

FUNDAÇÃO DE ENSINO EURÍPIDES SOARES DA ROCHA  
CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA- UNIVEM  
CURSO DE DIREITO

**DANYELLE ZAMBON DA SILVA**

**VITIMOLOGIA: UM ESTUDO SOBRE A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA  
NA ECLOSÃO DO CRIME E EM SUAS CONSEQUÊNCIAS**

MARÍLIA  
2014

DANYELLE ZAMBON DA SILVA

VITIMOLOGIA: UM ESTUDO SOBRE A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NA  
ECLOSÃO DO CRIME E EM SUAS CONSEQUÊNCIAS

Trabalho de Curso apresentado ao Curso de Direito da Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador:  
ROBERTO DA FREIRIA ESTEVÃO

MARÍLIA  
2014

SILVA, Danyelle Zambon da.

Vitimologia: um estudo sobre a participação da vítima na eclosão do crime e em suas consequências; Orientador: Roberto da Freiria Estevão. Marília, SP: [s.n], 2014  
62f (páginas)

Trabalho de Curso (Graduação em Direito) - Curso de Direito. Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, mantenedora do Centro Universitário Eurípides de Marília – UNIVEM, Marília, 2014.

1. Vitimologia. 2. Duplo-Penal. 3. Participação da Vítima.

CDD: 341.53327



FUNDAÇÃO DE ENSINO "EURÍPIDES SOARES DA ROCHA"

MANTENEDORA DO CENTRO UNIVERSITÁRIO EURÍPIDES DE MARÍLIA – UNIVEM

Curso de Direito

**Danyelle Zambon da Silva**

RA: 45908-9

Vitimologia: Um Estudo Sobre a Participação da Vitima na Eclosão do Crime e Em Suas Consequências

Banca examinadora do Trabalho de Conclusão de Curso apresentada ao Programa de Graduação em Direito da UNIVEM, F.E.E.S.R, para obtenção do Título de Bacharel em Direito.

Nota:

10 ( Dez )

ORIENTADOR(A):

Roberto da Freiria Estevão

1º EXAMINADOR(A):

Marco Antonio Alves Miguel

2º EXAMINADOR(A):

Fernando H. da S. Horita  
Fernando Henrique da Silva Horita

Marília, 03 de dezembro de 2014.

*Dedico este trabalho aos meus pais, Ângela e Edevaldo.*

## **AGRADECIMENTOS**

*A Deus por iluminar toda minha trajetória.*

*Aos meus pais, Ângela e Edevaldo, pela oportunidade, amor, apoio, carinho, incentivo e confiança incondicionais.*

*Ao meu irmão, Raphael pelo apoio, confiança e por me ajudar a carregar todos os livros de Marília para Lins.*

*Ao meu namorado, Luiz Fernando, por me motivar quando estava desalentada, tranquilizar quando ansiosa e ajudar com a informática.*

*Aos meus tios: André, por todos os materiais e notícias enviadas, e Álvaro e Silvia pelo apoio, confiança e presente de formatura (viagem em família).*

*Aos meus primos: Giovana, Ana Beatriz, Bruno e Letícia pelo amor, pelos abraços e pela (im)paciência quando não pude brincar, porque estava estudando.*

*Aos meus avós pela torcida e pelas caronas.*

*Ao Jean, amigo e motorista do ônibus que me transportou com segurança de Lins para Marília durante os cinco anos de faculdade.*

*Ao meu orientador, Roberto da Freiria Estevão pela inspiração, suporte, atenção, orientações e por transmitir seus conhecimentos.*

*Aos amigos presentes que compartilharam informações, conselhos, ideias, sentimentos, colaboraram e demonstraram companheirismo, em especial: Bruno Yoshitake e Bianca de Brito Ferreira.*

*A todos que se fizeram presentes durante toda minha formação acadêmica.*

*“Não vemos as coisas como elas são, mas como nós somos.”*

*Anais Nin.*

SILVA, Danyelle Zambon da. **Vitimologia: um estudo sobre a participação da vítima na eclosão do crime e em suas consequências.** 2014. 62f. Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

## RESUMO

O presente trabalho versa sobre a participação da vítima na origem e consequências do crime. Para tanto, corrobora a transcendência da vítima que no passado era vista como sujeito passivo do crime, o elo fraco e inerte que agora apresenta um comportamento determinante sobre a pessoa do agente. Demonstra-se que por meio de uma análise aprofundada sobre a vítima: meio social, educação, cultura, discernimento, entre outros aspectos biológicos, sociais e psicológicos é possível atingir a elucidação dos crimes de forma mais justa e eficaz. Identifica-se a relação entre delinquente e ofendido, de modo que evidencia a imprescindibilidade de ponderação entre o grau de culpa do agente e o grau de inocência da vítima. Buscou-se demonstrar que essa nova abordagem a respeito da vítima veio para transformar e definir os rumos da persecução penal. Quanto ao método de abordagem foi adotado o hipotético, com adoção da dúvida (problema) e o trabalho posterior da hipótese levantada (verdade provisória), que foi analisada para buscar a conclusão.

**PALAVRA-CHAVE:** Vitimologia. Duplo-Penal. Participação da vítima.



SILVA, Danyelle Zambon da. **Vitimologia: um estudo sobre a participação da vítima na eclosão do crime e em suas consequências.** 2014. 62f. Trabalho de Curso (Graduação em Direito) – UNIVEM – Centro Universitário Eurípides de Marília, Fundação de Ensino “Eurípides Soares da Rocha”, Marília, 2014.

#### ABSTRACT

The following paper focuses on the participation of victims in the origin and consequences of crime. To do so, proves the transcendence of the victim that in the past was seen as passive subject of the crime, the weak and inert link that now features a determinant behavior on the person of the agent. It is shown that through a thorough examination on the victim: social environment, education, culture, discrimination, and other biological, social and psychological aspects is possible to achieve the elucidation of the crimes in a fair and effective way. Identifies the relationship between offender and victim, so that shows the absolute need for balance between the degree of guilt of the offender and the degree of innocence of the victim. We sought to demonstrate that this new approach regarding the victim came to transform and shape the direction of criminal prosecution. As for the method of approach was adopted the hypothetical one, with adoption of the doubt (problem) and the subsequent work of the hypothesized (temporary truth), which was analyzed to check the conclusion.

**Keywords:** Victimology. Victim Participation . Double-Criminal.

## LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

Arts.: Artigos

CP.: Código Penal

CPP.: Código de Processo Penal

MP.: Ministério Público

P. Ex.: Por exemplo

PEC.: Proposta de Emenda Constitucional

SJC.: Sistema de Justiça Criminal

## SÚMARIO

INTRODUÇÃO .....	11
CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA VÍTIMA NO CRIME .....	13
1.1 Primeiras aparições .....	13
1.2 Abordagem contemporânea .....	20
1.3 Estágio atual da vítima no Processo Penal .....	22
1.3.1 Gênese do ofendido como assistente de acusação .....	25
1.3.1.1 Previsão legal do assistente de acusação .....	26
1.3.1.2 Objetivos da vítima como assistente de acusação .....	26
1.3.2 Posição da vítima no Sistema de Justiça Criminal .....	29
CAPÍTULO 2 – ASPECTOS GERAIS DE VITIMOLOGIA.....	31
2.1 Conceitos .....	31
2.2 Classificações.....	32
2.3 Ciência autônoma.....	34
2.4 Finalidade .....	35
CAPÍTULO 3 – PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO CRIME .....	37
3.1 O consentimento do ofendido .....	38
3.2 Capacidade para consentir .....	40
3.3 Consentimento: causas excludentes .....	41
3.3.1 Legítima defesa .....	43
3.3.2 Inexigibilidade de outra conduta.....	45
3.4 Vitimologia: Crimes em espécie .....	47
3.4.1 Homicídio .....	48
3.4.2 Lesão corporal.....	51
3.4.3 Calúnia, difamação e injúria .....	52
3.4.4 Crimes contra o patrimônio .....	53
3.4.4.1 Furto .....	53
3.4.4.2 Roubo.....	54
3.4.4.3 Extorsão .....	55
3.4.4.4 Estelionato .....	56
3.4.5 Estupro.....	58
CONSIDERAÇÕES FINAIS .....	59
REFERÊNCIAS .....	61

## INTRODUÇÃO

Há muito tempo estuda-se a vítima, porém esta era considerada tão somente como o sujeito passivo do crime, razão pela qual a presente pesquisa tem por objetivo fazer um estudo aprofundado acerca da vitimologia, englobando seus aspectos e características mais importantes, tendo em vista que a sociedade tem vivido uma triste realidade em que uma imensurável quantidade de crimes ocorre diariamente.

Com o passar dos anos, a vitimologia foi tornando-se um estudo imensamente relevante no diagnóstico da criminalidade e na elaboração de uma política criminal mais efetiva a ser implementada e mais valorizada pelo Estado Democrático de Direito, uma vez que análises bio-psico-social da vítima demonstram que sua participação no delito foi completamente ativa, bem como foi o principal motivo de sua eclosão e suas consequências.

Nesse sentido, a vitimologia é considerada como uma ciência autônoma, na interpretação de alguns criminólogos e especialistas da área penal, isto porque é constituída de objeto, métodos, princípios e fins próprios. E não se pode esquecer que ela adveio da criminologia, que estuda o crime e foca-se na ação do criminoso.

A vítima está presente nos textos legais desde os primórdios, quando era considerada o elo fraco da ação delituosa e recebia amparo da sociedade e do Estado para que as consequências do delito fossem amenizadas e houvesse a retomada do estado anterior ao crime.

Diante disso, surgiram os primeiros estudos vitimais que se deram por Etienne de Greef e Wilhelm Saver que observaram a tragédia sofrida pela vítima e o desdém para com seus dependentes ou familiares.

Porém, somente em 1945, o advogado Israelense Benjamim Mendelsohn iniciou um estudo aprofundado sobre as vítimas, criando-se, assim, o termo vitimologia, analisando-a de forma interdisciplinar e sob diversos aspectos.

Consequentemente, outros pesquisadores foram interessando-se pelo tema como Paash, Shultz, Luis Jiménez de Asúa, e no Brasil, Edgard de Moura Bittencourt, Laércio Peregrino, Eduardo Mayr, entre outros.

Assim, a vitimologia deu o devido destaque ao papel da vítima nos julgamentos atuais de processo crime considerando sua colaboração e corresponsabilidade no delito.

Por outro lado, a vítima esquecida dos tempos remotos passa a receber um tratamento mais humano nas aplicações das leis especiais e as medidas de proteção, atenuando o sofrimento e danos causados pelo crime.

Destarte, o poder público deveria suscitar a criação de entidades capazes de realizarem políticas criminais, com a implementação de programas de apoio às vítimas, criando, portanto, uma justiça restaurativa, pois com essas medidas de proteção, a sociedade estaria sem dúvida consciente de que o poder público está atento à vítima tanto como sujeito passivo como ativo do crime.

Logo, é inquestionável a essencialidade da análise comportamental do duplo-penal, com base na proporcionalidade do grau de culpa do agente do delito frente ao grau de inocência da vítima, fator que influencia diretamente na dosimetria da pena.

Assim cabe ao magistrado considerar a personalidade do agente e da vítima, conforme estabelece o Código Penal, em seu artigo 59, *caput*.

Deste modo, cada caso concreto será minuciosamente observado para que a aplicação do referido dispositivo ocorra de forma eficaz.

Consequentemente, é essencial que o juiz utilize vários meios probatórios, inclusive a oitiva da vítima, para que seja possível aproximar-se da verdade dos fatos, pois, desta maneira, o magistrado avaliará a versão da narrativa vitimal, depreendendo detalhes da personalidade das partes, de modo a apurar se o depoimento é genuíno ou fruto da imaginação do depoente.

Diante disso, demonstra-se a relevância e amplitude de tal estudo para que ocorra uma justa e efetiva elucidação de crimes, evitando-se, portanto, que o crime cause novas vítimas, bem como, por outro lado, para que as vítimas não causem novos delinquentes, consequentemente evitando novos problemas sociais e efetivando a segurança jurídica.

Quanto à metodologia para elaboração desta monografia, o tipo de pesquisa utilizado foi o bibliográfico doutrinário, por ser necessário saber o que outros pesquisadores pensam sobre o assunto e o que já foi publicado e registrado a respeito do tema, quais as propostas e os objetivos que já foram alcançados. Também houve o uso de pesquisa em jurisprudência e em artigos científicos.

Por sua vez, o método de abordagem adotado foi o hipotético, com a adoção do prelúdio - a dúvida (problema) -, com o trabalho posterior da hipótese levantada (verdade provisória), que foi analisada para buscar a conclusão.

## **CAPÍTULO 1 – EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA VÍTIMA NO CRIME**

Sabe-se que os conjuntos normativos há muito tempo abordam a figura da vítima, que no âmbito da justiça privada era protagonista, porém com o passar dos anos ela foi neutralizada, tendo em vista que a Criminologia preocupava-se tão somente com o fato criminoso e com o delinquente (OLIVEIRA, 1993, p.24).

Esta fase perdeu até a concentração do poder de punir no Estado, que fica responsável pela apuração do fato criminoso, uma vez que o crime torna-se um desrespeito ao soberano, o qual quer preservar seu poder usando de meios violentos.

Durante a Idade Média, o poder era concentrado nas mãos de pessoas ordenadas no grau máximo do sacramento da Igreja Católica, a saber: as autoridades eclesiásticas. Estas por sua vez, afastaram a vítima da análise do crime, tendo em vista que os Tribunais da Inquisição focavam-se na punição daqueles que eram considerados uma ameaça as suas doutrinas, e consequentemente aplicavam penas como a prisão ou eram queimados vivos em praça pública (OLIVEIRA, 1999, p.35).

Até então, a vítima não ganhou lugar no procedimento criminal que investigava tão somente o crime e o criminoso, sendo notável que somente a partir da Segunda Guerra Mundial (1933 a 1945) pequenos estudos de vitimologia começaram a surgir, pois eclodiram diversos movimentos em defesa dos direitos humanos (JORGE, 2002, p.14).

Assim, o estudo da vítima foi surgindo como ramo da Criminologia, até tornar-se uma ciência propriamente dita, proporcionando estudos mais aprofundados que têm demonstrado uma nova perspectiva do crime, considerando as diversas classificações de vítimas e sua participação no delito (RIBEIRO, 2001).

Destarte, é necessária uma abordagem histórica com indicação do tratamento que a vítima recebe do Direito Penal e Processo Penal desde os primórdios até os tempos atuais.

### **1.1 Primeiras Aparições**

Antes de adentrar a imensidão atual do estudo vitimológico, interessante realizar uma breve passagem pela antiguidade para observar a presença de abordagem vitimal nos textos legais desde os tempos remotos.

Nas sociedades primitivas, o Direito se confundia com a religião e a política, tendo natureza consuetudinária, isto é, as regras eram baseadas nos costumes dos grupos sociais, e quando estes eram violados, a lei divina também era.

Desta forma, cabia a cada grupo zelar pela harmonia social interna para que os deuses não se voltassem contra a tribo, de modo que se algum indivíduo infringisse um costume, o próprio grupo iria puni-lo.

É notável que a vítima tinha um papel importante para a apuração da infração, tendo em vista que não havia o caráter representativo do Estado, ou seja, o Direito Penal não tinha caráter público, restando à vítima o reconhecimento do delito e do ofensor (JORGE, 2002, p.26).

Nessa fase não se diferenciava a responsabilidade civil e penal, de modo que o infrator era punido objetiva e coletivamente, uma vez que não se analisava a culpa e a reparação pelo dano se dava no âmbito privado.

Com o advento do cristianismo houve difusão da moral cristã que trazia consigo a ideia de culpa, de forma que se algum indivíduo fizesse algo fora dos padrões rígidos, seria punido severamente. Assim surgiu a delimitação entre a responsabilidade civil e penal, pois para que o ofensor fosse punido seria necessário agir com culpa produzindo dano a outrem.

Nesse sentido, Alline Pedra Jorge (2002) argumenta que este contexto da justiça privada era considerado como idade de ouro da vítima, pois seu papel era fundamental para a persecução do autor do crime.

Isto porque, tinha em seu poder a possibilidade de escolher a maneira que o delito seria solucionado, isto é, a vítima tinha a garantia de satisfazer sua vingança face ao delinquente ou buscar uma forma de compensação aos danos decorrentes da ofensa.

A liberdade que era concedida à vítima do delito era uma vingança privada ilimitada, visto que poderia optar pelos bens materiais do ofensor até a sua morte como punição. Ressalta-se ainda que este direito tinha a finalidade de satisfação pessoal da vítima, bem como restabelecer a harmonia que prevalecia na sociedade antes do delito.

É claro que com a evolução desses pequenos grupos que formavam a sociedade, a vingança privada não foi totalmente superada, mas passou a ser interesse da coletividade, que por sua vez fez surgir um importante objeto de estudo da vitimologia, a saber: a reparação à vítima pelo dano resultante do crime, que em alguns povos era substituído pela pena corporal.

A vítima era encarada como apêndice do binômio crime-criminoso, preocupação maior dos estudos criminológicos tradicionais, clássicos e positivistas. A posição crítica, social e globalizante surgiu bem mais tarde, e

a vítima então apareceu como outro pólo ativo desse binômio (KOSOVKI; PIEDADE JÚNIOR; MAYR, 1990, p. 3).

Numa abordagem histórica feita por Aquino (2013), “por volta de 2.028 a.C., entre os povos de Ur, na Caldéia, surgiu possivelmente o mais antigo corpo de normas”, a saber: o Código de Ur-Nammu que traz diversos dispositivos relativos à reparação dos danos causados ao ofendido, como p. ex.: “Se um homem, a outro homem, com instrumento o pé se cortou: 10 siclos de prata deverá pagar.”

É notável que desde então a vítima era vista somente como o polo passivo do crime e que para a apuração deste não se analisava eventual dinamismo entre o delinquente e o ofendido, de modo que se um homem a outro homem prejudicasse, sofreria uma pena pelo dano causado.

De acordo com Álvaro Mayrink da Costa *apud* Aquino (2013), por volta de 1935, na região sul de Bagdá, onde era localizado o principado de Eshnunna (2.083 a.C), arqueólogos descobriram uma pedaço de argila, a qual teve sua base no sistema penal das Leis de Eshnunna que tinha como fundamento o princípio da composição legal.

Segundo Aquino (2013), isto quer dizer, que com base neste princípio o autor da infração deveria pagar ao ofendido ou aos seus familiares, uma indenização que era determinada pelo legislador, de modo que o valor devido à vítima por conciliar com o delinquente era avaliado em função da infração cometida e do estado jurídico da vítima, sendo fixada entre 10 siclos e 60 siclos.

Posteriormente, o autor ensina que nas escavações feitas na antiga Susa, foi descoberto um pedaço de rocha com textura granular, que apresentava um código esculpido que indicava ser do sexto soberano da primeira dinastia da Babilônia, o Rei Hamurabi que promulgou o código de normas com seu nome, no qual se encontram cerca de “cinquenta referências ao instituto da reparação do dano, uma das fundamentais propostas da vitimologia”.

Com efeito, os textos do Rei da Babilônia continham intrinsecamente os princípios da lei de Talião<sup>1</sup>, que previa como punição ao delinquente, agressões corporais como mutilações e principalmente a pena de morte, referindo-se de maneira escassa sobre reparações patrimoniais.

---

<sup>1</sup> Trata-se de um sistema de normas que disciplinam a reciprocidade do crime e da pena, isto é, trata-se de uma retaliação. (...) “Olho por olho, dente por dente”, havendo intrínseca correspondência entre o mal causado e o castigo aplicado ao ofensor. Código de Hamurabi. Disponível em: <[http://www.suapesquisa.com/mesopotamia/codigo\\_hamurabi.htm](http://www.suapesquisa.com/mesopotamia/codigo_hamurabi.htm)>. Acesso em: 20/01/2014.



Embora alguns autores entendam que as leis de Talião sejam abusivas e desumanas, vale destacar que elas foram um grande avanço à ideia de punição, visto que tinha como característica intrínseca a proporcionalidade, isto é, a reação máxima permitida pela lei era limitada à ofensa, e nunca além desta, como acontecia em outras épocas.

Nesse sentido, é evidente que a grande maioria dos antigos códigos trazia meios de punição bastante rígidos para manter a ordem dos indivíduos componentes de um determinado grupo, conforme explica Manoel Carlos Bueno:

A noção de ‘uma vida por uma vida’ atingia aos filhos dos causadores de danos aos filhos dos ofendidos. As penalidades infligidas sob o Código de Hamurabi ficavam entre os brutais excessos das punições corporais das leis da mesopotâmia Assírias e das mais suaves, dos hititas. A codificação propunha-se a implantação da justiça na terra, a destruição do mal, a prevenção da opressão do fraco pelo forte, a propiciar o bem estar do povo e iluminar o mundo (2006, p.10).

É importante ressaltar como a religião era utilizada como um instrumento para intimidar os povos, conforme Bueno aponta em sua obra o disposto no artigo 23 do mencionado código:

Se o assaltador não é preso, o roubado deverá diante de Deus reclamar tudo o que lhe foi roubado; então a aldeia e o governador, em cuja terra e circunscrição o roubo teve lugar, devem indenizar-lhe os bens roubados por quanto foi perdido (2006, p.16).

Salutar é observar um aspecto presente no referido código, como o exemplo acima mencionado, mediante uma ampla interpretação, qual seja: a importância do amparo que a vítima recebia quando sofria algum mal, pois o agente do crime não era o único responsável pelo ocorrido.

Mas também, as autoridades e a sociedade local como um todo, amenizando os efeitos do delito através de atitudes que deveriam ser tomadas, diferente do que ocorre atualmente em que surge apenas o sentimento de pena para com a vítima.

Logo, a reparabilidade ao ofendido era questão de solidariedade e assistência conjunta, para que se alcançasse, no todo ou em parte, o *status quo* ao crime cometido.

O Alcorão<sup>2</sup>, por sua vez, tentou humanizar as regras punitivas substituindo o arbitrário exercício da vingança privada pela compensação patrimonial.

Nessa mesma seara, o Código de Manu<sup>3</sup>, embora não mencione diretamente a importância da vítima em seus artigos, demonstra zelo na busca pela justiça, como

---

<sup>2</sup> Livro sagrado do Islamismo, composto por 6.236 versículos, foi ditado por Maomé por volta do ano 630 e é considerado um dos grandes livros da humanidade (AQUINO, 2013).

apresentado nos parágrafos 237 e 239, do Livro IX: “Caberia ao rei, na revisão de um processo, verificando-se um erro judiciário, impor uma pena de mil panas aos Ministros ou Juízes responsáveis pela condenação injusta de um inocente.” (AQUINO, 2013).

Ressalta-se a imprescindibilidade da análise do duplo penal delinquente-vítima para que nenhum inocente seja condenado pelo crime que não cometeu, efetivando-se o Princípio fundamental da Presunção da Inocência, previsto no inciso LVII do artigo 5º da Constituição Federal do Brasil e corroborado por tratados e convenções internacionais.

Em seguida, Aquino (2013) ensina que foi elaborado um conjunto de normas de costumes por cinco homens nomeados por Terentilo Arsa através de um plebiscito, que por volta de 303 e 304 da era cristã publicaram doze tábuas, as quais apresentavam institutos que previam a obrigação de reparar o dano causado a vítima, diminuindo, assim, o processo de vitimização.

Nesse sentido, segundo Bueno (2006, p.80) “Aquele que arrancar ou quebrar um osso a outrem deverá ser condenado a uma multa de 300 asses, se o ofendido for um homem livre; e de 150 asses, se o ofendido for um escravo”.

Por conseguinte, a Legislação Mosaica, com observância da proteção da vítima do dano, mesclou seus pensamentos políticos e religiosos na elaboração do Pentateuco<sup>4</sup>, que tratou o assunto da seguinte forma: “Se homens brigarem e ferirem uma mulher grávida, e ela der à luz prematuramente, não havendo, porém, nenhum dano sério, o ofensor pagará a indenização que o marido daquela mulher exigir, conforme a determinação dos juízes.” (Êxodo, capítulo 21, versículo 22<sup>5</sup>).

Ainda no que se refere à Legislação Mosaica é interessante mencionar que ao tratar de crimes como o furto, Moisés demonstrou evidente influência religiosa, na elaboração da norma para proteger a vítima:

E o Senhor falou a Moisés dizendo: Dize aos filhos de Israel. Se um homem ou uma mulher tiverem cometido algum dos pecados em que de ordinário caem os homens e tiverem transgredido por negligência o mandamento do Senhor, e tiverem pecado, confessará ao seu parceiro e restituirá o capital

---

<sup>3</sup> Trata-se da compilação mais antiga da Índia e escrita em sânscrito. As leis de Manu sofriam forte influência religiosa e política, razão pela qual favoreciam as castas mais superiores, os brâmanes que eram os sacerdotes. Oliveira, Adriane Stoll de. A Codificação do Direito. Disponível em: <<http://jus.com.br/artigos/3549/a-codificacao-do-direito>>. Acesso em 21/01/2014.

<sup>4</sup> Pentateuco é o nome coletivo dos cinco primeiros livros da bíblia. Embora os próprios livros do Pentateuco não identifiquem claramente o autor, há muitas passagens que os atribuem a Moisés ou como sendo as suas palavras, como no caso do Êxodo 17:14, 24:4-7, Números 33:1-2 e Deuteronômio 31:9-22. Disponível em <<http://www.gotquestions.org/Portugues/Pentateuco.html>>. Acesso em 22/01/2014.

<sup>5</sup> Disponível em: <[http://www.bibliaon.com/exodo\\_21/](http://www.bibliaon.com/exodo_21/)>. Acesso em 22/01/2014.

com um quinto a mais àquele contra quem tiver pecado. Números, capítulo 5 (AQUINO, 2013).

Nota-se que as leis de Talião são substituídas por penas indenizatórias.

E, também, conforme explica o autor, tratava sobre danos morais e psicológicos causados às vítimas, as quais tinham direito a uma indenização, como demonstrado no seguinte preceito: “Se um homem se encontrar com uma moça sem compromisso de casamento e a violentar, e eles forem descobertos, ele pagará ao pai da moça cinquenta peças de prata e terá que casar-se com a moça, pois a violentou. Jamais poderá divorciar-se dela.” (Deuteronomio, capítulo 22, versículos 28 e 29<sup>6</sup>).

Segundo Aquino (2013), no Direito Talmúdico<sup>7</sup>, a vítima que sofresse algum dano tinha seus direitos resguardados em cinco espécies de reparação, quais sejam:

- a) Nezek, tipo de indenização para o dano propriamente dito; b) Tzaar, medida exclusiva para o dano moral ou psicológico; c) Shevet, que se referia ao dano relativo à cessação das atividades da vítima durante a enfermidade; d) Riput, obrigação de indenizar as vítimas pelas despesas com o tratamento médico; e) Boshet, que era uma indenização por dano psicológico, ou por íntimo sofrimento, que se configurasse perante o grupo social, uma humilhação ou vergonha.

No que se refere ao Direito Romano, destaca-se a *delicta*, que é uma das duas espécies de ilícitos penais conhecidos pelos romanos e que se referia a danos causados no âmbito privado e punidos somente se a vítima indiciasse o seu perseguido e reclamasse pela reparação do dano, sendo que o ofensor era julgado por um árbitro escolhido para esse fim.

A outra espécie de ilícito penal era *acrimina* que apresentava caráter público e era julgada por juízes em um tribunal especial, de modo que a reparação do dano dependia da iniciativa do Estado, que muitas vezes apresentava indiferença para com o ocorrido, o que conseqüentemente deu abertura ao descaso face à reparação do dano à vítima.

Quando o Estado exercia a devida fiscalização, o delinquente que fosse condenado pelo juiz responderia pelo delito com seu corpo ou patrimônio. Por outro lado, nos casos de ofensas ao interesse privado, o ofensor sofreria uma pena mais branda, uma pena pecuniária. Ressaltando-se que a pena e a reparação à vítima eram punições independentes, podendo ser aplicadas conjuntamente.

<sup>6</sup> Disponível em <[http://www.bibliaon.com/versiculo/deuteronomio\\_22\\_28-29/](http://www.bibliaon.com/versiculo/deuteronomio_22_28-29/)>. Acesso em 25/01/2014.

<sup>7</sup> Talmude é a obra basilar do judaísmo, uma compilação de leis consideradas sagradas para os judeus. O Talmude e seus autores. Disponível em: <<http://www.islamreligion.com/pt/articles/332/>>. Acesso em: 25/01/2014.

Conforme aponta Jorge (2002, p.13), com o decorrer dos anos, o Direito Romano separou a religião do direito e o ilícito penal passou a ter caráter público, saindo a persecução penal do âmbito privado, momento em que a vítima estagnou-se no esquecimento, uma vez que a reparação do dano passou a depender da iniciativa estatal.

Como titular da persecução criminal, coloca a vítima em segundo plano. Sob o manto da aplicação da lei de maneira racional, o sistema neutraliza a vítima, ficando esta no esquecimento como se o Estado fosse o ofendido direto da agressão. No modelo clássico de justiça penal, o crime é um conflito formal simbólico e bilateral entre Estado e infrator, e a vítima, mero objeto ou pretexto da investigação. Não se procura aqui a reparação do dano, mas a satisfação da pretensão punitiva estatal, castigando o culpado, através do que o delinquente entende que tem uma dívida exclusivamente com o Estado de cumprir a sentença condenatória (MOLINA; GOMES, 1997, p.97).

Posteriormente, entre o fim do século IX e o século XIII, o Direito Canônico fundamenta-se na vasta competência dos tribunais eclesiásticos que julgavam toda comunidade, inclusive os que não pertenciam ao clero.

Nesse sentido, Frederico Abrahão de Oliveira argumenta que a ambição dos soberanos e da Igreja pelo poder fez com que a vítima permanecesse no esquecimento:

Para todas as seitas religiosas, o criminoso é mau e pagará (de regra nos infernos) pelo seu delito. Esta simplória coloração dada ao problema busca, evidentemente, desde séculos, manter o homem dominado pelo poder, com medo de pensar ou de levantar o seu braço contra o rei e seus palacianos. (...) As religiões, sempre tão dedicadas a instrumentar a dominação, têm afastado a possibilidade de culpa da vítima (1993, pp.31-32).

Destarte, explica o autor que, inicialmente, no fim do século IX, o sistema era acusatório, pois deveria haver acusação formal da vítima perante os oficiais religiosos que possuíam a função jurisdicional, para que se iniciasse a persecução penal.

Por sua vez, o sistema inquisitivo apareceu na segunda metade do século XII, no qual o juiz tinha autonomia para iniciar a persecução penal, independente da existência de acusador, de modo que iniciava suas investigações e concluía o processo.

Logo, a atuação da vítima é suplementar, já que a persecução não depende somente de sua iniciativa, bem como suas declarações não tinham relevância, sendo considerada como uma mera informante, tendo em vista que qualquer pessoa poderia denunciar o criminoso.

Tão logo soubesse de delito ocorrido nos limites de sua competência, o inquisidor iniciava a informação secreta, ouvindo testemunhas. Havia dever imposto a todos de funcionarem como denunciadores, entregando hereges e blasfemos, sob pena de excomunhão. Todos os católicos estavam obrigados, sob pena de heresia e excomunhão, a denunciar um pecado, ainda quando o pecador fosse irmão, esposa, pai ou filho do denunciante (MALAN E SAAD).

Assim sendo, é evidente que após o Estado assumir a responsabilidade punitiva para si, a vítima deixou de ser a figura central do delito e manteve-se estagnada em plano secundário.

## 1.2 Abordagem Contemporânea

Conforme aponta Alline Pedra Jorge (2002, pp.52-53), com a criação do Estado moderno houve a substituição da justiça privada pela centralização e monopólio dos meios de justiça, garantindo-se à sociedade o bem-comum e a defesa de seus direitos como a segurança e uma vida digna, isto é, o Estado tornou-se o “guardião dos valores sociais mais relevantes”.

No decorrer dos anos surgiram movimentos, como o Iluminismo que alavancaram direitos que atualmente são imprescindíveis a todo ser humano, como a liberdade, igualdade e fraternidade, que foram grandes temas da Revolução Francesa no século XVIII proporcionando a eclosão de profundas reformas no âmbito penal.

Isto porque houve o reconhecimento dos direitos humanos que abrandou as punições e as penas, a persecução penal passou a ser de órgão independente, isto é, o Ministério Público, bem como foi reconhecida a necessidade de um devido processo legal para que a punição criminal fosse considerada legítima.

Nesse sentido, Aquino (2013) destaca que toda essa geração de ideias, aversão à intolerância e à desigualdade teve início com a sistematização de pensamentos filosófico-jurídicos chamada Escola Penal, da qual são notáveis a Escola Clássica e a Escola Positiva.

A Escola Clássica presenteou a Ciência Penal com o grandioso Beccaria que em sua obra “Dos Delitos e das Penas” (1764) deu a devida atenção à vítima, fornecendo-lhe meios de alcançar a justiça, o que tornou esta obra uma das principais precursoras da vitimologia.

Por sua vez, a Escola Positiva contribuiu à vitimologia com a obra de Lombroso denominada “Crimes, Causas e Remédios”, que defende a indenização das vítimas de delitos, bem como defende o dever do magistrado de assegurar bens do detido, de forma que a reparação do dano ocorreria através de medidas como o substitutivo da pena de prisão, pagamento ao trabalho do réu e a função social a cargo do Estado.

Estudos mais recentes demonstram através da Vitimologia a relação entre o duplo-penal que segundo Edgard de Moura Bittencourt:

A tentativa de um estudo completo, de forma metódica sobre o tema, se inicia com Von Hentig, em 1.940, através de um ensaio para proceder diferenciações nas relações delinquente-vítima. Tal trabalho foi estruturado e

oficializado com a obra *The Criminal and his Victim*, em 1.948, na qual, em análise ampla é assinalada a importância da relação delinquente-vítima para a gênese do crime, e partindo de grupos sociais de vítimas, empreende um ensaio de classificação de seus diferentes tipos (1971).

Por outro lado, conforme Bittencourt *apud* Aquino (2013) afirma, para Paasch, o fundador da vitimologia é Benjamin Mendelsohn, advogado em Jerusalém, que realizava trabalhos em sociologia jurídica, como a Conferência proferida em Bucareste, em 1.947, no Hospital do Estado, com o título “Um horizonte novo na ciência bio-psico-social: vitimologia”, onde põe em evidência as vantagens do estudo da vítima sob diversos aspectos, no Direito Penal, na Psicologia e na Psiquiatria.

Mendelsohn observa a vítima de forma psicológica e social, como sujeito passivo do crime em sua relação com o criminoso, examinando suas causas e consequências, bem como propondo a sistematização metódica de pesquisas e estudos sobre a vitimologia, juntamente à criminologia.

De acordo com o saudoso Oliveira (1993, pp.32-33), em 1948, Hans von Henting, através de sua obra “O criminoso e sua vítima” (1990) alia-se a Mendelsohn no estudo da vítima, tornando-se um dos prógonos da vitimologia.

Com efeito, Oliveira ainda explica que após este grande passo nos estudos vitimológicos, outros estudiosos interessaram-se pela intrínseca relação entre delinquente-ofendido. “Entre eles merece destaque Vasile Stanciu autor de obras sobre a Sociologia Criminal com especial enfoque para a Vitimologia”, pois referido autor afirmava que se nem todos os delinquentes são culpados, não há razões para achar que toda vítima é inocente.

Em 1973, foi realizado o Primeiro Simpósio Internacional de Vitimologia, o que conseqüentemente alavancou outros grandes simpósios acerca do tema, como “em 1976 (Boston, Estados Unidos da América); 1979 (Münster, República Federal da Alemanha); 1982 (Tóquio e Quioto, Japão); 1985 (Zagreb, Iugoslávia)”.

Segundo Delfim (2005), os estudos sobre vitimologia chegaram ao Brasil em 1958 quando ocorreu a publicação do primeiro artigo relacionado ao tema por Paul Cornil, na Revista da Faculdade de Direito da Universidade Estadual do Paraná.

Assim, em 1971, Edgard de Moura Bittencourt com sua obra “Vítima: a Dupla Penal Delinquente – Vítima, Participação da Vítima no Crime. Contribuição da Jurisprudência Brasileira para a Nova Doutrina”, e em 1987, Laércio Pelegrino deram a mesma importância ao tema, bem como “René Ariel Dotti (Paraná), Armida Bergamini Miotto (Brasília), Ester Kosovski (Rio de Janeiro)”, entre outros.

Em 28 de julho de 1984, no Rio de Janeiro foi fundada a Sociedade Brasileira de Vitimologia, com a reunião de estudiosos das ciências sociais, Direito, Psicologia, Medicina, entre outros especialistas, a fim de compartilharem suas experiências e conhecimentos acerca do tema. Desde então, esta sociedade vem realizando seminários e congressos com o intuito de demonstrar a todos a importância da participação da vítima nos crimes, numa tentativa de buscar a verdade maior que existe por trás do duplo-penal (DELFIM, 2005).

A partir destes episódios, os estudos sobre vitimologia deixaram de ser efêmeros, pois assim como o delinquente, a vítima também tem seu papel no delito, razão pela qual deve ser observada sua personalidade e meio social em que vive, para que seja possível solucionar os crimes de maneira efetiva e eficaz.

### **1.3 Estágio Atual da Vítima no Processo Penal**

Do que atrás se anotou é possível observar que por muito tempo a vítima teve a sua atuação estagnada, sem ser vista como elemento importante para o processo penal, pois as ciências penais centralizavam somente o delinquente na origem e apuração do crime, de tal forma que os agentes do direito acabaram deixando o fenômeno vitimal em segundo plano.

Com o passar dos anos foi possível observar que, “estudos de vitimologia demonstram que, muitas vezes, as vítimas contribuem na consecução do crime. Esses comportamentos são, não raro, verdadeiros fatores criminógenos.” (BITENCOURT, 2006, p. 704).

Todavia, a vítima nem sempre foi lembrada pelos que atuam no direito criminal.

A vítima, nos últimos dois séculos, foi quase totalmente menosprezada pelo direito penal. Somente com os estudos criminológicos é que seu papel no processo penal foi resgatado. Tem-se convencionado dividir os tempos em três grandes momentos, no que concerne ao protagonismo das vítimas nos estudos penais: a ‘idade de ouro’ da vítima; a neutralização do poder da vítima; e a revalorização do papel da vítima. Mesmo que tais períodos encontrem um certo questionamento, essa classificação é aceita pela maioria dos autores (SHECAIRA, 2008, p. 55).

Na mesma senda, o magistério de Sá e Shecaira (2008, p. 52).

E desta forma, vem sendo demonstrado ao longo dos anos que uma análise minuciosa da relação delinquente-vítima acarreta melhores resultados no tocante à apuração dos motivos do delito, bem como do dolo ou culpa do agente, elemento subjetivo que por muitas vezes é consequência das atitudes da vítima.

Destarte, tal análise, ao menos, propiciaria determinados benefícios ao praticante do crime e eventual exclusão da responsabilidade criminal em razão da culpa exclusiva da vítima, uma vez que ela não poderá ser punida enquanto sujeito passivo do crime de outrem.

Neste sentido, ressalta-se que a dupla-penal exerce papel fundamental no nascimento da infração penal, cabendo à vitimologia esclarecer o delito por meio de considerações bio-psico-sociais de ambos, e não somente do delincente.

Para tanto, o estudo pormenorizado da vítima elucidará questões como sua participação consciente ou inconsciente nos crimes, bem como demonstrará a essencialidade de cautela que os magistrados devem ter diante da oitiva da vítima e a valoração dos atos por ela praticados, considerando sua idade, educação, condição social, antecedentes e outros elementos para a aplicação da pena, com base no artigo 59 do Código Penal.

Por conseguinte, para que esta aplicação seja necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, faz-se mister ressaltar a imprescindibilidade do papel da vítima no crime considerando sua personalidade e comportamentos.

Neste liame, a respeito do comportamento da vítima e suas consequências, Guilherme de Souza Nucci comenta:

Comportamento da vítima: é o modo de agir da vítima que pode levar ao crime. Segundo Miguel Reale Júnior, René Ariel Dotti, Ricardo Andreucci e Sérgio Pitombo, 'o comportamento da vítima constitui inovação com vistas a atender aos estudos de vitimologia, pois algumas vezes o ofendido, sem incorrer em injusta provocação, nem por isso deixa de acirrar ânimos; outras vezes estimula a prática do delito, devendo-se atentar, como ressalta a Exposição de Motivos, para o comportamento da vítima nos crimes contra os costumes e em especial a exploração do lenocínio, em que há por vezes uma interação e dependência da mulher para com aquele que a explora' (Penas e medidas de segurança no novo Código, p. 162-163). (...). Em monografia sobre o tema, diz Ana Sofia Schmidt de Oliveira que, 'desde que a vitimologia rompeu a separação maniqueísta entre vítima inocente e autor culpado (...), o comportamento da vítima passou a constituir importante foco de análise no campo da dogmática penal e não poderia mais ser desconsiderado na avaliação da responsabilidade do autor, sob pena de sobrecarregá-lo com uma culpa que não é só sua. No entanto, investigar o comportamento da vítima para buscar uma corresponsabilidade pode ter também alguns efeitos negativos que, no extremo, causariam uma absurda inversão de papéis. A ausência de questionamento acerca do comportamento da vítima pode representar, para o autor, a mesma sobrecarga que sua instauração pode ocasionar para a vítima' (2012, pp. 433-434).

Outrossim, no sistema jurídico brasileiro observa-se a relevância do papel da vítima no contemporâneo processo penal e também no tocante às consequências do crime, além das decorrências civis de qualquer ato ilícito, a saber, a reparação do dano causado, até mesmo



por meio da denominada ação civil *ex delicto*, prevista nos artigos 63 e seguintes do Código de Processo Penal brasileiro.

Como visto, a partir da metade do século passado, estudiosos como Benjamin Mendelsohn e Hans von Henting iniciaram o movimento mundial de estudos de vitimologia e inauguraram “o renascimento processual da vítima”, conforme explica Petek (2010, p.2).

Segundo o autor, surgiram diversos estudos voltados a demonstrar a importância da vítima na relação processual, como no caso da Resolução 40/34 (*Declaration of Basic Principles of Justice for Victims of Crime and Abuse of Power*) da Organização das Nações Unidas, que reconheceu a necessidade de um tratamento justo para a vítima, de modo que ela receba apoio psicológico e material. E ainda, instituiu diretrizes para que seja possível alcançar a restituição dos bens e uma justa indenização ao ofendido, para tentar efetivar o acesso à justiça não só com celeridade, mas também eficácia.

Outrossim, encontra-se em trâmite na Câmara dos Deputados a PEC 304/2013<sup>8</sup>, que objetiva alterar o inciso IV do art. 201 e acrescentar o inciso VI ao art. 203 da Constituição Federal, para extinguir o auxílio-reclusão e criar benefício para a vítima de crime.

Destarte, o objetivo é dar amparo às vítimas e suas famílias, através de um salário mínimo mensal, quando não forem amparados por outro benefício, garantindo, assim, suas necessidades básicas pelo período em que for afastado de suas atividades, ou em caso de morte, que seja convertido em pensão.

A PEC tem como justificativa<sup>9</sup> o fato de as famílias dos criminosos que sejam segurados de baixa renda, embora não tenham influência no crime cometido, na maioria das vezes, beneficiarem-se com o auxílio-reclusão, o que conseqüentemente facilita a decisão do delinquente em cometer o crime, pois sabe que sua família estará amparada caso seja recolhido à prisão.

Logo, com a exclusão do auxílio reclusão da Constituição Federal, os recursos a ele destinados, que em 2012 foram no valor de 317,8 milhões de reais, será possível a efetivação do amparo às vítimas e suas famílias, além de fomentar gradativamente a diminuição da prática de crimes.

---

<sup>8</sup> Deputada Antônia Lúcia (PSC/AC), é uma das autoras da Proposta de Emenda Constitucional (PEC) 304/2013, oferecida em 29 de outubro de 2013, na Câmara dos Deputados. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=589892>>. Acesso em: 14/07/2014.

<sup>9</sup> Inteiro teor da Proposta de Emenda Constitucional 304/2013. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=1DD444DE48D6DAB588FC392D72348BEB.proposicoesWeb1?codteor=1123340&filename=PEC+304/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=1DD444DE48D6DAB588FC392D72348BEB.proposicoesWeb1?codteor=1123340&filename=PEC+304/2013)>. Acesso em: 14/07/2014.

Resta evidente a importância do estudo aprofundado sobre a vítima que influi na eclosão do crime, bem como a necessidade de atenção àquelas tipicamente denominadas como o polo passivo do delito.

### **1.3.1 Gênese do Ofendido como Assistente de Acusação**

De acordo com Petek (2010, p.4), Fátima Ziyade, em sua obra “O assistente da acusação”, de 1993 demonstra que a vítima como assistente de acusação foi introduzida no Código de Processo Penal brasileiro por um legislador do Rio Grande do Sul em 1898<sup>10</sup>, que permitia ao ofendido intervir na ação penal, pessoalmente ou por seu representante legal, “visando a garantir os reflexos da sentença na esfera cível, além de auxiliar o Ministério Público na acusação, bem como fiscalizá-lo em sua trajetória de levar a cabo a ação penal”.

Entretanto, o autor menciona que Antonio Scarance Fernandes, em “O papel da vítima no processo penal”, de 1995, entende que a vítima aparece como assistente desde o Código Penal de 1890, em seu artigo 408, que autorizava a participação do ofendido nos processos iniciados por denúncia ou por ato de ofício para auxiliar a acusação.

Este auxílio seria definido de acordo com a competência dos Estados para legislar sobre a matéria dessa natureza, conforme afirmou Fernandes em sua obra, razão pela qual o ofendido passou a ser chamado de “assistente do Ministério Público”, sendo-lhe garantido o pedido de “reinqüirição de testemunhas, requerimento de diligências, proposição de meios de prova ao Ministério Público, requerimento de perguntas às testemunhas, aditamento do libelo e intervenção no debate oral em seguida à parte principal.” (PETEK, 2010, p.5).

É importante, para a vítima essas discussões acerca de sua participação na persecução penal, pois em razão disso é que o instituto se perpetuou no Código de Processo Penal brasileiro de 1941, em seu artigo 168<sup>11</sup>.

Ressalta o autor que independente de quando ocorreu a origem do ofendido como assistente do Ministério Público, seja “no legislador federal de 1980 (que concebia tal figura

---

<sup>10</sup> Art. 7º CPP – Em todos os termos da ação privada será sempre ouvido o Ministério Público; e nos da ação pública pode intervir a parte ofendida ou quem a substitua para defender o seu direito como assistente.

Parágrafo único – O assistente pode intervir antes ou depois da sentença, contanto que esta não tenha passado em julgado, mas recebe a causa no estado em que se acha e deve alegar seu direito nos termos que competem ao Ministério Público.

<sup>11</sup> Art. 168 CPP – Em todos os termos da ação pública, poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no Art. 31.

para o fim de auxiliar a acusação), como defende Ziyade, seja naquele sul-rio-grandense (que a tinha direcionada à busca da restituição e indenização), defendido por Fernandes”, o importante é que o instituto foi criado e deve ser efetivado.

### **1.3.1.1 Previsão Legal do Assistente de Acusação**

Segundo Nelson Pizzoti Mendes *apud* Petek (2010, p.13), o assistente “é a parte ofendida que comparece a juízo à sombra do Ministério Público, armada de poderes legais, para, a guisa de auxiliar a Justiça, exercer a sentinela do promotor de justiça”.

Destarte, o assistente da acusação intervém na ação penal pública (incondicionada ou condicionada à representação), para defender seus interesses que eclodiram com o crime, bem como auxiliar a acusação pública para que haja a correta aplicação das normas penais ao delinquente, como explica o referido autor.

Gize-se que os legitimados para se habilitarem como assistente da acusação deverão fazê-lo por meio do advogado. Isso se dá, pois é o advogado quem exercerá tecnicamente a função de assistente, tendo em vista ser ele o detentor do *ius postulandi* (direito de postular em juízo), sempre com poderes específicos outorgados pelo legitimado para se habilitar como assistente (PETEK, 2010, p.13).

Ressalta-se que essa assistência tem capítulo próprio no Código de Processo Penal, a saber: Livro I, Título VII, Capítulo IV, artigos 268 a 273. Porém, no que diz respeito à participação do ofendido como assistente do Ministério Público na Lei 9099/95, não há menção expressa ao instituto, entretanto, o artigo 92<sup>12</sup>, deste dispositivo prevê aplicação subsidiária do Código de Processo Penal, caso não haja incompatibilidade.

### **1.3.1.2 Objetivos da Vítima como Assistente de Acusação**

A participação da vítima na persecução penal como assistente da acusação deve ser fiscalizada e, se necessário, que seja limitada pelo juiz e Ministério Público, tendo em vista que sendo a parte prejudicada do crime, pode ocorrer que o ofendido não consiga diferenciar sua função como auxiliar na busca da verdade, à tentativa de fazer justiça privada, o que retrocederia ao sistema medieval, ora substituído pelo monopólio estatal do direito de punir.

---

<sup>12</sup>Lei 9099/95 - Art.92. Aplicam-se subsidiariamente as disposições dos Códigos Penal e de Processo Penal, no que não forem incompatíveis com esta lei.

Nesse passo, Petek (2010, p.15) explica que a intervenção da vítima como assistente da acusação deve existir para auxiliar o MP de modo que alcance uma sentença condenatória justa e para que seja possível satisfazer seu interesse com a fixação de um mínimo indenizatório na própria decisão de primeiro grau, formando título executivo judicial que poderá ser executado na esfera cível, artigo 63 do Código de Processo Penal<sup>13</sup>, bem como buscar algum outro valor que entenda devido, através da ação civil *ex delicto*.

Com efeito, o autor menciona o entendimento de Edgard de Moura Bittencourt que diz ser a intervenção da vítima limitada à satisfação do direito de natureza moral ou material e que não se sirva da assistência para exclusivamente punir o delinquente.

Dessa forma, resta claro que a participação da vítima como assistente do Ministério Público é importante para a persecução penal, uma vez que possui ferramentas (art. 271 CPP<sup>14</sup>) a sua disposição para obter uma justa e efetiva indenização, bem como uma justificativa ao crime cometido.

Nesse sentido, Petek lembra a lição de Fernando Tourinho Filho, de que o ofendido não auxilia a acusação no sentido único de punir o criminoso, mas sim na busca da tutela moral e patrimonial.

Entendemos que a razão de se permitir a ingerência do ofendido em todos os termos da ação penal pública, ao lado do Ministério Público, repousa na influência decisiva que a sentença da sede penal exerce na sede civil. (...) Conclui-se, pois, que a função do assistente não é a de auxiliar a acusação, mas a de procurar defender seu interesse na indenização do dano *ex delicto* (2010, p.16).

Por outro lado, o mesmo autor ainda demonstra um segundo entendimento, de Frederico Marques, no sentido de que a função do assistente não é de defender um direito seu puro e simplesmente, mas sim auxiliar a acusação.

Isto porque, o crime não atinge somente a vítima, mas também gera reflexos na sociedade, que anseia pela apuração do mesmo, cabendo ao ofendido não só alcançar uma indenização – título executivo judicial, e sim colaborar com o *parquet* para que o acusado seja punido por meio de uma pena que reflita o dano que ele causou, isto é, aplicação efetiva da lei penal.

---

<sup>13</sup> Art. 63 - Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros.

<sup>14</sup> Art. 271 - Ao assistente será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598.

Além disso, cabe à vítima, no papel de assistente, agir quando o MP for omissivo por meio da ação penal subsidiária da pública, artigo 5º, inciso LIX Constituição Federal<sup>15</sup>.

Nesse sentido, se o objetivo do ofendido fosse somente reparação econômica, não haveria necessidade de intervenção nos crimes em que não há dano a ser ressarcido. Resta claro, portanto que a participação do ofendido na persecução busca também, uma explicação para o ocorrido.

O autor, ainda numa interpretação da obra “O papel da vítima no processo penal”, de Antonio Scarence Fernandes, entende que o assistente não “visa, exclusivamente, à reparação civil, pois, se assim fosse, o assistente não poderia intervir se tivesse já proposto a ação civil de conhecimento, sem aguardar a sentença condenatória.” (PETEK, 2010, p.18).

Portanto, é evidente que o instituto da assistência não visa somente a satisfação pessoal do ofendido, mas também o interesse da sociedade que exige um desfecho ao crime cometido, por meio da correta aplicação da justiça.

Contudo, o mesmo autor lembra que existem doutrinadores, como Aury Lopes Junior que são contra a participação da vítima como assistente do Ministério Público, já que o ofendido é motivado pelo sentimento de vingança, ainda que tenha interesse de cunho econômico.

Neste liame, Lopes Junior afirma que esse instituto não é para a vítima um instrumento para atingir a justiça, pois em casos que fosse necessária a absolvição do acusado, a grande maioria das vítimas não se habilitaria a pedi-la, mas sim a condenação do mesmo.

Diante do exposto, conclui-se que ainda há muito o que se discutir acerca do tema que é divergente em toda a doutrina. Mas vale ressaltar que acima de tudo, a vítima é imprescindível ao deslinde da ação penal, pois ninguém melhor que ela para delimitar as investigações e aprimorar os detalhes da reconstituição do crime, além de ser um direito seu ver a conclusão do crime que a acometeu.

Nesse passo, sua participação como assistente lhe garante o direito de manter sua dignidade como pessoa humana, uma vez que ajudará encontrar a solução para o ocorrido e entenderá os motivos que levaram o acusado a cometer o crime.

Destarte, não seria correto restringir a atuação da vítima para alcançar somente fins econômicos, pois na grande maioria dos casos, o delinquente é desprovido de recursos financeiros, o que consequentemente deixará o ofendido à deriva, sem reparação.

---

<sup>15</sup>Art. 5º, LIX - será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal.

Logo, é um direito da vítima e da sociedade, alcançar um desfecho justo e eficaz com a correta aplicação das leis ao delinquente, por meio da participação do ofendido como assistente do titular da ação penal, não implicando tal instituto em vingança privada.

### 1.3.2 Posição da Vítima no Sistema de Justiça Criminal

Numa interpretação *latu sensu*, o sistema é representado não só pela polícia, Ministério Público, sistema penitenciário, mas também toda a sociedade responsável pela disseminação do senso comum punitivo reproduzido pelos meios de comunicação social.

Nesse sentido, o Sistema de Justiça Criminal (SJC) tem como função a manutenção das relações sociais por meio de instrumentos capazes de garantir a segurança pública e a harmonia no convívio em sociedade, conforme expõe Andrade, cabe ao SJC:

(...) proteção de bens jurídicos que interessam igualmente a todos os cidadãos (o bem) por intermédio do combate eficaz à criminalidade (o mal), a ser instrumentalizado por meio das funções da pena: uma combinatória de retribuição ou castigo com prevenção geral (intimidação *erga omnes* pela ameaça da pena cominada em abstrato na lei penal) e especial (reabilitação *in persona* mediante execução penal) a ser aplicada dentro dos mais rigorosos princípios penais e processuais penais liberais (legalidade, igualdade jurídica, devido processo etc.) (2005, p.78).

Evidentemente, isso não ocorre de forma eficaz como era esperado, pois a realidade demonstra uma “eficácia invertida”, expressão utilizada pela referida autora baseada no que Alessandro Baratta denominou de “o mito do Direito Penal igualitário”:

A eficácia invertida significa, então, que a função latente e real do sistema não é combater (reduzir e eliminar) a criminalidade protegendo bens jurídicos universais e gerando segurança pública e jurídica, mas, ao contrário, construí-la seletiva e estigmatizantemente e neste processo reproduzir, material e ideologicamente, as desigualdades e assimetrias sociais (de classe, gênero, raça) (ANDRADE, 2005, p.79).

Isto porque, a maioria dos instrumentos de controle se dá baseada em estereótipos, de forma preconceituosa e discriminizadora, o que acarreta profundas desigualdades sociais, isto é, toda a sociedade relaciona e rotula os criminosos àquelas pessoas de classe social baixa, de pele morena, desprovidos de educação e tóxicos-dependentes. E as vítimas, de pele clara, olhos claros, condição econômica média e média-alta, como sendo o polo passivo do crime, como p. ex., mulheres frágeis vítimas de crimes sexuais. Logo, o sistema acaba reproduzindo tais padrões estabelecidos pelo senso comum.

Segundo Andrade (2005, p.81), essa seletividade é parte intrínseca da estrutura do Sistema de Justiça Criminal, pois pessoas de todas as etnias, os *status* sociais e as faixas

etárias, cotidianamente, cometem infrações administrativas, contravenções e até mesmo crimes, porém a realidade demonstra que criminalização e vitimação “são orientados pela seleção desigual de pessoas de acordo com uma fortíssima estereotípi presente no senso comum e dos operadores do controle penal, e não pela incriminação igualitária de condutas”.

Consequentemente, o sistema também cria estereótipos com relação às vítimas, as quais em sua maioria são as mulheres, o elo fraco, o polo passivo do crime, de modo que ao SJC cabe controlar o excesso comportamental do homem e manter a vítima em seu devido lugar, a passividade. A propósito:

Aos homens poderosos e (im) produtivos, o ônus da periculosidade e da criminalização; às mulheres fragilizadas (como as crianças, os velhos, os homossexuais e outros excluídos do pacto da virilidade), o bônus da vitimação? (ANDRADE, 2005, p.86).

A sociedade vive uma cultura em que a mulher, vítima de crimes, somente oferece perigo no trânsito, e como ressalta a referida autora, a fragilidade feminina se justifica pelos estados especiais que passam (puerperal, menstrual, emocional, hormonal, etc), evitando-se dessa maneira o recolhimento à prisão.

Isto justifica os pequenos números em relação à imensa população carcerária masculina, tendo em vista que as vítimas carregam consigo o *status* presumido de inocência, fraqueza e sujeição, sendo raramente criminalizada pelo sistema que prefere mantê-la no polo passivo.

Portanto, é importante ressaltar que contemporaneamente, embora o SJC reserve lugar privilegiado às mulheres, com sua assunção no mercado de trabalho e realização de atividades, inadequadamente, nomeadas como “masculinas” têm demonstrado que elas não são o sexo frágil e merecem atenção do sistema, pois em diversos casos aparecem como co-autoras de crimes patrimoniais, contra a vida e inclusive, tráfico de drogas, e ainda como vítimas provocadoras.

## CAPÍTULO 2 – ASPECTOS GERAIS DE VITIMOLOGIA

### 2.1 Conceitos

A conceituação de vítima dependerá do paradigma, modelo ou ideologia adotada, razão pela qual há inúmeras definições, as quais, em sua grande maioria, tratam a vítima como sujeito passivo de um determinado fato, como a morte, tortura, guerra ou acidente.

No campo jurídico, a vítima seria o vencido, o sujeito passivo da infração penal. Em boa técnica: a vítima, nos crimes contra a pessoa; o lesado, nos crimes contra o patrimônio; o ofendido, nos crimes contra a honra e os costumes (KOSOVSKI; PIEDADE JÚNIOR; MAYR, 1990, p. 11).

Com o surgimento dos estudos sobre vitimologia, os conceitos tornaram-se amplos, de modo que a vítima deixa de ser o elo fraco de um evento, sendo considerada a hipótese de a mesma ser a peça fundamental para a ocorrência do fato.

A Vitimologia trata de estudar o comportamento da vítima diante das leis sociais e jurídicas. Busca a análise dos componentes biossociológicos e psicológicos da vítima, a fim de apurar as condições em que apresenta tendência de tornar-se vítima de uma terceira pessoa, o criminoso, bem como de processos decorrentes de atos seus (OLIVEIRA, 1993, p.35).

Embora Nucci tenha conceituado vítima somente como o sujeito passivo do crime, foi sábio ao mencionar a importância de sua participação durante o processo crime.

Vítima é o sujeito passivo do crime, ou seja, a pessoa que teve o interesse ou o bem jurídico protegido diretamente violado pela prática da infração penal. Denomina-se, também ofendido. Deve ser ouvido, sempre que possível, durante a instrução, a fim de colaborar com o apurar da verdade real, valendo a oportunidade, inclusive, para indicar provas e mencionar quem presume ser o autor do delito (2012).

Importante destacar que a vítima concomitantemente pode ser vitimizadora de si mesmo, perspectiva esta adotada por participantes da Sociedade Brasileira de Vitimologia, representada por Heitor Piedade Júnior, Eduardo Mayr, Ester Kosovski e Selma Aragão.

Vitimologia é o estudo da vítima no que se refere à sua personalidade, quer do ponto de vista biológico, psicológico e social, quer o de sua proteção social e jurídica, bem como dos meios de vitimização, sua inter-relação com o vitimizador e aspectos interdisciplinares e comparativos (EDUARDO MAYR *apud* RIBEIRO, 2001, p. 30).

Diante disso, Ribeiro (2001) leciona que é necessário conceituar vitimologia, que etimologicamente deriva do latim *victimae* e da raiz grega *logos*, significa a ciência que estuda a vítima, sob diversos aspectos, a saber: aspecto global, integral, biológico, econômico,



psicológico e jurídico. E que requer uma grande interdisciplinaridade de métodos, pois se trata de um estudo multidisciplinar.

De acordo com Bittencourt (1971, pp. 56-57), entende-se como vítima, o sujeito passivo de um delito, isto é, o Estado, a sociedade, a família e o indivíduo que sofrem direta ou indiretamente as consequências do crime.

Contudo, alguns doutrinadores, como José Frederico Marques, distinguem o sujeito passivo e o prejudicado do crime, como no caso de um homicídio, em que a vítima é o falecido e os prejudicados são todos aqueles que dele dependem.

Evidente, portanto, que no estudo da vitimologia existem dois pontos fundamentais, quais sejam, o estudo do comportamento da vítima num contexto amplo, analisando sua personalidade, sua participação na dinâmica e origem do delito, bem como as relações com o delinquente e a reparação do dano causado pelo crime.

Por fim, é possível concluir que todo crime haverá a participação de uma vítima, seja como polo ativo ou passivo, afetada direta ou indiretamente.

## 2.2 Classificações

Existem diversos tipos de vítimas, como as definidas na lei, os prejudicados e os grupos como a família e o Estado.

Por outro lado, há classificações doutrinárias denominadas Tipologia da Vítima, das quais serão mencionadas as mais importantes.

Inicialmente, destaca-se a classificação mencionada por Laercio Pellegrino *apud* Aquino (2013), que entende ser a “classificação mais completa aquela apresentada por Guglielmo Gulotta, in ‘La Vittima’, editado na Itália, em 1.976”, que segundo este renomado autor italiano as vítimas podem ser divididas em falsas e reais.

As primeiras são as simuladoras, ou seja, sustentam uma acusação por vingança, mediante o uso da calúnia. E as imaginárias, as quais realizam falsas acusações por razões psíquicas, como a paranoia e a histeria, ou ainda por imaturidade psíquica (infantilidade).

Já as vítimas reais são subdivididas em: 1) vítimas acidentais, em consequência de um acontecimento natural (terremoto, ciclone, vulcão, etc.); 2) vítimas indiscriminadas, em decorrência do terrorismo, da fraude no comércio, da adulteração de produtos alimentícios e farmacêuticos, etc.; 3) vítimas por imprudência, provenientes de acidentes de trânsito, atropelamentos, etc.; 4) vítimas alternativas, isto é, aquelas que se expõem a um determinado

evento como possíveis ofensoras ou vítimas, como no caso dos duelos e das rixas; 5) vítimas provocadoras, como na sedução, no estupro e no furto; e, por último, 6) vítimas voluntárias que praticam o suicídio.

Por sua vez, Ribeiro (2001) destaca algumas das classificações mais importantes no estudo vitimológico, feitas por Lola Aniyar de Castro e Jiménez de Asúa.

Lola Aniyar de Castro separou os tipos de vítimas em: “a) vítima coletiva e singular; b) vítima de crimes alheios e de si mesma; c) vítima por tendência, reincidente, habitual e profissional; d) vítima que age com culpa inconsciente, consciente, com dolo”.

Na mesma senda, Jiménez de Asúa classifica a vítima em três espécies, a saber: “a) vítima indiferente (o assaltante que ataca qualquer um); b) vítima ex crime determinante passional por ciúmes (vítima resistente) (obstaculiza); c) vítima coadjuvante (ajuda o criminoso)”.

Ribeiro (2001) ainda leciona sobre a classificação feita por Ester Kosovski, a qual se utilizou das normas previstas no Código Penal para dividir os diversos tipos de vítima da seguinte forma:

1. Relativo a agravantes: a) vítima reduzida a impossibilidade de defesa; b) vítima menor de quatorze anos nos crimes contra os costumes (presunção de violência); c) vítima idosa, enferma, com vínculos de parentesco ou coabitação, ascendência, descendência, irmão ou cônjuge; d) meio cruel que faz vítima sofrer; e) por ocasião de desgraça particular do ofendido.
  2. Relacionada às atenuantes: a) vítima que provoca injustamente o delito; b) retorsão da vítima; c) vítima por motivos nobres ou motivo de relevante valor social ou moral; d) prestação de socorro à vítima; e) as diretrizes do art. 59 para a aplicação da pena.
- A mulher como vítima - sujeito passivo de aborto (não consentido), estupro, sedução, rapto não consensual.

Segundo Bittencourt (1971, p. 58), as vítimas são classificadas por Mendelsohn de maneira muito feliz, da seguinte forma: a vítima ideal ou completamente inocente é aquela que não teve nenhuma participação real no contexto delitivo, como p. ex., a vítima de bala perdida.

Já a vítima menos culpada que o delincente ou vítima por ignorância é aquela que de uma forma ou de outra contribuiu para o resultado do crime, de forma consciente ou inconsciente.

A vítima tão culpada quanto o delincente é aquele típico caso de estelionato caracterizado pela torpeza bilateral, ou seja, a vítima age de má-fé recepcionando algum benefício com essa atitude.

Por sua vez, os exemplos mais comuns de vítima mais culpada que o delinquente ou provocadora são os de lesões corporais ou homicídio privilegiado cometido após injusta provocação da própria vítima.

Por fim, a vítima como única culpada, também denominada como agressora, simuladora e imaginária é aquela que totalmente embriagada resolve atravessar uma rodovia movimentada e acaba sendo atropelada.

Assim sendo, esses doutrinadores foram felizes ao realizarem essas classificações, tendo em vista que fizeram uma análise comparativa do comportamento da vítima e do comportamento do delinquente em todo o contexto delitivo, que uma vez mencionado é parte do objeto de estudo da vitimologia, a relação existente entre o duplo-penal.

Por fim, ao mesclar de forma sucinta todas as classificações anteriormente mencionadas, conclui-se que “a vítima que se deve estudar na ciência vitimológica é aquela que sofre danos de ordem física, mental, econômica, bem como a que perde direitos fundamentais, seja em razão de violações dos Direitos Humanos, bem como por atos de criminosos comuns.” (OLIVEIRA, 1993, p. 37).

## 2.3 Ciência Autônoma

A vitimologia está diretamente relacionada à Criminologia e não se limita ao aspecto penal, pois acolhe doutrinas como a sociologia, antropologia e psicologia.

Porém, é muito discutível se a vitimologia seria ou não considerada uma ciência autônoma, tendo em vista que para alguns ela é apenas um ramo da Criminologia, e para a maioria de seus estudiosos ela é revestida de caráter científico, uma vez que possui objeto, métodos, princípios e fins próprios que corroboram sua autonomia.

Nesse sentido, a doutrinadora Lola Aniyar de Castro *apud* Oliveira (1993, p. 36), a partir das ideias de Mendelsohn, sintetizou o objeto da vitimologia da seguinte forma:

- 1º) estudo da personalidade da vítima, tanto vítima de delinquente, ou vítima de outros fatores, como consequência de suas inclinações subconscientes;
- 2º) o descobrimento dos elementos psíquicos do "complexo crimínógeno" existente na "dupla penal", que determina a aproximação entre a vítima e o criminoso, quer dizer: "o potencial de receptividade vitimal";
- 3º) a análise da personalidade das vítimas sem intervenção de um terceiro - estudo que tem mais alcance do que o feito pela Criminologia, pois abrange assuntos tão diferentes como os suicídios e os acidentes de trabalho;
- 4º) estudo dos meios de identificação dos indivíduos com tendência a se tornarem vítimas. Seria possível a investigação estatística de tabelas de previsão, como as que foram feitas com os delinquentes pelo casal Glueck, o

que permitiria incluir os métodos psicoeducativos necessários para organizar a sua própria defesa;  
5º) a importantíssima busca dos meios de tratamento curativo, a fim de prevenir a recidiva da vítima.

Por outro lado, na opinião de Paash *apud* Bittencourt (1971) sobre o assunto, a vítima é uma das causas fundamentais no nascimento do crime, como fator acionante ou não, contudo alega que a criminologia não é somente voltada à análise do delinquente, mas também do ato delituoso e sua origem, razão pela qual justifica que não há motivos para a vitimologia ser vista como uma ciência autônoma.

Em contrapartida, Mendelsohn entende que a vitimologia, embora ligada a outras ciências, é autônoma, já que fora construída sobre três planos constitutivos: o primeiro é o bio-psico-social, estuda a vítima diante de todos os fatores que possam torná-la uma vítima. O segundo plano é o criminológico que leva em conta a personalidade bio-psico-social da vítima perante o conjunto de problemas da criminalidade.

E, por último, mas não menos importante, o plano jurídico que considera a vítima em relação à lei penal ou civil.

Com efeito, “a fundação do Instituto Geral de Vitimologia para realizar pesquisas, as clínicas vitimológicas, as publicações específicas e periódicas”, evidenciam que a vitimologia está traçando seu próprio caminho e consequentemente alcançando sua independência à Criminologia (OLIVEIRA, 1993, p. 39).

Assim, o fenômeno criminal que se focava no estudo do delinquente passou a ser composto por três elementos essenciais: o fato típico, o autor do delito e a vítima, como um dos principais motivos da gênese do crime (BITTENCOURT, 1971).

## 2.4 Finalidade

A finalidade desta ciência é analisar a participação da vítima nos crimes, seja como sujeito passivo ou ativo, de modo a verificar que a interação entre o duplo-penal delinquente-vítima pode influir na dosimetria da pena, inclusive acarrear a exclusão do crime.

Neste sentido, para Mendelsohn *apud* Bittencourt (1971) o estudo da vitimologia tem como finalidade os seguintes pontos:

(...) estudo da personalidade da vítima, de modo a apurar-se se ela foi vítima de um delinquente, ou de outros fatores, como consequência de suas inclinações subscientes; descoberta dos elementos psíquicos do complexo criminógeno existente na dupla-penal, em potencial receptividade vital; análise da personalidade das vítimas, sem intervenção de terceira

pessoa, tendo em atenção especial às vítimas de acidentes do trabalho e de circulação; estudo dos meios de descoberta dos indivíduos com tendência para tornarem-se vítimas e dos métodos psicoeducativos correspondentes para organizar sua própria defesa; descoberta dos meios terapêuticos, a fim de evitar a reincidência vitimal.

Destarte, a vitimologia tem por objetivo estudar a personalidade da vítima em um complexo de manifestações, analisando-a sob o ponto de vista biológico, psicológico, econômico e social, de forma a contribuir para o exame do dolo e da culpa entre delinquente e vítima, bem como sua cooperação para a eclosão do crime.

Diante disso, no que se refere à política criminal, Bittencourt (1971) afirma que a vitimologia busca reformulações legais que para Jiménez de Asúa são necessárias, pois observa que as leis muitas vezes são injustas por não considerarem a conduta da vítima que consentindo com o fato descrito no código deveria afastar o crime. Como exemplo, o autor menciona o rapto consensual de uma mulher, salvo se muito jovem, que na realidade é a delinquente.

Neste liame, ressalta o mesmo autor que a aplicação da pena contra o acusado não melhora a situação do ofendido que na maioria das vezes necessita de proteção, e não somente um sentimento de vingança, porém a sociedade tem mais repulsa ao criminoso do que piedade para com a vítima.

Desta forma, é necessário acabar com o desamparo à vítima, tendo em vista que quando o infrator tem recursos financeiros é possível reparar o dano com ação indenizatória. Mas quando esses recursos não existem, o Estado aplica a “justiça pela metade”, punindo o delinquente e não resguarda o ofendido, nem seus dependentes (BITTENCOURT, 1971, pp. 33-34).

Portanto, a vitimologia analisa diversos fatores para que o ofensor não cause novas vítimas e, por outro lado, para que a vítima não cause novos delinquentes.

### **CAPÍTULO 3 – PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO CRIME**

Neste capítulo será abordada a relação existente entre os protagonistas do evento criminoso, isto é, a vítima e o agente ofensor no contexto delitivo conforme análise realizada pelo exímio professor Edgard de Moura Bittencourt (1971) e outros nobres doutrinadores.

Com efeito, explicam eles que em inúmeras vezes a relação entre o duplo-penal é caracterizada pela divergência de vontades, de modo que cada um quer um resultado totalmente distinto ao do outro.

Porém, há muitos casos em que essa relação que se forma entre vítima e agente tem convergência de vontades, ou seja, ambos querem o mesmo resultado, de forma consciente ou inconsciente.

Nesse sentido, a título de esclarecimento, menciona-se o exemplo prático em que uma pessoa sabendo que determinado bairro é extremamente violento e perigoso resolve passar por ele determinada madrugada, a fim de diminuir o caminho para sua residência, parando diante de um semáforo fechado com os vidros do carro abertos, momento em que o delinquente aproxima-se armado e subtrai objetos de dentro do carro, fugindo do local.

Diante deste exemplo, fica claro que de forma consciente ou inconsciente a pessoa queria ser vítima de um crime, evidenciando-se a essência da vitimologia que é a análise comportamental da vítima no que tange a sua atitude no contexto delitivo.

Destarte, “o que os tribunais têm considerado neste assunto é a questão de fato instalada na culpa da vítima, muita vez tão preponderante que, sem ela, em absoluto, o evento não ocorreria.” (BITTENCOURT, 1971, p.144).

Esta análise face ao caso concreto é completamente importante, pois criará consequências jurídicas, através da exclusão do próprio crime, em virtude da inexistência da tipicidade, por exemplo, ou em razão da exclusão da culpabilidade do agente, pela aplicação da tese da inexigibilidade de conduta diversa. E aqui, faz-se uma ressalva quanto à polêmica existente, pois alguns autores entendem não existir excludente fora dos casos previstos no Código Penal.

Há, ainda, a consequência jurídica no momento em que o juiz deverá fixar a pena base, que está previsto expressamente no artigo 59 do Código Penal<sup>16</sup>, e que estabelece como circunstância judicial o comportamento da vítima no crime.

---

<sup>16</sup>Art.59 - O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, bem como ao comportamento da vítima, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para reprovação e prevenção do crime:

Logo, somente o magistrado estando amparado por uma análise aprofundada do comportamento, da personalidade e dos antecedentes da vítima possibilitará que ele profira uma sentença judicial efetivamente justa no caso concreto.

Para tanto, no Direito Civil se o agente do ato ilícito e a vítima são culpados, a indenização será proporcional ao grau de culpa de ambos.

Contudo, no Direito Penal não há que se falar em punição da vítima da infração de outrem, uma vez que agindo com culpa ou dolo e caracterizando um fato típico, este será punido pelo crime que cometeu não havendo compensação de culpas, caso em que somente será apreciado o grau de culpa entre delinquente e vítima na dosagem da pena (BITTENCOURT, 1971, p.22).

Portanto, a vitimologia estuda a vítima com o intuito de solucionar os crimes em que esta participou, seja de forma ativa ou passiva, consciente ou inconsciente, tendo em vista que a impotência vitimal na persecução penal ficou no passado, isto porque o ofendido tornou-se fator determinante para a eclosão e consequências do crime, já que tem o poder de exercer grande influência sobre o agente.

### 3.1 O Consentimento do Ofendido

Segundo Pierangeli (1989, p.67) “a palavra consentimento vem do latim *consentire* (...) exprime a concordância entre as partes ou uniformidade de opinião”.

Nesse sentido, para tentar explicar o consentimento do ofendido, existem diversas teorias dentre as quais se destaca a Teoria da Ação Jurídica, que é defendida por Bierling. Esta teoria diz que a conduta do agente será lícita, se o titular do bem tutelado consentir na sua perda, diminuição ou exposição a perigo de perda ou de redução.

A licitude de tal conduta esclarece Crispigni, resulta não porque o titular renunciou à tutela jurídica, mas sim, contrariamente, porque ele permitiu a ofensa ao seu próprio bem, que, assim, deixou de ser juridicamente tutelado (PIERANGELLI, 1989, p.74).

Assim, para o Direito Penal, este pode ser o ponto de partida para o aprofundamento das investigações, pois se torna visível a renúncia do titular no que se refere à proteção do bem jurídico não mais tutelado, visto a permissão da ofensa.

---

I - as penas aplicáveis dentre as cominadas;

II - a quantidade de pena aplicável, dentro dos limites previstos;

III - o regime inicial de cumprimento da pena privativa de liberdade;

IV - a substituição da pena privativa da liberdade aplicada, por outra espécie de pena, se cabível.

Por sua vez, Welzel aprimora a teoria da ação jurídica explicando que se a conduta estiver em conformidade com o consentimento, este a torna lícita. Ressalta-se que tal consentimento deve ser sério e real, de modo que corresponda fielmente à vontade da pessoa, o que afasta o consentimento dado pelo ébrio e o obtido mediante engano ou ameaça.

Outrossim, Pierangelli ensina que o consentimento para Welzel é limitado pelo direito consuetudinário. A título de exemplo, menciona-se o caso da mulher que consente com a prática de ofensas de conotação sexual pelo seu empregador para não perder o trabalho.

Neste caso, embora o consentimento seja válido, pois a mulher é maior e capaz, ele é contrário aos bons costumes, de modo que não resta justificado.

Acerca do tema, afirma Pierangelli (1989, p.76) que “A doutrina italiana sempre tratou do tema com invejável profundidade, posto que o consentimento do ofendido integra o seu ordenamento jurídico-penal<sup>17</sup>”.

Com efeito, se a vítima, com capacidade para consentir, autoriza o ofensor a praticar determinada conduta prevista como crime é coadjuvante em relação às suas consequências.

Para o autor quem melhor trata do assunto é Maggiore que entende o seguinte:

(...) o consentimento do ofendido um instituto perfeitamente individualizado, de caráter penal, mediante o qual o Estado estabelece a exclusão da antijuridicidade do fato em face de uma válida declaração de vontade do titular do direito ofendido (PIERANGELLI, 1989, p. 77).

No Brasil, o Código Criminal do Império não tratava do tema. Entretanto, no Código Penal de 1980, que foi o primeiro da República previa o artigo 26<sup>18</sup> que determinava não ser possível a exclusão do crime por meio do consentimento do ofendido, exceto nos casos em que a lei permitisse ao ofendido a ação penal.

Referido dispositivo foi criticado por Galdino Siqueira *apud* Pierangelli (1989, p. 86), que diz ter o legislador se confundido, pois são “coisas essencialmente diversas, o consentimento que exclui a possibilidade do crime, e a não apresentação da queixa que exclui apenas a perseguição ou punição do delinquente”.

Nesse sentido, o autor explica o posicionamento adotado por Aníbal Bruno no que se refere à natureza jurídica do consentimento:

Um bem jurídico recebe a proteção do Direito Penal quando a sua defesa se apresenta como de interesse primordial para o Estado. É com esse caráter de valor para a comunidade que a lei estende sobre ele a cobertura da sanção penal. Mas, em muitos desses bens coincide com o interesse público um

<sup>17</sup>Art. 50 do Código de 1930: Não é punível quem ofende ou põe em perigo um direito, com o consentimento da pessoa que dele podia validamente dispor.

<sup>18</sup>Art. 26 do Código de 1980: Não dirimem, nem excluem a intenção criminosa: c) o consentimento do ofendido, menos nos casos em que a lei só a ele permite ação criminal.



interesse privado. Em alguns casos mesmo, esse interesse privado é preponderante e o Estado só tem na defesa do bem jurídico um interesse indireto ou mediato. Então, o Estado entrega o juízo da conveniência da defesa da situação atual do bem à livre deliberação do seu titular. Se ele consente na sua perda, o Estado não interfere para mantê-lo inatacado. Esta posição do Estado em face do bem se declara mesmo na lei, quando esta põe a ausência de consentimento como condição de incriminação (PIERANGELLI, 1989, pp. 88-89).

Desta forma, há casos em que o Estado deixa o bem jurídico livre a seu titular, isto é, disponível dentro de certos limites e circunstâncias, de modo que isso caracteriza o poder discriminante do consentimento do ofendido na vitimologia.

### 3.2 Capacidade para Consentir

Primeiramente, vale ressaltar que para poder consentir, é necessário que a pessoa física ou jurídica seja titular de um bem jurídico tutelado.

Nesse sentido, Pierangelli (1989, p.126) ensina que “a pessoa física adquire personalidade civil, e por consequência, a titularidade do bem jurídico, com o nascimento com vida<sup>19</sup>”. E sua validade se dará quando a pessoa física for capaz de praticar todos os atos da vida civil, nos termos do artigo 5º do Código Civil<sup>20</sup>.

Ocorre que, quando mais de uma pessoa física é titular de um bem jurídico tutelado, o consentimento deverá ser dado por todas elas para que seja válido.

Outrossim, no entendimento do mencionado autor, tanto a pessoa jurídica de direito privado, como a pessoa jurídica de direito público podem consentir de maneira válida acerca de seus bens e interesses disponíveis, através de seu representante legal, dentro dos limites legais ou estatutários.

Isto é possível em razão da própria estrutura patrimonial da pessoa jurídica, cujo patrimônio é disponível e não se confunde com o dos sócios.

De se concluir, pois, que como os bens de uma pessoa jurídica não se confundem com os de seus sócios e nem a estes pertencem, e sim somente à própria pessoa jurídica, só esta pode validamente dar o consentimento para a lesão ou exposição a perigo de seus bens e interesses juridicamente protegidos. (...) Esta conclusão resulta óbvia, pois, excluído o consentimento, será a pessoa jurídica e não os seus sócios, o sujeito passivo do delito (PIERANGELLI, 1989, p.128).

<sup>19</sup> Art. 2º A personalidade civil da pessoa começa do nascimento com vida; mas a lei põe a salvo, desde a concepção, os direitos do nascituro.

<sup>20</sup> Art. 5º A menoridade cessa aos dezoito anos completos, quando a pessoa fica habilitada à prática de todos os atos da vida civil.

Por fim, mister ressaltar que quanto à pessoa jurídica de direito público não se pode confundir atos de concessão e autorização administrativos com consentimento do titular do direito disponível.

### 3.3 Consentimento: Causas Excludentes

A doutrina tem adotado várias terminologias para determinar as causas legais de exclusão da antijuridicidade, quais sejam, causas excludentes da ilicitude, de justificação, de exclusão do crime, etc.

Embora a legislação penal brasileira seja omissa, a doutrina e a jurisprudência nacionais reconhecem e admitem o consentimento do ofendido como uma causa supralegal de exclusão da antijuridicidade, com fundamento nos princípios gerais de direito, na analogia e nos costumes.

(...) o caráter dinâmico da realidade social permite a incorporação de novas pautas sociais que passam a integrar o cotidiano dos cidadãos, transformando-se em normas culturais amplamente aceitas. Por isso, condutas outrora proibidas adquirem aceitação social, legitimando-se culturalmente (BITENCOURT, 2006, p. 381).

Neste liame, é necessário analisar cada uma das situações para verificar a possibilidade de exclusão da antijuridicidade, daquelas que caracterizem outras excludentes.

O Código Penal traz algumas figuras típicas, nas quais o consentimento será, de forma tácita ou expressa, uma característica negativa, que resultará na exclusão da tipicidade, ou seja, a conduta deixará de ter previsão legal.

Destarte, Aníbal Bruno *apud* Pierangelli (1989, p.91) explica que “quando um dos elementos do tipo é o não consentimento do titular do bem jurídico, se este consente, o tipo não se configura e não existe crime”.

Isto ocorre, por exemplo, no crime de violação de domicílio (artigo 150 do CP), que deixará de existir se o titular do bem jurídico consentir no ingresso ou permanência do agente em sua casa. Bem como, nos crimes de violação de correspondência (artigo 151 do CP), violação de segredo (artigo 153 do CP), entre outros, nos quais a conduta passa ser atípica por força do consentimento.

O contrário verifica-se no crime de aborto com o consentimento da gestante (artigo 126 do CP), no qual o consentimento da ofensa constitui elemento essencial do tipo, isto é, uma elementar do crime, de maneira que a mulher concorre para a configuração do crime.

(...) na ordem penal, ao Estado é que interessa a tutela do bem material ou moral lesado ou ameaçado, de forma a não se acolher como excludente o consentimento do ofendido. Quando este opera para afastar o crime, não é pela justificativa do delito, mas pela ausência de tipicidade, pois em certos crimes a falta de consentimento compõe o fato previsto na lei (BITTENCOURT, 1971, p. 85).

Por sua vez, o consentimento aparece de forma tácita no crime de sonegação ou destruição de correspondência (artigo 151, parágrafo 1º do CP).

Até aqui, a conduta com respaldo no consentimento excluía a tipicidade do crime, conforme entendimento de José Henrique Pierangelli e Edgard de Moura Bittencourt. Entretanto, “parte da doutrina pátria inclina-se no sentido de que o consentimento do ofendido exclui tão só a antijuridicidade” (1989, p.92), posicionamento adotado por José Frederico Marques, Oscar Stevenson e Salgado Martins, entre outros.

Para os autores desta corrente, o consentimento do ofendido exclui a antijuridicidade somente nos crimes em que a pessoa que consente é a única titular do bem jurídico tutelado, dele podendo dispor, com algumas ressalvas, de modo que “o consentimento do titular de um bem jurídico disponível afasta a contrariedade à norma jurídica, ainda que eventualmente a conduta consentida venha a se adequar a um modelo abstrato de proibição” (BITTENCOURT, 2006, p. 383).

Significa dizer que bens patrimoniais são disponíveis, razão pela qual o consentimento do ofendido, titular do bem, é apto a excluir a ilicitude, como no crime de furto (artigo 155 do CP), de dano (artigo 163 do CP), etc.

Ainda, de acordo com Bittencourt, a doutrina elencou quatro requisitos necessários para validade no referido consentimento, quais sejam:

a) que a manifestação do ofendido seja livre, sem coação, fraude ou outro vício de vontade; b) que o ofendido, no momento de consentir, possua capacidade para fazê-lo, isto é, compreenda o sentido e as consequências de sua aquiescência; c) que se trate de bem jurídico disponível; d) que o fato típico se limite e se identifique com o consentimento do ofendido (BITTENCOURT, 2006, pp.383-384).

Isto porque, o consentimento como causa excludente supralegal exige tais formalidades, para que o agente não se beneficie de condição criada por ele mesmo, visto que um consentimento dado em razão de ameaça anterior não será válido. Assim, não existirá validade nos casos em que envolvam certos “bens em que há preponderância do interesse do particular, a proteção da lei penal transcende o seu domínio para atingir a disposição de tais bens afetos ao interesse privado, sendo insuficiente a decisão do particular acerca de sua disposição.” (PIERANGELLI, 1989, p.93).

Nestes crimes, Pierangelli entende que o consentimento do ofendido não possui relevância e sequer justifica a conduta do autor, como por exemplo, no crime de roubo (artigo 157 do CP), extorsão (artigo 158 do CP), etc.

O mesmo se dá em relação ao crime de perigo comum, o de incêndio (artigo 250 do CP), conforme explica o autor, pois neles o consentimento não apresenta qualquer eficácia jurídica.

Igual entendimento se tem no tocante aos crimes contra a fé pública, como a falsificação de documento particular (artigo 298 do CP). Aliás, para Welzel *apud* Pierangelli (1989, p.94) não importa qual seja a natureza do documento, público ou particular, pois o que é indisponível é a fé pública.

Assim sendo, é evidente a importância do estudo da vitimologia para entender a eclosão do crime, visto que, o consentimento do ofendido pode alterar todo o desfecho da persecução penal, capaz de afastar a figura típica, a ilicitude, ou influir no grau de culpa e dosagem da pena, conforme análise ulterior.

### **3.3.1 Legítima Defesa**

Prevista no artigo 25 do CP, trata-se da defesa necessária contra agressão injusta, atual e iminente, a direito próprio ou de terceiro, usando moderadamente os meios necessários que exclui a ilicitude do crime, ou seja, o agente praticou uma conduta em princípio criminosa, mas a excludente afasta o caráter ilegal de seu agir.

Contudo, para a caracterização da legítima defesa prevista no Código Penal brasileiro exige-se o requisito subjetivo *animus defendendi*, que de acordo com Bitencourt (2006, p. 399) “embora não se exija a consciência da ilicitude, é necessário que se tenha conhecimento da ação agressiva, além do propósito de defender-se”.

Com efeito, é este requisito subjetivo que diferencia a legítima defesa da conduta criminosa, pois a pessoa deve ter a intenção de defender-se da agressão injusta.

Outrossim, há requisitos objetivos a serem observados: agressão injusta, atual ou iminente; direito próprio ou alheio; e meios necessários usados moderadamente.

A agressão injusta é uma conduta humana não autorizada pelo ordenamento jurídico que lesa ou põe em perigo um bem ou interesse juridicamente tutelado, de forma atual ou iminente, visto que, cessado o perigo há caracterização de vingança, a qual é penalmente reprimida.

Além disso, a legítima defesa pode ocorrer em defesa própria ou de terceiro, esta quando se tratar “de direitos disponíveis e de agente capaz, a defesa por terceiro não pode fazer-se sem a concordância do titular desses direitos”, conforme ensinamento de Assis de Toledo *apud* Bitencourt (2006, p. 397).

Quanto aos meios necessários usados moderadamente, dependerá da intensidade da agressão, periculosidade do agressor e os meios de defesa disponíveis.

Segundo Johannes Wessels (*apud* Bitencourt, 2006, p. 398), “o direito à legítima defesa encontra seu limite na proibição geral do abuso de direito e nos elementos normativos da imposição: uma defesa, cujas consequências situam-se em crassa desproporção para com o dano iminente, é abusiva e, assim, inadmissível”.

Deste modo, verifica-se que a legítima defesa deve respeitar o princípio da proporcionalidade para que seja considerada válida.

Seguindo essa linha de raciocínio Edgard de Moura Bittencourt numa análise do duplo-penal, relação entre delinquente-vítima, observa o ofendido que agride de forma a justificar o crime, isto é, “a vítima é sacrificada ou lesada em sua integridade física, por culpa própria” (1971, p. 96) e por vezes acaba excluindo a ilicitude do fato cometido pelo agente.

Destarte, em situações de provocação, a legítima defesa não justifica a agressão, razão pela qual ela acaba por afastada da atitude da vítima passando a justificar a ação do agente.

Com efeito, caberá ao juiz diante de cada caso concreto, analisar as circunstâncias e elementos que perfazem o crime lembrando que a legítima defesa envolve aspectos subjetivos.

Nesse sentido, o referido autor exemplifica a caracterização da excludente no caso em que a vítima desafia outrem à briga, e este reage em resposta às investigações daquele.

Logo, verifica-se que a vítima agrediu de forma injusta, pois não houve provocação do agente, mas foi ela mesma quem causou toda a situação em questão, o que consequentemente impede que ela alegue legítima defesa.

Quanto à prova da legítima defesa, não se exige que ela seja plena, isto é, que permite obter uma certeza, já que tal excludente envolve aspectos subjetivos, de modo que a prova pode ser incidiária, não precisando satisfazer todas as dúvidas.

O saudoso Bittencourt (1971, p. 97), ainda ressalta que, no procedimento do júri, no caso da absolvição peremptória ou sumária<sup>21</sup>, as provas devem ser livres de qualquer indagação, isto porque, em havendo dúvida, a decisão deve ser em favor da sociedade, *in dubio pro societati*.

### 3.3.2 Inexigibilidade de Outra Conduta

Segundo Bitencourt (2006, p. 408), é necessário esclarecer preliminarmente que o conceito de culpabilidade apresenta-se em três sentidos distintos.

A culpabilidade como fundamento da pena refere-se à aplicabilidade ou não de uma pena ao autor do crime, a qual exige capacidade de culpabilidade, consciência da ilicitude e exigibilidade da conduta; estando ausentes qualquer destes requisitos, não haverá aplicação de sanção penal, pois não há pena sem culpa.

Já a culpabilidade como elemento da determinação ou mediação da pena, significa que esta pena será limitada, pois sua aplicação não pode ser aquém ou além do grau de culpa.

Por sua vez, a culpabilidade não atribuirá responsabilidade objetiva ao agente por um resultado em que não agiu com dolo ou culpa.

Nesse sentido, a culpabilidade como fundamento da pena traz questionamentos a respeito das situações não previstas em lei como no caso da possível exclusão do crime ou da pena, quando a conduta da vítima contribui para a eclosão do crime.

Destaca-se a decisão proferida pelo antigo Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo (Folha de S. Paulo, 1-9-68) e mencionada por Bittencourt (1971, pp.91-92) diante dos seguintes fatos: a autora do crime ao surpreender seu esposo pagando bebidas caras à outra mulher, enquanto ela batalhava para encontrar recursos para sustentar a si e sua filha doente, causou lesões graves no mesmo.

A autora foi condenada em primeira instância, tendo em vista que o crime ocorreu dias após a conduta do marido. Porém, o tribunal reformou a sentença em grau de recurso acolhendo causa de diminuição de pena, pois entendeu que a expressão “logo em seguida” deveria ser interpretada à luz da psicologia moderna.

Isto porque, a emoção instalada na ré à data do fato, renova-se toda vez que ela encontra-se com o marido, justificando, assim, a prática das lesões.

---

<sup>21</sup> Art. 415. O juiz, fundamentadamente, absolverá desde logo o acusado, quando: IV - demonstrada causa de isenção de pena ou de exclusão do crime.

Com efeito, referida decisão tornou mais justa a pena aplicada à mãe de uma filha doente que se viu injustiçada diante da atitude tão desrespeitosa do marido, razão pela qual se revela transcendente o seguinte entendimento.

Conforme explica Bittencourt (1971, p. 92):

A partir da tese acolhida pelo Tribunal, ele iria até mais a longe: Iria até à justificativa da legítima defesa de direito, ou ao reconhecimento de uma causa extralegal de absolvição, ou mesmo à não exigibilidade de conduta diversa. Como decorrência da obrigação natural (com relação à companheira) e da obrigação jurídica (com relação aos filhos), à mulher é dado reagir contra quem, descuidando-se de seus deveres de assistência, solapa igminosamente os proventos que pertencem ao lar. A esta tese (...) eu adiro com a reserva de só aplicá-la em casos expressivos e sem os extremos de estendê-la aos homicídios.

Partindo desta análise ao caso concreto é válido destacar que a teoria da inexigibilidade de outra conduta aceita a exclusão da culpabilidade além dos casos previstos em lei, como a inimizabilidade penal (menoridade, doença mental ou desenvolvimento mental retardado, embriaguez), a ausência de potencial consciência da ilicitude (erro de proibição) e a não exigibilidade de conduta diversa (obediência hierárquica e coação irresistível).

Defendida por Jiménez de Asúa, Bettiol, Aníbal Bruno e José Frederico Marques, afirma Bittencourt (1971, p. 70) que “a inexigibilidade de outra conduta torna esta lícita”, de modo que pode ocorrer em outros casos que não estejam previstos em lei.

Segundo Aníbal Bruno (*apud* BITTENCOURT, 1971, p. 71)

Não há de ser sem rigorosa cautela que se admitiria o poder de exculpação do princípio da não exigibilidade. Não é que deliberadamente só por exceção se deva aplicar o princípio. Mas excepcional é, na realidade, o aparecimento de casos em que, de fato, fora da tipificação da lei, se possa dizer que, razoavelmente, e tendo em vista os fins do Direito Penal, não era exigível do agente um comportamento conforme à norma.

Destarte, observa-se a aplicação desta teoria aos casos em que a vítima provoca o delito, e para que seja válida deve ser aplicada cautelosamente, com respeito ao requisito mencionado por Bettiol, qual seja, o agente será culpado não só por prever e desejar o evento lesivo, mas exige-se que a vontade seja capaz de determinar normalmente a ação, pois não haverá culpa se do agente não se puder exigir um comportamento diverso daquele que efetivamente praticado.

Com efeito, Aníbal Bruno *apud* Bittencourt (1971, p. 72) exemplifica a aplicação da teoria fora dos casos previstos em lei. O caso é de uma jovem siciliana que saiu de Nova Iorque, a pedido dos tios, para com eles morar. A jovem que se tornara amante do tio com

conhecimento da tia, casou-se mais tarde com um rapaz que a abandonou, pois a tia contou a ele sobre a relação entre tio e sobrinha. Esta matou seus tios e foi absolvida pelo tribunal. “A absolvição se justifica, porque em virtude das ideias dominantes no meio em que a jovem fora educada, não lhe podia ser razoavelmente exigida conduta diversa.” (FREUDENTHAL *apud* BITTENCOURT, 1971, p. 72).

Desta forma, torna-se evidente o aproveitamento da teoria da inexigibilidade de conduta diversa à vitimologia, pois não são poucos os exemplos em que a versão dos fatos, analisados dentro da realidade social e da associação de elementos que determinam a conduta humana, conduz à exclusão da culpabilidade, conforme entendimento pela maioria da doutrina, ou do próprio crime.

### 3.4 Vitimologia: Crimes em Espécie

A participação da vítima pode ocorrer de forma consciente ou inconsciente, direta ou indireta, atual, recente ou remota para a eclosão do crime, outrossim, pode agravar, qualificar, atenuar, bem como absolver o agente.

Esta participação deve ser analisada, especialmente quando ocorrer como forma de provocação nos crimes em espécie, pois constituirá causa de diminuição de pena nos crimes de homicídio e lesões ou até a não aplicação da mesma, como no crime de injúria.

Significa dizer, que a participação do sujeito passivo nos crimes apresenta-se como a essência da vitimologia, e como uma forma intrínseca à análise dos crimes em espécie, razão pela qual ressalta-se o fim deste problema idealizado por Mendelsohn.

(...) Concentrar a atenção na vítima provável, a fim de evitar a delinquência, ou atenuar-lhe suas proporções e quantidade, educando-a para manter-se em vigilância contra a conduta, consciente ou inconsciente, que possa prejudicá-la, chegar para tal, até ao ponto de se poder contar com clínicas vitimológicas, tudo isto são propostas dignas de ponderação e de elucubrações, para os avanços sucessivos nas descobertas de meios de saneamento social (BITTENCOURT, 1971, p. 84).

Segundo Bittencourt, com base nos estudos do próprio Mendelsohn, o caminho a ser seguido é através da análise racional da dupla delinquente-vítima, valendo-se dos antecedentes, personalidade e meio social destes sujeitos, a fim de que seja possível observar as condutas que eclodiram e culminaram a infração.

Desta forma, idealiza que após muito se estudar sobre as vítimas, de modo que se compreenda sua personalidade e motivações, seja possível diminuir ou talvez tornar ínfima a



quantidade de crimes, já que diversos delinquentes já foram vítimas em algum momento de sua vida, o que ajudou a modelar sua conduta.

Assim, afirma Octavio Iturbe (*apud* BITTENCOURT, 1971, p. 84):

A vítima será então estudada, não como efeito nascido ou originado na realização de uma conduta delituosa, senão, ao contrário, como uma das causas, às vezes, principalíssima, que representa na produção dos crimes. Ou em outras palavras, a consideração e a importância que se deve dar à vítima, na etiologia do delito.

Isto porque, com essa análise vitimal não há exclusão da criminalidade com frequência, através de causas extraleais, entretanto a demonstração de culpabilidade da vítima poderá influenciar na dosagem da pena, de modo que corrobora a ausência de periculosidade do agente.

Desta forma, compreender o conjunto de características que formam o caráter da vítima é necessário para apuração de um crime, uma vez que para aplicação de uma pena ao delinquente levar-se-á em consideração, não só sua culpa, mas também a participação do ofendido que revelará o grau de culpa deste em relação ao fatos.

### **3.4.1 Homicídio**

O homicídio é o primeiro crime a ser analisado, pois em decorrência de sua gravidade, impacto na sociedade, consequências ao delinquente e ofendido, é fundamental destacar casos em que o comportamento da vítima é causa geradora da atitude do agente, o qual tem direito que seja apurado na dosagem da pena a participação do suposto polo passivo na eclosão do crime.

Desta forma é possível verificar que em inúmeros casos em que o agente incorre na tipificação do artigo 121 do Código Penal, há determinante participação da vítima que influencia a exaltação do agressor.

Observa-se nos homicídios praticados por aqueles que Bittencourt denomina justiceiros, que há anterior envolvimento do ofendido, a necessidade de averiguação daquele que realmente entende-se por vítima, pois no caso de um pai que maltrata os filhos de forma cruel e falta com respeito à esposa por meios violentos e vis durante muitos anos, se um dos filhos já adulto revolta-se contra o pai e o mata, a influência causada pelo pai tem profunda correlação etiológica com o homicídio em questão e deve ser levado em consideração quando o agente for punido.

Já a vítima no crime de homicídio passional exerce no agente um “processo de insuportabilidade” (BITTENCOURT, 1971, p. 126) capaz de gerar uma reação criminosa do mesmo, como no caso da mulher provocadora que alcança um desfecho, no qual o homem prefere tirar a vida de sua companheira a perdê-la para outra pessoa.

Por sua vez, o crime de parricídio não gera qualificadora, apenas a agravante genérica do artigo 61, inciso II, alínea *e*, do Código Penal. Porém é questionável esta majoração na dosagem da pena quando a vítima é capaz de ocasionar o resultado criminoso a si mesma, conforme relata Stanciu (*apud* BITTENCOURT, 1971, p. 129) o caso de um jovem parricida filho de pai alcólatra que quando se irrita com a família, tranca a cozinha à chave para deixar a esposa e seus seis filhos privados de nutrição. Ocorre que certo dia, diante de tanto choro e fome, o jovem enfrenta seu pai que o agarra pelo pescoço, momento em que o filho dispara a arma de fogo e mata o pai, “seja para defender-se ou instigado pela família maltratada”.

Nestes casos é plenamente possível observar que o crime só ocorreu, porque a vítima provocou no agente quase que um dever de reagir às suas provocações, a fim de que elas cessassem, restando comprovado o estudo vitimológico que demonstra a capacidade da vítima em criar uma situação perigosa ou danosa de maneira que pareça ser o polo passivo do crime.

Outrossim, vale destacar a importância da vitimologia quando ocorre quebra da fidelidade entre marido e mulher. O comportamento da esposa que trai a confiança de seu marido não justificará o atentado à vida da mesma, visto que não há proporcionalidade, sequer moderação entre a atitude de traição e o homicídio praticado (*vida versus honra*), uma vez que se torna desnecessário dizer que a legítima defesa da honra não é aceita como fundamento, conforme explica Bittencourt (1971, p.133).

Entretanto, os tribunais brasileiros têm aceitado como solução ao entrave, o comportamento da vítima como causa de diminuição da pena, também conhecida como minorante<sup>22</sup> dependendo do crime que ela levou o agente a praticar, ou como no último exemplo mencionado em que houve aplicação do artigo 121, §1º do Código Penal, pois a atitude do agente surgiu com a violenta emoção logo em seguida à injusta provocação da vítima, isto é, caracterizou-se hipótese da mencionada causa especial de redução de pena. Isto porque, segundo Manoel Pedro (*apud* BITTENCOURT, 1971, p. 135):

A emoção, como a paixão (...) não excluem a responsabilidade criminal. Mas é indiscutível e os progressos da ciência psicanalista têm demonstrado que

---

<sup>22</sup>“As majorantes e minorantes são fatores de aumento ou de redução de pena, estabelecidos em quantidades fixas (ex: metade, dobro, triplo, um terço) ou variáveis (ex: um a dois terços).” (BITTENCOURT, 2006, p.709).

nem sempre o homem se pode determinar de acordo com o entendimento que tem de realidade. A força do inconsciente, desenvolva e insofreada, movimentando impulsos que nem sempre são claramente percebidos pelo consciente.

Conclui-se, portanto, que a infidelidade da vítima não justifica o homicídio praticado pelo marido, contudo a violenta emoção que essa mulher provocou no agente permitirá a redução da pena até o mínimo legal, visto a caracterização de causa especial de diminuição de pena<sup>23</sup>.

(...) motivo fútil (...) é o motivo insuficiente perante o homem médio. Sua conceituação exclui o que possa ter provocado exaltação ou impulso com que o réu levado ao crime, devendo o juiz apreciar a qualificadora, levando em conta o grau de educação do agente, o meio, a situação econômica e outros fatores especiais (BITTENCOURT, 1971, p.141).

Neste liame, ensina Bittencourt (1971, p. 90) que a emoção provocada no agente pela vítima, embora seja determinante na atitude do mesmo, não pode causar a impunidade ao crime cometido, porém a dosagem da pena a ser aplicada pelo juiz, neste caso será influenciada pela atenuante face aos demais elementos objetivos e subjetivos do fato criminoso, uma vez que nas palavras do autor a emoção constitui “um elemento de valor”.

Com efeito, é importante mencionar que o tribunal do júri pode exercer sua soberania e reconhecer a não exigibilidade de outra conduta para absolver o réu, uma vez que o juiz não o pode fazer fora dos casos previstos em lei, ressalvando-se a possibilidade do magistrado aceitar a teoria e repercuti-la como causa de aumento ou diminuição da pena, em atenção às causas admitidas pelo júri.

Pela técnica processual, os casos da competência daquele tribunal popular são objeto de uma fase preparatória de formação da culpa, onde ao juiz togado cumpre manifestar-se sobre se o réu deve ou não ser submetido a julgamento pelo plenário. É o que faz pela pronúncia, quando reconhece a certeza do crime e indícios suficientes de autoria. Se tal não ocorrer, julgará improcedente a denúncia ou a queixa. Não obstante, se se verificam aqueles requisitos (certeza do crime e indícios da autoria), mas a prova convence o juiz da existência de qualquer circunstância que exclua o crime ou isente de pena o réu, será este pronunciado e absolvido desde logo (BITTENCOURT, 1971, p.140).

---

<sup>23</sup> A causa especial de diminuição de pena tem como requisitos o domínio da violenta emoção e o momento que se denomina “logo após” a injusta provocação da vítima, ou seja, não basta a mera influência da violenta emoção (como no caso das atenuantes genéricas previstas nos artigos 65 e 66 do Código Penal), sendo necessária a reação imediata, “logo após” (artigo 121, §1º do CP).

Destarte, o juiz só pode absolver o réu sumariamente nas hipóteses<sup>24</sup> previstas em lei, artigo 415 do Código de Processo Penal, diante de provas e alegações indiscutíveis e inequívocas, pois nesta fase impera o princípio “*in dubio pro societate*”, excluindo-se, portanto, causas supralegais como a inexigibilidade de conduta diversa.

Logo, o magistrado não pode retirar do júri o conhecimento sobre o caso em razão do princípio da soberania dos veredictos. Ademais, vale destacar que ele pode absolver o agente por razões não previstas em lei, cabendo aqui a possibilidade de absolvição com base na teoria da inexigibilidade de conduta diversa.

### 3.4.2 Lesão Corporal

Verifica-se que da mesma forma que o comportamento da vítima influencia a dosagem da pena no crime de homicídio, também ocorrerá no caso de lesão corporal prevista no artigo 129, §§4º e 5º, inciso I do Código Penal<sup>25</sup>.

Ocorre que pelo fato de ser menos grave que o crime do artigo 121 do Código Penal, fica mais fácil ao juiz o abrandamento da pena, inclusive a substituição da detenção por multa.

Efetivamente, a jurisprudência tem considerado que a compensação de culpas é instituto próprio do Direito Privado e corresponde a um critério de equilíbrio patrimonial, na hipótese de mútua lesão de interesses protegidos; no Direito Penal, todavia, a punição é reclamada por um interesse público, e pois, o juiz terá em conta a eventual culpa da vítima apenas nos limites dos seus poderes discricionários para a aplicação da pena *in concreto* (BITTENCOURT, 1971, p.144).

Quando a vítima tanto provoca o agente que este reage por meio de lesão corporal, e deixa algum dano estético no ofendido, vale destacar que a dosagem da pena deverá considerar as forças tomadas pela vítima para exaltar os ânimos do agente, pois somente o dano relevante sofrerá sanção, descartando os casos em que a lesão não deixa cicatriz, ou o quando o desvio nasal é imperceptível, entre outras.

Outrossim, é relevante à dosimetria da pena verificar se o dano resultante da lesão é passível de correção cirúrgica, visto que se a vítima foi a causadora do evento danoso e a

<sup>24</sup> As hipóteses de absolvição sumária, antes da Lei 11689/2008, eram limitadas às excludentes da ilicitude e da culpabilidade, artigo 411 do CPP que fazia referência aos artigos 20 a 23, 26 e 28, parágrafo 1º do CP.

<sup>25</sup> Art. 129, § 4º - Se o agente comete o crime impellido por motivo de relevante valor social ou moral ou sob o domínio de violenta emoção, logo em seguida a injusta provocação da vítima, o juiz pode reduzir a pena de um sexto a um terço.

§ 5º O juiz, não sendo graves as lesões, pode ainda substituir a pena de detenção pela de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis: I - se ocorre qualquer das hipóteses do parágrafo anterior.

lesão pode ser sanada, o agente deve ter uma pena branda visto o grau de culpa do ofendido. Além do fato de que o Direito Penal se exaure nos ferimentos leves, restando à vítima buscar o juízo cível para satisfazer eventual prejuízo econômico via ação indenizatória.

### 3.4.3 Calúnia, Difamação e Injúria

Tratam-se de crimes contra a honra, a qual se divide em objetiva e subjetiva. A objetiva refere-se à reputação de uma pessoa, ou seja, o que os outros pensam a seu respeito. Já a subjetiva refere-se a autoestima.

Nesse sentido, os três crimes são dolosos e formais, pois não é necessário que a vítima se sinta ofendida. Porém, ressalta-se que a imprudência e o tom jocoso da ofensa descaracterizam o crime contra a honra.

Com efeito, a calúnia, prevista no artigo 138 do Código Penal, é a imputação falsa de um crime à determinada pessoa e a difamação, artigo 139 do Código Penal, consiste em atribuir a outrem um fato ofensivo a sua reputação, não necessariamente um fato criminoso ou falso, isto é, pode ser verdadeiro.

Destarte, Bittencourt (1971, p. 149) ensina que a boa-fé e a ausência de *animus difamandi*, podem excluir a punibilidade do crime, levando-se em consideração cada caso concreto, pois a conduta da vítima poderá ocasionar ao agente uma situação favorável, isto é, a punibilidade dependerá de que “haja ou não a vítima contribuído para aquele estado de espírito do agente”.

Ainda, somente a calúnia e a difamação admitem exceção de verdade, isto é, permite-se que o autor da ofensa prove a verdade de sua imputação, e conseqüentemente não seja punido pelo crime, salvo nas hipóteses dos artigos 138, §3º e 139, § único do Código Penal.

Por sua vez, a injúria, prevista no artigo 140 do Código Penal, é uma forma ultrajante de se dirigir a uma pessoa, ofendendo sua dignidade ou decoro, isto é, atinge a honra subjetiva.

Outrossim, enquanto na calúnia e difamação a conduta da vítima pode excluir a punibilidade, na injúria restringe-se aos casos em que o ofendido tiver provocado a injúria e no caso de retorsão imediata, reciprocidade de ofensas.

Vale destacar, que a pessoa jurídica tem sido objeto de divergência entre doutrinadores quanto sua posição como vítima de crimes contra a honra, entretanto faz-se

mister salientar que a pessoa jurídica pode ser ofendida na sua honra objetiva, pois se trata de sua reputação, ou seja, daquilo que as outras pessoas pensam a seu respeito. Nesse sentido, Bittencourt (1971, p. 147) demonstra em sua obra a desarmonia na jurisprudência, no que tange a esse assunto.

### **3.4.4 Crimes contra o Patrimônio**

O conceito de propriedade, posse e detenção é o mesmo do direito civil, porém, no direito penal envolve objetos que nem sempre têm valor econômico, razão pela qual, não prevê a atipicidade no caso da res ter pequeno valor, não obstante prever a possibilidade de uma pena menor.

#### **3.4.4.1 Furto**

O furto é a subtração de coisa alheia móvel com animo de apoderamento definitivo, não sendo punível o erro de tipo, a forma culposa ou quando houver a concordância da vítima.

Desta forma, estará consumado quando o agente estiver na detenção da coisa, ainda que por pouco tempo, de forma tranquila e fora da esfera de disponibilidade da vítima.

O artigo 155, § 2º do Código Penal prevê o furto privilegiado que “considera o pequeno valor da coisa furtada como causa de substituição ou diminuição da pena ou de aplicação apenas da de multa, se aliada aquela circunstância a primariedade do agente.” (BITTENCOURT, 1971, p.153).

Isto quer dizer que, o pequeno valor deve levar em consideração as circunstâncias do crime, principalmente o estado econômico da vítima, sendo que a jurisprudência definiu como base de cálculo o valor de até 1 (um) salário mínimo como pequeno valor.

Assim, sendo o agente primário e a coisa de pequeno valor, o juiz diminuirá a pena de um terço a dois terços e fixará uma pena alternativa ou multa.

Por outro lado, a pena será aumentada de um terço se o furto for praticado durante o repouso noturno “basta que ocorra a cessação da vigilância da vítima que, dormindo, não poderá efetivá-la com a segurança e a amplitude com que o faria, caso estivesse acordada, para que se configure a agravante”, conforme argumenta Bittencourt (1971, p. 155).

Ocorrerá a destreza quando o agente demonstrar habilidade física ou manual que lhe permita subtrair a coisa da vítima sem que ela perceba, como por exemplo, quando o agente corta a bolsa da vítima e subtrai objetos de seu interior.

Entretanto, se a inabilidade do agente fizer com que a vítima perceba o furto e impedi-lo, restará descaracterizada a destreza, e, portanto, o agente responderá por tentativa de furto simples.

Haverá abuso de confiança quando o agente aproveitar-se da menor proteção dispensada pela vítima à coisa, em razão da confiança depositada no agente.

Por sua vez, o rompimento de obstáculo dar-se-á quando o agente danificar qualquer elemento que visa proteger a coisa. O que significa dizer que aquele que quebra o vidro do veículo para levá-lo, tecnicamente, por ser um dano na própria coisa, não qualifica o crime. Todavia, quem quebra o vidro do veículo para furtar o aparelho de som responde por furto qualificado. Observa-se que a jurisprudência ainda não é unânime quanto à qualificação do crime de furto do veículo se há quebra do vidro.

Lembra o autor que o agente que utiliza chave que a vítima esqueceu na fechadura, caracteriza furto simples.

E ainda, “a conduta da vítima, não zelando pela guarda da chave, afasta qualquer incidência da qualificadora; ou pelo menos pode afastar, no envolvimento de uma questão de fato, em que se apurará a questão da fraude na obtenção da chave.” (BITTENCOURT, 1971, p. 157).

Isto porque, chave falsa é todo instrumento apto a abrir fechaduras, tenha ou não forma de chave, como arames, grampo, etc. Desta forma, a chave verdadeira será considerada falsa para fins de caracterizar a qualificadora, se obtida ilicitamente.

Por fim, vale lembrar que a cópia da chave é considerada chave falsa.

#### **3.4.4.2 Roubo**

O roubo vem previsto no artigo 157 do Código Penal, é um crime complexo, porque ofende mais de um bem jurídico: o patrimônio e a pessoa. E ainda, o desvalor de sua conduta prevalece sobre o desvalor do resultado, razão pela qual não há roubo privilegiado, ou seja, no caso do furto considera-se o valor da coisa, já no roubo o que importa é o perigo da conduta.

De acordo com Bitencourt (2014, pp. 102-103), a subtração da coisa deve ocorrer por meio de grave ameaça ou violência à pessoa, ambos de modo que a vítima sinta-se coagida e amedrontada a oferecer resistência.

Não se caracteriza o roubo, se a vítima não sofre qualquer violência, mas entrega ao agente, mediante fraude, como no caso em que este último, pretextando qualquer motivo, pede à vítima que lhe mostre o objeto que tem à mão e, tomando-o, põe-se em fuga, caracterizando-se assim, não o crime de roubo, mas o de furto previsto no art. 155,§4º do Código Penal (BITTENCOURT, 1971, p. 157).

Assim, é possível observar que tanto no furto quanto no roubo, o agente espera que a vítima reaja, evadindo-se com habilidade como no caso do furto ou vencendo-a pela violência, como no caso do roubo.

### **3.4.4.3 Extorsão**

No crime de extorsão é mais fácil identificar o fenômeno vitimológico em relação ao crime de roubo. Isto porque, conforme previsto no artigo 158 do Código Penal, a extorsão consiste em constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, com o fim de obter indevida vantagem econômica, obrigando a vítima a fazer ou deixar de fazer alguma coisa.

A figura da extorsão exige uma relação de causa e efeito entre o temor resultante da ameaça e a satisfação da vantagem ilícita, o que não ocorre se a ameaça é recebida com indiferença pela vítima. Nessa hipótese, não existirá sequer tentativa (BITTENCOURT, 1971, p. 158).

Assim, é essencial para que ocorra a extorsão que a vítima se sinta constrangida pela ameaça ou violência do agente, a fazer ou deixar de fazer alguma coisa, de modo que ao agente acarrete vantagem econômica.

Isto porque, se houver pura e simplesmente a fraude, restará caracterizado o crime de estelionato, e não o crime de extorsão.

Ressalta-se, novamente, a imprescindibilidade da vítima para a concretização do crime, razão pela qual, a ausência de sua conduta faria com que o crime deixasse de existir ou configurasse crime diverso.

No roubo, o agente toma a coisa, ou obriga a vítima (sem opção) a entregá-la; na extorsão, a vítima pode, em princípio, optar entre acatar a ordem e oferecer resistência (...) havendo ato da vítima no despojamento de bens, será extorsão; não havendo ato da vítima, será roubo (BITTENCOURT, 2014, p. 138).

Logo, se o agente aponta a arma de fogo para a vítima e exige a entrega de sua carteira, comete o crime de roubo, e não de extorsão, visto que neste crime é indispensável o comportamento da vítima, enquanto naquele é dispensável.



#### 3.4.4.4 Estelionato

Cometerá o crime previsto no artigo 171 do Código Penal, aquele que mediante fraude obter indevida vantagem econômica em prejuízo da vítima.

Referido artigo usa os termos “artifício” e “ardil”, sendo esse um meio material, como uso de documentos, e aquele significa fraude moral.

Insta salientar que nesse crime, o objeto não será subtraído, mas a própria vítima, através de ato viciado de sua vontade entregará ao agente.

Talvez em nenhum outro crime, a participação do sujeito passivo mereça tanto cuidado de observação, não só porque do extremo em que possa ser lesada a criatura honesta e experiente, ludibriada por manobra que ninguém poderia prever, até o outro extremo em que o agente, para o êxito do crime, conta com a desonestidade da vítima (BITTENCOURT, 1971, p. 161).

Desta forma, a capacidade que o agente tem para enganar e a capacidade que a vítima tem para ser enganada, forma o denominado duplo-penal, tão importante para a análise do crime.

A vítima acredita estar diante da realidade, quando na verdade não está, em razão da conduta fraudulenta do agente que a leva incorrer em erro. Neste liame, Bitencourt (2014, p. 278) cita o exemplo de um sujeito que finge ser dono de uma agência de carros, promete que entregará o veículo à vítima, recebe o dinheiro e desaparece.

O autor ainda menciona a possibilidade do crime ocorrer de duas formas, a depender do comportamento da vítima, quais sejam: induzi-la a erro ou mantê-la em erro. Significa dizer que é possível o agente inculcar a vítima em erro ou apenas se aproveitar da situação em que ela se encontra.

Há casos em que a vítima impede a consumação, pois percebe que está sendo enganada, opera-se, portanto, a tentativa do crime. Ou ainda, o crime será impossível se o agente empregar meios inidôneos, inúteis, grosseiros e pouco ardilosos para ludibriar a vítima, levando-se em consideração a cultura, simplicidade e inexperiência da vítima, além da sagacidade do agente.

Logo, não existirá o estelionato se o acusado loca a coisa penhorada e a vítima tinha conhecimento.

Com efeito, Walter Raul Sempertegui (*apud* BITTENCOURT, 1971, p.164), classifica as vítimas do crime de estelionato em três grupos: as vítimas incapazes, culpáveis e as delinquentes. E ainda, Bittencourt sugere um quarto grupo, que seria das vítimas inocentes, ou não culpadas.

O primeiro grupo trata das vítimas que não têm capacidade de discernimento para compreender a manobra do estelionato, compreensão que o agente procura afastar para cometimento do crime. Para que seja possível o cometimento do crime, faz-se necessário que a vítima tenha discernimento do “homem médio”, comum.

Ressalta-se, ainda, que aquele que abusa da condição da inexperiência de um menor, ou da alienação ou debilidade de um maior em proveito próprio ou alheio, por tratar-se de condições desfavoráveis da vítima, o crime não será de estelionato, mas sim de abuso de incapazes, artigo 173 do Código Penal, em razão de não se tratar propriamente de uma fraude.

Para o jurista argentino toda vítima é culpável, uma vez que estará nessa condição por sua própria imprudência, negligência, vaidade, ostentação, desatenção, etc. É em razão dessa fraqueza que o agente atuará com determinadas pessoas. E é por esse motivo que ele acredita que toda a humanidade é vítima culpável, pois não é em todo momento que as pessoas agem com precaução.

Por sua vez, as vítimas denominadas delinquentes são aquelas que não se mantêm na passividade, exigindo do agente uma menor capacidade para ludibriá-la.

Com base na doutrina majoritária, sabe-se que a torpeza da vítima não faz desaparecer o crime, como defendia Viveros de Castro (*apud* BITTENCOURT, 1971, p. 168), o primeiro defensor da impunidade do agente face a vítima-delinquente, que entendia que a ocorrência de fraude bilateral fazia desaparecer o estelionato. “O dinheiro desembolsado para um fim ilícito é um valor que o proprietário perde por sua criminoso vontade; é ele vítima de sua própria torpeza ou de sua intenção acelerada; a perda do dinheiro é uma pena merecida”.

Bittencourt ainda menciona que Nelson Hungria também é adepto da impunidade do agente, exceto quando o ilícito atingir terceiros de boa-fé.

Vale destacar que seria importante para a sociedade se agente e vítima-delinquente fossem punidos, assertiva defendida por Walter Raul Sempertegui (*apud* BITTENCOURT, 1971, p. 169). Entretanto, a suposta vítima, com medo de ser repreendida não denunciaria o fato, e conseqüentemente poucos crimes seriam descobertos. Talvez seja por essa razão que tal posicionamento não prevalece na doutrina, jurisprudência e ordenamento jurídico.

Decerto, nos delitos contra a Administração Pública a punibilidade da vítima-delinquente minguaria, mesmo que de forma singela, como no caso da corrupção. Entretanto, o entrave seria encontrar um corruptor, que denunciasse o corrupto, sabendo que posteriormente seria punido também. Denúncia que poderia ocorrer somente na hipótese de descuido ou ignorância.

Outrossim, ainda vale mencionar as vítimas inocentes, que são dotadas de boa-fé e que não apresenta um forte grau de imprudência para lograr êxito ao agente. Tem-se como exemplo “aquele que se traja de sacerdote e procura uma criatura caridosa e dela obtém um donativo de algum vulto, não explora a imprudência ou ingenuidade da vítima; ao contrário impõe logro que só um exagero de desconfiança poderia evitar.” (BITTENCOURT, 1971, p. 165).

Diante dessas classificações é possível observar a importância do papel da vítima na eclosão e consequências do crime. E em razão disso é certo dizer que para a política criminal, deve-se considerar o comportamento e antecedentes da vítima, a fim de influenciar na fixação de penas menos graves ou minorantes, como no caso do agente que direciona sua fraude a uma vítima-delinquente.

Se a observação não é de monta a excluir a punibilidade do estelionato, será suficiente, pelo menos, para exercer influência na aplicação da pena, em sua substituição em caso de primariedade e de dano de pouco valor, na exclusão da tentativa quando o fato não se consumar, ou em outras medidas aplicáveis (BITTENCOURT, 1971, p. 168).

Nesse sentido, verifica-se a necessidade de um estudo aprofundado do comportamento e antecedentes da vítima, pois não reflete somente na consumação do crime, mas também é conveniente para chegar a uma conclusão por que as pessoas são propícias a serem vítimas de estelionato, e desta forma, obter meios de prevenir o desabrochar de novas vítimas.

### **3.4.5 Estupro**

É direito da mulher a liberdade sexual, e quando essa é violada, seja por violência ou grave ameaça, o agente sofrerá punição, independentemente das condições morais da vítima.

Isto quer dizer que não se discute o recato sexual da vítima, e ocorrerá o crime mesmo que se trate de prostituta. Outrossim, há possibilidade de estupro no casamento.

Nesse sentido, se o ato libidinoso, leia-se: qualquer ato de conotação sexual, é obtido contra a vontade ou por vício de vontade da vítima, o crime existe. Contudo, se a vítima consente não há crime a ser punido, salvo nos casos de violência presumida, em razão da pouca idade, alienação mental ou incapacidade de resistência.

O problema surge, pois, com a atitude consciente ou inconsciente da vítima, dando ensejo à deliberação delituosa ou estimulando-a por alguma forma. Aí é que o exame meticoloso de cada hipótese concreta se impõe, porque *a priori* não se poderá negar, nem afirmar a criminalidade ou a culpabilidade

do agente. Quando a lei diz constranger, induzir e seduzir, está admitindo a obtenção da posse da mulher contra a vontade desta ou mediante sua vontade viciada. A participação da vítima no constrangimento, induzimento ou sedução, revelada em profundidade de análise, poderá definir-se contra as aparências que dão origem a grandes injustiças (BITTENCOURT, 1971, p. 184).

Por essa razão que o ordenamento jurídico traz elementos que determinam os limites do que é lícito, como a possibilidade de resistência da vítima, sua idade, condições de saúde, capacidade de discernimento, entre outros.

Vale destacar que aqui também se aplica os tópicos deste trabalho a respeito do consentimento da vítima, bem como as classificações da mesma, como p. ex., a vítima provocadora que incita o agente, e em arrependimento tardio, recusa-se à aproximação. Deve ser ponderada tal atitude.

Assim sendo, o estudo vitimológico contribui para a elucidação do crime, visto que analisa o comportamento da vítima, seu meio social, sua educação e outros elementos capazes de determinar o desfecho da persecução penal.

## **Considerações Finais**

Como visto neste trabalho, o estudo da vitimologia é bastante complexo e amplamente discutido por diversas correntes doutrinárias e a vítima que antigamente havia caído no esquecimento, ressurge de forma contundente determinando os rumos do nascimento e consequências do crime.

Com efeito, o Código Penal de 1940 que sofreu alterações da Lei 7.209/1984, faz referência à contribuição da vítima na aplicação da pena pelo juiz, o que constitui uma nova conquista da vitimologia.

Em razão disso, há inúmeras definições e classificações de vítima que estão presentes nos textos legais desde os tempos remotos, que de certa forma foram semeando ao longo do tempo a importância da vítima face ao delito cometido.

Dentre todas as classificações, a de Mendelsohn chamou maior atenção, pois ele realizou de modo comparativo a divisão das possibilidades de comportamento da vítima e do delinquente, isto é, a dinâmica entre o duplo-penal na eclosão do crime que é objeto de estudo intrínseco à vitimologia.

Destarte, para a maioria dos estudiosos como Mendelsohn, a vitimologia tem natureza científica, isto é, trata-se de uma ciência e não somente um ramo da criminologia,

tendo em vista que possui objeto, métodos, princípios e fins próprios que deixam evidente sua autonomia perante as demais ciências.

Logo, a vitimologia estuda a personalidade da vítima de forma multidisciplinar e interdisciplinar, analisando suas diversas manifestações sob inúmeros aspectos como o biológico, psicológico, econômico e social, a fim de que o delinquente não sofra a totalidade das consequências do crime, quando o ofendido também contribuiu para a sua eclosão, ou ainda, para que se identifique as pessoas com potencial a se tornarem vítimas, minimizando a possibilidade de que os crimes não desenvolvam novas vítimas e estas não causem novos delinquentes.

Assim, a análise vitimológica possibilita que o magistrado durante o processo crime, tome conhecimento mais aprofundado sobre o comportamento, a personalidade e os antecedentes da vítima, proporcionando um julgamento mais justo, uma vez que será observada a influência do grau de culpa do agente do delito face ao grau de inocência da vítima no que se refere à dosagem da pena, de modo que facilite a elucidação de crimes e efetive a segurança jurídica.

## REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Soberania Patriarcal: O Sistema de Justiça Criminal no Tratamento da Violência Sexual Contra a Mulher**. Revista Sequência, nº 50, p. 71-102, jul. 2005.

AQUINO, Leandro Salerno Leyser de. **Vitimologia**. Disponível em: <<http://www.epd.edu.br/artigos/2012/05/vitimologia>>. Acesso em: 10 set. 2013.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **Vítima: vitimologia, a dupla penal delinquente-vítima, participação da vítima no crime, contribuição da jurisprudência brasileira para a nova doutrina**. São Paulo: Universitária de Direito Ltda., 1971.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**. Parte geral - vol. 1, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

\_\_\_\_\_. **Tratado de Direito Penal**. Parte especial - vol. 3, 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BUENO, Manoel Carlos. **Código de Hamurabi: Manual dos Inquisidores, Lei das XII Tábuas, Lei do Talião**. São Paulo: EDIJUR, 2006.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Crime de estupro: até quando julgaremos as vítimas?** Disponível em: <<http://www.egov.ufsc.br/portal/conteudo/crime-de-estupro-até-quando-julgaremos-vitimas>>. Acesso em: 17 set. 2013.

CRUZ, Marcilia; **Vitimologia e Direito Penal Brasileiro: Assistência à Vítima**. Universo Jurídico, Juiz de Fora, 2010. Disponível em: <[http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6931/vitimologia\\_e\\_direito\\_penal\\_brasileiro\\_assistencia\\_a\\_vitima](http://uj.novaprolink.com.br/doutrina/6931/vitimologia_e_direito_penal_brasileiro_assistencia_a_vitima)>. Acesso em: 10 fev. 2014.

DELFIM, Maria Iracema Armelin. **A evolução histórica da Vitimologia e o componente vitimológico nos crimes contra a liberdade sexual**. Faculdade de Direito Antônio Eufrásio de Toledo. Presidente Prudente, 2005.

JORGE, Alline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. Disponível em: <<http://www.liber.ufpe.br/teses/arquivo/20030711152749.pdf>>. Acesso em 13 jan. 2014.

KOSOVSKI, Ester; PIEDADE JÚNIOR, Heitor; MAYR, Eduardo. **Vitimologia em debate**. Rio de Janeiro: Forense, 1990.

MALAN, Diogo. SAAD, Marta. **Origens históricas dos sistemas acusatório e inquisitivo.** Disponível em: <[http://www.malanleoadvs.com.br/artigos/origens\\_historicas\\_sistemas.pdf](http://www.malanleoadvs.com.br/artigos/origens_historicas_sistemas.pdf)>. Acesso em: 28 jan. 2014.

MOLINA, Antonio Garcia Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia.** 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado.** 11<sup>a</sup> ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão de. **Vítimas e Criminosos.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1993.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o Direito Penal.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PETEK, João Pedro. **O novo papel da vítima no processo penal e a assistência à acusação.** Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. 2010.

PIERANGELLI, José Henrique. **O consentimento do ofendido na teoria do delito.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1989.

RIBEIRO, Lúcio Ronaldo Pereira. **Direito Penal e Processual Penal.** Revista Síntese. n° 07, abril/maio. São Paulo: Editora IOB/Síntese, 2001, p. 30.

SÁ, Alvino Augusto de; SHECAIRA, Sérgio Salomão (organizadores). **Criminologia e os problemas da atualidade.** São Paulo: Atlas, 2008.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. **Criminologia.** 2<sup>a</sup> ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008.