionalidade pode ser representada pela lei de talião.

Em seguida, arboresce o período da composição voluntária, o período que pode ser representado pela lei das Doze Tábuas, onde a vingança poderia ser substituída pela reparação pecuniária entre as partes. A composição obrigatória é marca tradicional do antigo Direito Penal germânico, consistindo no dado que marca o auge da vítima para posteriormente subtrair sua relevância de modo completo.

¹ De acordo com Shecaira, “Mesmo que tais períodos encontrem um certo questionamento, essa classificação é aceita pela maioria dos autores.” SHECAIRA, Sérgio Salomão. Criminologia, 2004, p. 50

A afirmação que a vítima viveu sua idade de ouro só pode ser tida por verdadeira se considerarmos que as manifestações que permitiam à vítima ou a seu grupo assumirem a persecução criminal não tomavam formas individuais, mas sim a demonstração comum de todo um agrupamento de pessoas, e por esta razão pode ser tida como expressão coletiva, ainda que tivesse como características “reações espontâneas, ajurídicas e não estatais”². O argumento a *fortiori* de relevo da vítima diz respeito a manifestações que visavam, ou não, à vingança limitada, e quase sempre a preocupação em auferir uma compensação financeira como resultado da ofensa, havendo, dessa maneira, na ocorrência do delito, uma nítida violação a um direito subjetivo, o qual, por vezes, poderia repercutir também na esfera coletiva.

Desde a instauração da Paz de Westfália, com o fortalecimento do monarca e a formação das monarquias nacionais “o soberano, de maneira direta ou indireta, exige, resolve e manda executar os castigos, na medida em que ele, através da lei, é atingido pelo crime”. A reação ao crime passa de uma expressão individual para o controle estatal.³

A partir deste momento, a vítima é colocada em segundo plano pelo Direito Penal, não somente na persecução criminal como também no plano do direito material. Esta passa a participar como elemento informador para o Estado sobre eventuais lesões a bens jurídicos sofridos, passando de protagonista da resolução do fato delituoso a objeto material do delito. Tendo isto em vista, Hassemer pontua que com monopólio do *jus puniendi* pelo Estado, surge o Direito Penal estatal trazendo como uma de suas características a neutralização da vítima, uma vez que a reação penal passa a pertencer ao Estado e não mais ao indivíduo.⁴

Nesse período em que a reação da tutela penal cabia ao rei, a justiça ainda guardava forte traço de vingança desmedida e desproporcional; eram as chamadas penas de suplício. Essas penas desumanas e cruéis geraram

² ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1980, p.50.

³ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Editora Vozes, 2004, p.43.

⁴ Cf. HASSEMER, Winfried. *Fundamentos de Direito Penal*. Barcelona: Editora Bosch, 1982, p. 92-93.

protestos durante a segunda metade do século XVIII entre os filósofos, juristas, magistrados e políticos os quais acreditavam que era preciso respeitar a humanidade do criminoso na punição.⁵

As críticas às penas de suplício e ao Antigo Regime de uma maneira geral foram fruto do movimento iluminista, o qual também logrou conseqüências na seara jurídica. A chamada ilustração penal clamava pela humanização das penas e o respeito aos princípios protetores do cidadão contra o arbítrio punitivo do Estado. É nesse período que podemos ver as primeiras sistematizações do pensamento filosófico jurídico nas chamadas escolas penais.

A primeira escola de pensamento sistematizada é conhecida como Clássica. Responsável pela introdução do ideário humanista tinha como objetos de seu estudo o crime, a pena e o método. A Escola Positiva focalizou seus estudos na figura do delinqüente. Poucas referências são encontradas a figura da vítima nessas Escolas, desta maneira, quando esta é considerada, quase sempre ocorre de maneira incidental e leva-se a problemática para o campo responsabilização civil, corroborando a afirmação que a vítima como uma das protagonistas do fato penal foi esquecida pelas Escolas Penais.⁶

Afirma-se que o Direito Penal é unilateralmente orientado a favor do autor “fazendo da vítima de delito também uma vítima da dogmática e da teoria do delito.”⁷ Esse fato resulta que tanto na finalidade da pena quanto em sua fixação, a culpabilidade do autor não é considerada de maneira individual frente ao sujeito lesionado, mas sim, refere-se diretamente ao bem jurídico. Desta maneira, a desconsideração do delito como violação de um direito subjetivo para lesão de um bem jurídico ocorre numa progressiva abstração da vítima.

⁵ FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Editora Vozes, 2004, p.63.

⁶ DÍAZ, Gerardo Landrove. *La moderna victimología*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1998, p. 22. Embora a doutrina possa divergir se houve ou não um esquecimento pelas escolas penais da figura da vítima o certo e ponderável até o momento é que uma sistemática e real análise da figura da vítima dentro da dogmática penal e política criminal só podem ser visualizadas após a vitimologia.

⁷ ESER, Albin, *Sobre a exaltación del biem jurídico a costa de la víctima*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia 1998, p. 35.

Esse esquecimento da vítima por parte das Ciências criminais não deve ser visto somente como elemento negativo que desnaturaliza a resolução dos conflitos. Diversamente, o distanciamento dos protagonistas do conflito deve ser visto como uma forma de aplicação serena, proporcional, igualitária, imparcial e institucionalizada tendo em vista o princípio da legalidade.⁸ Será em respeito aos princípios do Estado Democrático de Direito que qualquer valoração dogmática a respeito da vítima deverá ser perspectivada.

2.1 A redescoberta da vítima para o Direito Penal

A doutrina aponta em uníssono como marco teórico para o nascimento da vitimologia, isto é do estudo orientado e sistemático da vítima, os fenômenos relacionados com o martírio sofrido pelos judeus na II Guerra Mundial.⁹ A partir desta ocasião começaram a serem elaborados os estudos sobre as vítimas de crimes, discutindo-se uma nova abordagem criminológica denominada vitimologia¹⁰ a qual terá por escopo focar o papel desempenhado pelas vítimas na ocorrência do fato típico, bem como a questão da assistência judicial, moral, psicológica e terapêutica para os vitimizados.

Manuel da Costa Andrade aponta dois fatores pelos quais se pode falar em um “redescobrimento da vítima”, o primeiro, exógeno às ciências criminais, mas que exerce influência sobre elas, diz respeito às variadas formas de vitimizações que a sociedade atual congrega, tais como as catástrofes, crises e erupções de violência, o medo e o pânico coletivo face o crime, e as reivindicações trazidas por movimentos feministas os quais criticavam a cultura

⁸ Cf. SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *La consideración del comportamiento de la víctima en la teoría do delito: observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la “víctimo-dogmática”*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo v. 34, p. 164, 2001 e GOMES, Luis Flávio. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais. 5 ed., revista e atualizada, p.67.

⁹ Para um panorama geral do nascimento da vitimologia e suas primeiras tentativas de sistematização ver: JUNIOR, Heitor Piedade. *Vitimologia evolução no tempo e espaço*. Rio de Janeiro: Frei Bastos, 1993.

¹⁰ ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1980, p. 60.

e o ambiente social que privilegiavam a agressão à mulher. O segundo fator, intrínseco às ciências criminais, é produto do rompimento com a criminologia clássica marcado pela superação do modelo positivista de orientação unidimensional; voltada ao delinqüente e destaca, sobretudo, a perspectiva interacionista ou o *labelling approach* o qual teve como principal característica demonstrar que as instâncias de controle social podem exercer um papel fulcral na seleção, estigmatização e vitimização, além disso, ao enfrentar a vitimização como um processo entre duas pessoas ou grupos sociais abria uma porta para a consideração do papel da vítima.

O impacto do movimento vitimológico alcançou discussões em todos os ramos das ciências criminais, o que permitiu que criminólogos e vitimólogos debatessem acerca da autonomia ou não da vitimologia frente à criminologia.

A política criminal é o ambiente propício para exemplificar maiores divergências de opiniões a respeito do impacto do movimento vitimológico¹¹, sendo ao menos duas posições identificáveis: a primeira, chamada de política de exclusão, é marcada pelo antagonismo entre o direito das vítimas e dos acusados, vertente essa que ao propugnar maior atenção às vítimas vê na redução das garantias dos acusados e no recrudescimento do sistema penal uma resposta ideal ao problema da criminalidade.

O outro lado do impacto vitimológico diz respeito a uma maior participação da vítima processo penal, ou política de inclusão, a qual torna o processo mais respeitoso, acolhedor e reparador de forma que a resposta ao delito é centrada na reparação pessoal, moral, psicológica e econômica, cumprindo uma missão humana e restauradora.¹² Para tanto é necessário que o processo penal seja orientado para a composição civil, aplicação de pena não privativa de liberdade, mediação e reconciliação entre as pessoas envolvidas, logrando assim maiores possibilidades de sucesso frente à idéia exclusivamente retribucionista ao delito.

¹¹ Para análise sobre o impacto do movimento vitimológico: OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. *A vítima e o Direito Penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no Direito Penal*. São Paulo: RT, 1999.

¹² BERISTAIN, Antonio. *Proceso penal y victimas: pasado presente futuro*, 2003, p.485-485 In: ALFARO, Luis Miguel Reyna, (Org). *Derecho, proceso penal y victimologia*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003.

No campo do Direito Penal *stricto sensu* a vitimologia também não poderia deixar de exercer sua influência notadamente pela reparação o dano como alternativa a pena de prisão como mencionado acima e a valoração da conduta da vítima no âmbito da dogmática jurídico penal. É sobre este marco que pretendemos reter nossa análise, conceitualizado pela doutrina sob a rubrica da vitimodogmática.

2.2 Contributo vitimológico para uma aproximação dogmática sobre a questão da vítima

Na perspectiva que pretendemos nos ocupar, qual seja, ponderar sobre o tratamento dogmático que deve receber a vítima que contribui dolosa ou culposamente para a consecução do crime, bem como verificar qual a contribuição para aplicação da pena que o comportamento da vítima deve assumir, algumas pesquisas de ordem empírica e alguns conceitos criminológicos ou vitimológicos são imprescindíveis.

O primeiro dos conceitos a serem estabelecidos é o de vítima, haja vista que a doutrina consigna uma pluralidade de sentidos a este vocábulo, relacionando-o desde seu sentido originário vinculado ao caráter religioso; o sentido geral, pessoa que sofre as conseqüências de seus atos, de outros ou do acaso; jurídico geral, a pessoa que sofre a perturbação ou ameaça a um bem jurídico tutelado pelo Estado; o jurídico penal restrito, representado por aquele que sofre diretamente a ofensa de um bem jurídico tutelado pela norma penal; e o sentido jurídico penal amplo que representa não só o indivíduo, como também a comunidade.¹³

Habitualmente, vítima e sujeito passivo do delito são expressões usadas como sinônimos, contudo pontua-se que “o conceito de sujeito passivo é eminentemente jurídico, enquanto o de vítima é criminológico ou vitimológico”

¹³ MOURA BITTENCOURT, Edgar de. *Vítima*. São Paulo: Editora Universitária de Direito, 197?, p. 51.

¹⁴. A tomada de posição de restringir o conceito de vítima ao de sujeito passivo não parece profícua dentro do campo ao qual pretendemos percorrer, visto estar provado que algumas vítimas contribuem para afetação de seus bens jurídicos, detendo postura ativa.

Dentro de uma aproximação útil para melhor explanação do trabalho “podemos considerar como vítima toda pessoa física ou entidade coletiva diretamente atingida, contra a sua vontade - na sua pessoa ou no seu patrimônio – pela *deviance*”.¹⁵

Colaborando para a negação da expressão “sujeito passivo” a vitimologia e a criminologia elaboraram alguns conceitos que demonstram a fungibilidade dessa expressão, tais como dupla penal e precipitação vitimal e as várias tipologias de vítimas. A dupla penal estabelece a relação entre o delinqüente e sua vítima, desvendando os papéis de cada um na eclosão do fenômeno criminal. A precipitação vitimal trata daqueles casos em que a vítima de alguma maneira colabora com dolo ou culpa para a execução ou consumação do delito.¹⁶

Há inúmeras tentativas de classificação tipológicas das vítimas que permitem esclarecer o papel desta na sua vitimização, demonstrando a inadequação da expressão vítima inocente e passiva e delinqüente culpado representado sempre o sujeito ativo.

A primeira dessas tentativas de delinear uma classificação de vítimas foi de Binyamin Mendelsohn que as dividias em: vítima completamente inocente ou vítima ideal, vítima de culpabilidade menor ou vítima por ignorância, vítima tão culpável como o infrator ou vítima voluntária, vítima mais culpável que o infrator a qual se divide em vítima provocadora e vítima por imprudência, vítima mais culpável ou unicamente culpável, sub-categorizada em vítima simuladora e vítima imaginária. Tendo em vista a aplicação de pena, podemos falar em

¹⁴ JUNIOR, Heitor Piedade. *Vitimologia evolução no tempo e espaço*. Rio de Janeiro: Frei Bastos, 1993, p. 96.

¹⁵ ANDRADE, Manuel da Costa, 1980, p.34.

¹⁶ Para uma análise completa desses temas ver: MANZANERA, Luis Rodrigues. *Victimologia*. México: Porrúa, 1989 e OLIVEIRA, Edmundo. *Vitimologia e Direito Penal*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2005.

três grupos: vítimas inocentes as quais não têm participação alguma no delito; vítimas colaboradoras da ação que as lesionaram e as vítimas imaginárias, simuladoras que cometem por si a ação nociva, o que pressupõe que ao não culpado deve ser excluída toda pena.¹⁷ Nesta construção tipológica destaca-se a culpabilidade como elemento orientador para aplicação da pena, ou seja, tenta-se estabelecer critérios jurídicos penais para aplicação desta.

Outra destacada tipologia é a de Hans von Heting que estabelece pelo menos onze categorias de vítimas divididas em classes gerais: jovens, mulheres, velhos, doentes mentais, imigrantes, e, os tipos psicológicos: deprimidos, ambiciosos, tarados, provocadores, solitários e os agressivos.¹⁸

Costa Andrade estabelece dois pontos sobre a construção das tipologias de vítimas, ponderando que elas devem ser construídas como categorias esgotantes que reciprocamente se excluam, sem sobreposições e suscetíveis de comprovação empírica.¹⁹ Fica claro que na classificação de Heting uma vítima pode muito bem pertencer a outras categorias.

Seria inabarcável aqui sedimentar todas as tipologias de vítimas elaboradas pelas doutrinas e resultaria pouco útil tal feito, visto ser nosso escopo dispensar um tratamento dogmático para a vítima que com sua conduta cria o risco de lesão, consente para que outro o crie, ou age com tal negligência para com seus bens jurídicos que possibilita que estes sejam afetados, ainda que contra sua vontade, bem como aquelas vítimas que de alguma forma contribuem para afetação de seus bens jurídicos.

Partindo-se, sobretudo destas pesquisas empíricas do campo da criminologia, e de seu sub-campo a vitimologia, pode-se perceber que há certa influência do comportamento da vítima na gênese do delito, ou seja, a vítima com sua conduta pode dar causa a afetação de seus bens jurídicos. Tendo isto em vista, a eventual não apreciação de tal comportamento poderá acarretar na responsabilização do autor do crime com uma acentuada culpabilidade. Assim,

¹⁷ Cf. MANZANERA, Luis Rodrigues, 1989 e OLIVEIRA, Edmundo, 2005.

¹⁸ MANZANERA, Luis Rodrigues, 1989, p.27.

¹⁹ ANDRADE, Manuel da Costa, 1980, p 145.

a valoração do comportamento da vítima no âmbito da dogmática jurídico-penal se assenta na inclusão de um “princípio vitimológico”.²⁰

A exigência para que o Direito Penal leve em consideração o comportamento da vítima, resulta não somente dos anseios criminológicos (vitimológicos), mas deriva também que no atual estágio das ciências criminais tal posição, não mais, era sustentável principalmente frente a uma dogmática penal e política criminal corolário de um Estado Democrático e Social de Direito. Deve-se ainda enfatizar que a análise do comportamento da vítima na perpetração do delito deverá estar de acordo com os princípios reitores da política criminal.²¹

De fato, é inegável a necessidade de valoração do comportamento da vítima, conforme se pronuncia Alberto Silva Franco:

Uma posição maniqueísta que coloque em linha de colisão o delinqüente culpável e a vítima inocente não é mais admissível. Não há dúvida de que é inafastável, para um decreto condenatório, a idéia de que o delinqüente atuou culpavelmente. Mas não se pode afirmar, com o mesmo nível de certeza, que a vítima é inocente. Ao contrário em inúmeros fatos delituosos, a vítima, com sua conduta, contribuiu, eficientemente, para o comportamento criminoso.²²

Da mesma maneira Antonio Beristain admite que alguma compensação de culpas figura como conseqüência justa sempre que a vítima tenha co-

²⁰Tomamos aqui esta expressão no sentido de que o sistema penal deve se deixar valorar por aspectos também das ciências empíricas. Tal como aponta Figueiredo Dias “é à política criminal que pertence competência para definir, tanto no plano do direito constituído, como do direito a constituir, os limites da punibilidade; como, por outro lado, que a dogmática jurídico-penal não pode evoluir sem atenção ao trabalho “prévio” de índole criminológica”. Continua o mestre português afirmando que: “Política criminal, dogmática jurídico-penal e criminologia são assim, do ponto de vista científico, três âmbitos autônomos, ligados, porém, em vista do integral processo da realização do Direito Penal, em uma unidade teleológico-funcional”. FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Penal. Parte geral: questões fundamentais, a doutrina geral do crime*. Coimbra/ São Paulo: Coimbra Ed./ Revista dos Tribunais, 2007.

²¹Nesse sentido cabe a política criminal “antes de limitar à indagação do como reagir-se, a política criminal passa a preocupar-se também com aquilo a que deve reagir-se”. FERNANDES, Fernando Andrade. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: Almedina, 2001, p.50.

²² ALBERTO, Silva Franco; STOCOCO, Rui. (et al) *O código penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: RT, 1995.p.1059.

participado no fato delitivo, na infração do Direito Penal nacional e /ou Direito Penal internacional²³.

A partir destas premissas nos últimos tempos tem se discutido intensamente a respeito da vitimodogmática como orientação sistemática a qual põe em relevo a conduta da vítima na ocorrência do fato típico e principalmente a repercussão que este deve ter na punibilidade do autor. Em outras palavras cumpre indagar “que proteção há de merecer um bem jurídico cuja tutela não interessa ao único titular desse bem, seja porque o mesmo o ponha em perigo ou renuncie a sua proteção”.²⁴

3 Vitimodogmática: breve apresentação

Perante a perspectiva a qual se fez referência anteriormente de redescoberta da vítima e inclusão de um princípio vitimológico no âmbito das ciências criminais, a vitimodogmática diz respeito, exatamente, a concretização desse princípio no âmbito da dogmática-jurídico penal, precisamente na projeção do comportamento da vítima na teoria do delito visando determinar de forma mais justa a responsabilidade do autor.

O enfoque vitimodogmático na valoração da conduta da vítima e determinação da responsabilidade penal do autor, inicialmente adrede à análise de determinados tipos penais, foi alçado na parte geral do Direito Penal representado pelo princípio da auto-responsabilidade da vítima a partir de várias teorias da imputação objetiva, contudo, não se pode deixar de considerar que há outras formulações que tentam resolver a questão da organização conjunta entre autor e vítima.

3.1 Vitimodogmática conceito

²³ Antonio Beristain *apud* OLIVEIRA, Ana Sofia Schmid, 1999, p. 136.

²⁴ HASSEMER, Winfried. *Consideraciones sobre la víctima del delito*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, tomo 43, fascículo I, p. 248, 1990.

Em detrimento do esquecimento da vítima pelo direito penal novas perspectivas se traduziram num revigorado interesse por elas e seu papel na perpetração do delito. Diversos estudos têm promovido trabalhos sobre como se ocupa a lei penal sobre a vítima na fase anterior, durante a execução e posterior à realização do delito. Esta análise foi chamada de vitimodogmática, cujo intuito é encontrar na conduta da vítima uma categoria de caráter dogmático, ou seja, um princípio que deve ser considerado na sistemática do delito.²⁵

O estudo do comportamento da vítima no âmbito da dogmática jurídico-penal tem se mostrado extremamente atual e ainda é tratado de forma escassa na doutrina brasileira. Ao mesmo tempo, podemos afirmar que este tema já vem sendo discutido com certa efervescência na doutrina estrangeira, especialmente no direito penal alemão, português e espanhol.

Tendo isto em vista, autores como Cancio Meliá e Bernd Schünemann desenvolveram o princípio da auto-responsabilidade da vítima, ou seja, para estes a vítima deve responder por seu próprio comportamento a fim de evitar que esta seja a causa ou o antecedente do ato que a afete. Isto significa dizer que a vítima deve tomar as precauções necessárias para evitar a afetação de seus bens jurídicos, caso contrário, estes ficarão excluídos da tutela estatal, acarretando a atipicidade.

Ao se conceitualizar a vitimodogmática, Schünemann lembra que o princípio vitimodogmático foi criado por ele e por Knut Amelung de modo simultâneo, sendo que Amelung referia-se ao erro de tipo no crime de estelionato e Schünemann tratava do delito de violação de segredo profissional. A vitimodogmática trata-se de uma regra para eliminar do âmbito da penalização, no marco da interpretação permitidas nos tipos penais, quando a vítima com sua conduta, não merece e não necessita de proteção.²⁶

²⁵ LAURRARI, Elena. *Victimologia*, 1992, p. 294. In: MAIER, Julio B.J. (Comp) et al. *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: AD-HOC, 1992.

²⁶ SCHÜNEMANN, Bernd. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milênio*. Madrid: Tecnos, 2002, p.116.

Afastando-se dessa orientação da vitimodogmática como critério orientador para interpretação e redução teleológica dos tipos penais, podemos tratar da conduta da vítima em termos de uma vitimodogmática ampla como sendo:

(...) aquela orientação sistemática que se dedica a analisar as incidências da vitimologia no âmbito da teoria do delito e nos tipos penais. A vitimodogmática toma como ponto de partida o feito de que algumas vítimas contribuem dolosa ou culposamente a sua própria vitimização, o que pode influir na responsabilidade criminal do agressor, inclusive bani-la²⁷.

Jesús Maria Silva Sánchez entende que a vitimodogmática,

(...) partindo de determinações mais clássicas da vitimologia, a que classifica as vítimas segundo tipologias, se trata de elucidar se um determinado comportamento da vítima há de repercutir favoravelmente na valoração jurídico penal do comportamento do autor.²⁸

A doutrina não guarda significado unívoco sobre o conceito da vitimodogmática, razão pela qual também seu objeto pode ficar prejudicado. Inobstante isso, podem-se visualizar pontos comuns nessas diferenciações; o primeiro deles diz respeito ao dado empírico de contribuição de algumas vítimas para afetação de seus bens jurídicos, e o segundo circunscreve-se a valoração desse comportamento no âmbito da dogmática jurídico-penal, precisamente para determinar em que medida esse comportamento poderá repercutir na culpabilidade do agente.

Verifica-se que há uma tendência de que o papel a ser explorado pela vitimodogmática deva se restringir ao juízo de reprovabilidade, isto é, seu objeto de estudo deve se concentrar dentro do campo da dogmática, da mesma maneira, pode-se afirmar que a função da vitimodogmática é

²⁷ CEPEDA, Ana Isabel Pérez, In: ALFARO, Luis Miguel Reyna, (Org). *Derecho, proceso penal y victimología*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003, p.59. (Tradução nossa).

²⁸ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, 2001, p. 168.

demonstrar a influência do comportamento da vítima na perpetração do delito pelo autor, neste sentido Manuel Cancio Meliá aponta que “a questão central das aproximações vitimodogmáticas é a de determinar em que medida a co-responsabilidade da vítima no fato delituoso, pode ter sobre a valoração jurídica penal do comportamento do autor.”²⁹

3.2 Diferenças entre a vitimodogmática e a vitimologia

É comum, muitas vezes, que se confunda a abordagem e a abrangência da vitimodogmática e da vitimologia, assim, dado a proximidade dos vocábulos e da estreita ligação entre esses ramos das ciências criminais cumpre determinar suas diferenças e conseqüência para o estudo do Direito Penal. A vitimodogmática guarda íntima ligação com as ciências empíricas tais como a criminologia e seu sub-campo a vitimologia, uma vez que se apropria e às vezes parte de alguns resultados dos seus estudos como, por exemplo, as diferentes tipologias de vítima; contudo, seus objetos de estudos são diversos, representando ações e conseqüências diferentes no campo das ciências criminais.

A vitimodogmática relaciona-se com as ciências criminais projetando seus esforços na teoria do delito dessa maneira há algumas categorias dogmáticas que indubitavelmente nos interessam, quais sejam, o consentimento e acordo em Direito Penal, autocolocação em perigo e heterocolocação em perigo.

O recorte vitimológico centra seu foco nas pesquisas de vitimização, na assistência moral, jurídica e financeira as vítimas, bem como o papel desempenhado pelas vítimas no fenômeno criminal e sobre certo aspecto contribuindo para a desvitimização oriunda das instâncias do controle social.

²⁹ MELIÁ, Manuel Cancio. *Reflexiones sobre la “vitimodogmática” en la teoría del delito*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo v. 25, 1999, p. 25.

3.3 Correntes vitimodogmáticas

Consignando as diferentes aproximações que a vitimodogmática pode ter, Silva Sánchez³⁰ estabelece duas correntes vitimodogmáticas a fim de valorar a conduta da vítima. A primeira, identificada como majoritária, considera o comportamento da vítima na determinação da pena ao autor nunca extrapolando os limites da tipicidade, excetuando-se naqueles tipos penais casos expressamente previstos.

Considerando esta corrente, percebe-se que o ordenamento jurídico brasileiro já atribui relevância ao comportamento da vítima em alguns casos, como, por exemplo, no art. 59 do Código Penal, o qual diz que o juiz deve atentar para o comportamento da vítima na fixação da pena, esta inovação foi trazida pela reforma penal ocorrida em 1984; em alguns tipos da Parte Especial nos quais a vítima também pode ser considerada numa perspectiva *lege lata*, tal como no caso do homicídio privilegiado, Art. 120, § 1.º, do CP crime de estelionato art. 171 do CP, que consiste em obter para si ou para outrem vantagem ilícita, sendo que muitas vezes a vítima, na cobiça de lucro ou na obtenção de vantagens, deixa-se enganar, ou seja, na gênese deste crime pode-se colocar em relevo a participação da vítima. Todavia, não se verifica na doutrina um exame sistemático dessas hipóteses, tampouco existem estudos visando à ampliação do espectro de possibilidades desta matéria dentro de uma perspectiva *lege ferenda*.

A segunda, minoritária radical, verbalizada na expressão auto-responsabilidade da vítima, analisa o comportamento desta como fundamento, para eventual isenção da responsabilidade do autor. Essa isenção é consequência direta dos princípios da fragmentariedade, subsidiariedade e *ultima ratio*. Por essa posição toda vez que a vítima poder evitar a lesão de seu bem jurídico através de medidas possíveis e razoáveis não o fizer a conduta do

³⁰ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, 2001, p. 168.

autor deixa de ser penalmente relevante admite, uma redução teleológica dos tipos penais.³¹

Oportuno se fazer menção a posição de Délio Lins e Silva Júnior para quem a vitimodogmática, ainda guarda uma terceira corrente³² a qual faz distinção entre os chamados delitos de relação e delitos de intervenção, sendo respectivamente aqueles que exigem que o autor intervenha em algum bem jurídico da vítima sem sua assunção e os delitos de relação, são por seu turno, aqueles em que há um comportamento da vítima para afetação do bem jurídico.

Deve ser ponderado que essa terceira perspectiva, para dividir as correntes vitimodogmáticas não encontra nenhuma guarida, vez que relacionam muito mais como formas de aplicação da vitimodogmática. Neste sentido, a propósito da divisão proposta por Sánchez também, compreendemos que ela não pontua de forma integral as aproximações que a vitimodogmática tem recebido.

Destarte, aqui melhor seria falar não em correntes vitimodogmáticas, mas sim, em âmbitos de projeção do comportamento da vítima na Dogmática Penal que podem ser agrupados em três posições, quais sejam, a primeira dentro da fixação da pena nos moldes do artigo 59 do CP e de algumas figuras típicas da parte especial e das legislações esparsas; a segunda no âmbito das teorias da imputação objetiva, onde são encontradas uma variedade de formas para a problemática da intervenção da vítima na gênese do risco entre as quais destacam-se o consentimento do ofendido, a diferenciação entre uma autocolocação e heterocolocação em perigo, a categoria esboçada por Cancio Meliá de auto-responsabilidade da vítima, (por vezes denominada imputação à vítima); e, por fim, a vitimodogmática que visa exclusão do crime dado o comportamento da vítima, através da redução teleológica dos tipos penais

³¹ SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María, 2001, p. 163-194.

³² JUNIOR, Délio Lins Silva. *Imputação objetiva e conduta da vítima*. Curitiba: Editora Juruá, 2008, p.147.

fundamentada na recondução a uma intervenção mínima do Direito Penal como corolário da *ultima ratio*.³³

4. A Vitimodogmática e sua fundamentação político-criminal

As teorizações vitimodogmáticas irromperam numa polêmica, estabelecendo um verdadeiro “dilema vitimodogmático” dizendo respeito a toda a problemática da intervenção penal do Estado. A apreciação do comportamento da vítima para atenuar a responsabilidade do autor do delito ou mesmo eximi-lo poderá gerar efeitos negativos, não obstante isso, prescindir de tal análise poderá acarretar ao autor uma acentuada culpabilidade. Para se desvencilhar desse problema é necessário que se faça uma reflexão sobre os limites da intervenção penal, ou seja, sobre a função e os limites do Sistema Penal.

A superação desse problema não há que se fazer com base em um Sistema Penal fechado baseado em categorias dogmáticas lógico-abstratas, o que ainda que formalmente corretas não poderão conduzir a resultados materialmente justos. É a partir desse fato que a remodelação, ou mesmo reconstrução, do Sistema Jurídico-Penal, agora como sistema aberto, deverá ocorrer como composição entre o pensamento sistemático, a dogmática jurídica e o pensamento problemático, a política criminal³⁴, possibilitando com isso ao Direito Penal elaborar novas concepções epistemológicas, atualizando a dogmática.

Assim, o Direito Penal não pode se desvincular da política criminal para cominação de reprovações penais necessárias e proporcionais, por tratar-se de um juízo individual que apresenta como limite a culpa jurídico-penal. Nesse

³³ Nesse sentido B. Schünemann é categórico ao afirmar que a vitimodogmática representa a concreção de parte do princípio da *ultima ratio*. SCHÜNEMANN, Bernd. In: HEFENDEHL, Roland. (ed.). *La teoría del bien jurídico. Fundamento de legitimación del derecho penal o juego de abalorios dogmático?* Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, 2007, p.199.

³⁴ FERNANDES, Fernando A, 2001, p. 27.

sistema aberto, é necessário o estabelecimento da missão do direito penal, o conceito de bem jurídico e fins e as finalidades da intervenção estatal.³⁵

4.1 Conceito de política criminal

A relação entre política criminal, Direito Penal e criminologia como um conjunto que forma a Ciência total ou global do Direito Penal começou a ser desenvolvida, ainda que de forma incipiente, na obra de von Liszt, desenvolvendo-se em seguida, principalmente com o funcionalismo racional. É a partir das idéias deste autor que a dogmática penal começa a ser influenciada por outros ramos das ciências criminais, a saber, a criminologia e política criminal.

Esta ciência conjunta do Direito Penal era caracterizada por Liszt como autônoma, sendo que a cada uma de suas três partes, a saber, dogmática jurídica penal, criminologia e política criminal, delimitam-se determinadas funções. Desta maneira, a dogmática jurídico-penal é definida como o conjunto das regras jurídicas que subjazem ao ordenamento jurídico penal, devendo ser explicitados dogmática e sistematicamente, delimitando as normas jurídicas como seu objeto, e a lógica o seu método.³⁶

A criminologia desempenha a função de elucidar as causas do crime e da criminalidade, já à política criminal compete o “conjunto das sistemáticas dos princípios fundados na investigação científica das causas do crime e dos efeitos da pena, segundo os quais o Estado deve levar a luta contra o crime por meio da pena e das instituições com estas relacionadas”³⁷.

Para a política criminal na concepção de Liszt restava a função de dirigir ao legislador recomendações e propor diretivas na reforma do Direito Penal, tendo a criminologia como base.³⁸ Sintetizando, Liszt pontua que “o Direito

³⁵ CAMARGO, Antonio Luís Chaves, *Imputação objetiva e Direito Penal brasileiro*, 2001, p. 125.

³⁶ Liszt Apud FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, 2007, p. 20.

³⁷ Idem.

³⁸ Ibidem, p. 23.

Penal é a barreira intransponível da política criminal”³⁹, assim, a política criminal estava limitada a uma atuação em relação ao direito a constituir, moldando-se como padrão crítico a reforma penal.

Na concepção de Liszt, a quem se pode atribuir a atual estrutura da teoria do delito e seus fundamentos, a verdadeira tarefa do Direito Penal era ver o crime e a pena como generalizações conceituais numa abordagem técnico-jurídica, desenvolvendo os preceitos legais, elevando-os até os últimos conceitos e princípios básicos num sistema fechado a fim de conservar uma ciência totalmente sistemática (dogmática) visto que a organização dos conhecimentos num sistema garante um domínio claro e consecutivamente manuseável, uma vez que sem essas qualidades a aplicação jurídica nunca passaria de práxis ingênua, entregue ao acaso e ao arbítrio.⁴⁰

Essa concepção da política criminal face o Direito Penal foi mudada somente quando das discussões da reforma do Projeto alternativo Código Penal da Alemanha ocorrida em 1969, culminando com a publicação do livro “Política criminal e sistema jurídico-penal” de Claus Roxin. Nesta obra foram lançadas as bases do funcionalismo racional teleológico, além disso, precisamente a partir desta publicação é possível defender a política criminal como posição de transcendência no estatuto das ciências criminais.⁴¹

Para Roxin a dicotomia lisztiniana entre Direito Penal e política criminal, pela qual as valorações político-criminais não podem adentrar ao sistema ainda que as soluções esboçadas sejam claras, uniformes e mais adequadas ao caso concreto, deve ser superada. Para isto, o autor elabora uma concepção em que “cada categoria do delito – tipicidade, antijuridicidade, culpabilidade – deve ser observada, desenvolvida e sistematizada sob o ângulo de sua função político-criminal.”⁴² Disto provém que o sistema jurídico penal deve ser, outrossim, aberto haja visto que vai se refazendo diariamente na medida em que a dogmática vai sendo confrontada por novos questionamentos, ou até mesmo

³⁹ Ibidem, p. 22.

⁴⁰ ROXIN, Claus, 2000, p.4-5.

⁴¹ Cabe esclarecer que esta última idéia não restou muito clara no pensamento inicial de Roxin, sendo fortalecida a partir da influência da Escola de Coimbra. Para maiores informações leia-se: FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, 2007, capítulo 3.

⁴² ROXIN, Claus, 2000, p.7.

antigos os quais devem ser encarados tendo em vista novas visões da teleologia, da funcionalidade e da racionalidade do sistema.⁴³

A partir da posição de transcendência da política criminal estabelecem-se duas conseqüências no contexto de uma renovada ciência conjunta do Direito Penal. A primeira pontua que as categorias e os conceitos básicos da dogmática jurídico-penal devem ser definidos tendo em vista as proposições e funções político-criminais assinaladas pelo sistema. A segunda conseqüência, oriunda da primeira, define a política criminal como competente para definir os limites da punibilidade, respeitando os princípios estruturais do Direito Penal. Assim, se o aparelho da dogmática jurídico-penal deve ser apontado a partir de proposições políticos criminais, e desta forma cabendo-lhe definir os limites da punibilidade, ela deve guardar observância em última instância aos valores e interesses que integram o consenso comunitário mediado pela Constituição.⁴⁴

Neste sentido, em síntese lapidar Roxin afirma que:

O Direito Penal é muito mais a forma, através da qual as finalidades político-criminais podem ser transferidas para o modo da vigência jurídica. Se a teoria do delito for construída neste sentido, teleologicamente cairão por terra todas as críticas que se dirigem contra a dogmática abstrata-conceitual, herdada dos tempos positivistas. Um divórcio entre construção dogmática e acertos político-criminais, é de plano impossível, e também o tão querido procedimento de jogar o trabalho dogmático-penal e o criminológico um contra o outro perde o seu sentido: pois transformar conhecimentos criminológicos em exigências político-criminais, estas em regras jurídicas, da *lex lata ou ferenda*, é um processo em cada uma de suas etapas, necessário e importante para a obtenção do socialmente correto.⁴⁵

Uma orientação como à descrita acima capaz de congrega a união da política criminal e a dogmática jurídico-penal tomando as necessidades político criminais do caso concreto firmadas sobre bases científico-empíricas

⁴³ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, 2007, p. 20.

⁴⁴ FIGUEIREDO DIAS, Jorge de, 2007, p.33-35.

⁴⁵ ROXIN, Claus, 2000, p p.82.

conduzem ao processo de realização da lei fundamentada na realidade objeto da norma.⁴⁶

4.2 Limites político-criminais de atuação do Estado

Estabelecer os limites políticos criminais para o Estado significa, em outras palavras, compreender a missão e a função que cabe a este quanto à atuação do Direito Penal. Nesse sentido cabe destacar que o modelo de Estado que deve perpassar toda a ordem de considerações a serem elaboradas sobre a estrutura dogmática do Direito Penal e os respectivos princípios político-criminais que a embasam é o Estado de Direito, Democrático e Social, Material, fundado na eminente dignidade da pessoa humana.⁴⁷

O princípio da dignidade humana é um valor máximo, supremo, espiritual, ético e moral intrínseco à pessoa, “que atrai o conteúdo de todos os direitos fundamentais”⁴⁸ e se demonstra singularmente na autodeterminação consciente e responsável sobre a própria vida. Este princípio traz insitivamente a pretensão do respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo ordenamento jurídico deve garantir, de modo que apenas excepcionalmente possam sofrer restrições à sua plena realização, e quando isto acontecer devem ser impostas limitações a fim de não macular ou mesmo anular por todo o princípio. Assim, já postula Alexandre de Moraes que “esse fundamento afasta a idéia de predomínio das concepções transpessoais de Estado Nação, em detrimento da liberdade individual.”⁴⁹

A questão a respeito da função e limites da intervenção penal relaciona-se com dois temas os quais não se sobrepõem, pelo contrário se inter-relacionam, na busca da legitimação de um Direito Penal constituído na dignidade da pessoa humana: a determinação material do seu objeto, e o crime

⁴⁶ PUIG, Santiago Mir. 2003,106.

⁴⁷ FERNANDES, Fernando Andrade, 2003, p.65.

⁴⁸ SILVA, José Afonso da, 2005, p.105

⁴⁹ MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p.60.

e suas conseqüências jurídicas representadas pelas penas e medidas de segurança.

Historicamente, três teorias da pena têm merecido destaque como respostas a questão da imposição de punição, quais sejam: as teorias fundadas nas idéias retribucionistas, a teoria da prevenção especial e a prevenção geral, adicionalmente, estas teorias combinadas dão vida a outras caracterizações, tais como a teoria unificadora aditiva. Neste sentido, o Direito Penal enfrenta o indivíduo de três formas, ameaçando, impondo e executando penas, sendo que cada uma destas teorias dirige-se para aspectos específicos do Direito Penal.

Segundo Roxin, uma visão crítica condenaria a validade de todas estas teorias monistas as quais não são suficientes para explicar a finalidade da pena adaptada ao cenário atual em constante transformação. Para o autor o sentido e os limites do Direito Penal têm como missão “a proteção subsidiária de bens jurídicos e prestações de serviços estatais, mediante prevenção geral e especial, que salvaguarda a personalidade no quadro traçado pela medida da culpa individual”⁵⁰, é a teoria que Roxin nomeia de teoria unificadora dialética a qual compõe elementos adequados a delimitação do tema, visando “evitar exageros unilaterais e dirigir os diversos fins das penas para vias socialmente construtivas, conseguindo o equilíbrio de todos os princípios, mediante restrições recíprocas.”⁵¹

A materialização do princípio da dignidade humana no âmbito jurídico-penal é compreendida na exata proteção dos bens jurídicos, objeto da tutela penal⁵². Nesses termos não basta um conceito formal como, por exemplo, a afirmação que bem jurídico tudo aquilo que o legislador protegeu com a norma incriminadora, um conceito, assim resultaria pouco útil tendo em vista que a noção de bem jurídico num sistema que se pretende racional funcional, diga-se teleologicamente orientado desempenha uma dupla função, de delimitar o conteúdo da norma penal e funcionar como padrão crítico.

Assim, é necessário estabelecer seu conteúdo material, identificando-o como um valor conseqüentemente inserido na finalidade perseguida pela

⁵⁰ ROXIN, Claus. 2004, p. 43

⁵¹ Ibidem, 2004, p. 45

⁵² FERNANDES, Fernando Andrade, 2003, p.65.

ordem jurídica, cumprindo sua função de proteção, não dele próprio, mas sim da pessoa humana, destinatária final do ordenamento jurídico. Nesse sentido Tavares afirma que “o bem jurídico só vale na medida em que se insira como objeto referencial de proteção da pessoa, pois só nesta condição é que se insere como valor da norma”⁵³.

A afirmação de um conceito material de bem jurídico como limite à criminalização de condutas só será efetivada na medida em que for legítima para tanto. Nesse sentido é necessário se estabelecer critérios para verificar se determinados bens são passíveis da tutela do Estado em sua mais drástica forma, a Penal. Esses critérios dizem respeito da tutela punitiva do Estado só poderão ser feitos com base em um sistema aberto aos valores políticos criminais constitucionais que cuidaram de selecionar esses bens conforme se revele dignos ou não de tutela penal.

Estabelecido a consequência para aqueles que lesem ou ponham em perigo bens jurídicos penais, ainda cumpre estabelecer a orientação político-criminal que a constituição situa como limites de criminalização.

4.2.1 Intervenção mínima e *ultima ratio*.

O princípio da intervenção mínima como reitor da política criminal implica primeiramente numa limitação tanto do poder judiciário na definição da capacidade nociva do comportamento do autor⁵⁴, quanto ao legislador na elaboração dos tipos penais os quais devem restringir-se às condutas que atinjam bens essenciais ao pleno desenvolvimento da sociedade, ou seja, que lesem ou ponham em perigo bens jurídicos penais, operando como *ultima ratio* do ordenamento jurídico. Desta maneira, o princípio da intervenção mínima é

⁵³ JUAREZ, Tavares, 2003, p.199.

⁵⁴ Nesse sentido: Carlos Vico Mañas é claro ao comentar sobre o princípio em tela “ É ele instrumento de interpretação restritiva, fundado na concepção material do tipo penal, por intermédio do qual é possível alcançar, pela via judiciária e sem macular a segurança jurídica do pensamento sistemático, a posição político-criminal da necessidade de descriminalização de condutas que, embora formalmente típicas, não atingem de forma relevante os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal.” MAÑAS, Carlos Vico. O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal. São Paulo: Saraiva, 1994, p.58.

fundamental para o Direito Penal, principalmente em relação à dignidade da pessoa humana e do princípio da liberdade, conforme garantido em lei.⁵⁵

Isto é possibilitado na medida em que existem bens jurídicos que dispensam a tutela penal repressiva uma vez que outros meios de solução de problemas tais como a ação civil, os regulamentos administrativos e sanções não penais seriam mais aconselháveis, constituindo o direito de uma natureza subsidiária. A partir do princípio da intervenção mínima decorrem outros dois princípios, a subsidiariedade e a fragmentariedade, a qual se caracteriza como um limite material ao *ius puniende* de natureza político criminal, atribuindo ao legislador penal uma posição seletiva na medida em que este deverá escolher, dentre os bens de maior proeminência, quais serão merecedores da tutela do Direito Penal. Neste sentido, o Direito Penal assume características garantistas as quais devem proteger a liberdade do indivíduo perante o poder de punição estatal.

Assim, considerando-se que a liberdade é a regra na sociedade e sua restrição é a exceção; o princípio de intervenção mínima na esfera de autodeterminação do indivíduo significa que a ação estatal punitiva só poderá ser desempenhada quando fundamental para o restabelecimento da ordem jurídica violada, a partir disto pode-se compreender que a existência de outras formas de compensação suficientes ao caso concreto impede a persecução penal. Desta maneira, pondera Luiz Regis Prado que:

O princípio da intervenção mínima ou da subsidiariedade estabelece que o Direito Penal só deve atuar na defesa dos bens jurídicos imprescindíveis à coexistência pacífica dos homens e que não podem ser eficazmente protegidos de forma menos gravosa. Desse modo, a lei penal só deverá intervir quando for absolutamente necessário para a sobrevivência da comunidade, como *ultima ratio*. E, de preferência, só deverá fazê-lo na medida em que for capaz de ter eficácia. Aparece ele como uma orientação político-criminal restritiva do *jus puniendi* e deriva da própria natureza do Direito Penal e da concepção material de Estado de Direito democrático. O uso excessivo da sanção criminal (inflação penal) não garante uma

⁵⁵ A Constituição Federal estabelece no art. 1.º, inciso III, que a dignidade da pessoa humana é fundamento de nosso Estado Democrático de Direito.

maior proteção de bens; ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica e negativa.⁵⁶

Como pontuamos anteriormente, são corolários do princípio da intervenção mínima a fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal.

⁵⁷A fragmentariedade no Direito Penal reflete a exclusiva proteção dos bens jurídicos penais, isto é não são todos os bens jurídicos que devem ser protegidos pelo Direito Penal somente aqueles necessários e dignos de tutela penal. Quanto a subsidiariedade “acentua-se de vários quadrantes a subsidiariedade no direito criminal deve funcionar, em primeira linha, em relação à autotutela que uma sociedade tolera e exige de cada vítima potencial do crime”⁵⁸

Dessa maneira não coaduna com a finalidade do Direito Penal a proteção de funções através da incriminação de condutas que signifiquem sua violação, uma vez que o objeto da tutela penal é o bem jurídico. Logo, a incriminação de funções viola o princípio da intervenção mínima, posto que referida incriminação vem ausente à definição prévia de sua lesão ou perigo de lesão, ao contrário do que se dá em relação aos bens jurídicos. A partir desta consideração, é possível tecer uma construção metodológica hábil a impugnar a própria constitucionalidade das normas penais incriminadoras que ultrapassem os limites do princípio da intervenção mínima.⁵⁹

5 Vitimodogmática: a vítima e seus reflexos na dogmática penal

⁵⁶ PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro: parte geral. 2.ed. rev., atual.* E ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000, p.84.

⁵⁷ Nesse sentido: AMARAL, Cláudio do Prado. *Princípios penais da legalidade e culpabilidade:* São Paulo:IBCCRIM, 2003, p.144.

⁵⁸ ANDRADE, Manuel da Costa, 1980, p.41. Na mesma direção, Jakobs afirma que: Geralmente consideram-se legítimas as normas jurídico-penais apenas quando sua função não pode assumir outros instrumentos de regulação do contrato social, seja mediante dissuasão policial ou assistência jurídico-pública ou responsabilidade civil ou autoproteção da vítima, assim como mediante instituições de controle social ou outra: chamada subsidiariedade. JAKOBS, Günther. *Derecho penal. Parte general: fundamentos y teoría de la imputación.* Tradução Joaquim Cuello Contreras e José Luís Serrano Gonzalez de Murillo. 2.ed. Madri: Marcial Pons, Ediciones Juridicas, 1997, p.60.

⁵⁹ TAVARES, Juarez, 2003, p. 222

A vítima de figura preterida pela dogmática jurídico-penal despertou na doutrina nos últimos tempos um grande interesse demonstrado pelas várias construções dogmáticas⁶⁰ que põem em relevo à problemática da intervenção da vítima na afetação de seus bens jurídicos. Essas diversas construções dogmáticas podem ser agrupadas em dois grupos, o primeiro no segmento da imputação objetiva a qual por sua vez se divide em pelo menos duas correntes, àquelas que partem da diferenciação em uma auto ou heterocolocação em perigo e a instituição no âmbito da teoria da imputação objetiva, ou seja, de “imputação ao âmbito de responsabilidade da vítima”. Outra construção dogmática que se sobressai é a vitimodogmática que busca solucionar a questão do comportamento da vítima dentro da análise dos tipos penais como manifestação da última ratio e da subsidiariedade.

5.1 Vitimodogmática e o bem jurídico como valor referente

A discussão sobre a vitimodogmática não pode ser compreendida como mero desenvolvimento dos elementos legais que tomam a vítima em consideração, mas sim como uma nova perspectiva da discussão doutrinária que centrando seus esforços não somente na Parte Geral do Direito Penal, mas principalmente nos aspectos da Parte Especial,⁶¹ buscando materializar o princípio da última ratio no direito penal a fim de conferir total liberdade de escolha, para o titular do bem jurídico protegido.

Para um debate profícuo referente à vitimodogmática é imprescindível antes percorrer-se sobre um dos pontos fundamentais da dogmática penal atual, a questão do bem jurídico penalmente tutelado.

O tema do bem jurídico é uma das questões nevrálgicas entre os limites da punibilidade e a vítima. Para o entendimento desse assunto é necessário estabelecer que antes do princípio do bem jurídico para delimitar o *ius puniendi* do Estado, outras construções teóricas existiam. Essas doutrinas

⁶⁰ MELIÁ, Manuel Cancio, 1998, p.87 e s.s.

⁶¹ MELIÁ, Manuel Cancio, 1998, p. 222.

foram desenvolvidas com base nas teorias do contrato social, como limitação ou até justificação para a intervenção estatal.

Ainda que a pretensão não seja detalhar todo o desenvolvimento da teoria do bem jurídico, principalmente no que assiste a evolução desse paradigma referente à relação com a vítima e seu esquecimento, deve se referenciar ao menos três nomes que podem ser tido como precursores da moderna teoria do bem jurídico: Birnbaum, Binding, e von Liszt.⁶²

A mais importante dessas construções contratualistas anteriores a idéia de bem protegido é a de Feuerbach para quem o crime era visto “como violação de um direito subjetivo do cidadão ou do próprio Estado.”⁶³ Assim, nos direitos subjetivos o que se visava proteger pela norma penal eram as esferas de liberdade do indivíduo, ou seja, sua liberdade pessoal, aproximando este fato do tema da autonomia da vítima para dispor de seus “bens/ direitos”. Segundo Feuerbach “na medida em que uma pessoa pode, através da declaração de acto de vontade renunciar aos direitos, o consentimento elimina pelo lado o ofendido, o conceito do crime”⁶⁴.

A doutrina de lesão a um direito subjetivo foi pela primeira vez contestada por Birnbaum, pelo seu conceito de “bem” que pode ser definido como “bens” dados aos homens pela natureza e em parte pelo desenvolvimento social onde se separava de forma um tanto quanto clara bens individuais e coletivos⁶⁵. Contudo, é só com Binding que o conceito⁶⁶ de bem jurídico ocasiona uma desindividualização total com a vítima ao propugnar que “mesmo quando bem jurídico constitui objecto de um direito privado, pode a

⁶² Nesse sentido: ESER, Albin, 1998, p. 19. Nesse trabalho nos referenciaremos apenas aos dois primeiros visto que contemplam a idéia que se pretende demonstrar.

⁶³ Apud: ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em Direito Penal*. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1991, p.43.

⁶⁴ Ibidem, p.50.

⁶⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. *El derecho penal es la ultima ratio para la protección de bienes jurídicos!* Trad. Ángela de la Torre Benítez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007, p.14

⁶⁶ “É bem jurídico tudo o que não constitui em si um direito, mas apesar disso tem, aos olhos do legislador, valor como condição de uma vida sã da comunidade jurídica, em cuja manutenção íntegra e sem perturbações a comunidade jurídica tem segundo o seu juízo, interesse em sua salvaguarda perante toda a lesão ou perigo indesejado” Birnbaum apud ESER, Albin, 1998, p . 22.

norma impor a sua integridade mesmo em relação ao próprio titular.”⁶⁷ Assim, é patente a mudança de paradigma na concepção de Binding de um sistema individual para um modelo de sistema social.

Albin Eser defende que a concretização do modelo de bem jurídico, precisamente o bem jurídico-penal, estabeleceu-se pelo abandono do ponto de partida individual do delito como lesão de um direito subjetivo em favor de uma ampliação a um bem jurídico não necessariamente subjetivo, por meio de um progressivo processo de abstração da vítima individual. Este fato se operou ao se conceber a vida ou a propriedade da vítima concreta como objeto de ação, entendendo o bem jurídico “vida” e “propriedade” de modo meramente abstraído e institucionalizado em detrimento da vítima concreta. Desta maneira, o bem jurídico já não era algo que poderia corresponder ao indivíduo e se converteu em um princípio global, conjuntamente com os distintos bens jurídicos considerados valiosos, em mera abstração trans-individual.⁶⁸

Essa abstração do conceito de vítima individualmente considerada em detrimento de bem jurídico sem referência individual, teve como consequência a correspondente espiritualização do conceito de injusto, partindo de uma lesão individual e chegando a uma lesão institucional, defendida na manualística mais moderna sem tanto ver uma posição mais consciente de seu caráter problemático, assim, chegou-se a uma relação entre bem jurídico e vítima a uma exaltação daquele frente à esta.⁶⁹

Finalizando, afirma Eser que tal como o autor está presente no conceito de delito por meio de sua ação antijurídica e culpável junto à lesão de um bem jurídico, expressada na antijuridicidade, na mesma razão deve estar presente no conceito de delito à lesão individual o interesse da vítima afetada, uma vez que somente deste modo “a co-responsabilidade da vítima só pode ser conduzida à diminuição ou exclusão do injusto na medida em que tiver

⁶⁷ ANDRADE, Manuel da Costa, 1991, p.68.

⁶⁸ ESER, Albin, 1998, p. 38.

⁶⁹ Idem.

expressado no conceito de delito a lesão individual ao interesse da vítima afetada”⁷⁰.

É inegável que a mudança desse paradigma se deu pela subjetivação da vítima como parte integrante o que, contudo, não desnaturaliza uma opção de inclusão dela nas ciências criminais. Visto que a evolução de um conceito de dano até a noção de bem jurídico-penal teve por escopo a missão de proteção do indivíduo contra ataques ilegítimos do Estado na esfera da sua liberdade, ou seja, o bem jurídico-penal não só legitima a intervenção do Estado como impõe limites a sua atuação de tutela penal.

Na medida em que o Estado corporifica a liberdade como regra, a proteção penal dos bens jurídicos deve ser reconduzida a uma intervenção necessária para proteção de bens jurídicos idôneos e merecedores de tutela tendo por escopo o livre desenvolvimento do indivíduo. Dessa maneira, o bem jurídico funciona como padrão crítico apontando o que será adequado ou não para o estabelecimento da sanção criminal, em outras palavras trata-se na exata manifestação da subsidiariedade e *ultima ratio* do Direito Penal.

Nesse momento identifica-se a vítima como elemento interpretativo do bem jurídico penal na medida em que ela possui possibilidades de proteção dos bens jurídicos os quais deverão ser alcançados levando-se em conta o princípio da necessidade da intervenção. Deve-se ressaltar que quando a própria vítima pode proteger seus bens jurídicos de forma razoável e não o faz, esta situação permite que se exclua a proteção do Sistema Penal.⁷¹ Assim, como manifestação do princípio da *ultima ratio* que pode se falar em vitimodogmática.

Para uma análise vitimodogmática deve-se partir do bem jurídico como referente, considerando os caminhos que conduzam a sua lesão, bem como os recursos para a proteção do bem jurídico tutelado. Assim, desenvolvendo uma apreciação da necessidade de proteção em três vetores (tridimensional). Primeiramente “a necessidade de proteção, deve ser contraposta à perda de

⁷⁰ ESER, Albin, 1998, p. 41.

⁷¹ HASSEMER, 1990, p. 254.

liberdade de ação, produzida pela norma incriminadora determinando o alcance adequado da lei penal.”⁷²

5.2 Parte Especial e vitimodogmática

De acordo com o que demonstramos anteriormente, a vitimodogmática é uma derivação direta do princípio da *ultima ratio* que analisa a contribuição da vítima quando esta omite medidas de autoproteção de seus bens jurídicos sem motivos fundados, em momentos nos quais havia possibilidade de proteção destes, desta maneira:

Conforme a ela, no marco da interpretação admissível dos tipos penais, devem ser excluídos do âmbito da punibilidade todos os comportamentos frente os quais a vítima não merece nem necessita de proteção, toda vez que ela mesma é capaz de proteger-se suficientemente, se somente assim quisera.⁷³

Essa interpretação teleológica dos tipos penais é feita em consonância com a proteção dos bens jurídicos e princípio da *ultima ratio* tendo sua projeção nos tipos penais da Parte Especial. Ela não visa contrariar ou substituir a dogmática atual, mas tão somente complementá-la com a análise se a vítima merece ou necessita de proteção.

O aporte vitimodogmático conduz a questão do merecimento e necessidade de proteção da vítima postulando que “só hão-de subsumir-se nos tipos penais as condutas que estão para além da autotutela possível e exigível das vítimas potenciais.”⁷⁴ Nesse sentido, a ausência de autoproteção da vítima na defesa de seus bens jurídicos determinará a perda do merecimento de pena.

⁷² SCHÜNEMANN, Bernd, 2007, p. 57.

⁷³ SCHÜNEMANN, Bernd, 2007, p. 69-70.

⁷⁴ Schünemann apud Costa Andrade, Manuel, 1995, p. 168. SCHÜNEMANN, Bernd; DIAS, Jorge de Figueiredo. *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch Editor, 1995.

A questão direta sobre o merecimento e a necessidade da pena guarda poucos direcionamentos convergentes na doutrina, sobretudo a espanhola, alemã e de certo modo a portuguesa; já a doutrina brasileira pouco discute esse assunto. As divergências referem-se sobre qual a verdadeira função e a situação sistemática desse tema, sendo que as opiniões variam desde uma nova categoria do delito, isto é uma quarta categoria a ser aferida na punibilidade, até a proposta de Roxin o qual afirma que essas categorias deveriam ser analisadas tendo em vista a responsabilidade, como valoração ulterior a antijuridicidade como regra geral na estrutura do delito.

Ainda que as opiniões sejam diversas sobre o estatuto do merecimento e necessidade de pena algumas orientações parecem pacíficas como a que o merecimento de pena expressa um juízo global sobre o desvalor de um fato um injusto culpável, enquanto a necessidade significa que tal fato deve ser apenado visto inexistir outro meio disponível eficaz.⁷⁵ A partir de uma visão racional teleológica, merecimento e necessidade perpassam a órbita da teoria do crime funcionando como critério de interpretação e legitimação dos tipos penais.

Embora pese a falta de critérios rígidos para a subsunção dessas categorias, elas de fato constituem um fator importante para a valoração e atualização na interpretação e aplicação da lei penal nos tipos da Parte Especial “como uma das mais importantes tarefas dogmáticas das próximas décadas”⁷⁶, na perspectiva que a norma penal proteja de fato um bem jurídico onde seja necessária a intervenção penal. Isso com o “abandono de uma visão unidimensional e reducionista do tipo susceptível de propiciar uma subsunção automática das condutas”⁷⁷, depreciando assim qualquer outro critério axiológico de ligação fenomenológica com a realidade do crime.

A vitimodogmática tem recebido diversas críticas. A primeira refere-se à autoproteção exigível das vítimas na defesa de seus bens jurídicos que

⁷⁵ PEÑA, Diego Manuel Luzón. *La relacion del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito*, 1995, p. 117. In: SCHÜNEMANN, Bernd; DIAS, Jorge de Figueiredo. 1995.

⁷⁶ Schünemann apud Costa Andrade, Manuel, 1995, p. 165. SCHÜNEMANN, Bernd; DIAS, Jorge de Figueiredo, 1995.

⁷⁷ Idem.

conduzem a subsidiariedade, haja vista que os críticos acreditam que a subsidiariedade só é válida para outros meios jurídicos e não por medidas de autoproteção não tomadas,⁷⁸ a segunda questiona que à vitimodogmática levaria a uma espécie de entrincheiramento da sociedade, vigorando a lei do mais forte. A terceira crítica aponta que a perspectiva vitimodogmática pode, em alguns casos, não levar a nenhuma forma de eliminar o caráter típico da lesão e, por fim, fala-se do desligamento da vitimodogmática das questões ligadas à Parte Geral e principalmente de sua falta de fundamentação normativa.⁷⁹

Visando responder a estes questionamentos, Schünemann esboçou algumas respostas, as quais, apesar de esclarecedoras, não são inatacáveis. Ao primeiro questionamento, responde o autor que, por exemplo, o direito civil e seu aparato de coação, como alternativas ao Direito Penal, são sempre chamados em segundo momento, por vezes chegando tarde de mais, no pós lesão do bem jurídico que se pretende proteger. Nesses casos seria, por conseguinte, melhor a autoproteção pelo titular do bem jurídico garantindo, desta maneira, a integridade deste.

É a limitação do Direito Penal que maximiza a proteção dos bens jurídicos, pois quando um dano social só pode ser causado por um comportamento da vítima que renuncie a seus próprios interesses e a vítima a primeira a quem deve ser intimidada da prática deste comportamento, de modo que a negação de seus próprios interesses acarretará a recusa da proteção penal.⁸⁰

A segunda objeção à vitimodogmática diz respeito que a autoproteção da vítima, isto é sua auto-responsabilidade pela lesão ou perigo de lesão frente seus bens jurídicos, levaria a um clima de tensão. Deve-se pontuar primeiramente que qualquer construção dogmática que busque avaliar o comportamento da vítima poderá ser passível dessa crítica. Schünemann responde ainda que esse ponto de vista só se aplica aos delitos violentos, onde

⁷⁸ Assim: MELIÁ, Manuel Cancio. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*. Barcelona: Jesús Maria Bosch Editor, 1998, p.243 e ss.

⁷⁹ MELIÁ, Manuel Cancio, 1998, p.240.

⁸⁰ SCHÜNEMANN, Bernd, 2007, p. 70-71.

não há requerido uma restrição vitimodogmática do tipo penal ante uma clara realização de força.⁸¹

Sobre a terceira questão há pouco o que falar uma vez que trata-se mais de uma observação do que propriamente uma crítica, sendo consequência natural de uma análise teleológica; isto é, frente à interpretação do bem jurídico ofendido e o comportamento da vítima pode e será normal que ela não influencie em nada, com isso não haverá motivos para eliminar o caráter típico da lesão.⁸²

Assim como a primeira é uma crítica colocada por Meliá, Schünemann responde a esta asseverando ainda uma crítica contundente sobre o princípio da auto-responsabilidade no âmbito da imputação posposto por Meliá,⁸³ No escopo da teoria da imputação objetiva.

Quanto à vitimodogmática não ter uma base material normativa, sendo alheia ao sistema da Parte General, trata-se de um mal entendido da estrutura metodológica da interpretação da lei, vez que a recondução a um único princípio de interpretação, acaba por deformar o problema de interpretação, transferindo-o, deste modo, por completo à teoria da imputação objetiva e com isso a Parte Geral, dando a impressão que só por essa razão todo processo de causa é tipicamente relevante, o que conduz a uma abstração de toda a dogmática da Parte Especial.⁸⁴

A vitimodogmática como forma de análise sobre a influência do comportamento da vítima não pretende ser a única resposta aos problemas colocados, como reiterado diversas vezes por Schünemann. Isto pode ser percebido, inclusive, nas emanações do próprio autor o qual parece reconduzir alguns casos às teorias da autocolocação e heterocolocação em perigo,

⁸¹ SCHÜNEMANN, Bernd. *Sistema del derecho penal y vitimodogmática*, 2002, p. 168-169. In: RIPOLLÉS, José Luis Díez (ed.) *La Ciencia Del Derecho Penal Ante El Nuevo Siglo*. Libro Homenaje Al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir. Espanha: Tecnos, 2002.

⁸² *ibidem*, p. 169.

⁸³ MELIÁ, Manuel Cancio, 1998, p.281 e s.s.

⁸⁴ SCHÜNEMANN, Bernd. *Sistema del derecho penal y vitimodogmática*, 2002, p. 170. In: RIPOLLÉS, José Luis Díez (ed.), 2002. Assim tem destacado que “pode haver casos en que mas allá de los três elementos clásicos del delito, falte el merecimiento o la necesidad de pena” PEÑA, Diego Manuel Luzón, 1995, p. 126. In: SCHÜNEMANN, Bernd; DIAS, Jorge de Figueiredo, 1995.

precisamente o caso dos usuários de drogas e traficantes onde aqueles se auto-colocam em perigo. Desse modo parece que o Schünemann tem se aproximado das construções propostas por Claus Roxin, especialmente em casos de autocolocação em perigo⁸⁵.

5.3 Os institutos penais e a intervenção da vítima

Cuidar-se-á de expor neste ponto os institutos dogmáticos que se apresentam como formas de compreender a problemática da vítima e sua contribuição para lesão de seus bens jurídicos. O marco sistemático eleito para prosseguir tal feito será a imputação objetiva como uma teoria do tipo objetivo. Dessa maneira, pode-se entendê-la como forma de superação ou abandono de estruturas analíticas ontologistas para o apontamento da responsabilidade penal, em prol da admissão de um método normativo de imputação.

As diferentes construções sobre a imputação objetiva encontram ao menos dois pontos pacíficos na doutrina o primeiro deriva de ser a imputação objetiva uma construção da escola funcionalista a qual concebe como ponto de partida que o sistema penal deve estar fundado em decisões político-criminais básicas explicitadas ou depreendidas da organização do Estado. Já o segundo marco refere-se à criação de um risco juridicamente desaprovado.

Podemos falar ao menos em duas grandes orientações que a imputação objetiva segue, uma proposta por Roxin e a outra por Jakobs. Os elementos propostos por Roxin para fazer o juízo de imputação podem ser agrupados pelas seguintes categorias: a) diminuição do risco; b) criação de um risco juridicamente relevante; c) incremento do risco permitido; d) alcance do tipo.

Para Jakobs o juízo de imputação se divide em imputação objetiva do comportamento e imputação objetiva do resultado. Ainda no primeiro nível de imputação esta se dividiria em: a) risco permitido; b) princípio da confiança; c) proibição de regresso e d) competência (capacidade) da vítima. Por outro lado

⁸⁵ SCHÜNEMANN, Bernd. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milênio*. Madrid: Tecnos, 2002, p. 88 e s.s.

nos delitos de resultado após aferida a tipicidade do comportamento ainda comportaria um segundo escalão, caracterizado pela imputação ao resultado.

5.3.1 O consentimento do ofendido e acordo em direito penal

O consentimento do ofendido tem uma longa história no Direito Penal que remonta a passagem do Digesto de Ulpiano (Digesto, XLVII, 10.1.5) “*nulla iniuria est, quae in volentem*”, isto é, “o que se realiza com a vontade do lesado não constitui injusto”, sendo usado para afastar a punibilidade da conduta delituosa, principalmente nos delitos privados, de maneira limitada.⁸⁶ Diferente, não ocorre hoje na doutrina brasileira a qual não outorga eficácia ao consentimento do ofendido, além de padecer com a falta de uma normatização, o que compromete e restringe sua eficácia, bem como sua utilização, permitindo que, no máximo, este seja empregado como causa supralegal de exclusão do ilícito, ou, quando elementar ao tipo, exclui-se a tipicidade.

O consentimento do ofendido é uma manifestação inequívoca de autorização que outorgada pelo titular de bens jurídicos para que outra pessoa realize uma ingerência nestes. A disposição de um bem jurídico encontra guarida na dignidade humana da pessoa que tem consequência à liberdade de autonomia sobre seus bens protegidos pelo direito.

Essa distinção entre a aquiescência que exclui a tipicidade (acordo) e a que afasta a ilicitude (consentimento) encontra sua primeira formulação na doutrina de Geerds.⁸⁷ Ressalta-se que não se trata de uma mera questão terminológica, pelo contrário há profundas consequências diferentes na Dogmática Penal; a essa diferenciação se refere normalmente como paradigma dualista.

No plano fático não existe diferenciação alguma entre essas duas figuras (acordo e consentimento), ou seja, neste uma pessoa consente para que outrem lese um bem jurídico seu protegido. Será no plano jurídico que a

⁸⁶ Cf. PIERANGELI, José Henrique, 2001, p. 72, e ROXIN, Claus, 1999, p.511.

⁸⁷ ANDRADE, Manuel da Costa, 1991, p. 142-147.

diferença entre consentimento e acordo terá enormes conseqüências uma vez que se pressupõe que o acordo respeita uma situação típica, dessa maneira só se poderá falar nele quando o tipo legal expressa ou implicitamente postula que o agente atue contra ou sem a vontade da vítima. Pouco importa na órbita do acordo os vícios de vontade visto que por ser ele uma situação fática de vontade do lesado não terá o condão de desnaturaliza o acordo. No que tange ao consentimento a situação é completamente outra, vez que para produzir seus efeitos a manifestação de vontade e conseqüentemente exclusão do ilícito, como força justificante, deve se moldar na figura delineada pelo legislador *verbi gratia*, capacidade, liberdade, e autenticidade⁸⁸.

Assim, existindo o acordo do titular do bem juridicamente tutelado, a conduta será atípica e não haverá crime. Quando esta situação ocorrer em casos tais como a *Verbi gratia* na invasão de domicílio (art. 150 do CP), a inviolabilidade dos segredos (art. 153 do CP) e alguns delitos patrimoniais, esses delitos não serão passíveis de adequação típica, logo, não haverá ilícito.

⁸⁹ Desta maneira, será reconduzido ao consentimento que exclui a atipicidade (acordo) quando no tipo penal figurar como elemento da estrutura típica, isto é elemento essencial do tipo ou quando o dissenso da vítima constituir elemento do tipo, caso em que a tipicidade é anulada.⁹⁰

O consentimento do titular do bem juridicamente protegido pela norma incriminadora só levará a uma causa de exclusão da ilicitude se aquele que aquiesce for o único titular do bem juridicamente protegido, como exemplo, podemos citar art. 148 e o art. 163 do CP. É imperativo que o titular possa dispor deste bem. A exclusão de ilicitude fica adrede aos delitos pode contra bens patrimoniais, a integridade física, a honra e a liberdade individual.

Como uma tentativa de superação e mesmo de evolução surgiu um modelo baseado no monismo da figura do consentimento, no qual o consentimento da vítima sempre refletiria na tipicidade, baseando tal assertiva

⁸⁸ ANDRADE, Manuel da Costa, 1991, p. 142-145.

⁸⁹ Cf. PIERANGELI, José Henrique, 2001, p.97.

⁹⁰ TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*, 1990, p.214.

dentro da autonomia da liberdade do indivíduo, onde o consentimento representa uma verdadeira cláusula de atipicidade.

Um dos argumentos reiterados pelos partidários da tese monista é que o consentimento como causa de exclusão da ilicitude configuraria como corpo estranho aos sistemas das causas de justificação⁹¹. Para Costa Andrade tanto os monistas quanto os dualistas partem de uma concepção formal e abstrata dessas causas de justificação que configuram um produto de uma construção sistemática em detrimento de uma construção que permitiria fazê-las como parte da comunicabilidade entre um sistema social e a autonomia pessoal, diga-se produto do pensamento problemático, “ou na formulação de Baumann um direito que é resultado não de um aparecimento espontâneo e não produto de uma construção sistemática.”⁹²

É como refundação do paradigma dualista que se deve “a necessária superação do paradigma originário de Geerds não tem que de se fazer pela via da parificação e homogeneização daquelas manifestações, todas reconduzidas à categoria de causa de exclusão da atipicidade.” É exatamente pelo contrário que um novo paradigma dualista, capaz de mediatizar de forma integral a teoria do consentimento como exclusão da tipicidade e do consentimento, é justificável como expressão da dignidade humana, capaz de dispor de seus bens jurídicos. Nesse novo paradigma o consentimento que afasta a tipicidade não se baseia somente no dissenso entre o agente e a vítima, mas sim, considera o bem jurídico em si tutelado e sua liberdade para dispor dele. No que concerne ao consentimento justificante se faz necessária ponderação de interesse que deve haver quando no consentimento justificante colidirem interesses individuais e sociais.

Nesse sentido poderemos falar que o consentimento da vítima será apto a excluir do tipo penal aqueles bens jurídicos ditos disponíveis, e, de acordo com uma ponderação de ordem político criminal assente na iminente dignidade humana e seu desdobramento, será possível falar em determinadas formas de se prescindir dos bens jurídicos tidos por indisponíveis.

⁹¹ Cf. ROXIN, Claus, 1999, p. 521.

⁹² ANDRADE, Manuel da Costa, 1991, p.242.

Em forma de concretização e aguçando o assunto pode-se falar aqui, por exemplo, de um consentimento válido para a eutanásia⁹³ (a pedido da vítima), em paciente incurável e em estado de grave sofrimento; nesse caso trata-se de mediatizar dois bens jurídicos: vida e dignidade da pessoa humana. Com este exemplo tivemos por escopo dois pontos, o primeiro demonstrar a relevância de se sobrepesar a necessidade de valoração entre autonomia do titular do bem jurídico e o interesse social, além de ressaltar a atualidade que a questão da vítima e seu consentimento trás para seara jurídica.

5.3.2 Diferenciação entre uma autocolocação e heterocolocação em perigo

O alcance do tipo é a categoria dogmática dentro da imputação ao tipo objetivo proposta por Roxin na qual se vê com maior precisão a valoração do comportamento da vítima. “Com a realização de um perigo não compreendido dentro do risco permitido ocorrerá à regra geral de imputação ao tipo objetivo”⁹⁴, mas isso não é uma regra imutável, havendo exceções em pelo menos três casos: a) na cooperação em uma autocolocação em perigo; b) na heterocolocação e perigo consentido; c) e no grupo de casos onde os danos são causados por choque (notícia).

Cuidaremos aqui precisamente da diferenciação assentada por Roxin entre uma autocolocação em perigo e uma heterocolocação em perigo consentida. No primeiro caso a vítima figura como elemento central, no segundo caso é o autor que é o titular da ação na qual a vítima simplesmente concorda com a atividade arriscada.

A autocolocação em perigo, de acordo com Roxin, ocorre em casos onde aquele que se coloca em perigo conhece o risco e tem consciência deste, assim, não se deve imputar responsabilidade àquele que contribui para a

⁹³ Na Holanda, a lei que permite a eutanásia ou suicídio assistido foi aprovada em 10 de abril de 2001, com entrada em vigor em 2002. Isso após mais de 30 anos de discussões.

⁹⁴ ROXIN, Claus, 1999, p.387.

ocorrência do dano. Diferentemente, quando o provocador reconhece que a vítima não tem consciência das conseqüências de suas ações, existe a criação de um risco não compreendido pela vontade da vítima, o qual deverá ser imputado ao contribuidor. De maneira semelhante, quando o semi-imputável se autocoloca em perigo, Roxin entende que se este tem plena consciência do risco, tendo apenas reduzida sua autocapacidade de determinação, excluir-se-á a imputação, porém, se sua capacidade de discernimento estiver afetada a ponto de que este não mais tenha consciência plena do risco, o resultado deverá ser imputado ao contribuidor.⁹⁵

Para esclarecer este conceito é comum o uso de exemplos, tais quais exporemos a seguir. O primeiro caso trata da situação em que A entrega heroína a B, sendo que ambos tem consciência do perigo de seu uso, e B falece em decorrência do uso do entorpecente. Neste caso, Roxin afirma que a conduta da entrega da droga por A já é punível pela lei, porém, a morte não lhe deveria ser imputada, haja vista a autocolocação da vítima em risco. Tendo isto em vista, decisões do Tribunal Superior Alemão, as quais condenavam por homicídio culposo àquele que entregou a droga, passaram a reconhecer a responsabilidade da vítima na ocorrência do fato típico, negando a imputação a quem entregara heroína.⁹⁶

Entretanto, nem sempre as premissas da jurisprudência formada sobre o assunto são respeitadas, como se percebe em decisão do mesmo tribunal condenando um médico o qual prescrevendo o uso de tóxicos a seu paciente num tratamento para abstenção ao uso de entorpecentes, o qual foi responsabilizado por homicídio culposo quando da morte deste por overdose. Isto foi justificado, uma vez que se entendeu que o paciente era inimputável, pois como viciado não era capaz de tomar decisões responsáveis e conscientes.

Outro caso de autocolocação trata de situações em que salvadores voluntários acidentam-se ou morrem. Nestes casos, não pode ser imputado àquele que se queria salvar dolo ou culpa, haja vista que o indivíduo que se

⁹⁵ ROXIN, Claus, 2002, p. 357.

⁹⁶ Idem.

dispôs ao ato tinha plena consciência do risco que correria. Desta maneira, Roxin ressalta que aquele que se expõe a um risco sem ser juridicamente obrigado a tanto, não pode impor a outrem conseqüências penais, até mesmo por que este não exerce influência sobre a decisão de seu salvador.⁹⁷

Deve-se ressaltar que a exclusão da imputação ocorre de maneira igual em fatos culposos ou dolosos, assim, em casos onde a vítima desconheça as conseqüências de seu comportamento descuidado, deve-se excluir a imputação em termos de autocolocação em perigo, da mesma maneira, compreende-se que apenas pode-se isentar o autor de pena se os resultados forem atribuídos à esfera de responsabilidade da vítima.⁹⁸

A heterocolocação em perigo consentida inclui casos nos quais a vítima, tendo consciência do risco, não se coloca dolosamente em perigo, deixando, contudo, colocar-se em perigo por outrem. Para exemplificar esta possibilidade, Roxin traz três exemplos: O caso do condutor de uma embarcação o qual a pedido do passageiro cede à sua insistência de atravessar o rio Memel em plena tempestade. Na situação, o barqueiro aceita correr o risco, perde o controle do barco que afunda resultando na morte do freguês. No segundo caso, um passageiro ordena ao motorista que ultrapasse a velocidade máxima permitida, em virtude disto ocorre um acidente onde o passageiro vem a óbito. Por fim, no terceiro caso, o dono de um carro, incapaz de dirigir por estar alcoolizado, permite que outro participante da festa dirija seu carro e em virtude de um acidente causado pela alcoolização do motorista o passageiro morre.⁹⁹

Tendo em vista estes casos o Tribunal Superior Alemão interpretou que não deveria ser imputada responsabilidade ao autor quando a vítima conscientemente aceita correr certo perigo, ao mesmo tempo em que o autor cumpre com seu dever geral de cuidado. Neste sentido no primeiro caso o autor foi absolvido, contudo, nos casos 2 e 3 compreendeu-se que o resultado deveria ser imputado haja vista que os autores violaram o dever de cuidado na

⁹⁷ ROXIN, Claus. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. Rio de Janeiro: Renovar, 2002 p. 361.

⁹⁸ Ibidem, p. 366.

⁹⁹ Ibidem, p. 367.

medida em que agiram em desacordo com uma proibição jurídica expressa (dirigir acima do limite de velocidade e dirigir embriagado), e assim, condenaram-se aos autores por homicídio culposo.¹⁰⁰

Contrariamente a esta posição, Roxin¹⁰¹ defende que em virtude da periculosidade do comportamento o dever de cuidado já estaria sendo violado, o que faz com que prevaleça a relação do risco permitido. Para o autor, nos casos 2 e 3 o motorista não deveria ser punido uma vez que o próprio prejudicado constitui o criador do incidente que o atingiu. Assim, Roxin pondera sobre as situações as quais o fim de proteção do tipo compreende a heterocolocação em perigo consentida, afirmando que nestas ocasiões o dano deve ser consequência do risco ocorrido, e não de outros erros adicionais.¹⁰²

Os debates sobre a questão da heterocolocação em perigo consentida são bastante controversos e carecem ainda de maior aprofundamento dogmático. Ainda assim, a abordagem de casos semelhantes levando-se em consideração o alcance do tipo tem se mostrado vantajosa frente às análises que consideram apenas a teoria do delito culposo.

5.3.3 Imputação no âmbito de responsabilidade da vítima

Para tratar dos casos de organização conjunta de autor e vítima, o ponto de partida da imputação no âmbito de responsabilidade desta última se baseia na noção de que o livre desenvolvimento do indivíduo, proclamado pelas constituições como fundamento da organização social, enseja no reconhecimento de que a todo cidadão corresponde um âmbito de organização vital o qual tem como consequência na esfera penal que os danos que possam ser gerados pelo titular devam ser suportados por ele mesmo. Em outras palavras, significa afirmar que toda vez que a vítima interagir com o autor do delito – e seus bens jurídicos resultarem lesados – caso o risco gerado seja

¹⁰⁰ ROXIN, Claus. 2002, p. 368.

¹⁰¹ Ibidem p. 369.

¹⁰² Ibidem, p. 372.

proveniente de seu comportamento, a vítima devera assumir a responsabilidade, é o chamado princípio da auto-responsabilidade da vítima.

Ao detentor do bem jurídico tutelado passa-se a existir uma posição especial, passando a usufruir de liberdade para organizá-lo da forma a qual entender mais adequada, assumindo, como conseqüência dessa liberdade, uma posição correlata preferente em relação aos danos que possam derivar dessa organização.¹⁰³

Para delimitar quais as situações concretas que permitiriam atribuir a situação de risco ao titular, ou seja, a vigência concreta do princípio da auto-responsabilidade, deve-se observar que esta só pode ser constatada dentro de um sistema de imputação concreto onde a autonomia da vítima conduz à assunção de riscos imputáveis. Ressalta-se que é necessária nesse ponto a formulação de restrições, haja vista que se trata de uma atribuição preferente, não exclusiva à vítima¹⁰⁴. Em virtude dessas considerações cabe esclarecer, portanto que a auto-responsabilidade é um ponto de partida que deverá ser guiado, fundamentado e elaborado no sistema jurídico de imputação.

Nesse sentido Meliá propõe três orientações para a construção dogmática do referido princípio, a primeira refere-se à busca pelo que seja proibido ou não como uma questão de tipicidade, a segunda retoma a idéia de que a auto-responsabilidade só será usada quando no contexto normativo estiverem garantidas as intromissões na esfera da vítima, e, por último a auto-responsabilidade só acarretará conseqüências jurídicas penais ao autor quando a atividade puder ser atribuída efetivamente à vítima.¹⁰⁵

A imputação no âmbito de responsabilidade à vítima, ou imputação à vítima, ocorre quando o titular de um bem jurídico empreende conjuntamente com outra pessoa uma atividade que pode produzir uma lesão de seu bem jurídico. Nesses casos, a atividade geradora do risco deverá ser imputada preferentemente no âmbito de responsabilidade da vítima na medida em que tal comportamento permaneça no âmbito de organização conjunta autor e

¹⁰³ JUNIOR, Délio Lins e Silva, 2008, p.158.

¹⁰⁴ MELIÁ, Manuel Cancio, 1998, p. 279.

¹⁰⁵ Ibidem, p. 280.

vítima, ou seja, a conduta da vítima não pode ter sido instrumentalizada pelo autor, bem como o autor não deverá apresentar qualquer tipo de dever de auto-proteção em relação aos bens da vítima.¹⁰⁶

Exposta instituição dogmática capaz de verificar se determinada lesão pode ou não ser considerada no âmbito da vítima, cabe ainda verificar quais os limites e pressupostos da organização conjunta entre autor e vítima.

A imputação à vítima não depende de uma configuração fenomenológica de contribuição sobre a execução material de vítima e autor, mas sim podem ocorrer hipóteses de execução tanto em mãos da vítima como nas do autor. Esse fato se justifica porque a esfera de autonomia da vítima cede lugar a uma atribuição preferente dos danos em seu próprio âmbito.¹⁰⁷

Para a determinação da organização conjunta entre autor e vítima não se introduzem dados subjetivos, isto é, qual a representação que cada um tem do outro, contrariamente, o que importa é o estabelecimento de critérios objetivos.¹⁰⁸ O que se cristaliza em dizer que somente os dados conhecidos entre eles é que são determinantes para a atuação conjunta, desta maneira, pouco importa se, por exemplo, nos casos de entrega de drogas, a vítima desconheça que tais substâncias podem causar danos ou mesmo no caso de um indivíduo que mantém relações sexuais com uma mulher e desse contato resulte a contaminação de enfermidade sexual. Nestes casos, a consequência destes atos não será tipificada, não correspondendo ao autor as punições por homicídio ou lesões corporais. Tais casos inclusive independem de o autor agir como dolo ou não.¹⁰⁹ Cabe salientar que a imputação à vítima deverá configurar como instituição dogmática no primeiro nível da imputação objetiva do comportamento, visto que se o sucesso do delito é realizado de modo conjunto, mantém-se o âmbito de responsabilidade da vítima, não se caracterizando como típica a conduta do autor.

¹⁰⁶ Ibidem, p 284.

¹⁰⁷ MELIÁ, Manuel Cancio, 1998, p 286.

¹⁰⁸ MELIÁ, Manuel Cancio. *Conducta de la víctima y responsabilidad jurídico-penal del autor*, 2003, p. 283. In: ALFARO, Luis Miguel Reyna, (Org). *Derecho, processo penal y victimologia*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003.

¹⁰⁹ MELIÁ, Manuel Cancio, 1998, p 289.

6 Considerações finais

O estudo sistemático da vítima proporcionou ao Direito Penal uma revisão imposta pelo advento de uma nova componente a qual pontua que um correto equacionamento do papel da vítima pode, desde logo, permitir um direito penal liberto de qualquer filosofia maniqueísta ditada por imagens estereotipadas tais como a máxima, autor culpado e vítima inocente. Não se trata de desproteger a vítima, mas sim estabelecer limites e mecanismos de apreciação da figura desta como sujeito responsável na dogmática penal.

O estudo da vítima se revela importante para o Direito Penal visto que esse não mais comporta seus estudos voltados apenas para o criminoso, sua responsabilização, e os motivos do crime perspectivados somente pelo prisma do autor, ao contrário, defende-se que esta perspectiva deve ser alargada, colocando-se a também vítima como referencial para o estudo do Direito Penal. Ao valorar a conduta da vítima no campo dogmático e computando eventual comportamento desta na aplicação da pena, ou até mesmo sua isenção, pode-se evitar que uma pena desnecessariamente maior seja aplicada, sendo que ao considerar o comportamento da vítima o direito pode atribuir um tratamento adequado e mais justo ao fenômeno criminal.

No transcorrer do artigo apresentamos quatro formas de apreciação do comportamento da vítima no âmbito da dogmática jurídico penal cada uma com suas especificidades e conseqüências, são elas: consentimento do ofendido, auto e heterocolocação em perigo, vitimodogmática e imputação à vítima. Somos da opinião que o consentimento do ofendido como uma das mais antigas formas de apreciação do comportamento da vítima teve sua eficácia alargada com a teoria da imputação objetiva, uma vez que essa teoria permite uma dogmática penal permeada pela realidade social. Contudo, afastamo-nos do modelo monista que tenta reconduzir todo consentimento como forma de exclusão da tipicidade, e nos alinhamos ao consentimento que exclui a tipicidade, ainda que no tipo penal não haja dissenso da vítima e autor.

Justifica-se essa exclusão com base na liberdade de disposição do bem jurídico por seu portador e o consentimento justificante é base da exclusão quando se tiver em conflito um interesse social e um interesse individual. Nesses termos, o consentimento terá valor como causa supra legal de exclusão da ilicitude. A partir desse molde estar-se-á dentro de um novo paradigma dualista tal como proposto por Costa Andrade.

Outras construções dogmáticas que põem em relevo o comportamento da vítima podem ser visualizadas no campo da vitimodogmática. Estas novas construções tiveram por êxito a inclusão e suscitamento do debate acerca das medidas auto-protetivas que a vítima deve tomar, bem como trazer à baila a questão da auto-responsabilidade da vítima.

A imputação à vítima é uma construção da teoria da imputação objetiva baseada na construção de Jakobs que divide essa em imputação objetiva do comportamento e imputação objetiva do resultado. No primeiro nível, comportariam as categorias dogmáticas do risco permitido, princípio da confiança, imputação à vítima e proibição de regresso. O ponto de partida para a imputação à vítima, terceiro nível da imputação do comportamento, é o binômio autonomia e responsabilidade. Bernd Schünemann tem criticado duramente tal entendimento visto que para ele o princípio da auto-responsabilidade da vítima extraído dessa forma não guarda nenhum lastro com a lei, sendo totalmente estranho a ela, podendo acarretar uma antecipação do resultado final que só poderia ser alcançada por meio de uma visão plena do fenômeno criminal.¹¹⁰

Nesse sentido, o autor defende que a apreciação do comportamento da vítima deve ser feito em sede da interpretação admissível nos tipos penais como corolário da *ultima ratio*, da subsidiariedade e fragmentariedade do Direito Penal numa visão vitimodogmática *stricto sensu*.

¹¹⁰ A imputação à vítima como proposta por Meliá, ao desprestigiar a intencionalidade do autor quando da organização conjunta com a vítima levaria, por exemplo, à impunidade do agente que sabendo-se portador do HIV, mantém relações sexuais desprotegidas com parceiro sem avisá-lo. Nesse caso concordamos mais uma vez com Roxin que trata esse caso como heterocolocação em perigo e que deve ser imputado ao autor as conseqüências de seu ato, isto é homicídio ou lesões corporais dolosas.

Por fim cabe falar do modelo de análise de Roxin baseado na diferença entre uma autocolocação e heterocolocação em perigo, a qual é, indubitavelmente, a construção mais utilizada pela doutrina e pela jurisprudência, inclusive na prática forense brasileira que já a utilizou em alguns julgados¹¹¹.

Essas várias categorias que tentam delimitar a contribuição da vítima para afetação de seus bens jurídicos demonstram a necessidade do debate da matéria e sua atualidade não só na dogmática estrangeira, mas também na brasileira. Ao mesmo tempo, levando-se em conta as hipóteses em que o comportamento da vítima pode ter relevância dogmática, percebe-se claramente que se trata de um assunto de grande projeção na estruturação do Direito Penal, *de lege lata* ou de *lege ferenda*

7. Referências bibliográficas

ALFARO, Luis Miguel Reyna, (Org). *Derecho, processo penal y victimologia*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003.

AMARAL, Cláudio do Prado. *Princípios penais da legalidade a culpabilidade* São Paulo: IBCCRIM, 2007.

ANDRADE, Manuel da Costa. *Consentimento e acordo em direito penal*. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1991.

_____. *A vítima e o problema criminal*. Coimbra: Coimbra Editora Limitada, 1980.

_____. Merecimento de pena e necessidade de tutela penal como referencias de uma doutrina teleológico-racional del delito. In: *Fundamentos de un sistema europeo del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch Editor, 1995.

¹¹¹ Exemplos: STJ – HC 46.525/MT, Rel.min. ARNALDO ESTEVES LIMA, Quinta Turma, DJ de 10/04/2006 e TJMG – Acórdão nº. 364.378-3, Rel.min.Alexandre Victor de Carvalho 2ª Câmara Criminal, DJE de 07/03/2003 e TJMG – Apelação Criminal nº. 1.0223.98.018797-3/001, Rel.min.Alexandre Victor de Carvalho 5ª Câmara Criminal, DJE de 08/03/2008. Ambos os acórdãos utilizaram a categoria dogmática da autocolocação em risco pela vítima para eliminar a caráter típico da figura delitiva.

BITTENCOURT, Edgar de Moura. *Vítima*. São Paulo: Editora Universitária de Direito, [s.d.].

CAMARGO, Antonio Luís Chaves, *Imputação objetiva e Direito Penal brasileiro*, São Paulo: Cia Paulista, 2001.

CEPEDA, Ana Isabel Pérez. La victimodogmática en derecho penal. In: ALFARO, Luis Miguel Reyna, (Org). *Derecho, processo penal y victimologia*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003.

PEÑA, Diego Manuel Luzón. La relacion del merecimiento de pena y de la necesidad de pena con la estructura del delito. In: SCHÜNEMANN, Bernd; DIAS, Jorge de Figueiredo. 1995. *Fundamentos de un sistema europeu del Derecho Penal*. Barcelona: Bosch Editor, 1995.

ESER, Albin, *Sobre a exaltación del biem jurídico a costa de la víctima*. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 1998.

FERNANDES, Fernando Andrade. *O processo penal como instrumento de política criminal*. Coimbra: Almedina, 2001.

_____. Sobre uma opção jurídico-política e jurídico-metodologica de compreensão das ciências jurídico-criminais. In: Andrade, Manuel da Costa (et al). *Liber Discipulorum para Jorge de Figueiredo Dias*. Coimbra: Coimbra Editora, 2003.

FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito Penal. Parte geral: questões fundamentais, a doutrina geral do crime*. Coimbra/ São Paulo: Coimbra Ed./ Revista dos Tribunais, 2007.

FRANCO, Alberto Silva e Stocco, Rui. (et al) *O código penal e sua interpretação jurisprudencial*. 5. ed., rev. e ampl. São Paulo: RT, 1995.

FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir*. Petrópolis: Editora Vozes, 2004.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. *A autocolocação da vítima em risco*. São Paulo: RT, 2004.

HASSEMER, Winfried. *Consideraciones sobre la víctima del delito*. Anuario de Derecho Penal y Ciencias Penales, Madrid, tomo 43, fascículo I, p. 241-259, 1990.

_____. *Fundamentos de Direito Penal*. Barcelona: Editora Bosch, 1982.

JAKOBS, Günther. *Derecho penal: parte general – Fundamentos y teoría de la imputación*. 2. ed trad. Joaquin Cuello Contreas e Jose Luis Serrano Gonzales de Murillo. Madrid: Marcial Pons, Ediciones Jurídicas y Sociales, S.A, 1997.

JUNIOR, Heitor Piedade. *Vitimologia: evolução no tempo e espaço*. Rio de Janeiro: Frei Bastos, 1993.

LAURRARI, Elena. *Victimologia*. In: MAIER, Julio B.J. (Comp) et al. *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: AD-HOC, 1992.

MAÑAS, Carlos Vico. *O princípio da insignificância como excludente da tipicidade no direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

MELIÁ, Manuel Cancio. *Conducta de la víctima e imputación objetiva en derecho penal*. Barcelona: Jesús Maria Bosch Editor, 1998.

_____. *Reflexiones sobre la “victimodogmática” en la teoría del delito.* ”. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo v. 25, p. 25-56, 1999.

_____. *Conducta de la víctima y responsabilidad jurídico-penal del autor*. In: ALFARO, Luis Miguel Reyna, (Org). *Derecho, processo penal y victimologia*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2003.

MORAES, Alexandre de. *Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência*. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2003.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt. *A vítima e o direito penal*. São Paulo: RT, 1999.

PRADO. Luis Regis. *Curso de direito penal brasileiro - parte geral*. 3º ed. São Paulo: RT, 2002.

PIERANGELI, José Henrique. *O consentimento do ofendido (na teoria do delito)*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro: parte geral*. 2.ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

PUIG, Santiago Mir. *Introducción a las bases del derecho penal: concepto y método*. 2.ed. Montevideo: B de F Ltda, 2003.

ROXIN, Claus. *Derecho penal: parte general*. 2. ed. trad. y notas Diego-Manuel Luzón Pena et al. Madri: Civitas, 1999.

_____. *Política criminal e sistema jurídico – penal*. trad. Luís Greco.. Rio de Janeiro: Renovar, 2000.

_____. *Funcionalismo e imputação objetiva no direito penal*. trad. Luís Greco. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2002.

_____. *Problemas fundamentais de direito penal*. trad. Ana Paula dos Santos Luis Natscherad, 3. ed. Lisboa: Vega, 2004.

SCHUNEMANN, Bernd e Dias, Figueiredo. (coords). *Fundamentos de un sistema europeo del derecho penal*. Barcelona: Jesús Maria Bosch Editor, 1995.

_____. *El sistema moderno del Derecho penal: cuestiones fundamentales. Estudos em homenagem a Claus Roxin em seu aniversário de 50 anos*. Introdução, tradução e notas de Jesus-María Silva Sánchez. Madrid: Tecnos, 1991.

_____. Sistema del derecho penal y vitimodogmática. In: RIPOLLÉS, José Luis DÍEZ (ed.) *La Ciencia Del Derecho Penal Ante El Nuevo Siglo*. Libro Homenaje Al Profesor Doctor Don José Cerezo Mir. Espanha: Tecnos, 2002.

_____. *Temas actuales y permanentes del derecho penal después del milénio*. Madrid: Tecnos, 2002.

_____!El derecho penal es la ultima ratio para la protección de bienes jurídicos! Trad. Ángela de la Torre Benítez. Bogotá: Universidad Externado de Colombia, 2007.

_____. El principio de protección de bienes jurídicos como punto de fuga de los límites constitucionales de los tipos penales y de su determinación. In: HEFENDEHL, Roland. (ed.). *La teoría de bien jurídico*. Barcelona: Marcial Pons, 2007.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. (ed). *Política criminal y nuevo derecho penal: Libro homenaje a Claus Roxin*, Barcelona: Jesús Maria Bosch Editor, 1997

_____ *La consideración del comportamiento de la víctima en la teoría do delito: observaciones doctrinales y jurisprudenciales sobre la "víctimo-dogmática"*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, São Paulo v. 34, p. 163-194, 2001.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. 3º ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2003.

VITIMIZAÇÃO DO CRIMINALIZADO: ASPECTOS ILÍCITOS DO SISTEMA PENAL BRASILEIRO

Roberto Galvão Faleiros Júnior*

Paulo César Corrêa Borges**

1. INTRODUÇÃO. 2. A VISUALIZAÇÃO DO DELINQUENTE A PARTIR DAS ESCOLAS TEÓRICAS. 2.1. Escola Clássica. 2.2. Escola Positiva. 2.3. Corrente correcionalista. 2.4. Criminologia crítica. 3. DESENVOLVIMENTO DA VITIMOLOGIA. 4. VITIMIZAÇÃO DO DELINQUENTE. 4.1. Processos de vitimização: a criminalização dos vitimários. 4.2. Teoria do etiquetamento social. 5. VITIMIZAÇÃO E A CO-CULPABILIDADE. 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

Resumo:

A organização do sistema jurídico-político, em sua profundidade, acaba sustentando determinadas formas de estruturação socioeconômica. O sistema penal, como parte da ordem jurídico-política, também está imbuído, mesmo sem explicitação, neste intuito. Assim, a legislação penal e a concreta proteção dos bens jurídicos acabam respaldando os valores, ideias e anseios da ordem sociocultural vigente, renegando, em dada medida, os anseios, valores e direitos de sujeitos e organismo que estão alijados destas instâncias de poder e de emanções normativas. Por isso, constatam-se os aspectos patrimonialistas, especificamente do Código Penal e a inaplicabilidade dos direitos positivados dos encarcerados, produzindo processos de vitimização e etiquetamentos. Deste modo, a vitimologia, importante formulação teórica recente traz inúmeras amplitudes e construções que contribuem para a compreensão destes fenômenos.

Palavras-chave: Direitos humanos; Vitimologia; Sistema penal; Criminalização.

Abstrat:

The organization's legal and political system, in its depth, just sustaining certain forms of socio-economic structure. The penal system as part of the juridical and

* Mestrando em Direito pelo Programa de Pós-graduação da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Unesp-Franca. Bolsista CAPES/PROPG. robfaleiros@hotmail.com

** Coordenador do Programa de Pós-graduação da Faculdade de Ciências Humanas e Sociais da Unesp-Franca. Promotor de Justiça. pauloborges@franca.unesp.br

political order, is also imbued, even without explanation, in this order. Thus, criminal law and specific legal protection for the goods end up endorsing the values, ideas and wishes of sociocultural force, denying, at some extent, the aspirations, values and rights of individuals and bodies who are priced out of these instances of power and fumes normative. Therefore, there is the patrimonial aspects, specifically the Criminal Code and the inapplicability of the rights of incarcerated positivized producing processes of victimization and labeled. Thus, victimology, important recent theoretical formulation has numerous buildings and amplitudes that contribute to the understanding of these phenomena.

Keywords: Human rights, Victims, the criminal justice system; Criminalization.

1. INTRODUÇÃO

A organização social da civilização humana foi se estruturando ao longo do desenvolvimento histórico. Os conflitos oriundos dos interesses humanos sempre existiram e, provavelmente, sempre existirão. O próprio universo, em sua infinita complexidade é gerido pelo caos e não pela harmonia; assim, quem seriam os homens que almejariam, no alto de sua sabedoria antropocêntrica, formular teoricamente e edificar concretamente um instrumento que pudesse proteger bens jurídicos considerados fundamentais para a ilusória harmonia da sociedade¹? Quem escolhe determinados bens como fundamentais? O que é essencial para o pleno desenvolvimento humano?

O Direito Penal não é um mero instrumento repressivo de condutas consideradas desviantes pela sociedade e pelo Estado, da mesma forma que não protege exclusivamente os bens jurídicos fundamentais. Assim, em sua estrutura, constituição e finalidade, o Direito Penal atua também com enorme eficiência para a manutenção de todo um aparato sócio-político-ideológico².

Dentre outras contribuições, essa perspectiva possibilitou o desenvolvimento de um importante ramo da ciência jurídica que, após a Segunda Guerra Mundial, foi estruturado e denominado de Vitimologia. A

¹ Cf. (PRADO, 2005, p. 53)

² Cf. (ANDRADE, 2009, p. 16)

barbárie humana, fruto do fazer humano, direcionou a preocupação de estudiosos e Estados para os mazelados da guerra. A vítima, deixada de lado durante grande parte da história humana, foi redescoberta, ganhou voz e visibilidade.

Com o aprofundamento teórico percebeu-se que as vítimas de crimes também desempenham um papel importante tanto para o entendimento desse fenômeno, quanto para sua prevenção. A vítima deixou de ser um mero objeto da ocorrência do delito e passou a ser reconhecida como portadora de direitos e considerações. Nada mais lúcido do que romper a dicotomia sujeito-objeto, constada na crise da ciência moderna.

Inúmeras formulações foram debatidas e eventos realizados no mundo todo; classificações exaustivas buscaram contribuir para a análise dessa nova preocupação. Ocorre que, diante de infindáveis interesses, sobretudo econômicos, poucas avanços foram materializados.

Embora a estruturação metodológica sobre a vítima seja recente, paradoxalmente os estudos e teorias sobre os delinqüentes surgiram quase que concomitante com a Ciência Penal. Assim, na Escola Positiva há uma maior estruturação desse processo com a visualização específica do delinqüente com suas pretensas deficiências e patologias. A partir daí, grande parte dos estudos sobre o crime abordaram, também, o sujeito ativo.

No entanto, verifica-se uma inexplicável ausência de estudos, trabalhos, eventos e, principalmente, políticas estatais que impeçam ou minorem a vitimização dos delinqüentes. Pelo contrário, o ser humano ao cometer um delito, violar a regra estatal, acaba sendo achincalhado de todas as formas. Acaba sofrendo com a inaplicabilidade das leis garantidoras de seus direitos e com a concreta violação de seus direitos humanos.

Na realidade, encontram-se esparsas campanhas e trabalhos que buscam denunciar as mazelas sofridas pelos sujeitos que, por diversas circunstâncias, violam as leis e os bens jurídicos escolhidos para serem tutelados, por óbvio, não despretensiosamente. Já se finda o mito do etéreo legislador.

De qualquer forma, resta evidente que a vitimização do delinqüente não tem sido uma preocupação do Estado e muito menos da sociedade. Mesmo assim, pelo primado do Estado Constitucional de Direito é evidente que todos os seres humanos merecem ter respeitadas suas dignidades.

Além dessa importante constatação, especificamente no Brasil, lidamos com um Código Penal desproporcional, eminentemente patrimonial e sexista. Assim, a vitimização do delinqüente inicia-se com a própria manutenção desse arcaico diploma.

Não é sem razão que no Brasil existem mais sujeitos presos por determinados crimes, potencialmente menos lesivos para a organização social, do que por outros, que lesionam não apenas indivíduos, mas também a sociedade, atingindo gerações futuras. São contradições inerentes, porém veladas, que pairam sobre esse sistema.

Desse modo, além destas profundas questões teóricas e conceituais, contribui para a vitimização dos delinqüentes a falência do sistema de Justiça Penal e do Sistema Penitenciário brasileiro. O próprio Estado viola suas leis e normas em nome de ficções jurídicas, por necessidade de manutenção desse sistema.

Assim, este estudo procura principiari essas reflexões se relacionando com as formulações da Vitimologia para poder tornar visível e denunciar a vitimização dos seres humanos criminalizados.

2. A VISUALIZAÇÃO DO DELINQÜENTE A PARTIR DAS ESCOLAS TEÓRICAS

As denominadas Escolas penais surgiram no século XIX com o objetivo de estudar o fenômeno do delito, identificando quais as razões para sua ocorrência e as finalidades das penas. No entanto, a preocupação específica com o estudo dos delinqüentes surgiu apenas com a Escola Positiva, e mesmo assim, num viés problemático e deturpado.

De qualquer forma, tentar-se-á desenvolver, para se atingir uma compreensão histórica do problema, os diversos olhares lançados sobre o delinqüentes por algumas das diferentes Escolas penais.

2.1. Escola Clássica

A designada Escola Clássica não foi apenas uma delimitação acadêmica. A denominação, lançada inicialmente pelos positivistas, tinha o claro intuito de menosprezar os teóricos que a compunham. Este expediente pejorativo, emanado pelos teóricos que divergiam destas concepções, tinha a finalidade de taxar os formuladores teóricos antecessores.

De linha filosófica liberal e humanista racional, tentou revelar o conhecimento de forma adequada. Considera-se como principal teórico Carrara, mas o precursor dessas idéias foi Cesare de Bonesana, o Marquês de Beccaria, que demonstrou de forma peculiar a hegemonia das idéias da burguesia, especificamente no direito penal.³

De qualquer maneira, os avanços dessa nova concepção foram imprescindíveis para o desenvolvimento social e do Direito, contribuindo para construir limitações políticas ao arbítrio e ao poder centralizado do Estado absolutista.

Diante da pena questionavam-se os desmandos e abusos da Idade Média formando a concepção de pena útil e da necessária ressocialização do delinqüente, com a finalidade de reconfiguração da ordem social. Assim, de certa forma, o delinqüente nesse momento histórico era visto de forma peculiar, tendo reconhecida sua pretensa reconciliação com a sociedade.

Não havia, diretamente, uma percepção negativa ou pré-concebida do delinqüente, mas buscava-se possibilidade de recomposição do pretenso contrato social sustentado e firmado pelos atores sociais.

³ SHECAIRA, 2004, p. 92

Em relação ao crime, procuravam identificá-lo e entendê-lo como um ente jurídico. Assim, de forma geral, visualizavam o delinqüente como um sujeito normal que poderia optar por outro caminho, mas escolhera o caminho do mal. Essa noção originava-se das idéias de Rousseau sobre o contrato social, de modo que o delinqüente era aquele que rompia com o pacto do contrato social e mereceria, assim, uma punição proporcional.

2.2. Escola Positiva

A Escola Positiva, que teve como expoentes Ferri, Garofalo e como precursor Cesare Lombroso, pontuava-se pela exacerbação da razão confirmada por meio da experimentação. O crime era considerado um fenômeno biológico e por isso, utilizavam principalmente o método empírico-indutivo ou indutivo-experimental, o que é considerado por muitos como a grande contribuição desta escola.

Assim, ponderavam que os criminólogos realizavam uma tarefa neutra, completamente independente do sistema de reação sobre o crime. Desse modo, deveriam fixar o olhar sobre os autores do fenômeno para identificá-los e estudá-los. Esse viés, fundado na elaboração de etiologias do crime, identificaria as patologias individuais dos delinqüentes.

A visão do delinqüente como um indivíduo com sérias patologias não foi uma inovação peculiar de Lombroso. De fato, ele considerava que o homem não era essencialmente livre, mas sim determinado por questões inatas, articulando para tal idéia, inúmeras proposições. Utilizou a idéia dos fisionomistas para retratar as características físicas dos delinqüentes; dos antropólogos, empregou o conceito de atavismo (espécie não evolucionada); ainda, dos psiquiatras, apoderou-se da degeneração dos loucos morais, para sustentar o surgimento dos primeiros delinqüentes.

Todo esse aparato teórico e exames clínicos específicos da época permitiram que Lombroso formulasse a concepção do criminoso nato, um ser

atávico, degenerado pela doença que faria com que o homem regredisse ao primitivismo. Assim, o criminoso era um subtipo humano – ser humano que já nascia criminoso – num claro determinismo biológico.

Para Garofalo, decididamente influenciado por Spencer, o crime sempre estava no indivíduo, sendo, portanto, uma revelação da natureza degenerada do mesmo. Introduziu o conceito de temibilidade, que seria a perversidade constante e ativa do delinqüente, sendo, assim a quantidade do mal contida no mesmo e a real razão de temê-lo.

Dessa forma, evidentes são as diferenças entre a Escola Clássica e a Positiva sobre as circunstâncias que envolvem a figura específica do delinqüente.

2.3. Corrente correccionalista

A corrente correccionalista, embora surgida na Alemanha desenvolveu-se na Espanha principalmente pelos estudos de Sanz del Rio. Ganhou destaque também na América espanhola tendo, no entanto, pouca repercussão no Brasil.

O Correccionalismo, de profundo viés ético, amparava-se na moral e no direito natural. Essa perspectiva teórica vislumbrava o delinqüente como um sujeito incapaz para o Direito, circunstanciado por algumas dificuldades, especialmente em relação a sua vontade. Ainda nesse sentido, entendia que a pena seria um benefício, uma forma de colaboração com o indivíduo. Por esta razão, propugnava pela atuação restritiva do Estado em relação à liberdade dos criminosos, sendo a pena mais um instrumento para adequar suas vontades defeituosas.

Denota-se que, mesmo direcionando a outra maneira de visualizar o delinqüente, com aspectos menos danosos, essa corrente acaba perpetuando a concepção de seu tratamento como um doente, um ser desviante.

Assim, mesmo com inegável avanço na forma de abordagem, a corrente correcionalista, acabou por difundir nocivos aspectos sobre as pessoas consideradas delinqüentes.

2.4. Criminologia Crítica

A Escola Crítica, calcada no método do materialismo-histórico, considerava completamente nociva a intervenção penal do Estado. Produziram os seus adeptos, profundas críticas à criminologia tradicional, ao sistema repressivo e, portanto, às instâncias de controle punitivo.

Assim, em grande parte, entendia e considerava que a responsabilidade pelos crimes era decorrência natural das estruturas econômicas, da forma de organização social. Em alguns aspectos, sobretudo nos delitos contra o patrimônio, os delinqüentes eram tratados como inocentes, sendo a verdadeira culpada a sociedade.

O intuito dessas denúncias era apontar para a necessária transformação da sociedade e conseqüentemente do próprio Direito Penal, buscando investigar as estruturas econômicas e sociais da sociedade para promover um tratamento humanista do criminoso. Nesse sentido, as desigualdades sociais estariam sendo diminuídas paulatinamente.

Na busca desse tratamento humanizado dos delinqüentes, essa corrente sustentava que o Estado, através de seu aparato jurídico-penal, deveria atuar contra delitos ofensivos a toda a sociedade, como os crimes econômicos, contra o patrimônio público ou meio ambiente. Assim, a maximização da intervenção punitiva atingiria delitos socialmente relevantes, poupando os delinqüentes de pequenos crimes, tratando-os de forma mais responsável e humanizada e responsabilizando a sociedade pela ocorrência desses delitos.

3. DESENVOLVIMENTO DA VITIMOLOGIA

Todo o processo apresentado, mencionando algumas escolas - ou correntes - que estudaram o fenômeno criminológico, foi importante para as delimitações teóricas e metodológicas da Vitimologia.

Como retratado, a vítima era tratada, dependendo da perspectiva da Escola e do momento histórico, de diversas maneiras; ora com maior relevo ora com maior desprezo. Porém, como lecionado por Heitor Piedade Junior (1993, p. 68): “Mas a vítima ficou em toda a história do desenvolvimento das ciências e dos costumes inteiramente marginalizada. Ela, quando muito, foi considerada como sujeito passivo de um processo, mas nunca como agente desse mesmo processo”.

De todo modo, apesar da adoção de um recorte histórico restritivo apresentado no início deste trabalho, não se olvida das legislações antigas que, de alguma maneira, demonstravam alguma preocupação com a vítima de crimes. Essas ressalvas de tratamento, todavia, direcionavam peculiaridades no enfoque primordial:

Sirvam de ilustração o Código de Ur-Nammu, por volta do ano 2000 a.C. ou as Leis de Eshnunna, ou o Código de Hammurabi, da Babilônica (datado de aproximadamente vinte e três séculos a.C.) o Código de Manu (cinco séculos antes da Era Cristã), ou mesmo a Legislação Mosaica (aproximadamente 1.500 anos a.C.), o Talmude, passando pelo Direito Romano, escolas penais, Direito Canônico até nossos dias, como se cuidará mais pormenorizadamente nos incisos que se seguem. Todos esses documentos históricos testemunham, com a convicção que atravessou os séculos, que as teses vitimológicas, notadamente o socorro à vítima e o aguçado sentido de reparação do dano, era, ora como imposição sagrada da divindade, ora manifestação do poder político dos governantes, ora anseio de um povo sedento de justiça, um imperativo da consciência dos povos (PIEDADE JUNIOR, 1993, p.21-22)

Denota-se que as primeiras inquietações que envolviam as vítimas estavam relacionadas com a reparação do dano, uma tentativa de retribuição pelo mal causado. Talvez, por isso, os estudiosos não consideravam relevante a edificação de uma nova ciência. A preocupação era mais reparatória, acomodando-se as situações desagregadas anteriormente.

A caracterização do que se convencionou chamar de “Vitimologia”, dentro do processo de desenvolvimento das escolas penais retratados, ocorreu apenas após a Segunda Guerra Mundial.

Esse fato histórico, determinante para o enfoque dado por essa nova ciência, foi clarificador para o realce das vítimas em razão dos inúmeros abusos e barbáries cometidos pelos homens em plena guerra. A civilização, escandalizada, procurou reconstruir seus enfoques e estudos.

A partir desse período, identificaram-se três momentos para o estudo dos tratamentos direcionados às vítimas: o protagonismo, também denominado de idade de ouro da vítima; a fase do esquecimento; e a fase do redescobrimto, dentro do contexto histórico mencionado.

Como retratado e atendendo ao objetivo deste trabalho, a Vitimologia delinea-se nessa fase do redescobrimto.

Dentro desse cenário, Benjamim Mendelson, em 1947, proferiu uma destacada conferência no Hospital de Bucarest, lançando importantes questionamentos sobre novas perspectivas para uma ciência de caráter biopsicossocial. Em seguida, 1948, Hans von Henting publicou a obra *The Criminal and his Victim*, contribuindo, decisivamente, para a eclosão da Vitimologia, buscando delimitar sua finalidade, metodologia e objeto.

Consequente, mesmo com inegáveis antecedentes históricos arcaicos ou até contemporâneos, os contornos sobre a Vitimologia são recentes. A preocupação em estudar o indivíduo vitimizado ainda é incipiente também na academia.

Como parte desse processo evolutivo e diante da peculiaridade que envolve a questão, qualquer tentativa de se aprofundar na temática envolve estudos interdisciplinares. A psicologia, psiquiatria, sociologia, dentre outras, podem fornecer importantes instrumentos.

A necessidade da interdisciplinaridade fica evidenciada pela estruturação dessa matéria encampada pelos estudiosos:

A Vitimologia tem em sua proposta duas grandes vertentes a favor da vítima. Uma, a do estudo da personalidade, da vítima, de seu comportamento, da sua relação íntima com o processo vitimizante e, conseqüentemente, com o resultado vitimizador. A outra vertente diz com relação ao processo de assistência à vítima. (PIEDADE JUNIOR, 1993, p.52)

Essa nova ciência, como incipiente, ainda desenvolve estas questões metodológicas, que necessitam passar por um amadurecimento. De qualquer forma, é relevante o intuito de desenvolver a temática, estabelecendo critérios e escopos de abordagens.

Outra questão importante está relacionada com a caracterização cultural sobre a vítima. De certa forma, a sociedade concede uma valoração negativa, consciente ou inconscientemente, às vítimas de forma geral. Normalmente, os indivíduos vitimizados são retratados de forma subalternizada, restando relegado em diversos aspectos. Essa desvalorização cultural peculiar acaba refletindo na estruturação jurídica, pois também parte da cultura humana.

Assim, as vítimas são, de algum modo, desprezadas pela configuração social. A carga negativa envolvendo este ente é intrínseca ao próprio fenômeno criminológico e pode provocar inúmeros problemas e dificuldades para o Estado.

Contemporaneamente, a Vitimologia superou a mera relação vítima e ofensor, os intuitos reducionistas classificatórios e o parco intuito ressarcitório. Principalmente após a década de 70, a Vitimologia interagiu com outros ramos científicos, utilizando-se também, de inúmeras pesquisas que ouviam as vítimas. O enfoque foi redirecionado e algumas descobertas realçadas.

Em nível internacional simpósios são realizados, acontecendo o primeiro em 1973 em Jerusalém. Em 1976 publicou-se a revista *Vitimology*, com a posterior criação da Sociedade Internacional.

Como o aumento da repercussão internacional, a ONU aprovou em 1985 a Resolução n. 40/34 contendo a Declaração Universal dos Direitos das vítimas de crimes e abuso de poder, principiando a interlocução da questão com os sistemas de proteção de Direitos Humanos.

Especificamente no Brasil o processo desenvolveu-se de forma análoga. Ocorreram alguns eventos importantes, tendo sido criada a Sociedade brasileira de Vitimologia. Há, mesmo que esparso, um debate acadêmico sobre a matéria.

Porém, como característico, há poucos estudiosos tanto nacionais quanto internacionais que ainda desenvolvem trabalhos sobre Vitimologia. Embora aparentemente adormecida, este ramo do conhecimento humano é imprescindível para o permanente respeito aos direitos e garantias fundamentais tanto das vítimas de crimes como dos sujeitos criminalizados.

4. A VITIMIZAÇÃO DO DELINQUENTE

A sociedade contemporânea se modula em posturas dicotômicas em matéria de direito penal. Há evidentes abusos e hiper-dimensionamento do direito penal para determinados crimes que protegem os bens jurídicos alçados como fundamentais por este estado de coisas, enquanto de outro lado, há um esquecimento ou desinteresse das estruturas do Estado, na proteção de direitos marginalizados pela ordem jurídica vigente.

A dissecação dessa problemática é desenvolvida por Alessandro Baratta (2002, p. 153):

A estratégia político-criminal corresponde às exigências do capital monopolista é, portanto, baseada: a) sobre a máxima efetividade do controle social das formas de desvio disfuncionais ao sistema de valorização e de acumulação capitalista (delitos contra a propriedade e desvio político), compatível com a medida mínima de transformação do próprio sistema. B) sobre a máxima imunidade assegurada a comportamentos socialmente danosos e ilícitos, mas funcionais ao sistema (poluição, criminalidade política, conluio entre órgãos do Estado e interesses privados) ou que exprimem só contradições internas ao grupos sociais hegemônicos (certas formas de delitos econômicos relativos à concorrência e ao antagonismo entre grupos capitalistas, no caso em que as relações de força entre eles não permitem o predomínio de uns sobre outros).

Essa perspectiva sobre o fenômeno acaba gerando reflexos sobre os próprios sujeitos da repressão estatal. Há uma distinção concreta entre os sujeitos criminalizados e os criminosos em nosso país.

Dado ao caráter ampliado da legislação punitiva é difícil aduzir que algum sujeito nunca tenha infringido, por ténue que seja a legislação penal. Assim, o sistema penal, nitidamente seletivo, criminaliza determinados sujeitos em detrimentos de outros milhares, cumprindo a função propalada do direito penal de conformador social. Neste sentido recorre-se ao Desembargador catarinense Lédio Rosa de Andrade (2009, p.69):

O simples fato de terem cometido crimes não justifica as asseverações sobre a personalidade. Há de se ter presente a grande diferença entre praticar crime e ser criminalizado. Dificilmente existe uma pessoa maior de idade, no Brasil, que não tenha consumado um delito. Consideram-se as práticas corriqueiras de fotocopiar livros, usar programas de computador “piratas”, apostar no jogo do bicho, dirigir embriagado, comprar produtos vindos do Paraguai, utilizar bens de repartição pública para benefício particular: Corrupção em todas as suas modalidades, entre tantas outras.

Constata-se que há uma nítida diferença entre os criminosos e os criminalizados. O Sistema Penal é constituído, desde a formulação normativa, para um tratamento diferenciado entre os sujeitos. Não há uma plena isonomia real.

No Brasil, ainda mais, há a marginalização dos criminalizados. Evidencia-se a diferenciação da tutela penal ao retratar, de maneira diversa, sujeitos que violam determinadas normas criminais. Qual a razão do sistema penal atuar de forma incisiva contra algumas condutas desviantes e contra outras não? Não haveriam riscos para a proclamada segurança jurídica?

Nesta perspectiva, com o aporte teórico delineado, pode-se caracterizar o processo vitimizante pelo qual passam os criminalizados. Pois como dito, alguns criminosos, por razões diversas, são poupados da força coercitiva estatal.

Estas situações ocorrem em razão de diversos fatores que permeiam a própria constituição do fenômeno criminal. Uma das principais causas decorre da própria situação do sistema penal apontada por Zaffaroni (1998, p.44):

...c) el sistema penal se convierte en una especie de "guerra sucia" del momento de la política, en la que el fin justifica los medios;

d) dada la selectividad letal del sistema penal y la impunidad consiguiente para otras personas que no son vulnerables al mismo, debe admitirse que su ejercicio de poder se orienta a la contención de grupos bien determinados y no a la "represión del delito".

Essa seletividade e criminalização de determinados indivíduos produz o que a Vitimologia caracterizou como vitimização secundária. O que demonstra, sobremaneira, a relação entre a criminalização de condutas e o estudo vitimológicos.

4.1. Processos de vitimização: a criminalização dos vitimários

A preocupação com as vítimas, como já retratado, ganhou relevo apenas após a Segunda Guerra Mundial. Com a introdução da temática foram reveladas algumas formas que os sujeitos são seletivamente criminalizados pelo sistema de Justiça Penal, produzindo a vitimização secundária.

Percebe-se que a vitimização do criminalizado perpassa pelos momentos: formação legislativa, o pré-processual, o processual, a fase de execução e, ainda, a fase de reinserção do egresso do sistema penitenciário à sociedade.

Lola Aniyar de Castro⁴ desvenda esse processo e, desenvolvendo-o aponta situações específicas como caracterizadores da criminalização de indivíduos: a) a condenação formal produz uma criminalização que gera a denominada vitimização secundária; b) manutenção da marginalidade social, privando parte da população de seus direitos individuais e sociais; c) violações

⁴ CASTRO, 2005, p. 130-132.

à presunção de não-culpabilidade, comumente, principalmente pelo instituto da prisão preventiva; d) ampliação da reação social e judicial, o que modula uma carreira delitiva para os indivíduos que possuem antecedentes criminais, acarretando em mecanismos psicossociais de etiquetamento internos, produzidos pelo próprio indivíduo; e) procedimentos diferenciados para determinados delitos, sujeitando indivíduos pertencentes a classes subalternas; f) violação do juiz natural, pois em grande parte os indivíduos criminalizados não são julgados por seus pares, também marginais, mas por sujeitos diferenciados de sua formulação sócio-cultural; e, g) mitigação do direito de defesa, em razão da dificuldade em exercer ampla defesa por causa das prisões provisórias e do sucateamento das defensorias públicas.

Todo este esforço teórico evidencia uma tentativa de se produzir uma ciência penal alternativa e voltada para diversos aspectos negligenciados pelos setores hegemônicos. Essa concepção humanitária, denunciadora dessa vitimização secundária, é retratada quando sintetiza:

Para isso, a função comum garantista e fiscalizadora dos direitos humanos pode produzir laços de união proveitosos, assim como estimular o uso alternativo do direito para remover os obstáculos – ao menos na prática da jurisprudência – para a realização dos direitos humanos sociais, fundamento dos individuais. (CASTRO, 2005, p. 132)

Apesar dessa peculiar classificação, ancorada nos profundos estudos da criminóloga venezuelana, outras possibilidades podem estar dentro desse processo vitimizante. Embora seja usual esta tentativa de compartimentação do conhecimento, deve-se ressaltar o viés reducionista dessa iniciativa. Em virtude disso, atenta-se para outras abordagens.

A doutrina especializada⁵ menciona a vitimização dos criminalizados levado a cabo pelo próprio sistema prisional (dentro dos momentos pré-processual, processual ou da execução da pena). Ocorre, constantemente,

⁵ Dentro outros, Zaffaroni, Lola Aniyar, Baratta, Manzanera e etc.

essa vitimização institucional, em virtude das incongruências dessa estruturação social.

De forma sistematiza Zaffaroni (2000b, p. 9-10), desenvolve a seletividade institucional dessa criminalização secundária:

La selección criminalizante secundaria conforme a estereotipo condiciona todo el funcionamiento de las agencias del sistema penal, en forma tal que éste es casi inoperante para cualquier otra selección, por lo cual (a) es impotente frente a los delitos del poder económico (llamados de cuello blanco); (b) también lo es, en forma más dramática, frente a conflictos muy graves y no convencionales, como el uso de medios letales masivos contra población indiscriminada, usualmente llamado terrorismo; y (c) se desconcierta en los casos excepcionales en que selecciona a quien no encaja en ese marco (las agencias políticas y de comunicación lo presionan, los abogados formulan planteamientos que no sabe responder, en las prisiones debe asignarles alojamientos diferenciados, etc.)- En casos extremos los propios clientes no convencionales contribuyen al sostenimiento de las agencias, particularmente de las penitenciarias, con lo cual el sistema alcanza su contradicción más alta.

De certa forma, o sistema prisional acaba sendo mais uma forma de exclusão e perpetuação das desigualdades incrustadas na própria sociedade. A privação da liberdade serve apenas para determinados crimes, sujeitando a situações degradantes, em sua maioria, os integrantes das classes subalternas, mais vulneráveis ao filtro do sistema punitivo.

Destarte, dentro do âmbito do Executivo, a implementação de algumas políticas públicas, ou sua ausência, podem desencadear processos vitimizantes. Além do sistema prisional mencionado é evidente o descaso em relação ao desenvolvimento das penas alternativas e a estruturação de possibilidades após a custódia penal. A Lei de Execuções Penais poderia ser aplicada em sua plenitude, o que passa, também, por condutas administrativas concretas. O Poder Executivo tem um papel importante na reinserção dos custodiados na sociedade e não pode se furtar dessa responsabilidade.

Ademais, não é apenas o sistema prisional – o aspecto final dessa engrenagem - que vitimiza os criminalizados. O sistema de Justiça Penal, como

um todo, é direcionado, produzido e utilizado para atuar e reprimir determinados crimes.

Dentro dessa máquina estatal, inicialmente há a vitimização encadeada através do Poder Legislativo, com a produção de leis seletivas, peculiares, com intuito nem sempre claro, porém, reveladores. Do mesmo modo, específicos bens jurídicos são escolhidos como merecedores de tutela penal, o que, primordialmente, demonstra a exclusão característica desse processo. O Legislativo, permeado de contradições, é o responsável pela escolha e tipificação dos crimes, o que pode ensejar desproporções em razão do aspecto representativo desse espaço político. Não são todos os espaços sociais que estão representados no Congresso.

Após essa seletividade abstrata há a concreta intervenção do Estado. Como inerente a alguns crimes que produzem explicitamente resultados naturalísticos, há uma diferenciação no momento da intervenção da polícia, o denominado momento pré-processual. Desse modo, no âmbito policial, geralmente, os crimes cometidos através de determinadas condutas são reprimidos de forma mais contundente. Esses delitos acabam mais suscetíveis às violações dos direitos humanos dos criminalizados, pois, por vezes são estigmatizados pela própria polícia.

A utilização do Poder do Estado, em última instância, demonstrada pela repressão policial, por óbvio, atua de forma incisiva e seletiva contra crimes específicos. Delitos contra o Sistema Financeiro Nacional, contra a Ordem Tributária ou Meio Ambiente não são reprimidos, geralmente, de forma autoritária pela polícia. Além da própria diferenciação na formulação dos tipos penais, esses crimes são cometidos, em grande parte, por pessoas com alto poder aquisitivo, o que também intimida os agentes estatais.

Há ainda, o processo de vitimização desencadeada no âmbito judicial. Inúmeros estudos promovidos demonstram que o Poder Judiciário acaba sendo uma das instâncias que promovem vitimizações (momento de vitimização processual). Constata-se, que ocorrem vitimizações pelas próprias decisões judiciais, ou pelas contundentes condenações. Esse processo,

complexo de ser revelado, pode ser verificado em razão da aferição das desproporções dessas decisões. Há uma grande subjetividade na interpretação, sobretudo, do art. 59⁶ do Código Penal brasileiro, ocasionando incongruências na cominação dos requisitos apontados nesse artigo com a realidade.

Além disso, não se pode descartar a ocorrência de erros judiciais, a produção forjada de provas, as confissões obtidas através das intervenções ilícitas da polícia, e a perpetuação de prisões equivocadas pela burocracia e lentidão do sistema.

Outro aspecto relevante, que embora não possa ser atribuído exclusivamente à atuação do Poder Judiciário, revela as discrepâncias desse quadro e diz respeito ao grau de instrução dos condenados no Brasil. Conforme publicado pelo Relatório do Departamento Penitenciário Nacional, em junho de 2010 dos 440.864 presos custeados pelo Estado, apenas 1.860 possuíam curso superior e 67 possuíam ensino acima de Superior Completo, contra 186.163 com ensino fundamental incompleto.

Constata-se que apesar da ausência de dados concretos, é forçoso intuir que apenas 67 pessoas com ensino acima de Superior Completo no Brasil cometeram crimes passíveis de prisão. Assim, embora prejudicadas análises aprofundadas, esses dados indicam que o Sistema de Justiça Penal acaba selecionando e encaminhando para cadeia um maior número de indivíduos com baixa escolaridade, porém, muito provavelmente, não corresponde com a realidade da sociedade e de todos os indivíduos que cometem crimes.

A prisão provisória - não se esquecendo da própria prisão em flagrante - , também denominada de prisão sem pena ou processual, da forma comumente aplicada, acaba evidenciando outro aspecto de vitimização dos criminalizados. Essa violação ocorre, geralmente, através das espécies da prisão preventiva e da prisão temporária, pois a subsunção dos requisitos

⁶ Art. 59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e conseqüências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

legais à realidade enseja grandes controversas, sobretudo quando se trata de crimes com enorme clamor popular, transformando essas em uma forma antecipada de cumprimento de pena.

Esse processo vitimizante, viola frontalmente os princípios da não-culpabilidade (art. 5º, LVII da CR) e da ampla defesa (art. 5º, LV, da CR), pois, é mais dificultoso para o sujeito realizar sua defesa, produzindo provas, por estar custodiado.

No Brasil, conforme o relatório do Departamento Penitenciário Nacional, já mencionado, em junho de 2010 dos 440.864 presos no Sistema Penitenciário, 163.263, ou 37%, são presos provisórios.

A ordem constitucional brasileira é fruto de uma combativa articulação social após a ditadura militar, que não se coaduna com essas discrepâncias. Há, evidentemente, uma violação aos direitos fundamentais desses cidadãos, um profundo desrespeito à Constituição da República de 1988.

Entende-se que as prisões provisórias, em especial a preventiva, não permite a ressocialização do condenado, pois, em alguns casos há um nefasto contato entre custodiados condenados e provisórios. Por outro lado, o Estado intervém de forma substancial na vida dos sujeitos, restringindo seus direitos, ilícita e até inconstitucionalmente.

Além disso, o exagero das prisões provisórias aumenta demasiadamente, como demonstrado, o número da população carcerária, desencadeando outros descabidos gastos para o Estado e uma maior deficiência na atuação do sistema prisional.

Há, ainda, outro processo que vitimiza os criminalizados. Como mencionado brevemente no início deste item, os indivíduos custodiados ao serem libertados passam por diversas situações constrangedoras (momento da vitimização na inserção dos egressos do sistema penitenciário à sociedade). Landrove Díaz (1990, p. 150), assim exterioriza essa percepção: “O caminho da vitimização social e penal do delinqüente culmina com sua libertação no seio de uma sociedade freqüentemente hostil.”

A sociedade acaba valorando ex-custodiados de forma negativa, taxando-os quase que eternamente em função de qualquer período passado na prisão, sem considerar as condições que os levaram para a prisão.

Portanto, vários são os processos e as causas de vitimização dos criminalizados. Não há, em ciências humanas, uma forma ou metodologia capaz de encerrar as infundáveis situações geradoras dessas ocorrências. De qualquer forma, os estudos apresentados, os dados compilados, possibilitam que se tenha uma percepção teórica e uma perspectiva questionadora de todo o sistema penal.

4.2. Teoria do etiquetamento social

A partir da disposição dos processos de vitimização dos sujeitos criminalizados, evidenciam-se os ilícitos cometidos pelo próprio Estado. Como demonstrado há uma diferenciação na aplicação da lei penal, e, geralmente, os criminalizados são os marginalizados. Comumente entende-se por marginalizados os indivíduos que se encontram no limite da organização social, alijados dos processos produtivos, das manifestações políticas e distanciados dos bens de consumo.

No Brasil a criminalização dos marginalizados é confirmada pela análise dos dados contidos no relatório do Departamento Penitenciário Nacional (DPEN) de junho de 2010.

O estudo aponta que a população brasileira é estimada em 191.480.630 de habitantes e a população carcerária é de 494.237 pessoas. O que enseja na alarmante proporção de 258,11 pessoas presas por 100.000 habitantes.

Além dos dados já mencionados, os retratados acima poderiam causar estranheza e desencadear transformações de diversas políticas públicas, no entanto, com a análise do relatório aos poucos se percebe a enorme gravidade e desproporção do sistema.

A criminalização de sujeitos marginalizados é constatada porque a maior quantidade de pessoas presas, 217.247 (50,19% do total) refere-se a crimes contra o patrimônio. Assim, esse aspecto realça e denuncia tanto a preocupação meramente patrimonialista do Código Penal e do Sistema de Justiça, como também graves problemas sociais. Lédio Rosa também denuncia: “Daí só pode resultar uma tutela criminal diferenciada, pois a defesa penal preferencial do patrimônio privado é particular, restrita, pelo simples fato de que poucos cidadãos possuem patrimônio” (ANDRADE, 2009, p. 17).

Essa situação é analisada pela teoria do etiquetamento social, ou do “*labelling approach*”, que integra o conjunto das teorias sociológicas que pretendem explicar o crime, permitindo identificar tanto os equívocos teóricos quanto a estigmatização produzida pelo Sistema de Justiça

Essa teoria, parte do movimento crítico-paradigmático da metade do século passado, inserindo-se dentro das chamadas teorias sociológicas do conflito. Desnuda-se a realidade pretensamente hermética, pacífica e calcada no normativismo seguro para realçar os aspectos conflitivos do sistema de proteção social.

Nesse período do pós-guerra, diversos campos do saber humano passaram por conflitos, crises, sucedidas de profundas reformulações paradigmáticas. O ambiente cultural e político, através do movimento da contracultura e do repúdio às guerras, era amplamente favorável para o desenvolvimento de novas perspectivas.

Constata-se que a sociedade não é uma totalidade de consenso, há um profundo embate de posturas sociais. A valoração de condutas indica que algumas são consideradas desviantes e outras não, demonstrando a diferença entre os cidadãos – em sua maioria, criminosos – e os criminalizados; na realidade, os sujeitos que são capturados pelas agencias de controle social.

Dentro desse cenário sócio-cultural, a ciência penal também procurou reformular suas bases. Especificamente nos EUA, as teorias sociológicas do início do século, principalmente a denominada Escola de Chicago, acabaram sendo revisitadas.

As formulações teóricas desse período influenciaram decisivamente algumas teorias e em especial do *“labelling approach”*. Houve uma importante reconsideração sobre empirismo e sua finalidade pragmática, permitindo entendimentos concretos dos conflitos sociais, sobretudo, dentro das grandes cidades. Dentro dessas teorias de cunho sociológico foram formuladas algumas respostas, dentre elas a teoria da aprendizagem social, do controle social ou a do etiquetamento social ou *“labelling approach”*.

Nomeadamente, a teoria do “labelling” permitiu ampliar a abordagem sobre os problemas que envolviam o crime, não se restringindo apenas às causas geradoras. Alessandro Baratta, assim percebe a situação:

...o *status* social de delinqüência pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais de controle social da delinqüência, enquanto não adquire esse *status* aquele que, apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. Portanto, este não é considerado e tratado pela sociedade como “delinqüente”. (BARATTA, 2002, p. 86)

Percebe-se assim, que essa teoria, ao destacar o aspecto estigmatizante da criminalização secundária (desencadeada pelo próprio Estado através de seus aparelhos penais repressivos), realça a situação dos delinqüentes, revelados, em sua maioria, como criminalizados. De outra monta, como já analisado, a consolidação da Vitimologia dialoga com a situação peculiar desses sujeitos, permitindo identificar e denunciar os aspectos ilícitos da atuação Estatal.

Em certa medida, a teoria do etiquetamento interagiu com a denominada Criminologia Crítica. Embora não se estruturam de forma idêntica, possuem pontos de intersecção. Ambas questionam a ordem social colocada, realçando as minorias consideradas desviantes. Ainda, buscam uma minoração da atuação repressiva estatal.

Os processos desenvolvidos no Sistema Penal, inerente a atual configuração jurídico-política, produzem sujeitos que, além de estigmatizados, etiquetados, são também vítimas.

Neste sentido, percebem-se as diversas maneiras de rotulação:

A repressão punitiva – e em especial a prisão – passa a funcionar como elemento de criminalização que gera um processo em espiral para a clientela do sistema penal. A criminalização primária produz rotulação, que produz criminalizações secundárias (reincidência). O rótulo criminal (cristalizado em folhas de antecedentes, certidões criminais, ou surgido mediante a divulgação sensacionalista da mídia) produz a assimilação de suas características pelas pessoas rotuladas, a geração de expectativas sociais de condutas correspondentes ao seu significado, a perpetuação do comportamento criminoso e a aproximação recíproca de indivíduos estigmatizados. (SANTOS apud SHECAIRA, 2004, p. 301)

Assim, da forma que está estruturado, o sistema punitivo é mais um elemento desagregador, produtor de rotulação, estigmas e preconceitos. Essa violência institucionalizada deve ser combatida através da denúncia dessas vitimizações, reafirmando os direitos humanos dos criminalizados. Um importante aporte teórico para essa denúncia é o estudo e aprofundamento da Vitimologia.

A teoria do etiquetamento social, de forma primordial, insere outros questionamentos dentro da ciência criminal. Como demonstrado, passa-se a questionar quais indivíduos são considerados criminosos, não a busca por qualidades abstratas ou a valoração de condutas. Percebe-se que a análise parte para a identificação das razões pelas quais determinados sujeitos são etiquetados pela sociedade como criminosos.

Desse modo, o processo sistematizado de persecução penal, após as contribuições da Vitimologia e da teoria do etiquetamento social, permitem uma modificação no direcionamento do foco de abordagem do problema das causas que determinam um comportamento para o desvendamento de todo o processo que impinge a etiqueta desviante nos sujeitos.

5. VITIMIZAÇÃO E A CO-CULPABILIDADE

Outra construção doutrinária importante para o desvendamento desse processo de vitimização é a denominada co-culpabilidade. Entende-se que é uma forma de compensação da responsabilidade de indivíduos subalternizados em razão de suas condições sociais. De outro modo, é uma maneira de atenuação do juízo de reprovabilidade que recairia no autor da conduta considerada desviante.

Em muitos momentos a sociedade civil organizada produz conjunturas sociais adversas, dificultando a formação de alternativas aos cidadãos, o que, de alguma maneira contribui para a ocorrência de delitos. Paradoxalmente, essa mesma sociedade se exime do compartilhamento de responsabilidades, relegando aos criminalizados capturados pelos órgãos de controle a aplicação cega da lei.

Eugênio Raul Zaffaroni (2007, p. 611-612) contextualiza essas situações expondo:

Todo sujeito age numa circunstância dada e com um âmbito de autodeterminação também dado. Em sua própria personalidade há uma contribuição para esse âmbito de autodeterminação, posto que a sociedade – por melhor organizada que seja – nunca tem a possibilidade de brindar a todos os homens com as mesmas oportunidades. Em conseqüência há sujeitos que têm um menor âmbito de autodeterminação, condicionado desta maneira por causas sociais. Não será possível atribuir estas causas sociais ao sujeito e sobrecarregá-lo com elas no momento da reprovação de culpabilidade...

Como demonstrado, essa formulação é um dos mecanismos que possibilita concreta aplicabilidade do princípio da igualdade, realçando e considerando, durante o momento de verificação da reprovabilidade, as diferenças inerentes aos sujeitos partes do processo.

Igualmente, pode-se aventar dentro desse escopo que o delito é o resultado de um contexto social. O sujeito é abordado em suas diversas dimensões, nesse caso, como ser individual situado em determinado contexto.

De forma lapidar, Nilo Batista (2007, p. 105) dissecou esse conceito, demonstrando a sua importância no atual cenário jurídico:

Neste campo, o tema mais atual é a chamada co-culpabilidade. Trata-se de considerar, no juízo de reprovabilidade que é a essência da culpabilidade, a concreta experiência social dos réus, as oportunidades que se lhes deparam e a assistência que lhes foi ministrada, correlacionando sua própria responsabilidade a uma responsabilidade geral do estado que vai impor-lhes a pena; em certa medida, a co-culpabilidade faz sentar no banco dos réus, ao lado dos mesmos réus, a sociedade que os produziu.

É evidente, a enorme contribuição que a formulação acerca da co-culpabilidade pode possibilitar para evitar os aspectos ilícitos do Sistema Penal. Os indivíduos que acabam criminalizados pelos órgãos de controle, portanto estigmatizados, são contextualizados na sociedade. Enfim, tendo ponderada sua responsabilidade, os processos de vitimização podem ser evitados, reconhecendo-se os direitos desses indivíduos, como seres dotados de direitos humanos.

6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

De forma paradoxal, o Sistema Jurídico e o Sistema Penal, acabam funcionando para legitimar uma forma de organização social. A lei penal é aplicada para inibir determinados crimes, mas acaba sendo sonegada quando deveria ser utilizada para resguardar direitos e garantias fundamentais de toda a sociedade. Apenas determinados bens jurídicos recebem uma concreta proteção jurídico-penal.

O Código Penal, eminente patrimonialista, é utilizado para responder a determinadas condutas consideradas criminosas. No entanto, um mesmo

sujeito que sofreu com os malefícios da lei penal, não tem seus direitos reconhecidos e verifica-se, concretamente, a inaplicabilidade a Lei de Execuções Penais.

Há, dentro dessa sistemática, o processo de vitimização de sujeitos etiquetados como criminosos pela sociedade. O Estado, em alguns casos, acaba infringido suas próprias leis, cometendo ilícitos que violam os direitos humanos desses indivíduos, os criminalizados por esse sistema.

Como afirmado, a maioria das pessoas já violaram, alguma vez em sua vida, uma lei penal e são, portanto, criminosos. No entanto, a sociedade acaba taxando as pessoas que foram capturadas pelos órgãos de controle como tais.

Os criminalizados são seres humanos concretos, de carne e osso, possuem desejos e vínculos familiares, embora nem todos se atentem para isso. São sujeitos contextualizados em determinado momento histórico e sujeitos a todas as intempéries de sua situação social.

Ocorre que em alguns momentos, são também vítimas, tanto do Estado como da própria sociedade. A Vitimologia, importante formulação teórica, é um instrumento formidável tanto para a identificação dos processos de vitimização dos criminalizados, quanto para apontar possíveis soluções.

Assim sendo, diante das incongruências da legislação penal, da maneira que o Sistema de Justiça Penal está estruturado, com falhas na execução de políticas públicas, equívocos na prestação jurisdicional e também a produção de inúmeros danos aos indivíduos já custodiados, dificilmente serão diminuídos os índices criminais.

A constatação, denúncia e correção dos ilícitos cometidos pelo Estado no tratamento dos criminalizados devem orientar a atuação estatal e de todos os operadores do direito, na persecução penal.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, Lédio Rosa. *Direito Penal Diferenciado*. Florianópolis: Conceito Editorial, 2ª ed. 2009.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos. 3ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BATISTA, Nilo. *Introdução Crítica ao Direito Penal brasileiro*. Rio de Janeiro: Revan, 11ª ed., 2007.

CABALCETA, Verny Enrique Zuñiga. *La victimologia desde la perspectiva de los derechos humanos*. Dissertação de Mestrado. México: Universidade Iberoamericana, 2005.

CARVALHO, Salo de Carvalho. *Antimanual de criminologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 4ª ed., 2011.

CASTRO, Lola Aniyar. *Criminologia da Libertação*. Rio de Janeiro: Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2005.

DÍAZ, Gerardo Landrove. *Victimologia*. Valencia: Tirant lo Blanch, 1990.

ELBERT, Carlos Alberto. *Novo Manual Básico de Criminologia*. Tradução de Ney Fayet Júnior. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

FELDENS, Luciano. *Tutela Penal dos interesses difusos e crimes do colarinho branco: por uma relegitimação da atuação do Ministério Público: uma investigação à luz dos valores constitucionais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2002.

MAÍLLO, Afonso Serrano. *Introdução à criminologia*. Tradução de Luiz Regis Prado. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

MANZANERA, Luís Rodrigues. *Criminologia*. México: Editora Porrúa, 1981.

MARQUES NETO, Agostinho Ramalho. *A ciência do direito: conceito, objeto, método*. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Sistema Integrado de Informações Penitenciárias – InfoPen*. Disponível em <http://portal.mj.gov.br/data/Pages/MJD574E9CEITEMID364AC56ADE924046B46C6B9C447B586PTBRNN.htm>. Acesso em 20/10/2010

NEUMAN, Elias. *Victimología: el rol de la víctima em los delitos convencionales y no convencionales*. 2. Ed. Reestructurada y ampliada. Buenos Aires: Editora Universidad, 1994.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli. *Processo e hermenêutica na tutela penal dos direitos fundamentais*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2ª ed. rev. e ampl., 2009.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal Brasileiro*, volume 1: parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

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

SANTOS, Juarez Cirino. *A Criminologia radical*. Curitiba: IPCP: Lumen Juris, 2006.

SHECARIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Criminología crítica y control social: 1. El poder punitivo del Estado*. Buenos Aires: editorial Juris, 2000a.

_____; SLOKU, Alejandro e ALAGIU, Alejandro. *Derecho Penal: parte general*. 2, ed. Buenos Aires: Ediar Sociedad Anónima Editora, 2000b.

_____. *En busca de las penas perdidas: deslegitimacion y dogmática jurídico-penal*. Buenos Aires: Ediar Sociedade Anônima Editora Comercial, Industrial y Financiera, 1998.

_____; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*, v. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

VITIMOLOGIA E A PERICULOSIDADE VITIMAL: BREVE ANÁLISE ACERCA DO DISTÚRBIOS DE PERSONALIDADE PASSIVO-AGRESSIVA¹

André Luiz Valim Vieira^{*}

SUMÁRIO: Introdução. 1. A vitimologia em enfoque. 1.1. O limiar teórico e as origens da vitimologia. 1.2. A vítima sob uma nova atenção. 2. A periculosidade vitimal. 2.1. Potencialidade e condutas vitimizantes. 3. Personalidade passivo-agressiva. 3.1. A personalidade e as formas de manifestação dos distúrbios. 3.2. O distúrbio de personalidade passivo-agressiva e a vitimologia. 4. A periculosidade e a personalidade vitimal inerentes aos distúrbios de personalidade passivo-agressiva. Considerações Finais. Referências.

RESUMO: A existência de crimes ou infrações em qualquer sociedade revela a complexidade deste fenômeno e a necessidade de entendimento e caracterização da responsabilidade do infrator. Todavia, a responsabilidade da vítima pela existência do ato merece uma análise mais detida, somente realizável a partir das premissas levantadas pela Vitimologia. Embora muitos outros ramos do saber se proponham a vasculhar as origens dos processos vitimológicos somente a ciência da vítima se qualifica como capaz de levar luz à compreensão da vítima como sujeito principal. Ao estudar a parcela de culpa de vítima perante o processo vitimizador identifica-se um potencial vitimizante, ou seja, uma periculosidade inerente à vítima. Essa periculosidade se mostra ainda mais evidente e manifestada em determinados indivíduos possuidores de distúrbios de personalidade demonstráveis a partir de determinadas condutas e comportamentos. Procuramos neste estudo identificar a periculosidade vitimal existente e manifestada através do distúrbio de personalidade passivo-agressiva.

Palavras-chave: Vitimologia. Periculosidade vitimal. Condutas vitimizadoras. Distúrbio de personalidade passivo-agressiva.

¹ Artigo realizado a partir das aulas, seminários, pesquisas e discussões realizados na disciplina *Vitimologia e Processo Penal* sob orientação da Prof. Dra. Marisa Helena D'Arbo Alves de Freitas no segundo semestre de 2010 no Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direito da UNESP – Franca. Meus agradecimentos à psicóloga Thaíse Christina da Silva Vieira pela indicação de leituras, sugestões e esclarecimentos sobre o tema.

^{*} Mestrando em Direito pela UNESP – Universidade Estadual Paulista. Pesquisador-bolsista CAPES – DS.

ABSTRACT: The existence of crimes or offenses in any society reveals the complexity of this phenomenon and the need for understanding and characterization of the responsibility of the offender. However, the responsibility of the victim by the existence of the act deserves a more careful analysis, only realizable from the premises raised by the Victimology. While many other branches of learning they intend to search the origins of victimology processes only science of the victim qualifies as able to bring light to the understanding of the victim as the main subject. By studying the share of the blame of victim in the process identifies a victimizer victimizing potencial, ie, an inherent danger to the victim. This danger becomes even more evident and manifested in certain individuals who have personality disorders demonstrable from certain conduct and behavior. We seek to indentify the hazard this study victimal existing disorder manifested through the passive-aggressive personality.

Keys-word: Victimology. Hazard vitimal. Conducts vitimizers. Personality disorder passive-aggressive.

“É curioso como não sei dizer quem sou. Quer dizer, sei-o bem, mas não posso dizer. Sobretudo tenho medo de dizer porque no momento em que tento falar não só não exprimo o que sinto como o que sinto se transforma lentamente no que eu digo”.

CLARICE LISPECTOR

INTRODUÇÃO.

A longínqua história do desenvolvimento apresenta que, necessariamente, os progressos e desenvolvimentos de pensamentos sempre estiveram ligados diretamente às necessidades da sociedade. O homem enquanto ser racional pensante valia-se da pesquisa científica, da dúvida e do estudo filosófico como maneiras de obter respostas às questões aflitivas à paz consciencial humana. Assim, em tempos de crise as arcadas científicas serviram à procura por desvelar o desconhecido, propondo novas hipóteses e formas de entender a vida na relação pessoal.

O estudo dos comportamentos desviantes e não permitidos sempre procurou tomar forma no entendimento das perspectivas de equacionar o sujeito-agente na medida de investigação dos fatores impulsionadores ou favorecedores dessas atitudes que comprometeriam a harmonia imputando dano e traumas a terceiros e conseqüentemente a todo corpo social.

A partir da Vitimologia procurou-se compreender a ocorrência das infrações vitimizadoras não somente sob a atuação única e exclusiva do agente direto, exceção que valia-se de meios de entendimento do comportamento da vítima, pois desta seria possível extrair o liame causal entre a ocorrência ou o favorecimento aos atos vitimizadores.

Entender a parcela de responsabilidade que cabe à vítima no processo vitimizador não torna o agressor menos culpado, mas humaniza-o enquanto levanta possibilidades de exteriorização de atos e comportamentos da vítima que vão ao encontro do agir vitimizante e que de algum modo contribui para a efetivação do sofrimento. Essa parcela de responsabilidade entendida como uma manifestação de periculosidade para um vir a ser vítima poderia se realizar de inúmeras formas e a partir de gatilhos psicológicos ainda não totalmente conhecidos ou desvendados.

Porém, compreensível é que determinados tipos de comportamentos, manifestados a partir de uma classificação de tipologias de transtornos de personalidade seriam sim fatores que facilitariam à pessoa portadora do referido distúrbio transmutar-se em vítima com a complementação de atitudes exteriores do sujeito agressor.

Desse modo, investiga-se por meio deste estudo a compreensão da importância da vitimologia como uma nova proposta de abordagem do conhecimento humano aliada a outras concepções de conhecimento – como a psicologia e a antropologia – para entendimento da periculosidade vitimal. Mais especificamente nos propomos à investigação acerca do distúrbio de personalidade passivo-agressiva em suas características e manifestações de potencialidade vitimizante. Busca-se elucidar as formas de comportamento daqueles que apresentam este transtorno de personalidade revelando-se de

insculpido no modo de agir e na forma de exteriorização da personalidade uma periculosidade vitimal latente.

1. A VITIMOLOGIA EM ENFOQUE.

Em pleno início de um novo século a Vitimologia vem para se proclamar como um novo olhar independente, crítico e investigativo sobre as condições, naturezas e circunstâncias caracterizadoras das vítimas perante o complexo infracional. A independência metodológica e científica da Vitimologia se faz notar pela imperiosa necessidade de traçar por caminhos outros a produção de conhecimento enquanto reveladora de verdades ignoradas. Para a realização de sua missão imprescindível se faz a passagem por outros ramos científicos como a Psicologia, a Sociologia e a Psiquiatria médico-forense, buscando-se em todos os campos do saber a complementação de conceitos e teses, com vistas a entender a complexidade em que se encontra inserida a vítima.

Para uma melhor compreensão desta benesse trazida ela Vitimologia é primeiro necessário se conhecer suas origens e razões de surgimento, primeiras discussões e estudos, para assim avançarmos em nosso desejo de entendimento de pontos específicos de estudos como a periculosidade vitimal.

1.1. O limiar teórico e as origens da Vitimologia.

As primeiras tentativas de independência teórica por parte da Vitimologia em relação à Criminologia² são constatadas com o início da segunda metade do século XX. Isto porque, nesta época, há muito pouco tempo – apenas alguns anos – findara-se a segunda grande guerra mundial. O

² HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Munoz. Introducción a la Criminología y al Derecho Penal. Valencia: Tirant to blanch, 1989, passim.

conflito de proporções globais começava a apresentar ao mundo suas faces antes escondidas como os campos de concentração³ e o extermínio em massa de milhões de pessoas, vítimas diretas da opressão e da ideologia discriminatória reinante nos países vencidos, em especial a destruída Alemanha e seu anterior *führer* Adolf Hitler.

Os horrores e resultados advindos do holocausto trouxeram novas perspectivas de análise ao mundo. O repensar de toda forma de conhecimento veio à superfície, afinal, muitos dos avanços tecnológicos e do conhecimento científico até aquele momento serviram de instrumentos de usurpação e destruição; caracterizava-se já em plena metade do século aquele tempo como século da violência⁴. Ora, o cientista – de um modo geral – teve em xeque o seu papel e mensurada a sua responsabilidade perante os atos de morticínio perpetrados durante os anos belicosos. Afinal, para quem a ciência trabalhava em tempos de guerra? E principalmente, quais foram as principais vítimas de todas essas ações conjuntas entre poder, política e ciência?

Evidentemente que muitos foram os afetados diretamente pelas decisões e atitudes oriundas do pensamento reinante, embora fora possível perceber a grandiosidade numérica de danos aos perseguidos: judeus e demais alvos da tirania germânica. A essas vítimas era preciso uma maior atenção. Não somente isto, fora preciso compreendê-las a partir da plenitude daquilo que eles viveram e não sob a perspectiva dos tiranos, necessitando para tanto de uma disciplina específica, com campo teórico-metodológico direcionado àqueles sujeitos esquecidos de análise e entendimento pela ciência moderna até então. Eram estes aqueles negligenciados pelo Estado e pela sociedade, necessitados não de olhares de compaixão ou caridade, mas sim de atitudes entendedoras e ativas, capazes de libertá-las dessa teia de desvalorização de seus direitos e de respeito às suas particularidades, sejam estas anteriores ao dano ou posteriores à introdução a um estado vitimal.

³ AGAMBEN, Giorgio. O que resta de Auschwitz. São Paulo: Boitempo, 2008, p. 19.

⁴ ARENDT, Hannah. Sobre a violência. Civilização Brasileira: São Paulo, 2004, p. 04.

Assim se iniciou, primeiramente como uma disciplina científica condizente com a necessidade de se reconhecer as atrocidades subumanas praticadas contra as vítimas do exército hitlerista, em sua maioria os judeus. A transferência da vítima apenas como mero objeto sobre o qual repousa as ações do criminoso. O reconhecimento verdadeiro de sua individualidade, direito e potencialidades de proteção afetas à sua condição humana. Precisaria, desse modo, de uma liberação do pensamento relativo à dominação com a conseqüente eliminação da violência, transferindo os seres de uma condição patológica para a uma sociedade humana.⁵

Com a preocupação em atender decentemente as vítimas da segunda guerra, com especial direcionamento ao povo judeu e em resposta ao mundo, que clamava por novas atitudes a minimizar os efeitos danosos dos atos perpetrados, vem a surgir a Vitimologia.

Para muitos estudiosos o marco inaugural deste novo estudo – a Vitimologia – iniciou-se a partir das ideias de Hans Von Henting – criminólogo alemão exilado nos Estados Unidos e falecido em 1974 – que ainda em 1948 inclui em sua obra “*The criminal and his victim*” um estudo sobre as vítimas de delitos, porém, valendo-se do termo vitimogênese. Este autor atraiu a atenção dos estudiosos já a sua época para a necessidade de uma análise mais profunda, a demandar maiores estudos científicos, sobre as vítimas de delitos. Além da preocupação com o autor do crime, objeto da Criminologia, o autor alemão conclama à colocação em primeiro plano a relação com a vítima, inclusive voltando a atenção para o aprofundamento das causas etiológicas do crime.

Mais especificamente em 1973 é realizado em Jerusalém o *Primeiro Simpósio Internacional sobre Vitimologia*, onde se congrega a discussão em torno do papel da vítima com a apresentação de trabalhos e o incentivo a novos estudos onde o foco principal recaísse sobre a vítima. Incentivados pelo exemplo judeu passou-se com Vitimologia à busca de maior compreensão quanto à natureza da vítima, seus antecedentes e conseqüentes. Neste

⁵ ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006, p. 164.

primeiro encontro é destacado a figura de Benjamim Mendelshon, israelita e advogado, apontado ele como o primeiro a pronunciar o termo “*Vitimology*”. Esse autor procurou destacar a vítima, pois esta não mais poderia ser considerada apenas coadjuvante no processo de existência de uma infração penal, isto é, somente sujeito passivo de um delito:

De mero coadjuvante no cenário fenomenológico delitivo, mediante a Vitimologia, o agente passivo do crime assumia a condição de objeto de estudo criminológico, tanto no que concerne às seqüelas que lhe são infligidas pelo crime e os respectivos meios reparatórios, como no que tange à consideração sobre a possibilidade de participação da vítima, com sua postura antecedente ou contemporânea, no processo de criminogênese (advento do crime).⁶

A continuidade dessa nova proposta de abordagem fora unificada a partir de 1979 com a realização do *Terceiro Simpósio Internacional sobre Vitimologia* realizado em Münster na Alemanha onde a partir desse evento é fundada a Sociedade Mundial de Vitimologia. Nos dizeres de Antonio Beristain:

No último dia do simpósio, decidiu-se a criação da Sociedade Mundial de Vitimologia, que, imediatamente conseguiu quase duzentos membros. Esta sociedade, com seu impulso juvenil e eficaz, conseguiu criar e propagar a todo o planeta o que antes de 1979 era somente uma ideia quase utópica.⁷

Seguindo a tendência mundial em plena ebulição no início da década de 1980, a Assembléia Geral das Nações Unidas editou a Resolução n°. 40/34 de 29 de novembro de 1985 proclamando a Declaração Universal dos Direitos da Vítima. Entre as principais medidas protetivas “afirma a necessidade de que sejam adotadas medidas nacionais e internacionais a fim de garantir o reconhecimento e o respeito universais e efetivos dos direitos das vítimas dos

⁶ PALMEIRA, Raimundo. A potencialidade vitimizante do Transtorno da Personalidade Histriônica em relação aos crimes sexuais. *in Revista Científica de Psicologia*. Maceió: Pesquisa Psicológica/Coordenação Pedagógica do Curso de Psicologia CESMAC. Ano I, n. 2, jan./jun. 2008, p. 67.

⁷ BERISTAIN, Antonio. *Nova Criminologia à Luz do Direito Penal e da Vitimologia*. Brasília: Editora UnB, 2000, p. 86.

delitos e de abuso de poder.” Ademais, especifica ainda os princípios fundamentais de justiça para as vítimas de delitos mediante tratamento justo e ressarcimentos dos danos e prejuízos suportados; além das respectivas indenizações por parte do Estado ou mesmo do delinqüente sem o esquecimento da necessidade de assistência integral que possa oferecer auxílios médicos, jurídicos, psicológicos, sociais e familiares.

O Brasil também deu mostras de seus esforços e tentativas de uma nova abordagem do referencial da vítima como ponto de destaque, merecedora de estudos e pesquisas sérias que objetivassem aprofundar o entendimento do complexo estado vitimizante e o todo um mundo possível de descobertas e novas observações. Exatamente por isso que o Rio de Janeiro sediou o 7º Simpósio Internacional de Vitimologia, trazendo à lume grandes nomes brasileiros referências no país sobre os estudos vitimológicos como os realizados por Heitor Piedade Junior, Ester Kosovski, Antonio Beristain, Edgar de Moura Bitencourt, dentre outros. Nesse ínterim, “a vitimologia deve se proclamar uma ciência para a liberdade e a liberação moral e material de todo tipo de vitimados (delinquentes, marginalizados e submergidos sociais).”⁸

Indiscutivelmente se constata a importante e relevante tarefa abraçada pela Vitimologia, pois, toma à realidade das vítimas como material de reflexão e estudo para uma compreensão que possa extravasar a mera proteção superficial para uma legítima proteção substancial. Com o iniciar dos estudos teóricos, realizações de simpósios e incentivos à pesquisa sobre o estudo de modo direto das vítimas, estas em estado de atingidas pelas violações ou enquanto possuidoras de um potencial vitimizante, passaram a um papel de destaque perante a consideração das demais ciências.

1.2. A vítima sob uma nova atenção.

⁸ BERISTAIN, p. 89.

A Vitimologia vem reforçar a existência de um terceiro componente de relevância para os atos danosos físicos ou psicológicos, pois que além do criminoso e do crime, a atenção científica revolve seus olhos para a vítima. O drama ao qual muitas vezes se vê a vítima inserida é agora não mais somente negligenciado por perspectivas de abafamento da ocorrência danosa como se o interesse maior fosse apenas acalmar a revolta social com a punição do infrator; e efetuando-se isso estaria a vítima satisfeita em seus anseios e necessidades.

A atividade passiva exercida pela vítima se esvai da tragédia criminal tomando contornos mais nítidos de sua real condição, pois é de se considerar muitas vezes o a responsabilidade da vítima na tragédia criminal não se restringindo somente ao sofrimento. Não que se busque imprimir à vítima uma taxativa alcunha de culpada exclusiva, mas sim de identificação de sua parcela contributiva ou dificultativa na existência do fenômeno vitimal.

Embora alguns críticos ainda não considerem possível uma independência existencial no referencial da concepção da vítima, todavia, é perceptível o avanço epistemológico em que se referenda e legitima a possibilidade de estudo acerca do sujeito vitimizado – não somente passivo – mas também complementativo. A vítima, até então “a grande esquecida no drama criminal, está sendo modificada com a abordagem vitimológica da relevância da vítima e da necessidade de sua inclusão no processo e assistência a que tem direito.”⁹

A Vitimologia vem, portanto, aprofundar as discussões sobre a relação entre a vítima e o crime. As interações e conseqüências do fenômeno criminoso quanto ao infrator e sua forma de punição indiscutivelmente passam pelos crivos das ciências penalistas tomando a conformação social do processamento penal onde o Estado no exercício do *jus puniedi* procura fazer valer sua responsabilidade de tutela e incriminação dos fatos desviantes do convívio social. A Criminologia com o auxílio da Antropologia Criminal procura

⁹ KOSOVSKI, Ester. As Novas Formas de Proteção às Vítimas. in Temas de Vitimologia. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000, p. 21.

o entendimento da ocorrência sob o foco no criminoso. Enquanto o contributo da Vitimologia se compraz não unicamente no crime ou ações de danos e no referencial da vítima como sujeito relevante e merecedor de uma análise mais detida e séria:

Todo o arcabouço do sistema penal (...) é calcado quase que exclusivamente na perseguição ao criminoso (nem sempre bem sucedida) e na sua punição (quase sempre falha) deixando fora das preocupações do Estado, a vítima, o lesado, o agredido, aquele que sofreu a ofensa e que deve requerer mais atenção.¹⁰

Tarefa perseguida diuturnamente pela Vitimologia tem sido o esforço por entender o papel da vítima e suas contribuições. Afinal, esta apresentaria em sua natureza – relevada por meio de atitudes diretas ou manifestações inconscientes – um estado perigoso. Este elemento por si só não seria o suficiente a torná-la um risco pela potencialidade de agir como infratora, embora fosse o necessário para considerá-la perigosa, iminente em assumir uma condição vitimizante, e, portanto, não aceita socialmente.

Muitos dos estudos vitimológicos desenvolvidos nas últimas décadas do século XX revelam existir uma parcela de periculosidade a habitar àquelas que tomaram a identidade de vítimas, e que tal potencialidade vitimal seria inerente à maioria dos indivíduos. Essa possibilidade futura representaria uma periculosidade não suficiente para fazer do sujeito um criminoso, mas totalmente completa e acabada para a qualquer momento transfigurá-lo em vítima.

Não se deseja a partir dessa concepção eximir a responsabilidade do agente ativo do ato criminoso por seus atos, mas principalmente, entender que a existência de todo ato vitimizador – seja ele uma infração consumada ou tentada – envolve muitas vezes uma parcela de colaboração da vítima através da omissão de cuidados mínimos razoáveis ou da ação direta e (in)consciente que propicia o desencadeamento do ato.

¹⁰ Ibidem.

2. A PERICULOSIDADE VITIMAL.

A Vitimologia ao propor novos estudos quanto à ocorrência dos danos atinentes à vítima procura não somente focar esta como parte da relação infracional, o sujeito passivo prejudicado. Ao contrário, procura conhecer o motivo da ocorrência dos processos vitimizadores e principalmente, focar a responsabilidade que caberia à vítima na existência dos fatos.

É preciso analisar que as condutas de uma determinada pessoa podem sim favorecer ou dificultar a realização de crimes ou danos, infringindo a esta a condição de vítima, porém com a situação de possuir uma parcela de contribuição no processo de formação vitimal. A vítima por seus atos, jeitos ou formas de agir pode sim concorrer para a eclosão de um premente ato delituoso, portanto, sua conduta apresentaria um potencial vitimizante.

Tarefa difícil, porém, é equacionar todos os atos potenciadores de ocorrência de lesão. Inúmeros são os fatores e variáveis que contribuem, facilitam ou diminuem a possibilidade real de cometimento do ato vitimizante. Haveria, desse modo, uma potencialidade latente existente em todas as pessoas, ou seja, inerente a todos nós, fator primordial para a existência ou não da prática futura. Essa potencialidade para uma atuação contributiva na existência de atos criminosos consistiria em uma periculosidade inerente à todos os seres.

Trouxe a Vitimologia um novo norte de compreensão do processo criminoso circunscrito à Criminologia. Então o estudo da responsabilidade da vítima fora possível a partir das premissas dos estudos científicos vitimológicos. “De forma similar, nem sempre a ocorrência criminal é de responsabilidade única do criminoso – muitas vezes a vítima colabora para o desencadeamento do ato.”¹¹

¹¹ VARGAS, Heber Soares. Periculosidade Vitimal. in: Vitimologia em Debate. Rio de Janeiro: Forense, 1990, p. 50.

A Criminologia no desenvolvimento de seus estudos e por meio de suas teorias procura apresentar o perigo existente no agente social, aquilo que o transforma em criminoso, e que poderia residir em todos os indivíduos, não consistindo apenas em caracteres excepcionais, mas sim em elementos atinentes e potenciais a qualquer um. A essa periculosidade criminal a Vitimologia contrapõe a ideia de mesmo potencial – porém, vitimizador – a residir também na estrutura de cada ser:

Nota-se que, do mesmo modo que existe um estado de periculosidade criminal em relação ao agente ativo do delito, consistente na sua probabilidade de voltar a delinquir, pode-se falar também em um estado de periculosidade vitimal, este consistente na probabilidade, principalmente decorrente de seus caracteres comportamentais, inerente à vítima criminal de se colocar, mesmo que involuntariamente, em novas situações de risco referentes ao cometimento de delitos contra a sua pessoa.¹²

Essa potencialidade vitimizante agora reconhecível pela ciência vitimal tanto quanto a própria potencialidade criminal, seriam formas de manifestação do comportamento que podem ser reconhecíveis indiscriminadamente e residir em todo sujeito, apenas por conviver e dividir as experiências do meio social.

Deste modo, o conceito de periculosidade, quer seja criminal, quer seja vitimal pode ser considerado como algo inerente à existência humana, que surge não da experiência jurídica, mas da experiência humana, de múltiplas colorações ou proveniências. Na verdade, é no próprio homem que reside a gênese do estado perigoso.¹³

Desse modo uma infração à lei ou à ordem pode apresentar diametralmente as particularidades envolvendo infrator sua ligação e responsabilidade pelo ato com a revelação de um grau de periculosidade criminal. Esse mesmo acontecimento, todavia, apresentar-se-á como importante contexto de entendimento profundo na medida em que

¹² PALMEIRA, p. 68.

¹³ VARGAS, p. 56.

mergulharmos na reconstituição dos motivos e elementos desencadeadores, inclusive com as mensurações da responsabilidade da vítima para a existência do ato e se houve, por assim dizer a manifestação da parcela de sua periculosidade.

A partir das premissas e conceitos acima expostos poderíamos entender a multiplicidade de consequências resultantes de fatos vitimizantes porque a partir da ocorrência exclusiva de um único crime encontraríamos simultaneamente a ação criminógena do agente agregada a um estímulo, isto é, a um favorecimento àquele ato oriundo do ato vitimógeno desencadeada unicamente pela vítima. E delas ver-se-á que o criminoso e a vítima são estruturas designativas, circunscritas ao fenômeno criminógeno ou vitimógeno, que dificilmente se poderá definir estática e separadamente.¹⁴

Sobre essa parcela de culpa da vítima no processo de compreensão do ato vitimizante discorre brilhantemente, o pesquisador e professor da área médica, Heber Soares Vargas:

Todo esse contexto nos incita a pressupor e aceitar uma periculosidade alheia apenas a um dos elementos do ato criminoso, fazendo-nos apreender a integração da vítima, não somente como sujeito passivo do delito, mas como possível sujeito ativo em sua condição de agente provocador e precipitador do ato criminoso.¹⁵

A periculosidade vitimal apresentar-se-ia como um complexo psicológico ativo e latente na vítima, manifestado por meio de ações ou mesmo omissões que dirigidas pela pessoa vitimizada ou propensa à vitimização. Representaria, portanto, elementos favoráveis que provocariam ou de modo não desejado favoreceriam a existência futura do ato criminoso. Não se cogita aqui afirmar que a periculosidade vitimal por si só basta para a existência do dano. Em vez disso, somente seria prejudicial quando efetivamente exteriorizada em prováveis comportamentos arriscados e favorecedores; porque enquanto não transformada em funções diretivas do agir ou não agir do

¹⁴ VARGAS p. 58.

¹⁵ Idem, p. 59.

indivíduo seria ainda inexecutável e embora demonstrada sua potencialidade de ocorrência ainda assim não seria suficiente imaginar que viria a acontecer.

Entenderíamos a periculosidade vitimal como um conjunto de condições – derivadas de ordem subjetivas ou objetivas – e comportamentos – diretos ou indiretos – que se integrariam à ação do agente danoso voltado contra outrem, a vítima. Portanto, a periculosidade vitimal acrescentaria circunstâncias favorecedoras ou indutoras ao comportamento vitimizante, juntando-se à vontade do agente completaria o quadro suficiente para ocorrência de fatos vitimizadores. Seria assim limitada:

(...) periculosidade vitimal é a qualidade e quantidade constantes de estímulos agressivos que a vítima projeta objetiva ou subjetivamente sobre si ou sobre outrem, favorecendo ou estimulando nesses conduta violenta, impulsiva e agressiva capaz de provocar danos e sofrimentos em si próprio.¹⁶

A periculosidade vitimal em desconformidade com o que se possa imaginar quando em um primeiro contato com sua hipótese não representaria singularmente um mal ou um desvio de agir. Seria uma forma de comportamento exteriorizada por processos psicológicos de identificação do ser, atitudes reflexas perfeitamente normais e condizentes com o desenvolvimento da personalidade humana, somente recriminável quando tal periculosidade se manifestasse além do interior humano tomando a forma de influências não razoáveis que ditariam um futuro processo vitimizante.

2.1. Potencialidade e conduta vitimizantes.

A essa periculosidade vitimal habitada na casa mental da maioria das pessoas de comportamento social aceitável representaria um perigo em potencial quando transformada em atos – ações ou favorecimentos diretos ou indiretos – que colocariam a pessoa em estado conspiratório contra sua

¹⁶ VARGAS, p. 60.

integridade e segurança devido a sua contribuição no desencadeamento ou conformação do complexo crimínogeno.

O nexó psíquico albergaria o latente de periculosidade exteriorizada e tomada forma a partir de condutas e formas de agir vitimizantes. A potencialidade de vir a ser vitimada se efetivaria por meio das condutas da iminente vítima de modo a favorecer, contribuir ou possibilitar a estrutura danosa a lhe atingir:

Nesse procedimento de dissecação do crime em seus fatores e variáveis propiciadores, facilitadores ou ensejadores, se faz essencial também uma abordagem vitimológica, ou mais especificamente, sob o ponto de vista da eventual existência de conduta da vítima que concorra para a eclosão do ato delituoso, a denominada conduta vitimizante.¹⁷

Em uma análise bio-psíquica, porém, sem a desconsideração do crivo da ciência jurídica a periculosidade vitimal se conformaria a partir de determinados e identificáveis comportamentos vitimizantes. Ainda que sejam os atos relevantes penalmente somente aqueles perturbadores da ordem enquanto prejudiciais ao sujeito e ao convívio interpessoal do comportamento da vítima; denotar-se-ia também o estado perigoso de qualquer ser como o conjunto de valores causais – de ordens predisponentes ou desencadeantes – do fenômeno anti-social.

O estado perigoso – uma latência de periculosidade quantificável enquanto reinante em todo indivíduo – seria, portanto, fator possibilitador que poderia se revelar em indistintos períodos ou fases de desenvolvimento da vida de qualquer pessoa. Ademais, a periculosidade, ao contrário da conduta vitimizadora por si, não nasceria com a prática do ato vitimizador. Este estado perigoso se revelaria quando do ato, porém poderia ele já integrar a estrutura psíquica do sujeito vítima anteriormente à infração.

A percepção dessa potencial periculosidade encontrável em qualquer pessoa não se demonstra uma patologia originária ou um determinismo

¹⁷ PALMEIRA, p. 66.

biológico ou social, mas antes uma complexidade natural que permeia a vida e a forma como as pessoas lidam com suas vidas, seus problemas, como agem no meio social e como esse mesmo meio agem sobre elas. Junto ao mundo político, social e jurídico que nos rodeia encontramos um mundo psíquico formado por valores, concepções e comportamentos não isolados do exterior, mas complementativos do tempo e do lugar em que o sujeito reside. A realidade do político e do jurídico de nosso cotidiano, as interações entre sujeitos e todo artifício de fatores outros ditos relevantes contribuem para a indiscernibilidade de ciências, onde a psicologia e a sociologia¹⁸ constituem contributos para o entendimento da realidade social; logo, possibilitam novas teses que irão contribuir para uma aproximação do campo teórico da realidade e conseqüentemente nos possibilitando estudar a periculosidade vitimal a partir da vitimologia com o auxílio de outros ramos do conhecimento.

Nesse modo, este potencial estado de perigo – a periculosidade – “é antecedente e conseqüente do crime. Não é apenas o comportamento delitivo que pressupõe a periculosidade. Pelo contrário, é a periculosidade que pressupõe a ideia de anti-social.”¹⁹

A periculosidade vitimal manifestar-se-ia, portanto, por meios de fatores e condições de ordem subjetiva e objetiva, independentes quanto à motivos mas com o nexos de ligação de sua origem: a estrutura psicológica do sujeito, percebíveis a partir de suas condutas vitimizantes condizentes com o potencial de possibilidade de existência do processo vitimógeno. O estado de perigo, como qualidade para ser conjugada a fatores externos para se consumar atos vitimizadores estaria sedimentado em um nexos psíquico, um liame do indivíduo-vítima que o liga ao criminoso-infrator. Logo, além da manifestação de uma potencialidade criminal, propensão subjetiva para realizar danos e crimes haveria ainda determinadas condutas ou formas de agir inscritas na conduta ou no comportamento da vítima, embora muitas vezes ocultas, propiciadoras de tendências a vir a ser vítima.

¹⁸ CARBONNIER, Jean. Sociologie Juridique. Paris: Quadrige, 1994, p. 45.

¹⁹ VARGAS, p. 53.

Muitas vezes esse estado perigoso oriundo do psiquismo do sujeito que o relaciona na existência do crime, contribuindo aos atos do criminoso pode, em sua maioria, ser desconhecido à própria vítima. Para ela seu comportamento nada apresentou de desviante ou anormal, pois o seu estado perigoso faz parte da forma de manifestações de sua personalidade. Segundo seus valores e julgamentos – ela vítima – não fez nada que pudesse ser estimulante ao fenômeno criminal quando na verdade seu comportamento é classificado como manifestado em conformidade a distúrbios ou transtornos desviantes da plausibilidade racional.

Ainda que o ambiente seja fator que contribua no comportamento da vítima e dele se denote o estado perigoso quantificável em sua periculosidade vitimal o fator principal de existência reside no interior da consciência da pessoa, isto é, caráter manifesto de sua personalidade.

3. A PERSONALIDADE PASSIVO-AGRESSIVA.

3.1. A personalidade e as formas de manifestação dos distúrbios.

O ser vivente é toda uma organização de mecanismos físico-químico-biológicos que se interagem de forma harmônica e segundo uma organização de fatores desenvolvidos ao longo da história milenar do processo de evolução e adaptação do homem enquanto espécie vivente no mundo da natureza. Além das infindáveis pesquisas com fim de entendimento e compreensão do funcionamento do corpo e sua relação com o meio exterior é perceptível a infinitude da complexidade que engendra o funcionamento da do arcabouço psíquico de toda pessoa. Um universo todo particular ao qual há poucas décadas debruçam-se os estudiosos da *psique*.

O homem apresenta sim determinadas ingerências de determinação derivadas as estruturas cromossômicas e genéticas vinculadas ainda ao meio social e cultural circundante, todos contributivos na formação da individualidade

do ser. Ainda assim, constata-se e é premente necessário buscar a compreensão mais completa possível dos mecanismos que ditam as formas de solução pensamentais, ou seja, o processo envolvendo os andares mentais entendíveis como níveis de manifestação do ser perante a realidade circundante.

A compreensão de complexos mentais: consciência, inconsciência; o *self* e o ser enquanto parcela ainda pouco revelável de sua sombra. Toda essa gama de fatores serve à busca do coração da personalidade. Afinal, o todo nós, seres sociais ainda manifestamos muito pouco daquilo que percebemos e que possui morada nos escaninhos interiores de nossos sentimentos. A busca do diferencial do ser e aquilo que o particulariza perante os outros extravasa qualquer limitação jurídica de equacionamento e envolve diretamente atributos outros que não regulados pelos códigos e ordenamentos positivos de compreensão, a bem dizer, somos todos um universo único a revelar-se por atributos compreensíveis e possivelmente encontráveis em outros, como registro de personalidade, ou seja, nossa identidade psicológica:

Personalidade é a realização máxima da índole inata e específica de um ser vivo em particular. Personalidade é a obra a que se chega pela máxima coragem de viver, pela afirmação absoluta do ser individual, e pela adaptação, a mais perfeita possível, a tudo que existe de universal, e tudo isso aliado à máxima liberdade de decisão própria.²⁰

A personalidade como atributo imanente de todo sujeito vivente é de difícil delimitação quanto a uma certeza de início. Perceptível é a partir de quando se torna identificável no ser, porém, manifestada por seu desenvolvimento, onde a origem ainda remonta à dúvidas e incompreensões:

A personalidade se desenvolve no decorrer da vida, a partir de germes, cuja interpretação é difícil ou até impossível; somente pela nossa ação é que se torna manifesto quem somos de verdade. Somos como o Sol que alimenta a Terra e produz tudo o que há de belo, de estranho e de mau; somos também como as mães que

²⁰ JUNG, Carl Gustav. O Desenvolvimento da Personalidade. São Paulo: Círculo do Livro, 1972, p. 152.

carregam no seio a felicidade desconhecida e o sofrimento. De início não sabemos o que está contido em nós, que feitos sublimes ou que crimes, que espécie de bem ou mal. Somente o outono revela o que a primavera produziu, e somente a tarde manifesta o que a manhã iniciou. 21

Já os transtornos de personalidade – para alguns chamados de distúrbios de personalidade – quando manifestados em vida pelo sujeito afetam todas as áreas de influência da personalidade daquele, atinge principalmente o modo como ele vê se relaciona com o mundo, afeta a maneira como expressa as emoções, e conseqüentemente influencia diretamente o comportamento social. Esses desvios procuram caracterizar um estilo pessoal de vida mal adaptado, inflexível e por vezes prejudicial a si próprio todos aqueles que convivem com o manifestado.

Não é somente por apresentar um comportamento ou um conjunto de atitudes entendidas como foras dos padrões de normalidade esperados que se consegue identificar uma pessoa com personalidade ou parte desta desviante. Apenas essas características, ainda que imprescindíveis à identificação não são suficientes para ratificar a ocorrência dos transtornos de personalidade. A maneira hoje considerada como mais confiável para a caracterização dos problemas atinentes aos distúrbios de personalidade é realizada pela subdivisão em tipos de personalidade patológica.

Independente da apresentação durante a vida de uma personalidade imprimida com caracteres de distúrbios classificáveis como transtornos ou razoáveis e esperados conforme uma sociedade organizada. A personalidade, no sentido da realização total de nosso ser, seria um ideal inatingível, na formulação junguiana. Mesmo diante do fato de não ser atingível não seria, entretanto, uma razão a se opor a um ideal, porque os ideais serviriam a ser os indicadores do caminho e não as metas propriamente visadas.

Assim considerada a personalidade é uma construção permanente do ser ao longo do desenvolvimento mental e perante as etapas sucessivas da vida da pessoa onde àqueles que estivessem refletidos em sua forma de

²¹ JUNG, p. 152.

pensar, agir e se manifestar no mundo, condizentes em uma silhueta de normalidade ou com desvios aceitáveis estariam no grupo dos sãos. Ao reverso disso toda forma de interação encontrada e diagnosticada a partir de padrões conhecidos e qualificados como efetivos transtornos receberiam a taxatividade de personalidades destoantes.

Procura-se assim classificar os distúrbios de personalidade conforme o resultado direto em afetar a normalidade da vida do sujeito. Os distúrbios que implicam em comprometer a personalidade considerada padrão nos moldes exigidos por nosso meio social não se apresentam como corrigíveis, mas moldáveis no sentido de adaptar as condições apresentadas pelo ente na tentativa de maior aproximação possível do ideal de condições razoáveis, ou seja, propícias a um desenvolvimento livre e integral do ser.

3.2. Distúrbio de personalidade passivo-agressiva.

Sabe-se o quanto difícil e problemática é tarefa de, a partir de análise de determinados comportamentos manifestados em uma quantidade considerável de sujeitos mediante a apresentação de caracteres semelhantes, estabelecer ímpares atos ou ações como desviantes do padrão geral de conduta humana. A esses desvios constatáveis impõem um mergulho profundo na tentativa de descobrimento da essência a representar a estrutura psíquica do ser.

Os chamados desvios de comportamento dizem, em sua maioria das vezes, respeito direto a um determinado interagir advindo da vontade – seja consciente ou inconsciente – do sujeito pensante. A origem, portanto, de determinadas atitudes consideradas como transviadas à normalidade tem sua natureza primeira a residir na vontade do sujeito pensante.

Toda e qualquer manifestação que representasse afronta à normalidade é, em primeira vista, reprimida e recriminada. Isto porque em antecedente à valoração do meio social circunscrito à realidade do indivíduo,

este mesmo pelo fato de ser também um produto daquela, é antes aquele responsável pelo processo de filtragem dos resultados de suas manifestações e por simples lógica, conhecedor do quanto seu comportamento está apto a receber a resposta como normal ou desviante dos demais.

Na quase totalidade dos grupos sociais conhecidos, seja de independente da estrutura organizacional ou tempo histórico, todo aquele que apresentasse formas de agir divergentes dos padrões legitimamente reconhecidos e considerados para àquele grupo naquele período eram, por essa razão, rechaçados e certa feita, considerados como desviantes.

A psicologia com o despertar do século XX e a partir das novas contribuições de importantes estudiosos da mente humana pôde finalmente contribuir com novas luzes a esse complexo tema. Afinal, com o entendimento dos processos de formação da personalidade passou a se considerar importante também o entendimento dos distúrbios atinentes a padrões desviantes. Portanto, a anamnese que revelasse sujeitos possuidores de características individuais a refletir padrões de comportamentos arraigados, inflexíveis ou até mal adaptados, tendentes a causar mal-estar ou prejudicar o desempenho de atividades comuns e rotineiras estaria em vias de diagnósticos dos chamados distúrbios ou transtornos de personalidade.

Ainda que várias teorias e hipóteses busquem explicações quanto aos fatores desencadeadores dos distúrbios, as causas específicas ainda permanecem inexatas. As manifestações dos distúrbios da personalidade, atualmente conhecidos são agrupados em categorias equacionáveis em conformidade com os sintomas apresentados. Assim entre eles são conhecidos: os distúrbios de personalidade paranóica, distúrbio esquizóide, anti-social, distúrbio de personalidade compulsiva, entre inúmeros outros.

Aqueles que apresentam distúrbios de personalidade quaisquer que sejam estes, em sua maior incidência tendem a negligenciar os resultados de seu comportamento. São irresponsáveis por suas vidas, atitudes, sentimentos e demais cominações sociais que impliquem ao sujeito assumir a sua condição de existência. O desenvolvimento de uma personalidade saudável,

principalmente nos moldes do dinamismo social vigente, implica o reconhecimento de seus erros e desvios na tentativa de mudança saindo da comodidade dos resultados incriminados a terceiros, sem qualquer ingerência da contribuição deste:

O desenvolvimento da personalidade é uma tal felicidade que se deve pagar por ela um preço elevado. Fala-se muito no desenvolvimento da personalidade, mas pensa-se pouco nas conseqüências, as quais podem atemorizar profundamente os espíritos dotados de menos vigor.²²

Embora não seja possível especificar a quantidade de ocorrências dos transtornos de personalidade em números frente à população, sabe-se muitos casos não são diagnosticados. Em sua incidência mais conhecida, os distúrbios se manifestam sobremaneira na transição para a fase adulta.

Neste ponto, ao contrário da forma de entendimento jurídico as ciências da mente (Psicologia e Psiquiatria) concebem a transição de fases inerentes à vida sem a relação direta e intrinsecamente afixada à idade. Para as formas de concepção legalistas a partir da complementação do requisito tempo aliado ao critério de entendimento e capacidade de determinação mínimos considerar-se-á o sujeito como capaz, maior e responsável. Ao direito é entendido que toda pessoa é capaz civilmente aos 18 anos, como nesta idade também é penalmente punível.

O distúrbio de personalidade passivo-agressiva vem a se apresentar com uma resistência passiva a exigências de desempenhos socialmente aceitos, como o social e o ocupacional, iniciando-se justamente no com o eclodir da fase adulta. A recusa velada por responsabilidades e obrigações é a característica mais marcante, onde se vale de atributos de causas justificadoras como o esquecimento, a procrastinação, a ineficiência e a não realização completa de seus deveres.

Revela-se como um traço da personalidade por meio de resistências diversas, inclusive a si mesmo, não satisfazendo as expectativas almeçadas ou

²² JUNG, p. 154.

planejadas, especialmente nas relações inter-pessoais. A oposição ao cumprimento de deveres, a auto-sabotagem de suas construções de esforço ou não cumprimento de tarefas se utilizando de negativas indiretas e motivos que extrapolam sua força motriz.

A manifestação deste tipo de comportamento se revela principalmente através de teimosia e a tendência de vitimização. A pessoa não se assume a responsável por suas ações ou omissões de expectativas, apenas procura tomar o papel de vítima para que dela não seja cobrado a anterior e conhecida exigência. Pode ainda se valer da repetição de falhas, quando constatado que estas servem como motivos aceitos para isenção do requerido e esperado ao passivo-agressivo. Estas omissões deliberadas servem em sua maioria para atrasar ou impedir a concretização das tarefas e anseios daqueles que lhe são afeitos.

A força para o desenvolvimento da personalidade não provém apenas da necessidade, que é o motivo causador, mas também da decisão consciente e moral. Se faltar a necessidade, esse desenvolvimento não passará de uma acrobacia da vontade; se faltar a decisão consciente, o desenvolvimento seria apenas um automatismo indistinto e inconsciente. (JUNG, p. 154)

Em primeiro momento poderia se parecer que é da vontade do sujeito o agir dessa forma, ainda conforme lhe seja atribuído tal insígnia de pessoa com transtorno de personalidade, especificamente a da modalidade passivo-agressiva. Em vez disso há mecanismos ainda desconhecidos de integração dessa forma de agir e se manifestar à bagagem psíquica do sujeito.

Indiscutível, porém, é o fato de que todo e qualquer transtorno quando constatado necessita do tratamento condizente, adequado às circunstâncias apresentadas e necessárias ao equilíbrio do paciente, para que esta afetação ocasionada pelo distúrbio não ultrapasse a esfera do aceitável vindo a se realizar em prejuízos ao seu manifestador ou a terceiros que, independente de qual ordem podem todos assumir o papel de vítimas em ações ou incidentes futuros.

Inclusive a própria manifestação dos distúrbios de personalidade passivo-agressiva pode contribuir ou favorecer à realização de atos de vitimização, onde os efeitos dos transtornos observados podem se revelar de extrema periculosidade em uma nítida periculosidade vitimal.

4. A PERICULOSIDADE E A PERSONALIDADE VITIMAL INERENTES AO DISTURBIO DE PERSONALIDADE PASSIVO-AGRESSIVA.

Os critérios e formas de diagnóstico dos distúrbios de personalidade se referem, quase sempre, aos comportamentos e traços que definem a organização do modo de agir e pensar de uma pessoa. A partir disso se distinguiriam três grupos de organização de personalidades: o primeiro compreendendo a personalidade paranóica, personalidade esquizóide e a personalidade esquizotípica; a segunda com a personalidade anti-social, personalidade limite ou *boderline* e a personalidade narcísica; e por terceiro a personalidade dependente, personalidade evitativa, personalidade obsessivo-compulsiva e a personalidade passivo-agressiva.²³

Embora ainda não seja possível especificar de modo cientificamente exato os fatores predisponentes ao desenvolvimento de distúrbios de personalidade, pelo fato de sua manifestação é percebível um estado maior favorecimento à incidência de fatos vitimizadores. Isto por que:

É precisamente na aferição do estado perigoso da vítima que os antecedentes ao claramente revelados e percebidos. (...) O estado perigoso pressupõe, portanto, uma personalidade com específica tendência à ocorrência ou provocação de dano. (...) A personalidade e, acentuadamente, o núcleo vitimógeno propiciam um índice de periculosidade notadamente semelhante aos da personalidade criminógena.²⁴

²³ GILLIERÓN, Edmond. A primeira entrevista em psicoterapia. São Paulo: Edições Loyola, 1996, p. 160.

²⁴ VARGAS, p. 62.

Especialmente os portadores de incidência dos distúrbio passivo-agressivo tendem a manifestar suas características específicas de modo sutil e muitas vezes de difícil percepção e diagnóstico para àqueles não letrados nas ciências da mente. A identificação de um potencial estado perigoso casa com a reação manifestada pelo sujeito a partir de atitudes, ou seja, sintomas classificados individualmente e que quando em conjunto possuem o contexto suficiente à integralidade dos transtorno evidente.

Assim, embora os sintomas apresentados pelo sujeito não sejam suficientes a se caracterizar uma potencialidade criminosa ou de perigo de dano enquanto agente ativo, destarte, referidas manifestação serviriam a propiciar também a ocorrência vitimógena, porém com a colocação do sujeito portador dessas manifestações como o a vítima em potencial, seja por seu favorecimento, ou seja, pelo seu induzimento ao evento vitimal. Pode, portanto, ocorrer de a vítima efetuar uma conduta provocativa, direta ou indireta, estimulando ou mesmo favorecendo o início e a realização do ato danoso posteriormente a vitimá-la. Seria este perigo existente em sua pessoa um risco para si e para sociedade; uma potencialidade que somada a outros fatores externos resultando em uma ação criminal e na construção de identificação de sua natureza de vítima.

Em continuidade de indução lógica, sabiamente assim proclama os estudos do Prof. Herber Soares Vargas:

É de se compreender que a figura da vítima não deve trazer apenas a imagem do sujeito passivo, mas e sobretudo, do sujeito que interacionado ao agente da ação tem em si uma personalidade e toda uma particularidade de vida que culmina na ação ou na afrontosa provocação ou estímulo da mesma.²⁵

O indivíduo que vem a apresentar um padrão difuso de resistência passiva às exigências relativas à ordem social e derivadas de sua vida profissional em condições razoáveis e adequadas tende a se apresentar como

²⁵ VARGAS, p. 82.

portador do desvio de personalidade passivo-agressiva. Esta tende a ser reconhecer a partir de um padrão difuso identificável de resistência e rebeldia relativas às exigências e obrigações de performance social ou derivadas das atividades ocupacionais em que o indivíduo se recusa a cumprir com sua responsabilidade tendendo à tomar o papel de vítima por sua vontade consciente, porém incriminando motivos alheios à sua resolução passiva.

Em muitos casos o sujeito passivo-agressivo tende a impor atrasos às suas obrigações e afazeres com vistas a não finalizar o pretendido deliberadamente, assumindo a perda dos prazos como fator motivado por elementos alheios a seu controle, portanto, assumindo reconhecidamente o papel de vítima. Como resultado e também como um dos sintomas constatáveis, temos o fato de a pessoa falar e buscar explicar exageradamente a razão de seu infortúnio, seu atraso ou sua decepção sempre e constantemente impondo a razão dos mesmos a meios exteriores que encobrem sua omissão e passividade, favorecendo àquele que recebe referida mensagem a ideia de vitimização imposta ao sujeito passivo-agressivo; porém assim acontecido unicamente por seu favorecimento, isto é, pela manifestação de sua periculosidade vitimal inscrita em seu comportamento ditado pelo distúrbio de personalidade, afinal “a vítima, ao colaborar com o cometimento criminoso, seja em sua exposição a circunstâncias criminógenas, ou mesmo naquelas em que por sua ação elas se desenvolvem, objetiva-se a um alívio psíquico.”²⁶

Este sujeito tende ainda a reclamar excessivamente, e muitas vezes sem razão pelo fato de se acreditar que as outras pessoas exigem demais dela. Como válvula de escape psíquica se vale da alegação de esquecimento de suas obrigações como razão para suas não realizações. Quando, porém, o passivo-agressivo cumpre sua tarefa esperada acredita firmemente fazer um trabalho melhor e superior aos demais e que os julgamentos exteriores não reconhecem a perfeição daquilo que por ele fora feito.

²⁶ Idem, p. 68.

Também conhecido como personalidade negativista ou TPPA (transtorno de personalidade passivo-agressiva) o sujeito que manifesta os comportamentos condizentes com esse distúrbio, na maioria dos casos nem chega a procurar um auxílio terapêutico porque não se acredita estar em problemas, mas apenas em seu comportamento normal; e depois, porque quando procura auxílio profissional psicológico tem medo de se expor ao terapeuta e às opiniões que não sejam suas, sob medo de interferência em sua vida.²⁷

Como subterfúgio à escapatória de suas obrigações costuma falar excessivamente dos infortúnios e dificuldades suportados. Juntamente com essa iniciativa de explicação se acresce à reclamação contra a falta de compreensão por parte dos outros, que não lhe dão o devido respeito e não reconhecem o seu valor dito excepcional. Ao contrário, costuma apresentar denotável inveja aliada ao ressentimento para com as pessoas mais afortunadas; neste ponto considera o passivo-agressivo a diminuição dos méritos alheios em reflexo ao fato dele não alcançar os mesmos resultados ou iguais reconhecimentos.

Especificamente no caso do sujeito portador do distúrbio de personalidade passivo-agressiva: “O estado de periculosidade vitimal resulta, portanto, do alto limiar de fragilidade do ego em interação com um sistema motivacional de referência.”²⁸

A pessoa pode ainda apresentar como sintomas desse transtorno a obstrução de esforços alheios ao não fazer a sua parte no trabalho, o que inevitavelmente cairá sobre si a responsabilidade pelo atraso ou não cumprimento do almejado, valendo-se o passivo-agressivo de desculpas e incriminações exteriores para ocultar sua irresponsabilidade e desejo deliberado do resultado, assumindo-se com os motivos do atraso como vítima e não como deveria realmente considerar: pessoa autora de circunstâncias

²⁷ PICCOLOTO, Neri; WAINER, Ricardo; PICCOLOTO, Luciane Benvegnú (org.) Tópicos Especiais em Terapia Cognitivo-comportamental. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008, p. 32.

²⁸ VARGAS, p. 69.

conscientes ou inconscientes que favoreceram o desapontamento. Assume a condição vitimizadora ao qual deu causa e razão suficiente para existir.

Outras vezes esse sujeito aparenta trabalhar deliberadamente de modo mais lento ou quando em ritmo normal realiza sua parte com carência de vontade e afinco, por não desejar a execução da tarefa ou não querer o seu resultado final, para novamente tomar a notável condição de vítima, passível não de cobrança ou responsabilização, mas somente de cuidados outros que não lhe inflijam responsabilização. Portanto, uma periculosidade vitimal intensa, permanente e que se reflete em atitudes duradouras inerentes à manifestação do distúrbio de personalidade passivo-agressiva.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo e a continuidade das pesquisas vitimológicas se mostram extremamente essenciais à compreensão da complexidade envolvendo as ocorrências de crimes e danos. Principalmente quando tomarmos em conta o sistema de relacionamentos sociais atuais onde a atitude do agente criminoso não mais se balisa unicamente por ideais de motivação criminógenos. Contrário a isso temos o que hoje se interpreta como a periculosidade apresentada pela vítima.

A periculosidade vitimal é assim o entendimento da potencialidade favorecedora ou precipitadora da ocorrência de fatos vitimizadores, sejam eles criminalmente relevantes ou socialmente indesejados. A vítima em alguns casos pode apresentar maior responsabilidade pela existência do complexo vitimizador do que o próprio agente ativo.

E a essa periculosidade vitimal acresce-se a possibilidade de toda pessoa possuir o potencial latente vitimizador ao qual seria reconhecível a partir de determinados comportamentos que propiciariam ou se juntariam à ação do infrator para a existência da vitimização. Essa potencialidade embora se apresente dormente em todos os indivíduos em alguns se revelaria mais

condizente à uma futura ação vitimizadora. O reconhecimento da personalidade do sujeito com a correta classificação de sua possível modificação dos padrões normais de comportamento, exprimível em razão de distúrbios desviantes de caráter possibilitariam em seu germe maior possibilidade de colocar ao seu possuidor a insígnia de vítima.

O distúrbio de personalidade passivo-agressiva é um dos inúmeros transtornos conhecíveis em que a pessoa manifestaria determinados sintomas a partir de seus comportamentos que inevitavelmente favoreceriam a existência contra este mesmo sujeito de atos vitimizantes. Os manifestadores do distúrbio de personalidade passivo-agressiva tendem à não cumprir com suas obrigações e responsabilidades a partir de uma vontade dificultativa de aceitação de sua parte e principalmente o cumprimento integral e conforme as expectativas e exigências sociais ou profissionais.

A partir dessa resistência o sujeito passivo-agressivo tende a culpar fatores externos ou pessoas outras como as responsáveis por seu atraso ou por sua omissão velada, assumindo-se como vítima, porém, somente o foi em razão da imersão de sua periculosidade vitimal favorecendo sobremaneira o fato vitimizante, ao qual ele não assumiu diretamente.

A periculosidade vitimal inerente aos atos e à manifestação rebelde do sujeito passivo-agressivo é medida que ainda necessitam de mais estudos e aprofundamentos teóricos, mas que emergem aos nossos olhos, pois, constatamo-os em nossa realidade e muito semelhante em pessoas de nossa convivência, na melhor das hipóteses, pois senão constatável a partir de atos próprios nossos até então tidos como de normalidade.

REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *O que resta de Auschwitz*. São Paulo: Boitempo, 2008.

ADORNO, Theodor W.; HORKHEIMER, Max. *Dialética do Esclarecimento*. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2006.

ARENDR, Hannah. *Sobre a violência*. Civilização Brasileira: São Paulo, 2004.

BERISTAIN, Antonio. *Derecho Penal, Criminologia y Victimologia*. Juruá Editora, 2007.

_____. *Nova Criminologia à Luz do Direito Penal e da Victimologia*. Brasília: Editora UnB, 2000.

BOCK, Ana Mercês Bahia; FURTADO, Odair; TEIXEIRA, Maria de Lourdes Trassi. *Psicologias: Uma introdução ao estudo de Psicologia*. 13.ed. 7.tir. São Paulo: Saraiva, 2004.

CARBONNIER, Jean. *Sociologie Juridique*. Paris: Quadrige, 1994.

DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: O homem delinqüente e a sociedade criminógena*. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.

FADIMAN, James; FRAGER, Robert. *Teorias da Personalidade*. São Paulo: Harbra, 2002.

GILLIERÓN, Edmond. *A primeira entrevista em psicoterapia*. São Paulo: Edições Loyola, 1996

HASSEMER, Winfried; CONDE, Francisco Munoz. *Introducción a la Criminología y al Derecho Penal*. Valencia: Tirant to blanch, 1989.

JUNG, Carl Gustav. *O Desenvolvimento da Personalidade*. São Paulo: Círculo do Livro, 1972.

KOSOVSKI, Ester. *As Novas Formas de Proteção às Vítimas*. in *Temas de Victimologia*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2000.

PALMEIRA, Raimundo. *A potencialidade vitimizante do Transtorno da Personalidade Histriônica em relação aos crimes sexuais*. in *Revista Científica de Psicologia*. Maceió: Pesquisa Psicológica/Coordenação Pedagógica do Curso de Psicologia CESMAC. Ano I, n. 2, jan./jun. 2008.

PICCOLOTO, Neri; WAINER, Ricardo; PICCOLOTO, Luciane Benvegnú (org.) *Tópicos Especiais em Terapia Cognitivo-comportamental*. São Paulo: Casa do Psicólogo, 2008.

VARGAS, Heber Soares. *Periculosidade Vitimal*. in *Vitimologia em Debate*. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

VIOLÊNCIA E VÍTIMA CRIANÇA SOB O OLHAR DA VITIMOLOGIA

Jorge Luis Nassif Magalhães Serretti*

1.- Introdução e digressão Histórica

A busca pela origem da violência tanto contra os adultos como contra as crianças é um tema amplamente estudado por diversos estudiosos para compreender como esta se dá. Porém, tal forma e perspectiva do ponto de vista da aplicação comumente possuem relevância quando atrelada as suas especificidades e momento histórico. Recorrendo a leitura de mitos gregos e nórdicos, ou aos livros sagrados como a Bíblia e o Alcorão, é perceptível a multiplicidade de atitudes violentas, sobretudo contra crianças.

É imperativo revisitar a história e perceber, que a violência sempre esteve presente no cotidiano das crianças e adolescentes. Um dos principais historiadores do assunto Philippe Ariès, descreve em sua obra: “*História social da criança e da família*” (1981), a evolução do conceito de criança, suas mudanças, partindo das transformações do século XII até o século XVIII.

Como Ariès (1981) demonstra em suas pesquisas, o conceito de idades humanas sofreu através dos séculos diversas transformações, bastando para fixar quem era adulto ou criança, do estudo dos astros, dos elementos da natureza, crenças populares, fenômenos naturais e sobrenaturais, os quais faziam parte de um contexto de dominação das leis da Igreja, enfatizadas pela visão mística. Por tais motivos, a representação tornava-se abstrata, e a maioria da população não percorria todos os ciclos da vida.

Partindo de tais pressupostos, a seara de estudos de Áries se fundamenta em uma coletânea de textos do período referente ao século XII ao XVIII. Especificamente no caso da infância “moderna”, o autor, demonstra que

* Mestrando no Curso de Direito do Programa de Pós-Graduação da FHSSD- UNESP/ Franca. Pesquisador do Núcleo de Tutela Penal dos Direitos Humanos NTPDH.

esta iniciava-se com o nascimento da criança (primeira idade) que aparecem os dentes, que a determina como *enfant*¹, pois nessa idade o ser humano não fala com clareza e ainda não consegue traçar um pensamento linear e perfeito. (ARIÉS, 1981, p. 36).

Sob este olhar, a fase da infância ficava caracterizada pela ausência da fala e do comportamento racional esperado, caracterizando-a como irracional. Ainda no mesmo plano, importantes filósofos apresentavam a falta da racionalidade tais como: Platão, Santo Agostinho e Descartes (GAGNEBIN, 1997), e a falta de racionalidade contrapunha-se a vida adulta, pois os comportamentos considerados “racionais”, ou providos de razão, poderiam ser encontrados unicamente nos homens jovens ou adultos, que pensam, raciocinam e agem, com real capacidade de mudar o curso de algo que está acontecendo ou em sua iminência; sendo tais fatores impossíveis de serem alçados às crianças.

Torna-se notável e necessário salientar, que a passagem da vida infantil para a vida adulta se dá como uma necessidade a ser superada, como uma condição a ser vencida: “a passagem da criança pela família e pela sociedade era muito breve e muito insignificante para que tivesse tempo ou razão de forçar a memória e tocar a sensibilidade” (ARIÉS, 1981, p. 10). Cabe ressaltar, que a comparação entre a infância e a velhice é desenvolvida pelo autor, uma vez que a senilidade da velhice, debilita os órgãos e os reflexos, tornando aquele que era útil num inútil, perante os olhos da sociedade medieval, assim como cita Ariés: “porque as pessoas velhas já não têm os sentidos tão bons como já tiveram, e caducam em sua velhice” “o velho está sempre tossindo, escarrando e sujando” (ARIÉS, 1981, p. 37). Por exclusão as idades restantes, a juventude e a idade adulta, ficavam e ainda o são, caracterizadas pela força, virilidade e principalmente pela capacidade de produzir dentro da vida social e coletiva, deixando evidente a busca e valorização do ser produtivo em relação a outros tais como os idosos e as crianças.

¹ Criança. Quer dizer não falante.

Portanto, no que diz respeito à história das crianças e a história estudada e relatada por Áries(1981), é possível destacar que as crianças foram tratadas e educadas como adultos miniaturizados.

A maneira como a qual se vestiam, as ativas participações em reuniões, festas e eventos sociais, o estabelecimento de relações sem qualquer discriminação, as vulgaridades ditas e tantos outros fatores, que demonstraram e afirmaram a assertiva proposta, só demonstraram que isto ocorria porque não acreditavam na possibilidade da existência de uma inocência pueril, ou na diferença existente entre um adulto e uma criança. “No mundo das fórmulas românticas, e até o fim do século XIII, não existem crianças caracterizadas por uma expressão particular, e sim homens de tamanho reduzido” (ARIÈS, 1981, p. 51).

Ainda segundo Ariès (1981) "assim que a criança deixava os cueiros, ou seja, a faixa de tecido que era enrolada em torno do seu corpo, ela era vestida como os outros homens e mulheres de sua condição." (p.69)

Nessa perspectiva, as crianças eram preparadas para suas funções sociais dentro da estrutura social. O desenvolvimento das capacidades se dava a partir das relações que estas mantinham com os mais velhos. Portanto, é perceptível a distância da idade adulta e da infância numa visão cronológica e de desenvolvimento biológico, uma vez que a infância é retratada pelas afinidades que o adulto estabelece com a criança, ou seja, tudo era permitido, realizado e discutido na sua presença.

Ariès destaca, ainda, que foram séculos e séculos de elevados índices de mortalidade, e práticas de infanticídio. Predominava um sentimento utilitarista em relação às crianças, onde aquelas eram jogadas “fora” e substituídas por outras novas, na intenção de “encontrar” uma criança “melhor” ou mais apta para o serviço, mais forte ou mais inteligente, que correspondesse às expectativas dos pais e da sociedade que fundamentava-se no entorno da premissa utilitarista da infância. Segundo DeMause (1982), o infanticídio era um fato socialmente aceito, uma vez que crianças imperfeitas,

que chorassem demasiadamente ou que não chorassem nunca, eram vítimas preferenciais.

Cabe destacar, que o autor dentro da obra apresenta ainda a estrutura da família na Idade Média, lembrando que a família “era uma realidade moral e social, mais que sentimental” (ARIÈS, 1981, p.67).

Nesse contexto, o século XVII apresentou algumas das mais relevantes mudanças quanto ao tratamento dado às crianças. A interferência do poder público e a importância dada pela Igreja, não aceitam mais passivamente o infanticídio, anteriormente velado. Os sentimentos de preservação e conservação da vida humana recebem uma nova concepção, que tirou da consciência comum o véu para a idéia de imortalidade da alma infantil. É certo que essa importância dada à personalidade da criança se ligava a uma cristianização mais profunda dos costumes. (ARIÈS, 1981, p. 61).

A representação da criança mística, aos poucos, vai se transformando, assim como as relações familiares. A mudança cultural, influenciada por todas as transformações sociais, políticas e econômicas que a sociedade vem sofrendo, aponta para mudanças no interior da família e das relações estabelecidas entre pais e filhos. A criança passa a ser educada pela própria família, surgem novas medidas destinadas a “salvar” as crianças. As condições relativas à higiene foram melhoradas e conseqüentemente a preocupação com a saúde das crianças, fez com que os pais não mais aceitasse perde-las com naturalidade, Ariés caracteriza esse momento como o surgimento do sentimento de infância., que será constituído por dois momentos, chamados por ele de *paparicação*² e *apego*³.

² A *paparicação* seria um sentimento despertado pela beleza, ingenuidade e graciosidade da criança. E isto fez com que os adultos se aproximassem cada vez mais dos filhos. Assim, os gracejos das crianças eram mostrados a outros adultos, fazendo da criança uma espécie de distração, tornando-se *.bichinhos de estimação.*, como cita ARIÈS (1981, p. 68):ela fala de um modo engraçado: e *titota, tetita y totata.....* e (...) .eu a amo muito. (...) ela faz cem pequenas coisinhas: faz carinhos, bate, faz o sinal da cruz, pede desculpas, faz reverência, beija a mão, sacode os ombros, dança, agrada, segura o queixo: enfim, ela é bonita em tudo o que faz

³ O sentimento de *apego* surge a partir do século XVII, como uma manifestação da sociedade contra a *paparicação* da criança, e propõe separá-la do adulto para educá-la nos costumes e na disciplina, dentro de uma visão mais racional. Assim, foi dentro desse contexto moral que a educação das crianças foi inspirada, através do posicionamento de moralistas e educadores e, principalmente, com o surgimento da família nuclear gerada dentro dos padrões da cúria: o

O sentimento primeiramente despertado nas mulheres, não foi compartilhado em sua totalidade por todos. Alguns ficavam irritados com a nova concepção e valor dados a criança. Áries cita, como uma de suas fontes, Montaigne e sua hostilidade:

“não posso conceber essa paixão que faz com que as pessoas beijem as crianças recém-nascidas, que não têm ainda movimento na alma, nem forma reconhecível no corpo pela qual se possam tornar amáveis, e nunca permiti de boa vontade que elas fossem alimentadas na minha frente (MONTAIGNE , *apud* ARIÈS,1981, p. 159).

Com o surgimento do homem moderno, e a vivência do Iluminismo aparecem também as primeiras instituições educacionais, permitindo a concepção de que os adultos compreenderam a particularidade da infância e a importância tanto moral como social e metódica das crianças em instituições especiais, adaptadas a essas finalidades (ARIÈS, 1981, p. 193). Diante das relações sociais que se estabeleceram na Idade Moderna, a criança passou a ter um papel central nas preocupações da família e da sociedade. A nova percepção e organização social fizeram com que os laços entre adultos e crianças, pais e filhos, fossem fortalecidos.

A partir deste reconhecimento da criança como indivíduo social, contextualizada dentro de uma coletividade, a família passa a se destacar e se preocupar mais assiduamente com a saúde e com a educação da criança.

Foi só no início do século XX, com Freud, que a criança passou a ser entendida no seu desenvolvimento psicológico. O castigo físico como método pedagógico, porém, secularmente pregado até por filósofos da grandeza de um Santo Agostinho, continuou até nossos dias. Ainda de acordo com Elisabeth Badinter, (1980) Santo Agostinho justifica todas as ameaças, as varas, as palmatórias. "Como retificamos a árvore nova com uma estaca que opõe sua

modelo de família conservadora, símbolo da continuidade parental e patriarcal que marca a relação pai, mãe e criança. A preocupação da família com a educação da criança fez com que mudanças ocorressem e os pais comesçassem, então, a encarregar-se de seus filhos.

força a força contrária da planta, a correção e a bondade humanas são apenas o resultado de uma oposição de forças, isto é, de uma violência" (BADINTER, 1980, p. 36-37). O pensamento agostiniano reinou por muito tempo na prática pedagógica e, constantemente retomado até o fim do século XVII, manteve, não importa o que se diga, uma atmosfera de rigidez nas famílias e nas novas escolas. Portanto, por que os pais maltratam os filhos? Eu diria: antes de tudo por hábito - culturalmente aceito há séculos. É comum pais afirmarem que apanharam de seus pais e são felizes. A eles dizemos que as coisas mudaram e que, hoje, devemos buscar outras formas de educar os filhos. Educá-los e estabelecer limites, com segurança, com autoridade, mas sem autoritarismo, com firmeza, mas com carinho e afeto. Nunca com castigo físico. A violência física contra crianças é sempre uma covardia.

2.-Violência Contra Crianças e Adolescentes

No Brasil, assim como em diversas partes do mundo, nas mais variadas culturas e classes sociais, independente do sexo ou etnia, crianças e adolescentes são vítimas freqüentes e cotidianas de violência doméstica, sendo considerado por muitos como um fenômeno universal e endêmico (DAY et al, 2003). De acordo com o Centro Latino Americano de Estudos de Violência e Saúde (CLAVES), a violência contra crianças e adolescentes constitui hoje a primeira causa de morte na faixa etária de 5 a 19 anos e a segunda causa de morte entre as crianças de 1 a 4 anos (PIRES et al., 2005).

Os atos violentos às crianças e adolescentes acontecem, em sua maioria, no âmbito familiar, o que foi conceituado por Azevedo e Guerra (2001) como:

toda ação ou omissão que prejudique o bem-estar, a integridade física, psicológica ou a liberdade e o direito ao pleno desenvolvimento de um membro da família. Pode ser acometida dentro e fora de casa, por qualquer integrante da família que esteja em relação de poder com a pessoa agredida. Inclui também as

pessoas que estão exercendo a função de pai ou mãe, mesmo sem laços de sangue (DAY et al.,2003, p. 10).

Já a UNICEF define violência e maus tratos contra as crianças e adolescentes como sendo aqueles que:

sofrem ocasionalmente ou habitualmente atos de violência física, sexual ou emocional, tanto no grupo familiar como na comunidade ou nas instituições sociais. Os maus-tratos podem ser executados por omissão, supressão e transgressão dos direitos individuais e coletivos. Situações de abandono também podem ser incluídas nesta categoria de maus tratos, desde que sejam fruto de ação/omissão parcial ou total do agressor. (UNICEF,1989)

A violência contra a criança e o adolescente, mesmo socialmente repudiada, pode ser considerada ainda hoje fato cotidiano. Tornou-se um tema de preocupação e reflexão por parte da sociedade civil, leiga e acadêmica, devido às formas disseminadas e intensificadas com que se tem caracterizado, especialmente nas últimas décadas nas áreas urbanas. Costuma expressar-se por meio de múltiplas formas.

Diante do amplo quadro de violências, os pesquisadores do tema têm-se dedicado a elaborar conceitos que instrumentalizem as investigações e que delimitem realidades tão complexas. Os maus tratos englobam os conceitos de violência como:

abuso físico, sexual , emocional e negligência/abandono. Considerando que os maus tratos são uma forma de violência interpessoal que costumam se apresentar contra crianças de todos os níveis sociais, sendo, no entanto, mais comumente registrados naqueles grupos que mais sofrem as conseqüências negativas da desigualdade social (ASSIS e DESLANDES, 1994, p. 9).

Ainda segundo Assis e Deslandes, sobre a violência e suas principais caracterizações:

Contemporaneamente, consideram-se como violentas não apenas as anteriormente citadas, mas inúmeras outras práticas. Os conceitos acerca de violência contra criança se refinam de tal modo a ponto de se distinguirem entre violência contra criança no ambiente doméstico, na sociedade e nas instituições.(1994, p.9-14)

Somente a partir da década de 60, entretanto, a atuação da área de saúde começou a mudar, quando a Academia Americana de Pediatria, em 1961, reconheceu a síndrome da criança maltratada.

No Brasil, foi somente a partir da década de 80 que a violência e os maus tratos contra as crianças e adolescentes passaram a receber mais atenção. De acordo com Brito et al. (2005) foi nesta década que começou a surgir os primeiros programas específicos para atendimento desta problemática, prevista no artigo 87, inciso III, lei 8.069/90- Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA).

Para caracterizar as diferentes formas de violência das quais as crianças e os adolescentes são vítimas, Azevedo e Guerra (1989), referem-se a dois processos de fabricação que não são excludentes: a vitimização, conseqüente das situações de desigualdades sociais e econômicas; e a vitimização, conseqüente das relações interpessoais abusivas entre adulto e criança.

Enquanto o primeiro acontece com crianças e adolescentes que vivem mais agudamente os efeitos das desigualdades socioeconômicas;o segundo, atinge aquelas vítimas da violência doméstica/intrafamiliar que estão em todas as camadas sociais. Referimos que tais processos não são excludentes, significando com isso que crianças e adolescentes vitimados podem estar sendo também vitimizados e vice-versa.

2.1- Violência Física

O abuso físico é considerado dentre as violências aqui apresentadas, aquela de maior relevância frente às outras, em decorrência de sua aceitação

pela sociedade (DAVOLI et al., 1994). Porém, é necessário lembrar, que o estudo da violência física contra a criança e o adolescente, não se trata unicamente de aceitar ou não.

Segundo Souza, Flório e Kawamoto, a violência física doméstica pode ser definida como "dano físico não acidental provocado pelos atos de omissões dos pais ou responsáveis que quebram os padrões de cuidados com a criança, determinados pela comunidade" (2001,p.17). É perceptível que a valorização dos aspectos culturais, acabam por determinar o limite entre a disciplina e a violência, cabendo a ciência segundo Davoli et al. (1994), o estabelecimento de uma definição mais precisa acerca deste problema que acomete crianças e adolescentes de todo o mundo.

Em alguns países, a punição física como instrumento de disciplina é regularmente prevista em lei, podendo ser além de aceitável, indicado na educação das crianças (ZOTTIS, ALGERI, PORTELLA, 2006).

No cenário nacional a prática ainda é comum, sendo transmitida de geração para geração. Mesmo que a sociedade brasileira admita o emprego de força física, e que esta seja considerada como abusiva contra crianças menores de 12 meses, como no caso da "síndrome do bebê sacudido"⁴ e a "síndrome da criança espancada", são muito comuns e podem acarretar conseqüências graves. No que diz respeito à adolescência, a agressão física costuma ser relacionada à necessidade dos pais em conter as mudanças de comportamento comuns nessa fase. (COSTA et al., 2007).

As lesões corporais sofridas grande parte do tempo estão relacionadas a: queimaduras, equimoses, hematomas, contusões, fraturas, rupturas de órgãos e outras, e podem, deixar marcas, cicatrizes e deformidades , podendo chegar até a mais extrema das conseqüências, a morte(SOUZA, FLORIO, KAWAMOTO, 2001).

Segundo Costa et al (2007) , ficou demonstrado no estudo realizado, que a violência física na cidade de Feira de Santana apresentou-se como o

⁴ A síndrome do bebê sacudido, acomete crianças menores de seis meses ao sofrerem fortes sacudidas na cabeça.

segundo problema mais freqüente, sendo o espancamento o tipo de agressão mais encontrado, com prevalência que variou de 78% a 94%, de acordo com a faixa etária. As outras ocorrências existentes foram : a supressão alimentar, queimaduras, fraturas, afogamento, ferimento por arma branca e envenenamento.

Ainda segundo Costa et al (2007), a violência física pode causar a curto prazo: uma incapacidade física, mental, podendo ocasionar o óbito. Já em longo prazo, a violência pode ser considerada como geradora de um ser com comportamentos violentos, ao passo que a vítima passa a ocupar o papel de vitimizador, perpetuando assim, a violência às gerações seguintes.

2.2-Violência Psicológica

A violência psicológica gerada por um adulto contra uma criança ou adolescente manifesta-se como grande sofrimento mental para e gera péssimos resultados para o ser em desenvolvimento. O estudo é pouco explorado no Brasil, porem a compreensão e discussão de seus aspectos mais relevantes por Avanci e Assis (2004), constatou que indivíduos em fase de desenvolvimento que são afligidos por tais violências podem desenvolver conseqüências negativas graves as sua estrutura mental.

Segundo Avanci e Assis (2004) a violência psicológica pode ser praticada a partir da agressão verbal, do isolamento do convívio com outras pessoas, do ato de ignorar e/ou rejeitar o indivíduo. Ainda segundo as autoras, num primeiro momento o adulto pode levar a criança ou o adolescente que sofre esse tipo de agressão a se tornar anti-social, sendo num segundo momento possível que a violência psicológica leve o indivíduo a ter uma auto-imagem negativa como afirma Oliveira (2001).

Ainda segundo Alves (1994) o ser humano é afetado pelas experiências que vivencia ao longo da vida, trazendo para a formação de seus valores morais e personalidade, uma carga situações vivenciadas que se são

aglomeradas com o passar dos anos. Dentro da máxima Darwinista, tais quais o convívio social, é dentre todas aquela de maior relevância, os estímulos verbais impostos ao ser, são fortes agentes de modelação e transformação, demonstrando que uma influência negativa de palavras negativas, podem de certo, exercer péssimas influências sobre o indivíduo.

Outra conduta não menos monstruosa, é a prática da imposição do silêncio as vítimas que sofrem esse abuso psicológico. Tais vítimas não podem expressar-se enquanto são afligidas, ou mesmo depois da agressão, como pode ser observado no estudo realizado por Oliveira (2001).

Tal estudo demonstrou que as vítimas tiveram de manter-se quietas frente à violência que sofreram, deixando ainda de receber o direito de protestar e até mesmo de serem ouvidas por outros membros da família no momento de dor posterior. A atitude pode ser considerada como fruto de uma relação fundada num padrão assimétrico-hierárquico, normalmente aceito socialmente nas relações entre crianças e adultos.

No estudo realizado em Feira de Santana, outrora já citado, a violência psicológica ocupava o terceiro lugar, correspondendo a 35,2% , dos casos registrado. Manifestada principalmente sobre a forma de "amedrontamento", seguido de casos de humilhação pública ou privada e ameaça de morte (COSTA et al., 2007). O elevado índice apresenta a necessária ampliação da discussão do tema pela sociedade. A violência psicológica traz consigo conseqüências de difícil verificação e percepção, visto que tal agressão não deixa marcas aparentes, ficando a princípio restrita ao nível mental e psicológico, o que dificulta a precoce detecção e uma posterior notificação (AVANCI, ASSIS, 2004).

2.3-Violência Sexual

A violência sexual pode ser considerada um problema de saúde pública mundial, pois afeta todas as raças, etnias e grupos sociais, que de grande

parte do tempo, de forma velada mascaram o problema. Segundo Souza, Florio e Kawamoto (2001) a vítima da violência sexual, se dá pela interação entre a vítima e o agressor com o objetivo de satisfazer os desejos sexuais e a lascívia do agressor, usando para isso da “criança/adolescente-objeto” para tal. O ato pode ser físico-genital, orogenital, anal, ou até mesmo sem contato físico, como acontece no exibicionismo.

Quando o contato físico é concretizado, a violência é facilmente diagnosticada pelo exame médico-legal. Porém, o voyeurismo, a manipulação dos órgãos sexuais ou a corrupção de menores não possuem substrato médico-legal, dificultando a identificação de um caso de agressão, uma vez que faltam substratos que possam comprovar tal ato, como afirmam Aded, Dalcin e Cavalcanti (2007).

Ainda como barreira da identificação à notificação dos casos, são o medo de denunciar, a incredibilidade do sistema legal e o silêncio da vítima pelos mais variados motivos, tais quais o constrangimento e o receio da humilhação são os mais facilmente identificáveis. No Brasil estima-se que menos de 1/10 dos casos chegam às delegacias, gerando com isso o conhecido fenômeno das cifras negras.

As crianças abusadas são consideradas vítimas em potencial, segundo Souza, Florio e Kawamoto (2001), sua inocência, a confiança nos adultos, a fragilidade física e a sua incapacidade de decidir sobre a permissão ou não de consentir o ato, são traços característicos usados pelos vitimizadores para vitimizar as crianças e adolescentes. Os autores apontam, ainda, as conseqüências que afetam crianças e adolescentes, em decorrência do abuso sexual. Em curto prazo, pode ocasionar distúrbios do sono, problemas escolares, interesse sexual precoce, alteração do humor, ansiedade e dor psicossomática, e em longo prazo é comum a criança se prostituir, apresentar distúrbios psicológicos e psicossomáticos, uso de drogas, depressão, baixa auto-estima, tentativa de suicídio, dificuldade para o ato sexual e homossexualismo.

Dentre todos os resultados possíveis da violência sexual, um não menos avassalador para a criança, é a possibilidade de adquirir doenças sexualmente transmissíveis, ou ainda no caso das meninas, de uma gravidez indesejada.

No estudo por Costa et al.(2007), em Feira de Santana, a violência sexual apresentou um pequeno número de denúncias, restringindo-se a 5,2% do número de casos registrados. Nesse percentual de denúncias, 23,8% foram realizados por familiares, e 29% não possuía registro do agressor. Porém, é perceptível que o número de casos relatados, e o número real de casos ocorridos, conforme apontam os pesquisadores, reflete, na verdade, o alto índice de subnotificação dos casos de violência sexual, fazendo com que a real prevalência desse abuso seja pouco conhecida.

Importa salientar que a subnotificação é potencializada por ficar constituído, o lar da criança ou adolescente como ambiente vitimizador, ao passo que o ambiente propício para o vitimizador praticar tal ato, quase que impede a tutela da vítima por quem quer que seja.

2.4- Negligência

É possível definir negligência como: a postura de não oferecer a criança ou adolescente, aquilo de que necessita essencialmente ao seu desenvolvimento sadio e completo. Pode significar também, omissão quanto a cuidados básicos como a privação de medicamentos, alimentos, ausência de proteção contra inclemência do meio (frio, calor)

É pertinente lembrar que estes últimos tipos de abuso são de difícil identificação, já que é tarefa demasiadamente complexa distinguir entre condições sócio-econômicas e atuação voluntária dos responsáveis. Contudo é preciso que se considere a ação ou omissão do agente agressor, independente das condições sócio-econômicas existentes.

Cabe ressaltar que a violência contra o adolescente assume características peculiares devido às mudanças físicas, intelectuais, sexuais e

sociais que ocorrem nesta etapa de seu desenvolvimento. As habilidades cognitivas dos adolescentes são mais desenvolvidas do que as das crianças. As razões dos adolescentes são muito parecidas com as dos adultos, e isto traz um novo elemento para a complexidade das tarefas dos pais ou responsáveis. Os adolescentes têm uma força física maior que a das crianças, podem com maior habilidade estimular e desencadear conflitos familiares. Podem ainda desconsertar seus pais ou responsáveis e compará-los com outros adultos. Suas relações individuais se ampliam e se tornam mais independentes, iniciam nesta fase um relacionamento afetivo e sexual.

As mudanças que ocorrem na adolescência demandam dos pais e/ou responsáveis maiores habilidade no relacionamento com seus filhos. Algumas atitudes dos pais, apropriadas para seu relacionamento com os filhos quando crianças tornam-se violentas ou abusivas no seu relacionamento com os adolescentes. Em nossa cultura as chineladas, ou palmadas, comumente praticadas nas crianças, tornam-se inapropriadas para os adolescentes.

A violência contra a criança sensibiliza mais a opinião pública do que a violência contra adolescentes. No entanto, os adolescentes são também vítimas indefesas porque, na maioria das vezes, emocionalmente e financeiramente estão dependentes de seus pais.

Hoje em dia, a violência estrutural tem sido, consensualmente considerada, como desencadeante de outras violências mais específicas, como a delinquência, o crime, a institucionalização de menores, a existência de meninos vivendo nas ruas. Paradoxalmente, convivemos diariamente ameaçados por crianças e adolescentes que passam da condição de vítimas à vitimizadores. Haja visto, a expressão “cuidado com as crianças” que outrora designava zelo pelas crianças, hoje também representa o temor diante da iminência um ato violento por elas provocado (os “arrastões” nas praias cariocas, as rebeliões nas fundações casa e etc.)

3. Vítima criança/adolescente e Vitimologia

Logo após o aparecimento das organizações sociais através da evolução social e política, compreendeu-se que não mais mostrava-se interessante a vingança ilimitada, desaparecendo conseqüentemente, o instituto da vingança privada. Diante de tal fato surge o Direito Penal como braço da ordem pública.

A fase da vítima redescoberta dentro da linha evolutiva da ciência vitimológica, teve seu início com o fim da II Guerra Mundial. Os seis milhões de judeus em campos de concentração nazistas sob os mandos e desmandos de Adolf Hitler, sofreram atrocidades durante o período, pois caíram num esquecimento em relação ao direito penal e a vítima, dando origem ao estudo da vítima⁵.

A Vitimologia teve em seu fundador Benjamin Mendelsohn, Advogado e Professor Emérito da Universidade Hebraica de Jerusalém, na cadeira de Criminologia. No ano de 1947, Mendelsohn expõe como pesquisa de vanguarda o trabalho “Um novo Horizonte na ciência biopsicossocial- a vitimologia”, deixando explícito que não mais era possível que a vítima fosse considerada um mero ator coadjuvante de um ilícito penal.

Para Mendelsohn, o estudo do comportamento vitimológico era indispensável, trazendo a necessidade de aclarar o comportamento da vítima, os atos conscientes e inconscientes que levaram ao cometimento do delito pelos atores vitimizadores e vitimizados.

Propôs ainda o pesquisador, ser necessária uma sistematização das pesquisas vitimológicas, não como braço da Criminologia, mas sim como um braço independente e autônomo, denominado de Vitimologia.

Nove anos se passaram, e em 1956, Mendelsohn lança “A Vitimologia”, que foi publicada na Revista Internacional de Criminologia da Polícia Técnica,

⁵ CALHAU, Lélío Braga. *Vítima e Direito Penal*. 2 ed. Belo Horizonte: Mandamentos, 2003, p. 24-25.

sendo posteriormente reproduzida nas demais revistas de grande prestígio político no mundo.⁶

A Vitimologia é por caracterização um estudo da vítima no momento do cometimento do delito, tanto em sua fase preparatória, como a fase de premente execução até suas conseqüências posteriores. A vitimologia em outras palavras tem como objetivo evidenciar a importância da vítima como ser único, estudá-lo não mais atrelado ao estudo da criminologia, mas sim como um ser que deve ter sua conduta e suas necessidades evidenciadas, a fim de tentar reduzir os danos por elas sofridos.

É necessário ressaltar que diversas definições e classificações sobre o que são, e como se comportam as vítimas e os atores sociais, na seara vitimológica são passíveis de reconhecimento.

A primeira das espécies de definições sobre o que é vítima, é a semântica, que a define como:

[Do lat. *victima*.] S. f. 1. Homem ou animal imolado em holocausto aos deuses. 2. Pessoa arbitrariamente condenada a morte, ou torturada, violentada: *vítimas do nazismo*. 3. Pessoa sacrificada aos interesses ou paixões alheias. 4. Pessoa ferida ou assassinada. 5. Pessoa que sofre algum infortúnio, ou que sucumbe a uma desgraça, ou morre num acidente, epidemia, catástrofe, guerra, revolta, etc. 6. Tudo quanto sofre qualquer dano. 7. *Jur.* Sujeito passivo do ilícito penal; paciente. 8. *Jur.* Pessoa contra quem se comete crime ou contravenção. [Cf. *vítima*, do v. *vitimar*.]⁷

A Declaração sobre os Princípios de Justiça para as Vítimas de Delitos e Abusos de Poder, resolução nº 40/34, aprovada pela Assembléia Geral da ONU em 1985, define vítima como sendo :

“Entende-se por vítimas as pessoas que, individualmente ou coletivamente, tenham sofrido danos, inclusive lesões físicas ou

⁶ MOREIRA FILHO, Guaracy. *Vitimologia: o papel da vítima na gênese do delito*. 2. ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004. p. 19 e 20.

⁷ Aurélio Buarque de Holanda Ferreira. *Novo Dicionário da Língua Portuguesa*. 14. ed. Nova Fronteira. Rio de Janeiro. p. 1467.

mentais, sofrimento emocional, perda financeira ou diminuição substancial de seus direitos fundamentais, como consequências de ações ou omissões que violem a legislação penal vigente nos Estados-Membros, incluída a que proscreve o abuso de poder”⁸

Estabelece ainda, esta Declaração, que:

“Poderá ser considerada **vítima** uma pessoa, de acordo com a presente Declaração, independentemente de ser identificado, detido, julgado ou condenado o perpetrador e a vítima. Na expressão “vítima” estão também incluídos se for o caso, os familiares ou pessoas dependentes que tenham relação imediata com a vítima direta e as pessoas que tenham sofrido danos ao intervir para dar assistência à vítima em perigo ou para prevenir a ação danificadora” **(grifo nosso)**⁹

Para Antonio Beristains Ipiña, vítima pode ser segundo ele “uma pessoa, uma organização, a ordem jurídica e/ou moral, ameaçadas, lesadas ou destruídas.”¹⁰

Destarte existam diversas denominações dentro do direito, bem como nas ciências sociológicas para o conceito de vítima. Mendelsohn propôs algumas classificações como: Vítima inteiramente inocente ou vítima ideal, Vítima por ignorância, Vítima provocadora ou tão culpada quanto o infrator, Vítima voluntária e Vítima agressora. Já Von Henting, propôs três tipos de vítima: A Vítima resistente, a Vítima cooperadora e a Vítima Coadjuvante.

Já Jiménez de Asúa, divide a classificação de vítima se dá como vítima indiferente e vítima determinante. Porém a classificação de vanguarda que se propõe atualmente é a classificação de Lola Aniyar de Castro divide as vítimas em: Vítima coletiva e singular; Vítima de crimes alheios e de si mesma; Vítima por tendência, reincidência, habitual, profissional e por fim, as vítimas que agem com culpa inconsciente, consciente e que agem com dolo.

⁸ ONU, Declaração sobre os princípios de justiça para as vítimas de delitos e abusos de poder de 1985, disponível em : <http://www.un.org/documents/ga/res/40/a40r034.htm> , acessado em 14 /12/2010 as 18:50

⁹ *Idem.*

¹⁰ BERISTAIN Ipiña, Antonio, Nova Criminologia - À Luz do Direito Penal e da Vitimologia, 1ª Ed, Editora UNB, Brasília, 2000. p.35.

A vítima criança e adolescente assim como todas as outras, podem tornar-se pela perspectiva do estudo vitimológico, vitimizadas mais de uma vez. Tais vítimas grande parte do tempo, são sobrevitimizadas em função da natureza do delito, da personalidade, da magnitude do dano, do grau de participação no delito e de uma ampla gama de circunstâncias que incidem na situação em concreto, como afirma a Prof.Dr. Marisa D´Arbo.

Dentro do fenômeno complexo que é a classificação vitimológica, fica definido que a vitimização decorre do crime, e a sobrevitimização é resultado das reações das instâncias formais e informais oriundas do crime que a vitimizou em primeira instância.

Num primeiro momento a vitimização primária reflete a experiência individual da vítima e os mais variados reflexos produzidos diretamente pelo delito, que se traduzem num dano material ou moral, podendo ser físico, econômico, psicológico ou social, sendo ainda possível uma lesão ou ameaça iminente ao bem jurídico do qual a vítima é legítimo titular.

Segundo Ana Sofia Schmidt de Oliveira, caracteriza na obra “A vítima e o direito penal: *uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal*”, a vitimização primária de um ser pode perceber diversas reações, podendo para a doutrinadora que:

um fato que para determinada pessoa é um drama incomparável, para outra pode ser só um aborrecimento. Muitas vezes, porém, os sentimentos de impotência, de fragilidade, produzem ansiedade, angústia, depressão, podendo desencadear processos neuróticos, agravados por sentimento de culpa e complexos (1999, p.37)

Já a vitimização secundária é resultado da relação da vítima com o sistema jurídico-penal e o aparato repressivo controlador do Estado, traduzidos na figura da polícia e da Jurisdição Penal. Em outras palavras, a vitimização secundária se dá pelas instâncias formais de controle social. Afirma nesse mesmo sentido, a Prof. Dra. Marisa D´Arbo, que as experiências vitimais secundárias são com mais freqüência prejudiciais a vítima, em relação a

vitimização primária, pois estas quase sempre, geram uma potencialização do dano decorrente do delito, que passa a resultar na ampliação deste na dimensão psicológica ou patrimonial do ser.

O Brasil notadamente é ineficiente dentro de uma esfera combativa quanto a vitimização secundária, uma vez que este mostrasse campeão nas subnotificações relativas a crimes. Porém, com auxílio dos estudos vitimológicos é possível que essa conhecida “cifra negra” como são chamadas as subnotificações, sejam desmistificadas, a ponto de deixar num segundo momento a cargo das entidades do Estado a exclusiva tutela.

Como afirma a Profa. Marisa D’Arbo, a primeira pesquisa de vitimização norte-americana (1966) revelou que os crimes relatados eram mais do que duas vezes maiores que as estimativas produzidas pelas estatísticas oficiais segundo a professora. Em alguns casos relatados as agências de controle social, ficaram constatadas que os crimes relativos aos danos em veículos são 99% menos denunciados, já os de crimes sexuais giram em torno de 90%.

Posteriormente é possível encontrar uma vitimização terciária, passível de definição como sendo: aquela em que a vítima sofre as conseqüências não unicamente do delito propriamente fático; não exclusivamente do Estado e dos aparatos estatais, que se mostram ineficientes no combate e suporte necessários a vítima e constatadamente inócuos; mas também é possível que a vítima sofra de seu grupo social, uma ausência de receptividade social, que incorre notadamente na tentativa inconsciente de não se identificar simbolicamente com os atributos negativos da mesma, assim como afirma Oliveira (1999).

A vitimização terciária se dá pelo sentimento de rejeição de um grupo social em não se identificar com a vítima e com a agressão sofrida. Ainda no mesmo sentido, segundo Oliveira (1999) existe uma: “Repulsa inconsciente à identificação com quem simboliza atributos negativos.”

Por fim Oliveira (1999) levanta ainda a possibilidade de uma vitimização quaternária, que se mostra em demasia atual, frente ao momento atual conhecido como Era da informação e tecnologia. Nesse caso, a vítima torna-se

insegura e medrosa contra a possibilidade de transformar-se em vítima de um crime, porém, esse vitimização só aumenta com o acesso a informação fornecida por uma imprensa sensacionalista.

As diversas pesquisas vitimológicas produzem notadamente alguns resultados que convergem para um mesmo ponto, cabendo ressaltar a recorrência de um deles. Essa convergência de resultados num primeiro momento se dá no sentido de, identificar um medo difuso que é compartilhado por uma sociedade doente, vítima de uma vitimização que se mostra combativamente difícil, utilizando para tal da ocultação e enraizamento do problema.

Nesse momento de vitimização quaternária, a verbalização em relação ao medo da criminalidade é ressaltada, cabendo destacar que surge uma nova caracterização e definição ao termo “violência”, muito mais abrangente e social, que Maria Lucia Karam (1991), define como sendo:

todo atentado à sobrevivência biológica, espiritual e cultural da espécie humana, sendo certamente, os mais graves atentados aqueles que afetam a conservação da vida e da integridade corporal”. (KARAM,1991, p. 116)

Porém não bastaria definir quais as fases vitimais o que é vítima e vitimologia, tornando imperativo demonstrar como a violência contra a criança e o adolescente se dá na esfera da vitimologia aplicada.

Como outrora citado, são perceptíveis diversos tipos de violências contra a criança e o adolescente, porém, a título de exemplificação e estudo hipotético, será utilizado o campo do lar onde se fazem presentes: o pai, a mãe e a criança.

Grande parte do tempo, a criança ou adolescente que sofre agressão “dentro de casa”, recebe cumulativamente outras ofensas a sua honra e dignidade. Uma criança que hipoteticamente recebe maus tratos físicos é identificada num primeiro momento como vítima primária, pois sofre lesões

acarretadas pelo ato, podendo sofrer conseqüências como: escoriações, hematomas ou até mesmo ser levada a morte pela agressão.

Num segundo momento a mesma criança ou adolescente que sofre esses maus-tratos, recebe uma carga no segundo estágio de vitimização, que se traduz no descaso das autoridades policiais e do aparato Jurisdicional Penal no momento da repressão. É na vitimização secundária que a criança ou adolescente muitas vezes é frustrado com a inaplicabilidade e não efetividade da tutela jurisdicional repressiva, uma vez que é latente a reincidência e o descaso nos casos relativos a agressões físicas e morais contra crianças e adolescentes.

É na vitimização secundária que são traduzidas todas as deficiências do aparato estatal, fazendo insurgir por assim ser, os problemas quanto a efetividade e aplicabilidade do conjunto de normas e medidas repressivas de um Estado. No caso brasileiro, é notadamente pequeno o número de denúncias relativas a agressões físicas e psicológicas levadas ao estágio repressivo dos tribunais, gerando a já citada outrora, cifra negra.

Num terceiro momento ainda dentro do lar, aparece a vitimização terciária. O vitimizador (pai) agride sua vítima (mãe e/ou criança e adolescente) , que sofre dentro do ambiente que vive, da falta do respaldo necessário frente à agressão. É na vitimização terciária que se dá a negligência ou descaso do tutor com o tutelado, do pai e/ou mãe com a criança ou adolescente.

Certas vezes uma estrutura familiar é composta pelo casal de pais e pelas crianças tendo em sua constituição, apenas um dos tutores trabalhando e sustentando o lar. Tal ator social, arrimo de família, grande parte do tempo é também aquele que agride. A mãe nessa hipótese levantada, resiste à denunciar o vitimizador (pai), diante das agressões que esta e os filhos vêm a sofrer, pois ela e as crianças sem o dinheiro que aquele ganha, não conseguiriam sobreviver, por isso, surge a resistência contra a denúncia aos órgãos competentes, temendo a incapacidade de subsistir sem o arrimo.

A vitimização terciária abrange a incapacidade de se identificar com valores negativos. É nesse estágio vitimal que grande parte das mulheres e

crianças agredidas se enquadram, quando são vítimas de preconceito e rejeição da sociedade. Jargões como: “ela é igual mulher de malandro que gosta de apanhar” ou outros como “bem feito, também ela provocou” e ainda “estava pedindo, olha o tamanho da saia dela”, só demonstram como esse conceito de violência é veladamente aceito na sociedade, percebendo claramente nesses casos, a inversão dos papéis, a vítima passa a ser culpada por algum ato que o vitimizador cometeu. Em outras palavras, a vítima é a culpada e o vitimizador foi apenas provocado e se defendeu.

Por fim a vitimização quaternária se dá com o medo da vítima ser novamente vitimizada. Dentro do lar, nesse caso hipotético, poderia se dar com a fuga da criança ou adolescente para morar nas ruas, podendo num estágio mais complexo do problema, ocorrer um homicídio por parte da criança ou adolescente em relação ao adulto, visando cessar os abusos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Dentre os mais complexos problemas existentes na contemporaneidade, a violência é um dos que se destaca, com suas múltiplas causas e conseqüências de extrema intensidade, principalmente no que diz respeito as vítimas crianças e adolescentes.

No Brasil, o tema passou despercebido por séculos e só começou a ter relevância no meio científico e na sociedade à aproximadamente três décadas com a instituição do Estatuto da Criança e do Adolescente que assegurava direitos especiais e proteção integral às crianças e adolescentes. Foi instituída também a notificação compulsória dos maus tratos, no entanto, observa-se que esta não é praticada devido a falta de envolvimento dos profissionais de saúde e das instituições que prestam assistência a essa clientela, o que prejudica a obtenção de dados oficiais, representativos e significantes da realidade necessários para evidenciar o problema e para o desenvolvimento de políticas públicas.

Os principais agressores estão no âmbito familiar da vítima, mas em termos de conceitos considera-se como mais freqüente a violência doméstica, devido a maior amplitude do termo que envolve os empregados, agregados e visitantes esporádicos aos familiares. Os tipos de agressões não são excludentes e, portanto, uma mesma vítima pode sofrer mais de um tipo de violência simultaneamente, tanto dentro do lar, como fora dele.

Cabe ao operador do Direito fazendo uso de suas “armas” e instrumentos legislativos, tentar sanar uma das maiores mazelas contemporâneas traduzidas na forma da violência contra a criança e o adolescente, que tão intensamente aflige a humanidade.

Paralelamente ao combate de tamanhas atrocidades no campo empírico do problema cabe ainda, aos estudiosos e cientistas da área, desenvolverem instrumentos fundamentais e basilares para que os já citados operadores se municiem de ferramentas mais específicas e completas para a resolução das cada vez mais complexas situações da contemporaneidade no que concerne ao tema da violência contra a criança e o adolescente.

Referências Bibliográficas

ALVES, R. *A Alegria de ensinar*. São Paulo: Ars Poética, 1994.

ARIÉS, P. *História social da criança e da família*. Trad. Dora Flaksman. 2.ed. Rio de Janeiro: Livros Técnicos e Científicos, 1981.

AVANCI J.Q.; ASSIS, S. G. *Abuso psicológico e desenvolvimento infantil*. In: Brasil. Ministério da Saúde. *Violência faz mal à saúde*. Brasília: Ministério da Saúde; 2004.

AZEVEDO, M.A. e GUERRA, V.N.A (orgs) *Crianças Vitimizadas: a Síndrome do Pequeno Poder*. São Paulo: Iglu, 1989.

BADINTER, E. *Um Amor Conquistado: o Mito do Amor Materno*. Rio de Janeiro: Editora Nova Fronteira.1980.

BRITO, A. M. M. et al. *Violência doméstica contra crianças e adolescentes: estudo de um programa de intervenção*. Ciência & saúde coletiva, jan./mar. 2005, vol.10, no.1, Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v10n1/a15v10n1.pdf>> Acesso em 23 de julho de 2011.

Ciência & Saúde Coletiva, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v12n5/04.pdf>>. Acesso em 21 julho 2011.

COSTA, M. C. O. et al. *O perfil da violência contra crianças e adolescentes, segundo registros de Conselhos Tutelares: vítimas, agressores e manifestações de violência*. Ciência & Saúde Coletiva, 2007. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/csc/v12n5/04.pdf>> Acessado em 21 de julho 2011.

DAY, V. P., et al. *Violência doméstica e suas diferentes manifestações*. Revista Psiquiatria. Rio Grande do Sul, abr. 2003, vol.25 supl.1, Disponível em:<<http://www.scielo.br/pdf/rprs/v25s1/a03v25s1.pdf>> Acesso em 15 de Julho de 2011.

DEMAUSE, L. *História de La Infância*. Madrid: Alianza editorial, S.A., 1982.

GAGNEBIN, J. M. *Infância e pensamento*. In: GHIRALDELL, P. (Org.). *Infância, escola e maternidade*. São Paulo: Cortez, 1997.

História da Infância: Reflexões acerca de Algumas concepções correntes. Disponível em <http://www.unicentro.br/editora/revistas/analecta/v3n2/artigo%204%20hist%F3ria%20da%20inf%20ncia.pdf> . Acesso em 15 de Julho de 2011.

KARAM, Maria Maria Lucia Karan. *De crimes, penas e fantasias*. Rio de Janeiro: Luam, 1991.

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

OLIVEIRA, Maria. H. P. *Violência psicológica doméstica na educação de escritores brasileiros*. Revista online da Biblioteca Prof. Joel Martins. Campinas, v.2 , n.3, p.55-67 , jun.2001. Disponível em: <http://www.fe.unicamp.br/revista/index.php/etd/article/view/1890/1731>. Acesso em 22 de julho 2011.

PIRES, A. L. D. et al. *Maus tratos contra crianças e adolescentes: avaliação das notificações compulsórias no município São José do Rio Preto*. Boletim Epidemiológico Paulista, dez. 2005, ano 2, nº 24. Disponível em: <http://www.cve.saude.sp.gov.br/agencia/bepa24_maus.htm> Acesso em: 18 de julho de 2011.

SOUZA A. L. T. M.; FLORIO, A.; KAWAMOTO, E. E. *O neonato, a criança e o adolescente*. São Paulo: EPU, 2001

ZOTTIS, G.; ALGERI, S., PORTELLA, V. C. C. *Violência intrafamiliar contra a criança e as atribuições do profissional de enfermagem*. Família, Saúde e Desenvolvimento, Curitiba, v.8, n.2, mai./ago., 2006. Disponível em: <<http://calvados.c3sl.ufpr.br/ojs2/index.php/refased/article/viewFile/7989/5634>>. Acesso em: 15 de julho de 2011.