

**A VÍTIMA COMO SUJEITO DE DIREITOS  
NO DIREITO PROCESSUAL PENAL**

Vilma de Fátima Machado<sup>1</sup>  
Javahé de Lima Júnior<sup>2</sup>

**THE VICTIM AS A SUBJECT OF RIGHTS  
IN CRIMINAL PROCEDURAL LAW**

**RESUMO**

A partir do surgimento dos Estados nacionais, o ilícito penal passou a ser encarado como uma ofensa à sociedade e à paz social. Daí que os Estados se apropriaram dos conflitos penais, desapossando a vítima enquanto sujeito passivo do crime para se colocar com frequência no seu lugar. Assim, o delito passou a ser compreendido como um desrespeito à lei e ao próprio Estado. O direito penal, portanto, voltou-se para o autor do fato. Não sobrou espaço para a vítima, que, neutralizada, passou a ser mera noticiante do delito. Hoje, porém, nota-se que o direito penal vem buscando adaptar-se aos novos tempos, redescobrando a vítima e paulatinamente devolvendo-lhe o protagonismo no processo penal sem, no entanto, deixar de cumprir seu relevante mister de combate à criminalidade e garantia da paz social. As bases dos estudos sobre a vítima, que vêm contribuindo para esta transformação, se estruturam fundamentalmente na mescla da realização das autonomias pública e privada dos sujeitos de direitos de que tão brilhantemente tratou Habermas.

**Palavras-chave:** Vitimologia. Processo penal. Justiça Restaurativa.

---

<sup>1</sup> Doutora em Desenvolvimento Sustentável pela Universidade de Brasília.

<sup>2</sup> Mestrando em Direitos Humanos pela Universidade Federal de Goiás.

## **ABSTRACT**

From the emergence of national states, the criminal offense began to be seen as an offense against society and social peace. Hence the United appropriated criminal conflicts, dispossessing the victim as a taxable person for the crime often put in place. Thus, the offense began to be understood as a disregard for the law and the state itself. Criminal law, therefore, turned to the author of the crime. No space left for the victim, who neutralized, became mere noticiante the offense. Today, however, we note that criminal law has been trying to adapt to the new times, rediscovering the victim and gradually returning her role in criminal proceedings without, however, fail to meet its relevant mister to fight crime and warranty social peace. The basis of studies on the victim, who have contributed to this transformation are structured in essentially merges the completion of private and public autonomy of citizens of rights that so brilliantly treated Habermas.

**Keywords:** Victimology. Criminal proceedings. Restorative Justice.

## 1. O ABANDONO DA VÍTIMA

O abandono da vítima do delito é fato inconteste no mundo contemporâneo. O sistema penal decide os conflitos por intermédio de pessoas estranhas ao fato motivador da persecução penal sob o julgo da neutralidade científico-jurídica. Os atores processuais são estabelecidos de acordo com suas funções específicas dentro do processamento do fato criminoso. O Estado é representado pelo juiz, a vítima é substituída pelo órgão de acusação e o autor do fato é representado pelo defensor constituído. Acabe-se por sublimar a figura do vitimado no processamento da ação.

Longe de se discutir a natureza processual de cada ferramenta de representação, atente-se aqui para o fato de a vítima sequer aparecer na persecução penal. A supressão é constitucionalmente assegurada pela titularidade exclusiva do Ministério Público nas ações penais públicas, cuja apuração do fato delituoso prescinde dos interesses específicos de quem sofreu o dano. Em outros termos, a vítima sequer é necessária para o processamento do fato delituoso na maioria das ações, sofrendo do mesmo processo de privação da identidade que o delinquente (CARVALHO; LOBATO, 2008, p.1).

A vítima perde diante do autor da infração posto a incapacidade de recuperar o *status quo* violado. Muitas vezes a capacidade persecutória estatal é incapaz de restituir-lhe bens não quantificáveis como a saúde física ou a estrutura psicológica que, uma vez ofendidas, jamais retomarão seu estado original. A pena imposta ao criminoso, raramente levam em conta os seus interesses, estando mais centradas em servir de exemplo de autoridade do Estado do que de alento para a vítima.

Ela igualmente perde diante do Estado, pois o conflito não é mais seu. A ritualística substitui a sua fala pela do representante do Ministério Público em sua linguagem peculiar. Forma-se uma verdadeira subcultura, pois “(...) tudo afasta a vítima que, quando comparece em juízo, percebe que seu conflito é propriedade dos advogados, dos promotores, dos juízes” (Oliveira *apud* CARVALHO; LOBATO, 2008, p.1).

As normas penais e processuais penais sedimentadas ao longo dos anos preocupam-se na punição dos autores de crimes, esquecendo-se daqueles que sofreram efetivamente as consequências da ação criminosa. A situação revela o pulsante desequilíbrio nos ordenamentos jurídicos ao tratar o desvalor do ato criminoso e o resultado causado pela infração penal.

Há formas efetivas de se assegurar a participação da vítima no processo penal. Cite-se o condicionamento da ação penal à sua manifestação, ou seja, o controle sobre a acusação

pública, que somente deixará a inércia quando o ofendido manifestar interesse na punição daquele que contra ele praticou o delito penal.

Em nossa legislação, há extenso campo para a ampliação das hipóteses de condicionamento da ação penal pública de modo a abranger crimes patrimoniais praticados sem violência ou grave ameaça, por exemplo. De outro lado, também há um enorme espaço para ampliar-se a garantia de participação e o controle da vítima sobre o caminhar processual, dando-se ênfase a uma diálogo entre vítima e agente que se envolveram diretamente no evento.

É preciso atribuir maior importância à vontade da vítima, ouvindo-a, encarando-a como sujeito de direitos, ao invés de objeto de direitos. É preciso devolver à vítima a condição de protagonista na abertura, desenrolar e solucionar os casos que desembocam na justiça criminal, adotando-se um modelo processual penal restaurativo, que tenha como móvel um processo comunicativo, resolutivo e recriador, superando o modelo tradicional centrado sobre a exclusiva aplicação de uma pena. E isto seria possível realizando-se algumas pouquíssimas modificações legislativas.

É necessário, portanto, reaproximar a vítima do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, conferindo-lhe a possibilidade de ocupar verdadeiramente um papel de *sujeito de direitos* no processo penal, dando-lhe voz e efetiva capacidade de interferência na solução dos conflitos penais.

## **2. ASPECTOS HISTÓRICOS DA VITIMOLOGIA**

O protagonismo das vítimas nos estudos penais costuma ser dividido em 3 (três) momentos históricos principais, quais sejam, a fase de protagonismo, a fase de neutralização e a fase de redescoberta. Mesmo que tais períodos encontrem um certo questionamento, essa classificação é aceita pela maioria dos autores (SCHECARIA, 2004, p. 50).

A primeira fase diz respeito à época em que a justiça se fazia de forma particular, pela vingança privada, “(...) *compreendida desde os primórdios da civilização até o fim da Alta Idade Média*” (Ibidem, ibidem). Neste período, incumbia à vítima ou sua família reagir de forma a aplacar a violência sofrida, o que correspondia à retribuição do mesmo mal ou ofensa impingida, segundo a Lei de Talião. Trata-se de um período em que se buscou conter os exageros das vinganças familiares, as quais eram produzidas com muito excesso e acabava, eventualmente, por agredir também indivíduos inocentes, já que não havia qualquer espécie de julgamento formalizado.

O modelo de justiça baseava-se na necessidade de controle da vingança, que continuava a ser feita de forma particular, fmcada na prévia decretação de culpa por determinado fato criminoso, a qual limitava a pena do agressor a uma retribuição proporcional do mal pela vítima ou seus familiares ou à reparação dos danos por ela sofridos.

A punição tinha um caráter eminentemente retributivo e sua função era, essencialmente, inclinada à contribuição para a manutenção da coesão social, que restava abalada pela prática do crime. A necessidade de controle da vingança privada aliada à preocupação dos monarcas da época em proteger seus próprios interesses proporcionou o surgimento do esboço do que acabou por se tornar, séculos depois, a justiça pública. Conforme relata Flaviane Magalhães:

Progressivamente, a vingança privada e a justiça privada foram dando lugar à justiça pública. Formava-se, assim, a noção de proibição da justiça pelas próprias mãos, até hoje tipificada como conduta ilícita, que teve como ponto de partida a expropriação do conflito pelo Estado. Portanto, a vítima foi sendo neutralizada: de parte integrante da persecução penal passou a ser mera informadora do delito, diante da expropriação do conflito, que passa a atingir precipuamente o Estado, detentor do monopólio da jurisdição.

Este estágio de neutralização pode ser verificado desde o Direito Romano, passando pela Idade Média, pela formação dos Estados Nacionais, pelo Iluminismo, chegando até ao século XX. (2008, p. 5)

Ingressa-se num segundo momento histórico, marcado pela “*neutralização do poder da vítima*” (SHECARIA, 2004, p.51). A fase representa um extenso período na história da humanidade, cuja a preocupação volta-se para o criminoso e o cumprimento de sua pena. O foco era a humanização das penas, marcada pelo repúdio aos castigos corporais, a pena de morte e punições infamantes.

Com a formação dos Estados Nacionais, estes passam a assumir o controle monopolístico da jurisdição, chamando para si a tarefa de punir, que não mais contará com a atuação do particular. Da mesma forma, por meio de seus procuradores, os Estados assumem a condição de porta-voz da vítima, que passa a ser, então, mera noticiante do delito. Além disso, muitas figuras de crime passaram a ser entendidas como ofensa ao próprio Estado.

A preocupação com a participação efetiva da vítima no processo criminal somente foi revitalizada (fase da redescoberta) após o fim da II Guerra Mundial, ocasião em que, em decorrência dos horrores causados pelo holocausto, foram realizados os primeiros estudos a respeito do que, futuramente, veio a se tornar a Vitimologia. Segundo Shecaria, “*É considerado como o fundador do movimento criminológico o advogado israelita Benjamim*

*Medelsohn, professor da Universidade Hebraica de Jerusalém*”, em função de uma famosa conferência intitulada “*Um horizonte novo na ciência biopsicossocial: a vitimologia.*” (2004, p.52-3). Aliás, esta, para alguns, nada mais é do que um ramo da Criminologia (Luis Flávio Gomes), enquanto para outros (Scarance Fernandes), revela-se uma ciência autônoma.

### **3. O MODERNO CONFLITO PÚBLICO-PRIVADO**

Sem adentrar a discussão acerca da autonomia ou não dos estudos vitimológicos, o interessante é observar que a crítica mais contundente feita por seus estudiosos deita na constante expropriação do conflito pelo Estado, ou seja, no contínuo desapossamento da vítima enquanto sujeito passivo do crime para se colocar com frequência no seu lugar. Esta crítica foi, inclusive, endossada por vários doutrinadores de escolas do direito penal, desde abolicionistas até os defensores do direito penal mínimo (BARROS, 2008, p. 49).

O pressuposto teórico que melhor embasa a necessidade de redescoberta e reinserção da vítima de forma efetiva nos debates acerca do fato criminoso em que se envolveu está muito bem representado pelos estudos de Habermas acerca da co-originaridade e equi-primordialidade das autonomias pública e privada. Flaviane Magalhães (2008, p. xvii) foi precisa e feliz ao assim se posicionar:

(...) cremos que a melhor justificação filosófica para a superação do modelo processual baseado na expropriação do conflito decorre da compreensão procedimentalista do direito e do Estado Democrático de Direito à luz da teoria do discurso de Jürgen Habermas. Para esse, o Estado Democrático de Direito garante a um só tempo a autonomia pública e privada dos cidadãos, em sua co-originalidade e equi-primordialidade. Nas palavras do autor alemão: “Uma ordem jurídica é legítima na medida em que assegura a autonomia privada e a autonomia cidadã de seus membros, pois ambas são co-originárias; ao mesmo tempo, porém, ela deve sua legitimidade a formas de comunicação nas quais essa autonomia pode manifestar-se e comprovar-se”. (HABERMAS, 1997, v. II, p. 147)

Habermas enfrentou uma questão que, segundo o próprio autor, permaneceu sem solução no sistema político moderno, assim como nas teorias do direito e da democracia, ou seja, o problema da relação entre o princípio democrático de autodeterminação soberana do povo e o Estado de direito.

De acordo com uma interpretação liberal, a autodeterminação democrática só pode se realizar no *medium* de um direito positivo estruturado individualisticamente, isto é, tendo

como meta a garantia de liberdades subjetivas. A proposta liberal não seria capaz de realizar seu propósito de fundir garantias e direitos individuais com uma deliberação política ampla, resultando num paradoxo. De outro lado, para a interpretação republicana, o “domínio das leis” só se justifica na medida em que obtém validade por meio do processo de formação da vontade soberana dos cidadãos.

Habermas frisa, então, que essas duas fontes de legitimação sempre se mantiveram em concorrência. Isso porque o princípio da “dominação das leis” no Estado de Direito aparentemente limita a autodeterminação soberana, e esta, por sua vez, não pode violar os direitos humanos que são positivados e tidos como direitos fundamentais.

A solução para este paradoxo, portanto, passaria pela escolha entre duas alternativas: *a)* o reconhecimento de legitimidade das leis quando coincidirem com os direitos humanos e, desta forma, o legislador só poderia caminhar no interior desses limites impostos pela lei, o que acabaria por limitar a autodeterminação soberana; ou *b)* reconhecer como legítimas as leis que emergem de uma formação democrática da vontade. Neste caso, o legislador poderia acabar criando um ordenamento arbitrário e, assim, ferir a própria ideia concebida a respeito do que conhecemos por Estado de Direito.

Para Habermas, a busca pela conferência de legitimidade do direito implica, do ponto de vista normativo, uma conexão interna entre Estado de direito e democracia, pois, como ele bem frisa, o “*direito não é um sistema narcisisticamente fechado em si mesmo*” (1997, v.II, p. 323). Daí é que sustenta a cooriginaridade entre direitos humanos e soberania popular.

Pela teoria habermasiana, para que haja uma regulação legítima da vida dos cidadãos, há que se atentar para a análise conjunta de duas perspectivas distintas, quais sejam, o “domínio das leis” garantido pelos direitos humanos em cotejo com o princípio da soberania popular.

De acordo com o pensamento exposto por Habermas, não há razão para a separação que se possa querer fazer entre direitos humanos e autodeterminação soberana. As autonomias privada e pública hão de coexistir, e isto explica o fato de a prática de autolegislação dos cidadãos ser institucionalizada na forma de direito à participação política.

O elemento primordial defendido por Habermas sempre foi a democracia deliberativa. A partir de um aprendizado histórico, o autor procura verificar de que forma a democracia poderia ser aprimorada e de que maneira poderiam haver uma mútua irritação entre os canais públicos e os privados.

Habermas não nos forneceu uma solução prática de conteúdo. Segundo ele, cada Estado deve aprimorar-se segundo suas próprias experiências históricas e, dessa forma,

desenvolver sua própria democracia. A democracia deliberativa, desta forma, há de ser construída a partir de uma bagagem histórica, o que está ligado a experiências e contextos específicos.

Além disso, segundo o renomado autor, os direitos humanos não seriam fatores limitadores externos da democracia, mas sim algo ínsito a ela própria. Os direitos humanos, portanto, são elementos constitutivos da vida democrática.

Na esteira dos ensinamentos de Habermas, os cidadãos, em um Estado Democrático de Direito, devem ser entendidos como aqueles que produzem o direito, o qual se destina à regência de todos os nacionais. Todos são conclamados à construção dos direitos, baseada numa razão comunicativa, que é justamente o que permite o elo entre as autonomias pública e privada. Assim, os direitos fundamentais somente são considerados legítimos quando todos os que, de alguma forma, tiverem a possibilidade de ser afetados puderam contribuir para a discussão de forma racional e mediante um procedimento previamente instituído.

#### **4. A VÍTIMA E O DIREITO À INVESTIGAÇÃO**

No Brasil, a investigação criminal prévia tem por finalidade pura e simplesmente a colheita de provas e informações necessárias à avaliação da viabilidade ou não acerca do ajuizamento da ação penal. Dessa forma, a característica fundamental dessa fase da persecução penal é eminentemente a busca de embasamento da denúncia a ser ofertada pela acusação.

A princípio, não há qualquer inconveniente quanto ao objeto desta regra procedimental. De fato, trata-se de importante instrumento colocado à disposição do Estado com o fito de conferir a maior possibilidade de sucesso das ações penais a serem propostas em desfavor dos algozes de seus cidadãos de bem.

Contudo, sob a ótica da proposta aqui ventilada, a investigação criminal preliminar há de ser considerada como um direito das partes, essencialmente da vítima, enquanto sujeito de direitos e um dos principais, se não o maior, interessado na apuração dos fatos.

O direito da vítima à investigação criminal preliminar, visto não apenas como uma etapa da persecução penal estatal, decorre do próprio direito à produção de provas. Trata-se de direito fundamental decorrente dos princípios do devido processo legal, contraditório e ampla



defesa<sup>3</sup>, amparados na Constituição Federal brasileira, que, inclusive, encampou ao ordenamento jurídico nacional o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de 1966 e a Convenção Americana de Direitos Humanos de 1969 (também conhecido como Pacto de São José da Costa Rica), os quais também cimentam a tese do direito à prova em todas as fases da persecução penal. No entanto, este não é o formato de investigação criminal que, de fato, temos em nosso país.

No decorrer de um processo penal, as partes (sujeitos ativo e passivo) envolvidas diretamente na ocorrência criminal também não têm a possibilidade de interferência, ainda que, à luz dos argumentos aqui lançados, sejam os titulares do direito público e subjetivo à investigação, decorrente do próprio direito à produção de provas que lhes é afeto.

Em relação ao Ministério Público, sabe-se que a Constituição Federal de 1988 não lhe atribuiu expressamente o direito à investigação. De outro lado, da mesma forma não lhe vedou a possibilidade de exercê-lo.

Os dispositivos legais e constitucionais relacionados ao tema acabaram por levar o Supremo Tribunal Federal a considerar constitucionais as investigações levadas a efeito pelo Ministério Público justamente em razão da argumentação que friza que elas são perfeitamente compatíveis com as finalidades da instituição e os resultados que ela almeja. Além disso, prevaleceu justamente o argumento de que se trata de essencial manifestação do direito à prova, que está intimamente ligado ao exercício da função ministerial enquanto parte na persecução penal.

O mesmo raciocínio ainda não foi aplicado à investigação defensiva. O exercício do valoroso direito à prova por parte do investigado ou acusado ainda carece de efetivo reconhecimento em nosso ordenamento.

O comportamento defensivo em nossa legislação está muito mais ligado à inércia, à ideia de que cabe unicamente ao acusador a função de produção de provas, do que a uma postura proativa, contributiva, cooperativa com relação à persecução penal. Tanto que a ideia mais veiculada com relação ao comportamento defensivo no processo penal está sempre mais ligada à intenção de obstar o regular e rápido andamento do feito, bem como às posteriores tentativas de anular-se a investigação criminal ou qualquer trecho do processo penal.

Ora, o direito à investigação por parte da defesa é corolário do direito à prova, como já dito, que deriva-se do direito ao contraditório, à ampla defesa, à busca pela verdade real, da isonomia entre as possíveis partes de um processo penal. Não há espaço para entendimento

---

<sup>3</sup> Art. 5º, LIV e LV, da Constituição Federal de 1988.

em sentido contrário.

Importante salientar que Código de Processo Penal brasileiro autoriza o investigado a requerer a realização de diligências que entender necessárias ainda na fase investigativa, as quais são empreendidas a critério da autoridade policial, mediante decisão fundamentada.

Neste ponto, da mesma forma como dito com relação às investigações promovidas exclusivamente pelo Ministério Público, não se pode deixar de reconhecer ao investigado o poder de promover suas próprias investigações, particulares mesmo. Mesmo não havendo qualquer dispositivo legal que expressamente autorize o investigado a promover investigação criminal particular, não pode ele estar impedido de empreendê-la, justamente pelas mesmas razões que se autoriza o Ministério Público a promover investigações de forma solitária.

Por fim, as mesmas considerações hão de ser aplicadas ao direito à prova por parte da vítima. Neste ponto, importante frisar que nosso ordenamento jurídico também permite a ela a possibilidade de fazer requerimentos de diligências à autoridade policial durante a instrução preliminar, mas não lhe garante a realização de investigação própria.

De acordo com a linha de pensamento aqui exposta, os mesmos direitos investigatórios atribuíveis à acusação também devem ser garantidos à defesa. A ela (veja bem, ninguém menos que a própria vítima do crime), também deve ser assegurada a possibilidade de promover suas próprias investigações. Aliás, veja que a vítima, além do interesse na apuração do fato e punição de seu malfeitor, também tem pretensão civil a ser exercitada.

Por uma simples questão de isonomia já poderíamos concluir que os mesmos direitos investigatório atribuídos à acusação e à defesa também devem ser garantidos à vítima. A fim de que o direito à investigação por parte da vítima seja plenamente garantido, é necessário possibilitar-lhe também a realização de sua própria investigação.

Necessário se faz o empreendimento de alterações legislativas que modifiquem a situação aqui descrita. Isto porque, ainda que não haja vedação legal expressa, as investigações particulares, caso executadas, poderiam facilmente ter sua licitude questionada e os elementos de prova colhidos simplesmente desconsiderados.

Somente assim os princípios do contraditório, ampla defesa e isonomia estariam garantidos e os direitos à produção de provas e à investigação, este implicitamente inserido no rol de direitos fundamentais, assegurados com maior amplitude.

## 5. UM NOVO PAPEL PARA A VÍTIMA

Nessa mesma linha de raciocínio de Habermas, é inevitável reconhecer a necessidade de se incluir a vítima nas discussões acerca dos temas que lhe são afetos, permitindo-se, desta forma, a definição de seus direitos e garantias de forma clara, bem como sua efetiva participação na defesa de seus interesses decorrentes da prática de ilícito penal. Desta forma, estaria garantida não só a legitimidade do direito que deita sobre as questões ligadas às práticas criminosas envolvendo pessoas diretamente ofendidas como igualmente estar-se-ia impingindo concretude àquele mesmo direito.

A vítima é elemento chave para a realização da Justiça. A constante expropriação dos conflitos feita pelo Estado acaba por esvaecer o protagonismo que à vítima deveria ser garantido como forma de comunicação, participação e resolução do caso concreto.

Além disso, não podemos esquecer de um dos aspectos mais importantes acerca da participação da vítima, que se liga à releitura da verdade por meio da sua memória. Por meio das recordações é possível reconstituir não só a objetividade dos fatos, mas também uma parcela do sentimento que os fatos representam para elas. Aliás, a busca desse subjetivismo é um dos grandes desafios do processo penal que pretende ser restaurativo.

Conforme Bartolomé Ruiz frisa,

(...) a testemunha, habitualmente, é considerada uma mera peça do processo judicial. O testemunho é uma parte da formalidade do processo jurídico em que se confere maior importância àquele testemunho que oferece mais dados objetivos sobre a particularidade dos fatos. O testemunho jurídico é uma peça formal da verdade destinado a produzir uma sentença. Ele vale enquanto peça do processo para a sentença. Para o direito, a validade do testemunho é correlativa à observação imparcial dos fatos. O procedimento jurídico estima que a validade da verdade de uma testemunha é proporcional à distância objetiva que há entre a narrativa e os fatos acontecidos. Para a lógica processual moderna, essa distância confere neutralidade ao seu testemunho como prova da verdade.

O enaltecimento da objetividade externa do testemunho não é exclusivo do método judicial. A rigor, a valoração da objetividade do observador sobre a subjetividade da vítima que testemunha é um dos desdobramentos do princípio epistemológico da verdade moderna que se define como verdade científica. O racionalismo e empirismo entronizaram o valor da verdade objetiva como verdade superior a qualquer forma de verdade subjetiva. Nesta condição, a verdade testemunhada pela vítima aparece suspeita de subjetividade emocional que obscureceria a verdade objetiva dos fatos. Para a epistemologia moderna, a experiência científica tem um valor de verdade superior à experiência subjetiva da vítima. A primeira se valida pelas provas, e a segunda se mostra pela narrativa. A experiência científica e a experiência da testemunha são dois tipos de experiência que mostram

perspectivas da verdade. Diferentes tipos de experiência manifestam diversas formas da verdade, e talvez até diversas verdades. Ambas as experiências não têm porque ser disjuntivas, porém a hegemonia absoluta do critério moderno da epistemologia objetiva subordina a verdade ao experimento. Confunde experiência com experimento reduzindo a experiência a experimento. Tal reducionismo relega a experiência da testemunha a uma verdade secundária. Ela seria uma verdade “testemunhal” no sentido de residual. (2012, p. 77-78)

Somente a vítima, ainda que naturalmente um tanto limitada pelos recursos da linguagem, é capaz de narrar o lado mais horrível da violência, que geralmente é relegado ao esquecimento pelos vitimários e opressores. Neste sentido, as narrativas das vítimas trazem em si uma enorme carga de sofrimento que, se não fosse dito e ouvido por todos os atores envolvidos na questão, facilmente passaria despercebido.

A linguagem, portanto, é imprescindível como forma de expressão do sentimento, em que pese não seja perfeitamente eficiente para externar a totalidade da experiência do sofrimento da vítima.

A memória é condição necessária para fazer justiça às vítimas. Uma das formas mais importantes para se neutralizar as consequências devastadoras da violência são os relatos que a memória pode produzir. Como bem ressalta Bartolomé Ruiz, a violência, quando recordada, inibe sua repetição, enquanto a violência esquecida proporciona sua reprodução.

Aliás, foi Agamben (2008, p. 25) quem deu grande impulso à recuperação da importância de se ter a vítima como interlocutora, tendo em vista que a tomou sob outra perspectiva, qual seja, aquela em que se confere ao seu relato uma singularidade excepcional. Isto porque somente ela pode descrever (ainda que sob as limitações que a linguagem nos impõe) a verdade entranhada no sofrimento vivido e, assim, trazer à luz algo que os observadores externos não podem visualizar.

O critério da importância da vítima no debate processual é imprescindível como para pensarmos o justo da Justiça. Este conceito de justo não pode ficar reduzido à aplicação correta de procedimentos, posto que, nesta hipótese, a vítima fatalmente será relegada a um lugar secundário ou simplesmente ignorada.

O desafio do direito moderno é justamente pensar uma Justiça que tenha como objetivo restaurar ou reparar a injustiça cometida contra as vítimas, inserindo-as de forma efetiva num processo comunicativo, recriador e restaurador. Uma justiça que não busque este objetivo, estará fadada ao fracasso.

## 6. O SIMBOLISMO NO TRATAMENTO DA VÍTIMA

Os ordenamentos jurídicos da maioria das nações tentam se revelar garantidores dos direitos humanos das vítimas. Contudo, o que se costuma fazer é colocá-las como meras informadoras dos delitos e, em seguida, peça necessária na avaliação judicial acerca da comprovação dos fatos. Há um simbolismo indiscutível nessa forma de legislar, já que, em tese, os direitos humanos de ofendidos por práticas criminosas estariam salvaguardados com a possibilidade de punição do malfeitor.

Marcelo Neves, aliás, descreveu muito bem o que denominou “força simbólica” dos direitos humanos, a qual é por ele acertadamente tratada como de natureza ambivalente. Para o indigitado autor, de um lado, a força simbólica serve à afirmação e realização generalizada dos direitos humanos, porém, de outro lado, ela também pode atuar como forma de manipulação política.

Experimentamos em nosso cotidiano exatamente os efeitos concretos desse “simbolismo”. A generalização dos direitos dos ofendidos, sem que lhe seja oportunizada a interlocução, acaba por redundar na ausência de uma concreta efetivação dos direitos humanos que a eles supostamente estariam vinculados. E essa generalização acaba por ser compensada por uma legislação que positiva esses mesmos direitos, dando, portanto, uma falsa impressão de concretude.

As normas produzidas a este respeito passam a ter, então, um valor meramente simbólico, já que deixam de implementar na prática a sua finalidade. Isso fica claro quando Marcelo Neves afirma que:

A força simbólica de atos, textos, declarações e discursos de caráter normativo serve tanto para a manutenção da falta de direitos, quanto a mobilização pela construção e realização dos mesmos. Essa ambivalência significa que o simbólico não se reduz ao “ideológico”, no sentido de ilusão negadora de outras alternativas ou ao “retórico”, no sentido de uma mera persuasão descomprometida com o acesso aos direitos, pois também, paradoxalmente, incorpora o espaço da crítica ao modelo normativo de fachada. (2005, p. 5)

No Brasil, à guisa de exemplo, nos últimos anos nos deparamos com a edição de algumas leis com foco na valorização da vítima. Entre elas, podemos citar a Lei nr. 11.690/2008, que alterou diversos dispositivos do Código Processual Penal, em especial o artigo 201, que trata justamente da vítima de crime.

Segundo a mencionada lei, a vítima será comunicada do ingresso e da saída do acusado da prisão. Seria importante a previsão se viesse acompanhada de alguma forma de

monitoramento do acusado ou atuação estatal no sentido de proporcionar um mínimo de sensação de segurança à vítima de crimes graves. Não é difícil imaginar a reação da vítima ao receber o aviso oficial de que seu algoz acabou de sair da prisão e todo turbilhão de pensamentos, as consequências e agonia que isso possa causar.

A mesma lei garante a reserva de espaço na sala de audiência para a vítima. No entanto, basta fazermos uma visita a qualquer dos fóruns brasileiros para constatar-se que a administração ainda não se enquadrou em seus termos, pelos mais variados motivos, que vão desde a contingência financeira até a própria objeção espacial à sua implementação.

Mesmo nos fóruns criminais, a vítima ainda continua em situação desfavorável, ameaçadora e/ou, ao menos, constrangedora. Isto porque, antes do começo da audiência, aguarda no corredor geralmente acompanhado do próprio acusado e seus familiares. Durante a audiência, geralmente fica *tête-à-tête* com o acusado e, ao iniciar as respostas às mais diversas perguntas, passa a perceber que o fato em que se envolveu já não mais lhe pertence, mas sim aos advogados, promotor e juiz. Por fim, ao sair da sala de audiências, deixa as dependências do fórum juntamente com o acusado e seus familiares e, provavelmente, esperarão no mesmo ponto de ônibus pela condução que os levará para casa.

A referida lei prevê, também, 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”*. Neste ponto, fica perfeitamente clara a preocupação do legislador no que pertence às consequências do crime, em especial nos campos social e psicológico.

A letra fria da lei, produzida em Brasília, aliás, em gabinetes bem refrigerados, nos faz crer que a vítima não será deixada à deriva, posto que, caso o ofensor não tenha condições financeiras, o Estado contará em seus quadros com profissionais das mais diversas áreas (psicologia, serviço social, saúde, etc.) para a minoração das sequelas que um crime pode deixar. Entretanto, na prática sabemos que a vítima não conta com esse amparo em nosso país.

A Lei nr. 11.719/2008 também foi festejada como uma vitória parcial na luta pela defesa dos direitos das vítimas, posto que, dando nova redação ao art. 387, IV, do Código de Processo Penal, verbera que o juiz *“fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”*. Todavia, o que se verifica nos processos penais que tramitam em nosso país é, além do descaso da acusação pública na produção deste tipo de prova, a obstrução à própria vítima quanto a este ônus, a qual,

geralmente pobre, se vê nas mãos de uma combalida prestação do serviço de assistência judiciária.

Sem dúvida, nosso país, assim como o restante das nações (e ainda que não na velocidade ideal), tem pouco a pouco redescoberto a vítima. Prova disso é o conteúdo de algumas recentes leis aprovadas, como se viu acima. No entanto, em nosso cotidiano constatamos, sem a mínima dificuldade, que as leis aprovadas pelos legisladores não vêm acompanhadas da respectiva implementação prática, o que torna todo processo legislativo algo inócuo, e as previsões normativas algo falso, já não aplicadas no mundo fático.

Aliás, importante observar que não só quanto aos direitos das vítimas, mas também em relação a outros direitos igualmente relevantes e até mesmo inseridos na categoria de fundamentais, ocorre essa inclusão no “modelo normativo de fachada”, conforme denominação de Marcelo Neves. E isto se dá em razão da necessidade ou vontade de atendimento dos mais variados tipos de interesses (econômicos, políticos, religiosos...) que envolvem nossa sociedade desde os mais tenros tempos, os quais inviabilizam a efetivação de algumas espécies de direitos, fundamentais, inclusive, friso.

Quintana (1999) também aborda essa questão em relação à Carta das Nações Unidas ao afirmar que:

De la simple lectura de esos dispositivos de La carta se desprende que no existe una definición precisa de los derechos humanos. De hecho, el documento se limita a mencionar la promoción y/o estímulo de los mismos, considerados como una de las metas de Las Naciones Unidas, junto al otro grande objetivo de La Organización: el mantenimiento de la paz y de la seguridad inter nacionales. (1999, p. 52)

Não basta, portanto, elencar direitos se não houver a perseguição de sua efetiva concretude. Do contrário, é o mesmo que deixar de tê-los, ou pior, iludir as pessoas, pois o resultado final será sempre corrompido.

## **CONCLUSÃO**

Analisando a evolução do papel da vítima na apuração de delitos ao longo da história da humanidade, notamos uma paulatina expropriação do conflito pelo Estado, ou seja, um contínuo desapossamento da vítima enquanto sujeito passivo do crime para se colocar com frequência no seu lugar.

A partir do surgimento dos Estados nacionais, o ilícito penal deixou de ser considerado um atentado contra o monarca para se tornar uma ofensa à sociedade e à paz social. Daí que os Estados se apropriaram dos conflitos penais, que têm como personagens principais a vítima e o autor do fato. Assim, o delito passa a ser compreendido como um desrespeito à lei e ao próprio Estado.

É neste contexto em que se insere o Judiciário, que acabou sendo convocado a dar seguimento a processos despersonalizados no que tange ao sujeito passivo dos crimes. Este sujeito foi neutralizado, uma vez que, de início, sua única vontade pairava sobre a vingança e, então, o enfoque passou a ser a repressão do crime por meio da dura aplicação de penas capazes de incutir no apenado a descrença na prática criminosa, bem como revelar aos demais cidadãos que a ação delituosa implica em retribuição do mal por meio de restrições à liberdade e outros direitos, prevenindo-se, assim, a prática de novas infrações penais.

Com a chegada da modernidade, surgiram também os mais variados problemas sociais, naturalmente decorrentes das características do período. A globalização, a massificação dos conflitos e problemas, a diversidade entre os cidadãos, a fluidez da comunicação, dentre outros inúmeros elementos, proporcionaram o surgimento do que costumamos chamar “sociedade de risco”.

Nesta fase de desenvolvimento da sociedade moderna os riscos sociais, políticos e econômicos produzem consequências de proporções cada vez maiores, capazes até mesmo de, por vezes, escapar da alçada das instituições de controle e proteção. Essas mudanças implicaram, inevitavelmente, no acionamento de mecanismos disponíveis para a prevenção e gestão dos riscos.

O direito penal foi um dos elementos acionados para o controle dos riscos e demandas sociais surgidos, já que o problema envolvendo a segurança pública se despontou. E isso, obviamente, trouxe mudanças à própria estrutura daquele ramo do direito, bem como proporcionou sua expansão, o que é perfeitamente compreensível, já que as soluções para os problemas ligados à insegurança e proteção de bens e direitos penalmente tutelados inexoravelmente intensificam seu acionamento.

Em nosso país, por exemplo, novos tipos penais surgem a todo momento (a exemplo das recentes produções legislativas no que tange aos crimes cibernéticos) e outros têm sua pena exacerbada com a intenção de punir de forma cada vez mais severa os violadores de bens jurídicos penais. Essa “corrida” para o direito penal se funda, não há dúvidas, no sentimento de medo e aumento da insegurança da população.



Aliás, interessante ressaltar que essa “inflação legislativa” acaba, não raro, por gerar na sociedade uma sensação de anomia, ou seja, de ausência de leis, de anarquia, de desintegração do sistema legal, já que, em que pese haver leis em demasia regulando um sem fim de relações, o sentimento de impunidade e ineficiência dos órgãos estatais prevalece.

Enfim, os olhos do direito penal voltaram-se fixamente para o autor do fato. Não sobrou espaço para a vítima. As teorias do delito e das penas não cuidaram de se atentar para a vítima, mirando seus esforços essencialmente na definição formal dos crimes e descrição das respectivas penas, estabelecendo conceitos e justificando as sanções.

Hoje, porém, analisando as legislações modernas, notamos que o direito penal vem buscando adaptar-se aos novos tempos sem, no entanto, deixar de cumprir seu relevante mister de combate à criminalidade e garantia da paz social. As bases dos estudos sobre a vítima, que vem contribuindo para a referida transformação, se estruturam fundamentalmente na mescla da realização das autonomias pública e privada dos sujeitos de direitos de que tão brilhantemente tratou Habermas.

Segundo o afamado escritor, “*a concretização de direitos fundamentais constitui um processo que garante a autonomia privada de sujeitos privados iguais em direitos, porém, em harmonia com a ativação de sua autonomia enquanto cidadãos.*” (HABERMAS, 1997, v. II, p. 169)

Assim, concluímos que o processo democrático necessita açambarcar as autonomias públicas e privadas dos cidadãos envolvidos no problema, o que invariavelmente passa tanto pela dependência da participação dos afetados no processo de discussão pública a respeito do tema que os envolve como pelo protagonismo de ambos ou todos os envolvidos na busca pela solução do caso concreto, em especial, a vítima.

O processo penal deve contemplar um plano de interlocução, num movimento dialógico. Não se trata de endurecer as penas, de criar-se novos tipos penais, reduzir-se as garantias já conferidas aos acusados ou algo que o valha, mas de abertura do diálogo, de atenção com a busca pela restauração do mal empreendido ou amenização dos seus efeitos, de compreender o direito penal como última saída (*ultima ratio*) para a solução dos conflitos, de atenção ao princípio da dignidade da pessoa humana enquanto vítima de um crime e seu respectivo direito à tutela jurisdicional.

Trata-se da busca por um olhar focado, atento e solidário à vítima, que deve ser vista não como um objeto ou elemento formal de um processo, mas como um sujeito de direitos com legitimidade e poder para interagir no processo que busca solucionar o delito em que se envolveu.

Como bem aponta Habermas, para que o direito positivo possa transmitir legitimidade, é necessário que os sujeitos de direitos se revelem autores do próprio ordenamento, já que a eles deve ser franqueada a participação na vida política e processo legislativo e, na condição de destinatários dessa mesma norma jurídica, agora aplicável a um caso concreto, tenham plenamente viabilizada a possibilidade de interlocução e comunicação para a construção de uma solução integradora, restaurativa e recriadora.

## REFERÊNCIAS

AGAMBEN, Giorgio. *Homo sacer: o poder soberano e a vida nua I*. Trad. Henrique Burigo. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2002, p. 79-98; 133-150; 167-172.

AGAMBEN, G. 2008. O que resta de Auschwitz: o arquivo e a testemunha. São Paulo, Bontempo, 175 p.

BARROS, F. M. . A participação da vítima no processo penal. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008. v. 1. 214p .

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de; LOBATO, Joaquim Henrique de Carvalho. Vitimização e processo penal. *Jus Navigandi*, Teresina, ano 13, n. 1937, 20 out. 2008 . Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/11854>>. Acesso em: 13 jan. 2014.

HABERMAS, Jürgen. O Estado democrático de direito – uma amarração paradoxal de princípios contraditórios? In: IDEM. *Era das transições*. Trad. Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003, p. 153-173.

HABERMAS, J. Direito e democracia: entre facticidade e validade. Trad. Flávio B. Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997. v. II.

NEVES, Marcelo. A força simbólica dos Direitos Humanos. *Revista Eletrônica de Direito do Estado*. Salvador: Instituto de Direito Público da Bahia, 2005, p. 1-35 (n. 4, out- dez/2005) – versão original: La fuerza simbólica de los derechos humanos. *DOXA: Cuadernos de Filosofía del Derecho*, n. 27, 2004, p. 143-180.

QUINTANA, Fernando. *La ONU y la Exégesis de los Derechos Humanos: una Discusión Teórica de la Nación*. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 1999.

RUIZ, Castor M. M. Bartolomé. A testemunha e a memória: o paradoxo do indizível da tortura e o testemunho do desaparecido. *Ciências Sociais Unisinos*, v. 48, n. 2, mai.-ago./2012, p. 70-83.

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

ZAFFARONI, Eugenio Raúl e PIERANGELI, José Henrique. *Manual de Direito Penal Brasileiro*. Volume 1 – Parte Geral. 10a. edição. Editora Revista dos Tribunais. 2013.