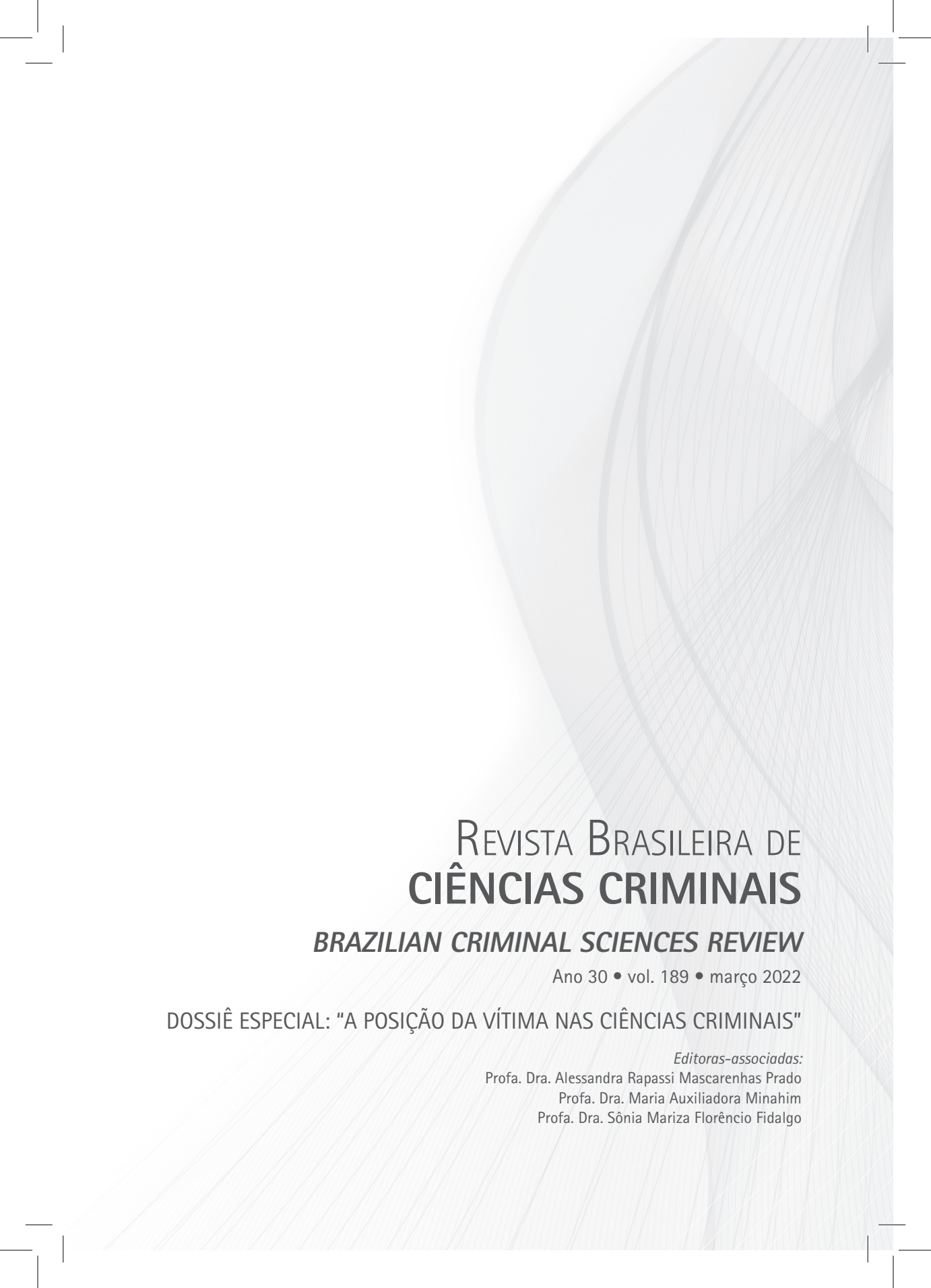




REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

BRAZILIAN CRIMINAL SCIENCES REVIEW

Ano 30 • vol. 189 • março 2022

DOSSIÊ ESPECIAL: "A POSIÇÃO DA VÍTIMA NAS CIÊNCIAS CRIMINAIS"

Editoras-associadas:

Profa. Dra. Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado

Profa. Dra. Maria Auxiliadora Minahim

Profa. Dra. Sônia Mariza Florêncio Fidalgo

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Ano 30 • vol. 189 • março 2022

Presidência

Marina Pinhão Coelho Araújo

Coordenação

Salo de Carvalho

EQUIPE EDITORIAL DA REVISTA – IBCCRIM

Editor-chefe – Salo de Carvalho

Editores-assistentes – Alessandra Rapassi Mascarenhas Prado, Andre Nicolitt, Antonio Martins, Beatriz Corrêa Camargo, Bruno Buonicore, Elmir Duclerc, Felipe Freitas, Guilherme Ceolin, Junya Barletta, Marcelo Mayora e Marília Montenegro.

Editores-executivos:

Supervisor de Publicações: Willians Meneses

Auxiliar de publicações: Helen Christo

Estagiário: Andre Nunes

CONSELHO EDITORIAL

Adolfo Ceretti (Università degli Studi di Milano-Bicocca – Itália)

Afranio da Silva Jardim (UERJ – Rio de Janeiro/RJ)

Alejandro Aponte (Pontificia Universidad Javeriana – Colômbia)

Anabela Miranda Rodrigues (Universidade de Coimbra – Portugal)

Ana Isabel Pérez Cepeda (Universidade de Salamanca – Espanha)

Ana Messuti (Instituto Vasco de Criminologia – Espanha)

Antonio Magalhães Gomes Filho (USP – São Paulo/SP)

Antonio Scaranee Fernandes (USP – São Paulo/SP)

Antonio Vercher Noguera (Universidade de Salamanca – Espanha)

Aury Lopes Jr. (Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)

Bernardo del Rosal Blasco (Universidade de Alicante – Espanha)

Carlos María Romeo-Casabona (Universidad del País Vasco – Espanha)

Cláudia Maria Cruz Santos (Universidade de Coimbra – Portugal)

Cornelius Prittitz (Universidade Johann Wolfgang Goethe de Frankfurt – Alemanha)

David Baigún (Universidad de Buenos Aires – Argentina)

Edmundo Hendler (Universidad de Buenos Aires – Argentina)

Emilio García Mendez (Universidad de Buenos Aires – Argentina)

Ernesto Calvanese (Università degli Studi di Milano – Itália)

Esther Gimenez-Salinas I Colomer (Universidad Ramon Llull – ESADE – Espanha)

Eugenio Raúl Zaffaroni (Universidad de Buenos Aires Argentina)

Fernanda Regina Vilarés (FGV – FGVSP – São Paulo/SP)

Fernando Acosta (University of Ottawa – Canadá)

Fernando Santa Cecilia García (Universidad Complutense de Madrid – Espanha)

Francisco Muñoz Conde (Universidad Pablo de Olavide – Espanha)

Geraldo Prado (UFRJ – Rio de Janeiro/RJ)

Helena Regina Lobo da Costa (Universidade de São Paulo – USP – São Paulo/SP)

Heloisa Estellita (Fundação Getúlio Vargas – FGVSP – São Paulo/SP)

Iasevoli Cielia (Università Degli Studi di Napoli – Itália)

Ignacio Berdugo Gómez de La Torre (Universidad de Salamanca – Espanha)

Iñaki Rivera Beiras (Universidad de Barcelona – Espanha)

Iván Navas Mondaca (Universidad San Sebastián – Chile)

Jésus-Maria Silva Sánchez (Universidad Pompeu Fabra – Espanha)

João Pedroso (Universidade de Coimbra – Portugal)

Jorge de Figueiredo Dias (Universidade de Coimbra – Portugal)

José Cerezo Mir (Universidad de Zaragoza – Espanha)

José Francisco de Faria Costa (Universidade de Coimbra – Portugal)

Juan Felix Marteau (Universidad de Buenos Aires – Argentina)

Juan Pablo Montiel (Universidad de San Andrés – Argentina)

Juarez Cirino dos Santos (UFPR – Curitiba/PR)

Juarez Tavares (UERJ – Rio de Janeiro/RJ)

Kai Ambos (Georg-August-Universität Göttingen – Alemanha)

Leandro Ayres França (Pontificia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)

Luis Alberto Arroyo Zapatero (Universidad de Castilla-La Mancha – Espanha)

Luis Fernando Niño (Universidad de Buenos Aires – Argentina)

Luiz Regis Prado (UEM – Maringá/PR)

Maria Paz Arenas Rodríguez (Universidad Complutense de Madrid – Espanha)

Manuel da Costa Andrade (Universidade de Coimbra – Portugal)

Maria João Antunes (Universidade de Coimbra – Portugal)

Mariângela Gama de Magalhães Gomes (Universidade de São Paulo – USP – São Paulo/SP)

Marina Pinhão Coelho Araújo (Insper Instituto de Ensino e Pesquisa – INSPER – São Paulo/SP)

Mauricio Martínez Sánchez (Universidad Libre – Colômbia)

Máximo Sozzo (Universidad Nacional del Litoral – Argentina)

Miguel Reale Júnior (USP – São Paulo/SP)

Nicolás Rodríguez García (Universidad de Salamanca – Espanha)

Nilo Batista (UERJ – Rio de Janeiro/RS)

Pedro Caeiro (Universidade de Coimbra – Portugal)

Olga Spinoza (Universidade do Chile – Chile)

Pilar Gomes Pavón (Universidad Complutense de Madrid – Espanha)

Raúl Cervini (Universidade da República do Uruguai – Uruguai)

Sergio Moccia (Università di Napoli Federico II – Itália)

Sérgio Salomão Shecaira (Universidade de São Paulo – USP – São Paulo/SP)

Stella Maris Martínez (Universidad de Buenos Aires – Argentina)

Urs Kindhäuser (Universidad de Bonn – Alemanha)

Vicente Greco Filho (USP – São Paulo/SP)

CORPO DE PARECERISTAS (DESTE VOLUME – CHAMADA GERAL)

Ana Luiza Gonçalves dos Santos (Universidade Estácio de Sá – Rio de Janeiro/RJ)
Breno Zanotelli (Universidade do Estado do Rio de Janeiro – UERJ – Rio de Janeiro/RJ)
Bruno Shimizu (DPESP – São Paulo/SP)
Bruno Truzzi (Unicamp – Campinas/SP)
Bryan Alves Devos (Universidade Federal do Rio Grande – FURG – Rio Grande/RS)
Carmen Hein de Campos (Uniritter – Porto Alegre/RS)
Daniel Fonseca Fernandes (Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ – Rio de Janeiro/RJ)
Daniel Nicory do Prado (Faculdade Baiana de Direito – Salvador/BA)
Elisa Leonesi Maluf (Universidade de São Paulo – USP – São Paulo/SP)
Emerson Oliveira do Nascimento (Universidade Federal de Alagoas – Maceió/AL)
Emília Merlini Giuliani (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)
Felipe Faoro Bertoni (Faculdade Dom Bosco – Porto Alegre/RS)
Fernando Merege (Escola Superior de Advocacia – OAB – Brasília/DF)
Gabriel Haddad Teixeira (UnB – Distrito Federal/DF)

Izabele Guidoti Kasecker (Humboldt-Universität zu Berlin – Alemanha)
Leonardo Massud (Pontifícia Universidade Católica de São Paulo – PUCSP – São Paulo/SP)
Lucas Gabriel Santos Costa (UNIP – São Paulo/SP)
Luciana Caetano da Silva (Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Maringá/PR)
Marco Alexandre de Souza Serra (Pontifícia Universidade Católica do Paraná – Maringá/PR)
Marco Antonio de Abreu Scapini (Faculdades João Paulo II – Passo Fundo/RS)
Moyses Pinto Neto (ULBRA – Porto Alegre/RS)
Ney Menezes (Universidade Federal da Bahia – UFBA – Salvador/BA)
Priscilla Placha Sá (Universidade Federal do Paraná – UFPR – Curitiba/PR)
Rafael Soares Jr. (Pontifícia Universidade Católica do Paraná – PUC/PR – Curitiba/PR)
Roberta Duboc Pedrinha (Universidade Federal Fluminense – UFF – Rio de Janeiro/RJ)

AUTORES(AS) (DESTE VOLUME)

André Leonardo Copetti Santos (UNIJUÍ – Ijuí/RS)
Charles Emil Machado Martins (Faculdade de Direito de Lisboa – Portugal)
Elton Luiz Bueno Candido (Universidade Católica de Brasília – UCB – Brasília/DF)
Gustavo de Carvalho Marin (Universidade do Estado de Minas Gerais – UEMG – Belo Horizonte/MG)
Iricherly Dayane da Costa Barbosa (Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP – Recife/PE)
Julia Heliodoro Souza Gitirana (Universidade Federal do Paraná – UFPR – Curitiba/PR)

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth (UNIJUÍ – Ijuí/RS)
Marcos Afonso Johnner (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)
Marília Montenegro Pessoa de Mello (Universidade Católica de Pernambuco – UNICAP – Recife/PE)
Nefi Cordeiro (Universidade Católica de Brasília – UCB – Brasília/DF)
Paulo Vinicius Sporleder de Souza (Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS – Porto Alegre/RS)
Priscilla Placha Sá (Universidade Federal do Paraná – UFPR – Curitiba/PR)

BASES DE DADOS INDEXADAS:



As opiniões expressas nos artigos são de responsabilidade dos autores.

Revista Brasileira de Ciências Criminais
revista@ibccrim.org.br – www.ibccrim.org.br

ISSN 1415-5400

REVISTA BRASILEIRA DE
CIÊNCIAS CRIMINAIS

Ano 30 • vol. 189 • março 2022

Coordenação (editor-chefe)

SALO DE CARVALHO

Publicação oficial do

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais



THOMSON REUTERS

**REVISTA DOS
TRIBUNAIS™**

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Ano 30 • vol. 189 • março 2022

Presidência

MARINA PINHÃO COELHO ARAÚJO

Coordenação (editor-chefe)

SALO DE CARVALHO

Os colaboradores desta Revista gozam da mais ampla liberdade de opinião e de crítica, cabendo-lhes a responsabilidade das ideias e conceitos emitidos em seus trabalhos.

© edição e distribuição da

THOMSON REUTERS BRASIL CONTEÚDO E TECNOLOGIA LTDA.

JULIANA MAYUMI ONO

Diretora Responsável

Av. Dr. Cardoso de Melo, 1855 – 13º andar – Vila Olímpia
CEP 04548-005, São Paulo, SP, Brasil

TODOS OS DIREITOS RESERVADOS. Proibida a reprodução total ou parcial, por qualquer meio ou processo – Lei 9.610/1998.

CENTRAL DE RELACIONAMENTO THOMSON REUTERS SELO REVISTA DOS TRIBUNAIS

(atendimento, em dias úteis, das 09h às 18h)

Tel. 0800-702-2433

e-mail de atendimento ao consumidor: sacrt@thomsonreuters.com

e-mail para submissão dos originais: aval.artigo@thomsonreuters.com

Conheça mais sobre Thomson Reuters: www.thomsonreuters.com.br

Acesse o nosso eComm

www.livrariart.com.br

Impresso no Brasil: [03-2022]

Profissional

Fechamento desta edição: [03.02.2022]





Instituto Brasileiro de Ciências Criminais

Diretoria da Gestão 2021/2022

DIRETORIA EXECUTIVA

PRESIDENTA

Marina Pinhão Coelho Araújo

1º VICE-PRESIDENTE

Alberto Zacharias Toron

2º VICE-PRESIDENTE

Fábio Tofic Simantob

1º SECRETÁRIO

Bruno Salles Pereira Ribeiro

2º SECRETÁRIO

Felipe Cardoso Moreira de Oliveira

3º SECRETÁRIA

Ester Rufino

1º TESOUREIRO

Rafael Serra Oliveira

2º TESOUREIRO

Renato Stanziola Vieira

DIRETOR NACIONAL DAS COORDENADORIAS

REGIONAIS E ESTADUAIS

1ª Diretora: Maria Carolina de Melo Amorim

2º Diretor: Leonardo Palazzi

3º Diretor: Vinícius Assumpção

CONSELHO CONSULTIVO

MEMBROS

Ela Wiecko Volkmer de Castilho

Helena Regina Lobo da Costa

Márcio Gaspar Barandier

Thiago Bottino do Amaral

Carla Silene Cardoso Lisboa Bernardo Gomes

OUVIDORA

Cleunice Valentim Bastos Pitombo

COORDENADORES-CHEFES DOS DEPARTAMENTOS

ACESSIBILIDADE – BOLSAS E CONTRIBUIÇÕES

ASSOCIATIVAS

Camila Torres

AMICUS CURIAE

Alberto Zacharias Toron

BIBLIOTECA

Ludmila Bello

BOLETIM

Daniel Zaclis

CONCURSO DE MONOGRAFIAS e MONOGRAFIAS

Ana Cristina Gomes

CONVÊNIOS NACIONAIS

Luan Moyanos

CONVÊNIO INTERNACIONAIS

Eneas Romero

CURSOS

Bruna Angotti e Mariangela Lopes

CURSOS COIMBRA

Marcelo Almeida Ruivo

GRUPOS DE ESTUDOS AVANÇADOS

Debora Motta

INICIAÇÃO CIENTÍFICA – LABORATÓRIOS

Daiane Kassada

JORNAL DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Fernanda Prates

JUSTIÇA PENAL JUVENIL E INFÂNCIA

Mariana Chies Santiago Santos

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Salo de Carvalho

SEMINÁRIO INTERNACIONAL

Marta Saad

SISTEMA PRISIONAL

Guilherme Junqueira

TRABALHOS LEGISLATIVOS

Carolina Costa Ferreira

**EQUIPE DO IBCCRIM
NÚCLEO ADMINISTRATIVO**

SUPERVISÃO

Fernanda Barreto

EQUIPE

Alexandre Soledade de Oliveira

Eliane Yanikian

NÚCLEO FINANCEIRO

SUPERVISÃO

Roberto Seracinskis

EQUIPE

Andrea Pereira dos Santos

Vanessa dos Santos Lima

Victor de Souza Nogueira

NÚCLEOS DE PUBLICAÇÕES

SUPERVISÃO

Willians Meneses

EQUIPE

Helen Christo

Andre Nunes

NÚCLEO DA BIBLIOTECA

EQUIPE

Anderson Fernandes Campos

Natalí de Lima Santos

NÚCLEO DE COMUNICAÇÃO

EQUIPE

Adriana Peres Almeida Santos

Rhafaella Resende

NÚCLEO DE EDUCAÇÃO

SUPERVISÃO

Andreza Martiniano da Silva

EQUIPE

Ana Paula da Silva

Hegle Borges da Silva

Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM) | www.ibccrim.org.br
Rua Onze de Agosto, 52, 2º andar, São Paulo, SP. CEP 01018-000

REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

Ano 30 • vol. 189 • março 2022

Diretora de Conteúdo e Operações Editoriais

JULIANA MAYUMI ONO

Gerente de Conteúdo

MILISA CRISTINE ROMERA

Editorial: Aline Marchesi da Silva, Camilla Sampaio, Emanuel Silva, Karolina de Albuquerque Araújo Martino e Quenia Becker

Gerente de Conteúdo Tax: Vanessa Miranda de M. Pereira

Direitos Autorais: Viviane M. C. Carmezim

Assistente de Conteúdo Editorial: Juliana Menezes Drumond

Analista de Conteúdo Editorial Júnior: Bárbara Baraldi

Estagiárias: Ana Amalia Strojnowski e Mirna Adel Nasser

Produção Editorial

Gerente de Conteúdo

ANDRÉIA R. SCHNEIDER NUNES CARVALHAES

Especialistas Editoriais: Gabriele Lais Sant'Anna dos Santos e Maria Angélica Leite

Analista de Projetos: Thyara Pina da Silva

Analistas de Operações Editoriais: Caroline Vieira, Damares Regina Felício, Danielle Castro de Moraes, Mariana Plastino Andrade, Mayara Macioni Pinto, Patrícia Melhado Navarra e Vanessa Mafra

Analistas de Qualidade Editorial: Ana Paula Cavalcanti, Fernanda Lessa, Gabriela Cavalcante Lino e Victória Menezes Pereira

Estagiárias: Bianca Satie Abduch, Gabrielly N. C. Saraiva, Maria Carolina Ferreira e Sofia Mattos

Capa: Andréa Cristina Pinto Zanardi

Adaptação capa: Linotec

Líder de Inovações de Conteúdo para Print

CAMILLA FUREGATO DA SILVA

Visual Law: Bárbara Baraldi, Bianca Satie Abduch, Camilla Sampaio e Carolina Assunção

Equipe de Conteúdo Digital

Coordenação

MARCELLO ANTONIO MASTROROSA PEDRO

Analistas: Gabriel George Martins, Jonatan Souza, Maria Cristina Lopes Araujo e Rodrigo Araujo

Gerente de Operações e Produção Gráfica

MAURICIO ALVES MONTE

Analistas de Produção Gráfica: Aline Ferrarezi Regis e Jéssica Maria Ferreira Bueno

Assistente de Produção Gráfica: Ana Paula de Araújo Evangelista

SUMÁRIO

EDITORIAL

Dossiê "A posição da vítima nas ciências criminais"

ALESSANDRA RAPASSI MASCARENHAS PRADO, MARIA AUXILIADORA MINAHIM e
SÔNIA MARIZA FLORÊNCIO FIDALGO 19

DIREITO PENAL

"Efeito rebote": o paradoxo preventivo-punitivo da proteção penal
a novas vítimas em um Estado Democrático de Direito

*The preventive-punitive paradox of criminal protection to new
victims in a Democratic Rule of Law*
ANDRÉ LEONARDO COPETTI SANTOS e MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH 25

O processo penal no Estado Democrático de Direito, suas tendências
orientadoras e a vítima de crime

*The criminal process in the Democratic State, it's guiding tendencies
and the victim of crime*
CHARLES EMIL MACHADO MARTINS 51

A transindividualidade do feminicídio íntimo: repetições de
expressões de violência contra corpos feminizados no Paraná

*The transindividuality of intimate femicide: repetitions on the
expression of violence against feminized bodies in Paraná*
JULIA HELIODORO SOUZA GITIRANA e PRISCILLA PLACHA SÁ 95

Honestidade, vítimas e doutrinas penais: linhas divisórias que
ultrapassam os crimes contra os costumes

*Honesty, victims, and criminal doctrines: dividing lines across the
crimes against customs*
IRICHERLLY DAYANE DA COSTA BARBOSA e MARILIA MONTENEGRO PESSOA DE
MELLO 127

Condução da vítima e imputação objetiva <i>Victim's conduct and objective imputation</i>	
MARCOS AFONSO JOHNER e PAULO VINICIUS SPORLEDER DE SOUZA	169
Segurança pública na perspectiva da vítima: desafios de legitimação e possibilidades de reconhecimento <i>Public security from the victim's perspective: legitimation challenges and recognition possibilities</i>	
GUSTAVO DE CARVALHO MARIN.....	213
Entrevista do Catedrático Carlos Romeo Casabona à Professora Titular Maria Auxiliadora Minahim, Líder do Grupo de Pesquisa Repensando o Direito Penal Contemporâneo, da Universidade Federal da Bahia (UFBA) <i>Interview by Professor Carlos Romeo Casabona to Professor Maria Auxiliadora Minahim, Leader of the Research Group Rethinking Contemporary Criminal Law, at Federal University of Bahia (UFBA)</i>	
MARIA AUXILIADORA MINAHIM.....	257

FLUXO COMUM

PROCESSO PENAL

A Investigação Criminal no Brasil: uma proposta de avaliação de desempenho com base na experiência internacional <i>The Criminal Investigation in Brazil: a proposal of performance evaluation based on the international experience</i>	
NEFI CORDEIRO e ELTON LUIZ BUENO CANDIDO	269
O estudo comparado da <i>plea bargaining</i> norte-americana: uma análise metodológica <i>The comparative study of American plea bargaining: a methodological analysis</i>	
VITOR SOUZA CUNHA.....	289

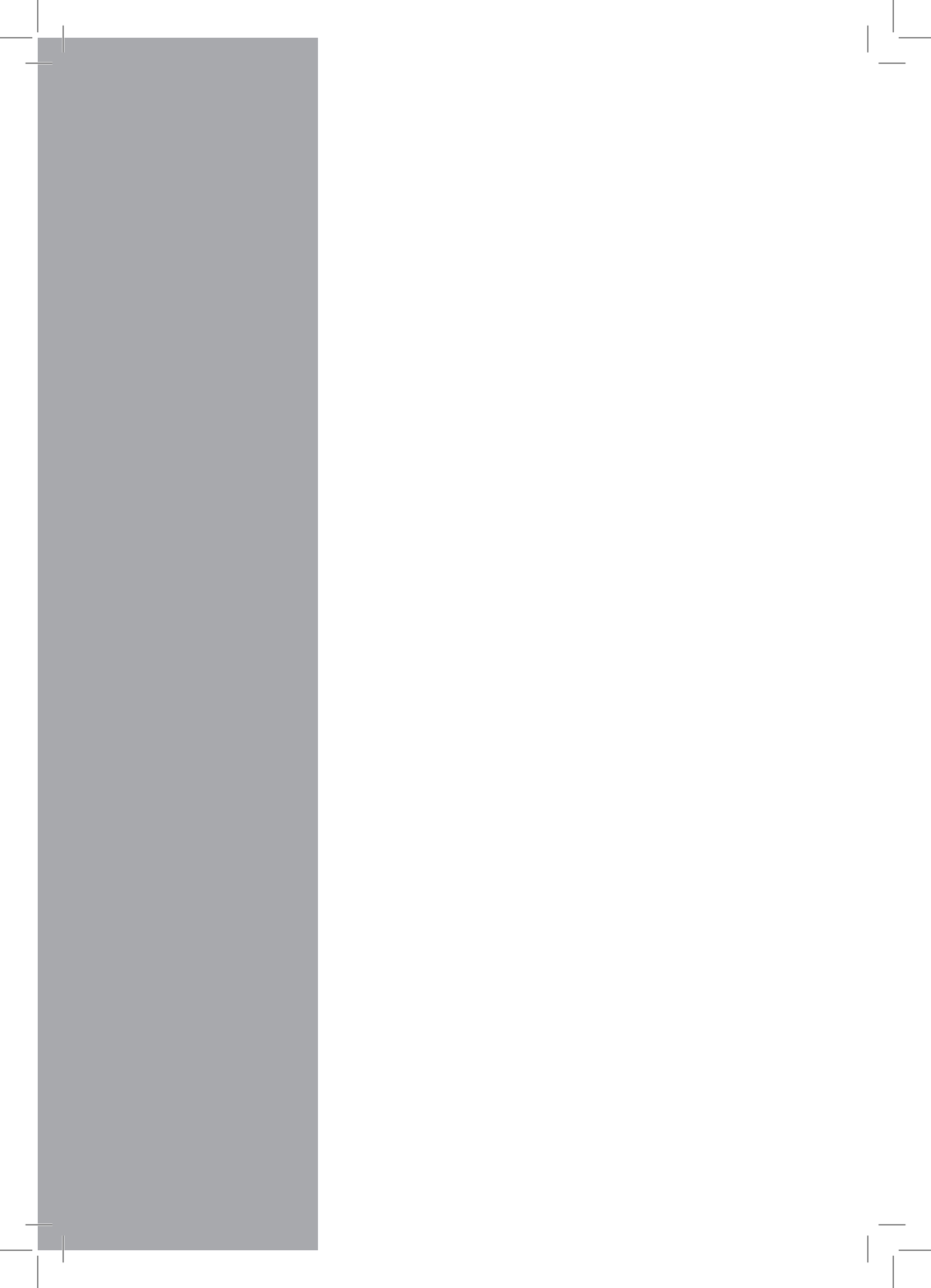
ÍNDICE ALFABÉTICO-REMISSIVO

AUTORES.....	313
TEMAS	315

NORMAS DE PUBLICAÇÃO – REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS	319
DIRETRIZES AO CORPO DE AVALIADORES – REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS	331
CONDIÇÕES PARA SUBMISSÃO (<i>CHECK LIST</i>)	337
EDITAL II – CHAMADA DE ARTIGOS DOSSIÊS – 2022	339
EDITAL III – CHAMADA DE ARTIGOS DOSSIÊS – 2022	341
EDITAL IV – CHAMADA DE ARTIGOS DOSSIÊS – 2022	343



Editorial



DOSSIÊ "A POSIÇÃO DA VÍTIMA NAS CIÊNCIAS CRIMINAIS"

PROFA. DRA. ALESSANDRA RAPASSI MASCARENHAS PRADO

PROFA. DRA. MARIA AUXILIADORA MINAHIM

PROFA. DRA. SÔNIA MARIZA FLORÊNCIO FIDALGO

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.141>].

Em um giro sobre o desenvolvimento das Ciências Criminais a partir do processo de racionalização do monopólio do poder de punir pelo Estado, é possível perceber que a dogmática penal se centrou inicialmente no binômio crime-pena em uma perspectiva jurídica, definindo o crime a partir da realização de um dado comportamento humano e a pena como retribuição normativa de tal comportamento. Em seguida, a Criminologia de base positivista altera a lente do estudo para o crime e o criminoso e passa a tratar das causas do crime e a encontrá-las em fatores biológicos, antropológico ou sociais, e a pena como controle da perigosidade ou defesa social. A vítima foi dedicado espaço secundário, seja no Direito Penal – na definição do crime, no Direito Processual Penal –, na participação no processo ou na criminologia no período clássico ou positivista.

A legitimação do Direito Penal sob o enfoque da garantia da paz pública e da defesa social, atribuindo ao Estado a condição de sujeito passivo de todos os delitos, afastou a consideração da vítima na definição do crime. Assim como a perspectiva litigiosa do processo, direcionada ao reconhecimento da autoria, da materialidade do fato e da culpa do réu, deixam a vítima em segundo plano.

Nills Christie, por exemplo, alerta que

“A vítima em um caso criminal é uma espécie de perdedor em dobro na nossa sociedade. Primeiro em face do ofensor, em segundo lugar em relação ao Estado. Ele é excluído de qualquer participação no seu próprio conflito. Seu conflito é roubado pelo Estado, um roubo que é realizado por profissionais em particular. [...]

Esta perda é, antes de tudo, uma perda de oportunidades de esclarecimento de normas. É uma perda de possibilidades pedagógicas. É uma perda de oportunidades para uma discussão contínua sobre o que representa a lei do país.” (Christie, 2017, p. 123)

O estudo da criminalidade e de seu controle sob a ótica da Criminologia crítica desdobra-se em questionamentos sobre o Direito Penal e o processo penal. A consideração da contribuição da vítima para o crime e a revitimização provocada pelo sistema penal, por outro lado, causaram estremecimentos nas bases da dogmática penal e processual penal. Pôs à vista, de sua vez, a ausência nos procedimentos da figura mais relevante no delito quando não passa de um terceiro esquecido e ignorado. Mero elemento de prova, poder-se-ia afirmar. De tal forma se propugna por sua reinserção na apuração dos fatos que já há quem afirme que lhes dar mais espaço poderia afetar a simetria nos procedimentos, porque os acusados passariam a se confrontar com dois acusadores: o Estado e o sujeito passivo.

O modelo binário – lícito/ilícito, culpado/inocente, autor/vítima – a que, necessariamente, recorre o Direito Penal para oferecer segurança aos cidadãos em suas decisões, viu-se abalado pelo desenvolvimento das ciências criminais que revelam uma pluralidade de situações nas quais o titular do bem jurídico nem sempre é vítima. Essa nova perspectiva desvela um sujeito passivo não tão inerte e também gerador de perigos que se concretizam em resultados típicos. Então, a dogmática penal, a partir das correntes funcionalistas, para além das construções ontológico-descriptivas, incorporou elementos axiológico-valorativos na teoria do delito, estabelecendo “um novo olhar sobre o autor e o titular do bem jurídico” (MINAHIM, 2021, p. 297). Observa-se, então, o desenvolvimento de institutos dogmáticos como o consentimento do ofendido, a vitimodogmática, a participação em autocolocação em perigo consentida e outras que põem em realce a autorresponsabilidade do titular do bem jurídico como fundamento à ampliação de espaços sociais de ação.

Sob o enfoque da criminologia da reação social, observando-se o funcionamento do sistema penal, verifica-se um processo de revitimização no que diz respeito, por exemplo, à criminalidade sexual (ANDRADE, 1996). **Ganha ênfase, na fala da autora, o fato de que prostitutas e mulheres consideradas desonestas não são tidas como vítimas de estupro, podendo até mesmo ser transformadas em acusadas. De outro lado, iniciativas emancipatórias, com vistas à realização de um Estado Democrático, não hesitam em recorrer ao Direito Penal como meio para consolidar reivindicações, concretizando-as por meio da utilização de instrumentos punitivos. Surgem, então, novas figuras vitimais através de movimentos que se intitulam libertadores.**

A proposta desta publicação é a de examinar a posição da vítima nas Ciências Criminais, compreendendo, especialmente, análise do comportamento da vítima nos campos de abordagem da dogmática penal, bem como propor reflexões

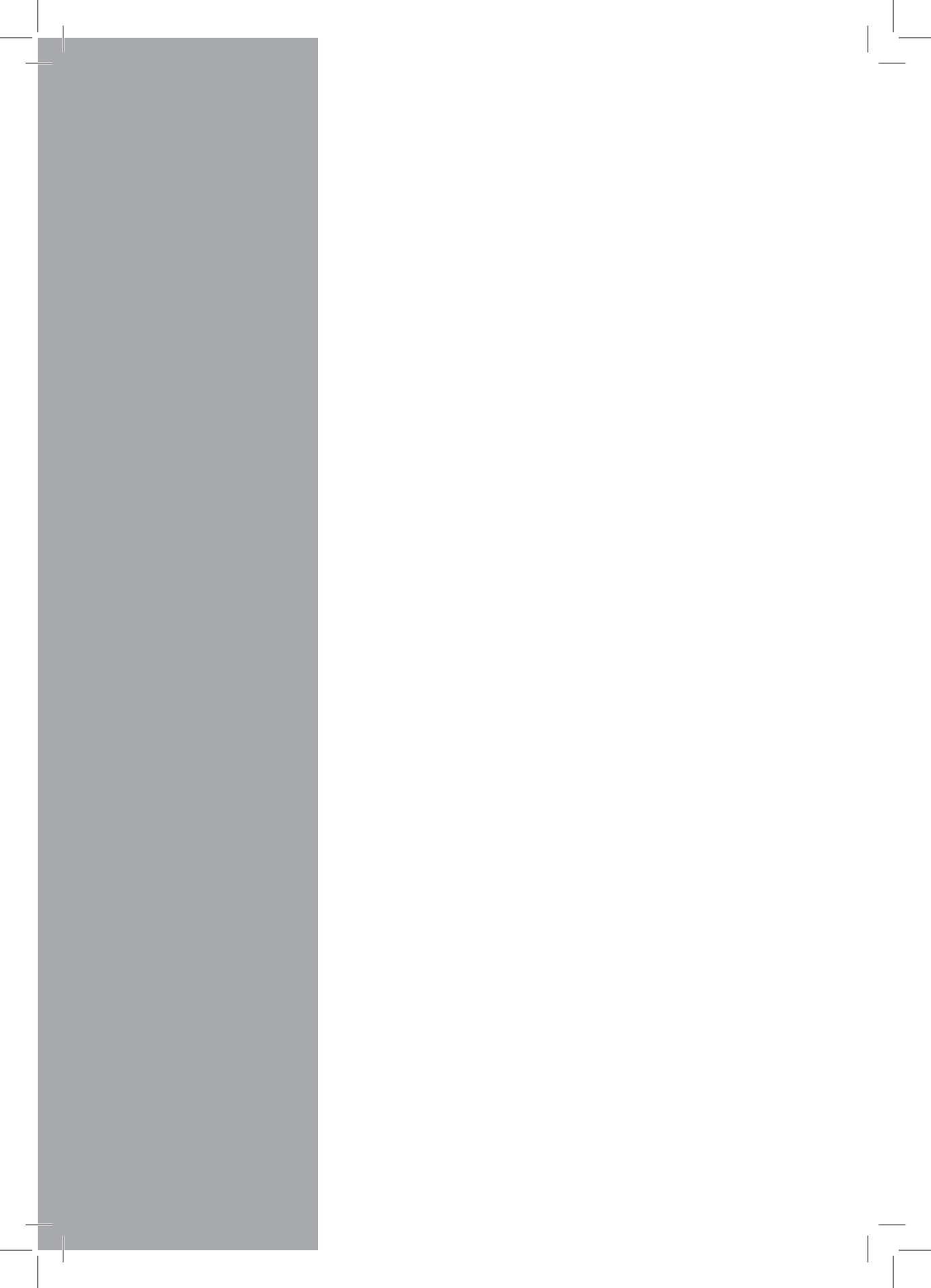
sobre os limites que podem e devem ser opostos à juridicidade da ação do autor em razão da compreensão do cidadão como sujeito autônomo; a vítima na criminologia; a vítima no processo penal e os novos processos de vitimização.

BIBLIOGRAFIA

- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *Violência sexual e sistema penal: proteção ou duplicação da vitimização feminina?* Sequência, estudos jurídicos e políticos. n. 33. 1 de janeiro 1996. SC, Brasil.
- CHRISTIE, Nils. *Limites à dor: o papel da punição na política criminal*. Trad. Gustavo Noronha de Ávila, Bruno Silveira Rigon e Isabela Alves. Belo Horizonte: D'Plácido, 2016.
- MINAHIM, Maria Auxiliadora. Funcionalismo e vítima: de figurante à protagonista. In: *Cadernos de Relações Internacionais*, vol. 123, n. 22, jan.-jun. 2021.

The background of the page is a light gray with a complex, abstract pattern. It features several overlapping circles and a dense network of thin, curved lines that create a sense of depth and movement. The pattern is more prominent on the right side of the page, fading towards the left.

Direito Penal



"EFEITO REBOTE": O PARADOXO PREVENTIVO-PUNITIVO DA PROTEÇÃO PENAL A NOVAS VÍTIMAS EM UM ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

THE PREVENTIVE-PUNITIVE PARADOX OF CRIMINAL PROTECTION TO NEW VICTIMS IN A DEMOCRATIC RULE OF LAW

ANDRÉ LEONARDO COPETTI SANTOS

Doutor em Direito (UNISINOS 2004). Professor e Investigador do PPGDH/UNIJUÍ.
Lattes: [<http://buscatextual.cnpq.br/buscatextual/visualizacv.do?id=K4705606J2>].
ORCID: [<http://orcid.org/0000-0003-1087-1195>].
andre.copetti@hotmail.com

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

Doutor em Direito (UNISINOS, 2014). Coordenador, Professor e Investigador do PPGDH/UNIJUÍ.
Professor da Faculdade de Direito da UFES.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/0354947255136468>].
ORCID: [<http://orcid.org/0000-0002-7365-5601>].
DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.21>].
madwermuth@gmail.com

Recebido em: 10.10.2021

Aprovado em: 08.12.2021

Última versão dos autores: 13.12.2021

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: O presente trabalho busca analisar a existência de um paradoxo preventivo-punitivo nas narrativas e demandas apresentadas pelos novos movimentos sociais dirigidas à proteção de novos grupos de vitimizadas. O paradoxo manifesta-se na incongruência entre o caráter libertário/emancipatório das narrativas dos novos movimentos sociais e as demandas por institucionalizações de medidas punitivas, especialmente pela previsão de novos tipos penais, como forma de prevenção/coibição de violências e crimes contra as chamadas novas vítimas, as

ABSTRACT: This paper seeks to analyze the existence of a preventive-punitive paradox in the narratives and demands presented by new social movements aimed at protecting new groups of victims. The paradox is manifested in the incongruity between the libertarian/emancipatory character of the narratives of the new social movements and the demands for institutionalization of punitive measures, especially for the provision of new criminal types, as a form of prevention/rehibition of violence and crimes against the so-called new victims, who, in this way,

quais, dessa forma, utilizam-se dos mesmos mecanismos repressivos contra ela usados historicamente. Os resultados preliminares da pesquisa apontam para uma inadequação, ao modelo ético-jurídico subjacente a um Estado Democrático de Direito, da utilização de instrumentos punitivos para a proteção de vítimas que assim foram nomeadas a partir de narrativas libertárias/emancipatórias formuladas pelos novos movimentos sociais. A metodologia de abordagem utilizada foi a dialética, uma vez que há, na análise, uma confrontação de opostos (discursos libertários/emancipatórios x demandas pró-institucionalizações punitivas). O método de procedimento privilegiou a investigação bibliográfica e documental.

PALAVRAS-CHAVE: Movimentos sociais – Novas vítimas – Proteção – Paradoxo preventivo-punitivo – Estado Democrático de Direito.

use the same repressive mechanisms used against them historically. The preliminary results of the research point to an inadequacy, to the ethical-legal model underlying a Democratic Rule of Law, of the use of punitive instruments for the protection of victims who were named from libertarian/emancipatory narratives formulated by new social movements. The approach methodology used was dialectic, since there is, in the analysis, a confrontation of opposites (libertarian/emancipatory speeches vs demands for punitive institutionalizations). The procedure method favored bibliographic and documentary research.

KEYWORDS: Social movements – New victims – Protection – Preventive-punitive paradox – Democratic Rule of Law.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Os novos movimentos sociais e suas narrativas prático-interventivas de emancipação de minorias. 3. Os movimentos sociais contemporâneos e a emergência de novos processos de vitimização. 4. O paradoxo preventivo-punitivo da proteção jurídico-penal dos novos grupos vitimizados: o efeito rebote. 5. Considerações finais. 6. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O *Webster's New World Medical Dictionary* (2008) designa como “efeito rebote”:

“[a] produção de sintomas opostos aumentados quando terminou o efeito de uma droga ou o paciente já não responde à droga; se uma droga produz um efeito rebote, a condição em que ela foi usada para tratar pode retornar ainda mais forte quando a droga é descontinuada ou perde a eficácia.”¹

Ironicamente, o fenômeno farmacológico é responsável por provocar, nos pacientes, em grau de intensidade ainda maior, os efeitos que buscavam ver desaparecer por meio da utilização de medicamentos.

1. No original em inglês: “Rebound effect: The production of increased negative symptoms when the effect of a drug has passed or the patient no longer responds to the drug. If a drug produces a rebound effect, the condition it was used to treat may come back even stronger when the drug is discontinued or loses effectiveness”.

SANTOS, André Leonardo Copetti; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. “Efeito rebote”: o paradoxo preventivo-punitivo da proteção penal a novas vítimas em um Estado Democrático de Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 189. ano 30. p. 25-50. São Paulo: Ed. RT, março 2022. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.21].

A partir da noção de “efeito rebote” em sua acepção médico-farmacológica, o presente estudo avalia a existência de um processo semelhante nas narrativas e demandas apresentadas pelos novos movimentos sociais dirigidas à proteção de novos grupos de vitimizados por meio do direito penal. O paradoxo aqui analisado – tal qual o “efeito rebote” em termos médico-farmacológicos – manifesta-se na incongruência entre o caráter libertário/emancipatório das narrativas dos novos movimentos sociais e as demandas por institucionalizações de medidas punitivas, especialmente pela previsão de novos tipos penais e enrijecimento das punições existentes, mediante flexibilização/supressão de garantias penais e processuais penais, como forma de prevenção/coibição de violências e crimes contra as chamadas novas vítimas, as quais, dessa forma, utilizam-se dos mesmos mecanismos repressivos contra ela usados historicamente, sem perceber que, reflexamente, serão elas as destinatárias dessas mesmas medidas, agora enrijecidas.

Além disso, a utilização política da noção de segurança encobre possibilidades reais de atuação no campo político para o enfrentamento de questões que fazem das minorias vítimas potenciais de um cenário de profunda desigualdade estrutural. Utilizado como arma política, o direito penal se restringe, cada vez mais, a uma dimensão simbólica, que encobre sob o manto punitivo problemas que não são resolvidos em termos estruturais. A tese central a ser demonstrada no presente trabalho é de que ao demandarem a utilização do sistema penal contra seus violadores históricos, as minorias, ao legitimarem o uso dos mecanismos punitivos dos quais sempre foram vítimas, na verdade, estão potencializando as condições de utilização contra si próprias desses mesmos mecanismos, num inequívoco efeito rebote, que, por suas condições de hipossuficiência, são ainda mais corrosivos e nefastos, aumentando ainda mais sua vulnerabilidade em relação à atuação estatal penal.

Os resultados preliminares da pesquisa apontam para uma inadequação, ao modelo ético-jurídico subjacente a um Estado Democrático de Direito, da utilização de instrumentos punitivos para a proteção de vítimas que assim foram nomeadas a partir de narrativas libertárias/emancipatórias formuladas pelos novos movimentos sociais.

O desenvolvimento do trabalho foi estruturado em três grandes tópicos, a saber: o primeiro, que buscou abordar o surgimento de novos movimentos sociais, especialmente a partir da década de 1960 do século passado, e a construção por eles de um discurso libertário/emancipatório de minorias contra violências históricas perpetradas por maiorias dominadoras; o segundo, constituído por uma análise acerca de como emergiram dessas narrativas libertárias/emancipatórias

novos processos de vitimizações relacionados às minorias que constituíam/constituem esses movimentos sociais, bem como uma reflexão acerca da relação entre esses novos processos de vitimização e as demandas minoritárias pela utilização de mecanismos punitivos contra as maiorias; por fim, num terceiro tópico, procurou-se demonstrar que os pleitos repressivos/punitivos das minorias não só legitimam o sistema penal que historicamente tem sido utilizado contra elas, mas têm possibilitado, também, a ampliação de sua utilização, notadamente contra as minorias.

A metodologia de abordagem utilizada foi a dialética, uma vez que há, na análise, uma confrontação de opostos (discursos libertários/emancipatórios *versus* demandas pró-institucionalizações punitivas). O método de procedimento privilegiou a investigação bibliográfica e documental.

2. OS NOVOS MOVIMENTOS SOCIAIS E SUAS NARRATIVAS PRÁTICO-INTERVENTIVAS DE EMANCIPAÇÃO DE MINORIAS

Distintas espécies de violência têm atingido determinados grupos de indivíduos que somente nas últimas décadas têm sido nomeados como vítimas desses processos de opressão, dominação, tirania e constrangimento, tanto físico quanto moral. Não que esses processos não tenham acontecido. Sim, eles têm acontecido ao longo da história. Apenas não estavam sendo nomeados como excrescências sociais, mas, sim, como criações culturais e, em razão disso, em relação a eles não se construíram alternativas políticas e jurídicas de prevenção e repressão. Ao contrário, esses processos sociais concretos, os quais hoje nomeamos como violência, e que são dirigidos a determinados grupos sociais, contemporaneamente chamados de minorias ou hipossuficientes, sempre foram considerados como produtos de um desenvolvimento de tradições culturais imemoriais, consolidadas em rotinas cristalizadas ao longo do tempo que deram as condições para institucionalizações “normalizadas” dessas práticas.

A normalização desses processos concretos de dominação e violência contou com a elaboração de narrativas legitimadoras em distintos campos do saber. Boa parte das pesquisas e escritos de Foucault (1979; 1983; 1984; 1984a; 1997; 2004; 2004a; 2011) aponta para tal fenômeno. Discursos nos quais o “diferente” era descrito e normatizado como irregular, anômalo, defeituoso, doente, desviado em relação a uma constante de expressão e conteúdo, algo como um metro padrão, que tem caracterizado as maiorias, na condução de estados de poder e dominação. Lentamente, esses discursos religiosos, filosóficos, médicos, econômicos, jurídicos etc., foram criando minorias negativamente qualificadas e

passíveis de exclusão social, sem que houvesse uma correspondente vitimização desses grupos (mulheres, homossexuais, doentes mentais, criminosos e outros). Muito pelo contrário: a partir do processo de anormalização legitimava-se a exclusão, pois a intencionalidade dessas narrativas era de demonstrar que o diferente era quem violentava a normalidade da maioria.

Nas últimas décadas, contrariando a lógica filosófico-política moderna igualitária legitimada democraticamente pela regra da maioria, houve a inclusão da ideia de diferença em distintas ordens discursivas, processo que se potencializou pelo caráter libertário/emancipador que assumiu.

Paralelamente às lutas sociais das minorias e hipossuficientes sociais, nas quais a diferença tem ocupado um lugar destaque, fundamentando demandas por reconhecimento de posições sociais e redistribuição de recursos, surgiu toda uma teorização libertária/emancipadora multifacetada calcada sobre o universo do distinto, do dessemelhante, do estranho, do misto, do variável, do diferente, que assumiu um lugar destacado nos debates contemporâneos por meio de tradições de pensamento como o multiculturalismo, o interculturalismo, o pensamento descolonial, o feminismo etc.

Tanto no território pragmático-interventivo dos movimentos sociais quanto no território teórico-conceitual acadêmico, a ideia de diferença, num primeiro momento, avocou sob o seu teto temático uma multiplicidade de fenômenos que não guardavam em sua materialidade uma aproximação tão grande a ponto de justificar um amálgama conceitual que pudesse dar conta de explicar, de forma tão ampla e uniforme, acontecimentos com fundos causais tão diversos. Há, podemos dizer, em torno da diferença, como que uma tentativa metodológica de sistematização de um conjunto de ações e conhecimentos nominados sob essa designação, a partir de análises de realidades cuja característica principal é o seu alto grau de clivagem, de fragmentação, e, portanto, desafiador das possibilidades de aglutinação comum sob um mesmo abrigo conceitual-ordenador.

A cultura e as práticas políticas e jurídicas da Modernidade, fundamentalmente europeias, passaram incólumes em seus desideratos de homogeneização e de universalização por praticamente dois séculos. Para tanto, a ficção igualitária cumpriu seu papel quimérico de forma um tanto quanto eficiente. Constitui-se uma espécie de ontologia moral igualitária/majoritária, a partir da qual ordenou-se e normatizou-se o mundo, mas em não raros casos, ordenações e normatizações excludentes e violentas contra grupos sociais caracterizados identitariamente por sua diferença. Contudo, a partir da década de 1960, com a agudização de lutas políticas por diferentes grupos que compunham as sociedades multifacetadas de países do norte, passaram a ocorrer reações culturais,

comportamentais, políticas e filosóficas voltadas a propor noções mais inclusivas e, simultaneamente, respeitadoras da diversidade de concepções alternativas da dignidade humana, que não mais se sustentavam sobre a ideia de igualdade, mas, pelo contrário, a criticavam a partir de novas visões de mundo, nas quais a diferença passou a ocupar um lugar destacado. Um mundo de certeza aparente deu lugar a um mundo de pluralidade, debate, controvérsia e ambiguidade. Era um mundo em que os comentadores das mais diferentes vertentes políticas se referiam à “bússola” que não estava funcionando, em que cada certeza aparente da sociedade – a família, o trabalho, a nação e mesmo a própria fluência – era questionada (HOBBSAWN, 1994; YOUNG, 2002).

Assim, é inevitável afirmar que a partir da década de 1960, inicialmente, sobretudo nos Estados Unidos, um conjunto altamente heterogêneo de movimentos contestatórios, com um clímax no mítico “1968”, empreende o caminho da institucionalização social, acadêmica, política e jurídica. Iguais perante a lei, diferentes enquanto sujeitos históricos, os indivíduos veem as diferenças se aguçarem, notadamente no campo econômico, com o desenvolvimento da matriz produtiva capitalista. Com o avanço substancial das democracias constitucionais, que deram visibilidade a uma nova agenda de demandas coletivas de cunho identitário, centradas, contudo, numa espécie de enraizamento do coletivo no individual (FERRY, 2010), esses movimentos sociais ganharam corpo e novas narrativas acadêmicas acentuaram o caráter particular da questão da diferença, levando, no plano institucional, à formulação de legislações protetivas, planos políticos e execução de políticas públicas inclusivas.

O que é preciso destacar, com o auxílio de Hobsbawn (1994), dentro do nosso foco de trabalho, é a emergência de um mundo completamente diferente em sua configuração, já não mais homogêneo, mas com uma ampla fragmentação visivelmente emergente. Começávamos, a partir dos anos 1960, a sair de uma configuração mundial bipolarizada, homogeneizada, para novas formas de representação muito mais complexas, multifacetadas. Da contestação à homogeneidade emerge a diversidade a partir de um conjunto de movimentos, associações, comunidades e, posteriormente, instituições que confluíram na reivindicação do valor da diferença étnica ou cultural, assim como na luta pela pluralização das sociedades que acolhem essas comunidades ou movimentos (HABERMAS, 1998; VERTOVEC, 1998).

As narrativas sobre diferença, utilizadas inicialmente de forma pragmático-interventiva pelos movimentos sociais, logo passaram a serem formuladas no plano teórico conceitual dentro da academia, como discursos de liberação que buscavam o empoderamento político de grupos sociais oprimidos por maiorias. Essas construções discursivas dos movimentos sociais e da academia levaram

à emergência de novos discursos de vitimização. Grupos sociais até então nomeados e ordenados como anormais, doentes ou desviados passaram a ser designados/identificados como vítimas de processos de dominação e violência perpetradas por maiorias.²

O que se observa nessas narrativas minoritárias são tentativas de afrouxamento de limites majoritários por minorias; o arrostamento das maiorias consideradas em seu aspecto de constância, de expressão e de conteúdo; a corrosão de estados de poder e de dominação, dos limites da própria constante, de um padrão abstrato que se invisibiliza em sua hegemonia e que, como Deus, não aparece em formato histórico algum, sendo, paradoxalmente, alguém por ser ninguém. Tais pressupostos de compreensão permitem-nos entender por que mulheres e não brancos no Brasil, independentemente do seu número (representam tanto um como o outro, mais de 50% da população), são minorias, pois, em termos de poder e dominação, a constante é branca e masculina.

Dos discursos caóticos dos movimentos sociais que permitiram a emergência de narrativas de novas vitimizações chegou-se, historicamente, a uma recepção institucional político-jurídica das demandas nelas encerradas. Esse processo permitiu uma ocupação de espaços de poder por representantes desses grupos, ainda que timidamente, até os dias atuais, além da institucionalização de uma série de medidas protetivas, tanto no campo da elaboração legislativa quanto do planejamento e execução de políticas públicas.³

2. Nossa compreensão dos processos de dominação e violência de minorias por maiorias implica uma definição não quantitativa, nos termos propostos por Deleuze e Guattari (1995). Minoria e maioria, nos limites conceituais propostos por esses pensadores, não se opõem apenas de uma maneira quantitativa. Para eles, maioria implica uma constante, de expressão ou de conteúdo, como um metro padrão em relação ao qual ela é avaliada. A maioria supõe um estado de poder e de dominação, e não o contrário. Supõe o metro padrão e não o contrário. Outra determinação diferente da constante seria então considerada como minoritária, por natureza e qualquer que seja seu número, isto é, como um subsistema ou como fora do sistema. É por isso que devemos distinguir: o majoritário como sistema homogêneo e constante, as minorias como subsistemas, e o minoritário como devir potencial e criado, criativo. O problema não é nunca o de obter a maioria, mesmo instaurando uma nova constante. Não existe devir majoritário, maioria não é nunca um devir. Só existe devir minoritário. As mulheres, independentemente de seu número, são uma minoria, definível como estado ou subconjunto; mas só criam tornando possível um devir, do qual não são proprietárias, no qual elas mesmas têm que entrar, um devir-mulher que concerne a todos os homens, incluindo-se aí homens e mulheres.
3. Um exemplo desse processo pode ser analisado a partir do movimento negro durante o período da redemocratização do Brasil. Esse movimento passa a questionar o mito da

SANTOS, André Leonardo Copetti; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. "Efeito rebote": o paradoxo preventivo-punitivo da proteção penal a novas vítimas em um Estado Democrático de Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 189. ano 30. p. 25-50. São Paulo: Ed. RT, março 2022. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbcrim.v189i189.21].

Entretanto, é no espaço da institucionalização dos amparos políticos e jurídicos aos novos grupos de vitimizados que se constitui o paradoxo preventivo-punitivo nos marcos de um Estado Democrático de Direito. Explicamo-nos melhor. Narrativas de movimentos sociais que tiveram um conteúdo eminentemente emancipatório de determinados grupos sociais, ao se institucionalizarem, materializaram não só demandas por medidas preventivas e protetivas das vítimas, mas, concomitantemente, também medidas punitivas dirigidas aos dominadores/agressores. Assim, narrativas por liberdade e autonomia converteram-se, parcialmente, em pleitos por segregação e punição.

Se medidas de promoção da liberdade, da emancipação e da autonomia dos grupos historicamente oprimidos e violentados estão perfeitamente de acordo com os propósitos e princípios de um Estado e de uma sociedade democráticos, o mesmo não pode ser dito, com a mesma certeza, acerca de se medidas de controle e punição dos opressores/agressores, particularmente as institucionalizadas no âmbito penal, possuem a mesma conformação democrática.

3. OS MOVIMENTOS SOCIAIS CONTEMPORÂNEOS E A EMERGÊNCIA DE NOVOS PROCESSOS DE VITIMIZAÇÃO

Uma primeira nota que devemos fazer sobre os processos de vitimização relacionados aos novos movimentos sociais diz respeito ao fato de que o crime ou qualquer outro fato trágico na vida de qualquer pessoa gera efeitos que ultrapassam os meros efeitos legais ou os traumas iniciais. Mais: quando analisamos a figura da vítima, ainda que em espaços narrativos jurídicos ou criminológicos, não podemos restringir esse conceito ao âmbito do crime. A vitimização que se assomou com as narrativas e demandas expostas pelos novos movimentos sociais é, muitas vezes, anterior ao processo de criminalização das condutas que materializam as violências contra grupos sociais determinados pela sua diferença identitária.

democracia racial no país, articulando-se com movimentos sociais de outros países – a exemplo da luta dos negros norte-americanos contra o racismo – e culminando, no final da década de 1970, na criação do Movimento Negro Unificado (MNU), em São Paulo. Desde então, o MNU passa a dar destaque ao racismo estrutural vigente no Brasil e, a partir das suas pautas, surgem algumas conquistas importantes, a exemplo da dispensa de autorização para o funcionamento do candomblé e a implementação de algumas experiências de currículos escolares multiculturais. Já na passagem dos anos 1980-1990 observa-se a construção de uma nova institucionalidade política, na qual ativistas negros passam a ocupar cargos nos recém-criados Conselhos e Secretarias da Comunidade Negra, no âmbito estadual, e, em nível federal, na Fundação Palmares – criada em 1988 no Ministério da Cultura (CARRIL, 2006; GUIMARÃES, 2001).

Um elemento importantíssimo a ser considerado nos processos de vitimização diz respeito aos efeitos do dano sofrido pela vítima em termos de perda da capacidade ou a restrição de possibilidades de desfrute da vida. Em situações delitivas ou de vitimização não decorrente de delitos, o dano produz situações sociais e existenciais nas quais as sensações de gozo ou prazer pela vida se perdem ou se veem afetadas de tal forma que o significado da existência já não é tão forte, e sua força é rompida de maneira tão dramática em algumas situações que, não raro, a própria *existência* deixa de ter sentido. Entretanto, enquanto a vitimização decorrente da prática de delitos, especialmente quando a violência é subjetiva e a vítima é individualizada, é nomeada e narrada como tal, as vitimizações que resultam de processos perpetrados por ações ainda não criminalizadas, notadamente em situações de violência coletiva, com vítimas não individualizadas, não raro se diluem sobre cenários sociais que se consideram um estado normal de coisas.

Um dos caminhos inevitáveis para bem compreender os processos de vitimização relacionados aos novos movimentos sociais passa pelas distintas representações do fenômeno da violência e suas diferentes possibilidades de vitimização. Žižek (2014) nos traz a respeito uma aguda lição. Para o filósofo esloveno, há um paradoxo relacionado à violência: os sinais mais evidentes de violência que nos vêm à mente são atos de crime e terror, confrontos civis, confrontos internacionais; no entanto, é preciso aprender a dar um passo atrás, a desembaraçar-nos do engodo fascinante dessa violência “subjetiva” diretamente visível, exercida por um agente claramente identificável. Precisamos ser capazes de perceber os contornos dos cenários que engendram essas explosões. O passo atrás permite identificar uma violência que subjaz aos nossos próprios esforços que visam a combater a violência e promover a tolerância. Para Žižek, a violência subjetiva é somente a parte mais visível de um triunvirato que inclui também dois outros tipos de violência. Em primeiro lugar, há uma violência “simbólica” encarnada na linguagem e em suas formas, naquilo que Heidegger chamaria a “nossa casa do ser”. Essa violência não está em ação apenas nos casos evidentes – e largamente estudados – de provocação e de relações de dominação social que nossas formas de discurso habituais reproduzem: há uma forma ainda mais fundamental de violência que pertence à linguagem enquanto tal, à imposição de certo universo de sentido. Em segundo lugar, há aquilo que Žižek chama de violência “sistêmica”, que consiste nas consequências muitas vezes catastróficas do funcionamento regular de nossos sistemas econômico e político.

A questão é, como destaca Žižek, que as violências subjetiva e objetiva (simbólica e sistêmica) não podem ser percebidas do mesmo ponto de vista: a violência subjetiva é experimentada enquanto tal contra um pano de fundo de um grau

zero de não violência. É percebida como uma perturbação de um estado de coisas “normal” e pacífico. Contudo, a violência objetiva é precisamente aquela inerente a esse estado “normal” de coisas. A violência objetiva é uma violência invisível, uma vez que é precisamente ela que sustenta a normalidade do nível zero contra a qual percebemos algo como subjetivamente violento. Assim, a violência sistêmica é de certo modo algo como a célebre “matéria escura” da física, a contrapartida de uma violência subjetiva visível. Pode ser invisível, mas é preciso levá-la em consideração se quisermos elucidar o que parecerá, de outra forma, explosões “irracionais” de violência.

Essas distintas percepções do fenômeno da violência propostas por Žižek têm uma relação direta com a compreensão dos processos de vitimização. Se a violência subjetiva, especialmente se praticada contra a pessoa, é facilmente identificável e tem sido assim compreendida e nomeada quase que imemorialmente, o mesmo não pode ser dito em relação às violências objetivas (simbólica e sistêmica). Boa parte do desvelamento dos processos objetivos de violência, segundo Žižek, foi obra das narrativas produzidas pelos novos movimentos sociais. Essas narrativas não só trouxeram à superfície o caráter de violência e dominação de estados de coisas que eram nomeadas como normais, mas também apontaram novéis condições de vitimização, além de apresentarem demandas de ações políticas pragmático-interventivas para enfrentar tais fenômenos historicamente consolidados.

Na literatura vitimológica estabeleceram-se dois grandes consensos acerca da vitimização. O primeiro, referindo-se às consequências produzidas pela ação de um delito, considera a existência de três graus de vitimização: a vitimização primária, secundária e terciária, havendo, ainda, quem considere uma quarta classe de vitimização.⁴ O segundo, tomando em conta os âmbitos em que ocorre a vitimização, classifica-a em: sociocultural, institucional e coletiva (SCHNEIDER, 1994).

-
4. A vitimização primária resulta do padecimento da vítima em relação a um delito e dos efeitos físicos, econômicos e psicossociais que se mantêm ao longo do tempo. Por essa perspectiva, a vítima não somente sofre os prejuízos derivados do dano, mas em muitos casos se produz outra série de consequências que incidem na gravidade material do dano produzido (OLIVEIRA, 1999). A vitimização secundária é aquela que se deriva das relações da vítima com o sistema de justiça. Essa é considerada mais negativa, já que é produzida pelo próprio sistema, que vitimiza a quem se dirige a solicitar justiça (CÂMARA, 2008). Por fim, a vitimização terciária é o resultado das consequências negativas das suas anteriores e consiste no comportamento que adota a vítima como resultado da vitimização, tentando tirar proveito do seu papel como tal. Do mesmo modo, às vezes emerge como resultado das vivências e dos processos de atribuição e etiquetamento,

Ainda que o primeiro grupo de classificações seja extremamente relevante para a compreensão do fenômeno da vitimização, o segundo é o que mais nos interessa para os fins do presente trabalho, particularmente em razão de que as novas vitimizações desveladas pelos movimentos sociais contemporâneos estão muito mais próximas das classificações propostas no segundo grupo. A vitimização sociocultural está bastante associada aos delitos por ódio, em que a característica fundamental é o estado simbólico da vítima do delito ou das situações de violência tidas como normais. Esse tipo de vitimização se dá em razão de a vítima pertencer a um grupo de referência identitária que simboliza o que o grupo de pertencimento – o qual pertencem os autores do delito ou da violência – não quer ser, e, portanto, quer deixar claro sua não aceitação e seu repúdio. Os delitos e violências servem, geralmente, para consolidar a solidariedade e a identidade do grupo de pertencimento dos autores e, ao mesmo tempo, para fortalecer a consciência sobre o valor pessoal de cada membro, como ocorre com os delitos cometidos contra o grupo LGBTQI+.

A vitimização institucional, por seu turno, compreende não só a vitimização de uma instituição, mas também a vitimização por uma instituição. Vitimização que ocorre com muita frequência em lugares como asilos, cárceres, reformatórios etc. Também ocorre naquelas organizações em que existe uma clara diferença hierárquica entre o estamento diretivo e os empregados, em que a distribuição do poder é desigual, em que a tomada de decisões e o controle estão concentrados em poucas mãos e a maioria dos membros se rege por um regulamento, e nas quais a possibilidade de alterá-lo não é possível desde as instâncias inferiores.

Já a vitimização coletiva se dirige contra a população inteira ou contra grupos sociais específicos. Esse tipo de vitimização, na maioria das vezes, não é conhecido pela vítima sobre o papel que cumprem dentro do processo de vitimização. Exemplos reveladores desse tipo de vitimização são os produzidos pelos delitos

quando alguém, consciente de sua vitimização primária e secundária, deduz que lhe convém aceitar essa nova imagem e decide, desde esse papel, vingar-se das injustiças sofridas por seus opressores ou vitimizadores. Para vingar-se, autodefine-se como delinquente, viciado, prostituta ou outros qualificativos relacionados ao desvio (OLIVEIRA, 1999). Já a vitimização quaternária considera o medo do delito como um determinante de um processo de vitimização. Essa última construção fundamenta-se na reflexão de Molina (1999), para quem o medo do delito é um problema real, a ser considerado pela política criminal, que altera os hábitos e estilos de vida da população, fomenta comportamentos não solidários em relação a outras vítimas, desencadeia inevitavelmente uma política criminal passional e, em momentos de crise, volta-se contra certas minorias as quais os forjadores de opinião pública culpabilizam pelos males sociais.

econômicos, pela criminalidade contra o meio ambiente, pelo abuso de poder político, a segregação racial, as violações de direitos humanos, os genocídios etc.

O que importa aqui destacar é que as violências e vitimizações desveladas pelos novos movimentos sociais são violências e vitimizações nas quais se sobressaem os aspectos sociocultural, institucional e coletivo, constituindo situações conflitivas que, pelo seu caráter estrutural, reclamam novas formas de abordagem e solução. O que chama a atenção é que um dos principais instrumentos reclamados pelos novos movimentos sociais para combater essas violências e, por consequência, proteger suas vítimas – o repressivismo punitivo penal –, foi e continua sendo um dos principais meios utilizados pelo *establishment* majoritário para a opressão dos grupos que compõem as minorias hipossuficientes.

Ao reivindicarem a utilização dos mesmos mecanismos repressivos com os quais foram dominados e reprimidos, os novos movimentos sociais em significativa medida estão legitimando esses modos de utilização de uma violência dita “legítima” e, assim, de certa forma, dando vida a esses sistemas institucionalizados de perseguição e os reproduzindo.

4. O PARADOXO PREVENTIVO-PUNITIVO DA PROTEÇÃO JURÍDICO-PENAL DOS NOVOS GRUPOS VITIMIZADOS: O EFEITO REBOTE

A constituição de um novo projeto de sociedade, Estado e Direito com a positivação de diferentes núcleos de direitos fundamentais – individuais, coletivos e culturais – na Constituição Federal de 1988 recepcionou, como nunca ocorrera anteriormente na vida constitucional do país, os debates, as narrativas e as demandas protagonizadas pelos novos movimentos sociais que, ao desvelarem novas formas de violência, também desvelaram novas vítimas antes tratadas como desviantes, criminosos, loucos, doentes etc.

A positivação de direitos voltados para o reconhecimento da diferença como elemento de substancialização do princípio da igualdade ampliou significativamente a complexidade das relações hierárquicas possíveis entre os diversos níveis do ordenamento jurídico brasileiro, bem como, no plano sociológico, não se pode deixar de reconhecer, houve uma importante modificação nas possibilidades de relações sociais e institucionais entre grupos historicamente oprimidos, violentados e vitimizados e grupos que têm constituído maiorias dominadoras e opressoras. Entretanto, é preciso destacar que mesmo havendo, no âmbito normativo constitucional, um recente projeto ético-político-jurídico de uma nova sociedade brasileira, com um alto potencial igualitário, democrático e de

mitigação de violências e opressões historicamente consolidadas, concretamente a execução desse projeto está bem abaixo de suas potencialidades.

O desvelamento de processos de violência e dominação, mascarados sob a forma de estados de coisas normais, e a emergência à superfície narrativa de novas vítimas têm reclamado novas formas de proteção, tanto no plano normativo quanto na seara da atuação do Estado no planejamento e execução de políticas públicas adequadas aos marcos de um Estado Democrático de Direito, a um projeto de democracia social que forme parte de um todo com os limites e as possibilidades de um Estado de Direito. Isso significa, conforme aponta Ferrajoli (1997), uma expansão dos direitos dos cidadãos e, correlativamente, dos deveres do Estado, ou, em outras palavras, uma maximização das liberdades e das expectativas e, concomitantemente, uma minimização dos poderes. Uma fórmula que contemple um Estado liberal mínimo e, ao mesmo tempo, um Estado social máximo. Estado e direito mínimo na esfera penal, com a minimização das restrições das liberdades dos cidadãos e a correlativa extensão dos limites impostos a suas atividades repressivas; Estado e direito máximo da esfera social, graças à maximização das expectativas materiais dos cidadãos e à correlativa expansão das obrigações públicas de satisfazê-las (FERRAJOLI, 1997, p. 866).

A proteção a novas vítimas, nos marcos de um Estado Democrático de Direito, desde uma perspectiva garantista, deve priorizar dois aspectos principais, tal como vem preconizando a vitimologia contemporânea, a saber: a prevenção vital e a assistência às vítimas. Até muito pouco tempo atrás, como resultado da influência da criminologia clássica, a prevenção estava voltada basicamente ao potencial infrator e a certos grupos sociais como jovens delinquentes, prostitutas, drogaditos etc. Hoje em dia a prevenção do delito é dirigida ao autor do delito, à vítima e à prevenção socioestrutural da situação (SCHNEIDER, 1994).

Especificamente em relação à prevenção dirigida à vítima, numa perspectiva democrática, podem-se apontar três possibilidades: a prevenção primária, a secundária e a terciária. A primária, dirigida à sociedade em geral, visando à identificação de vítimas potenciais e buscando a colaboração entre autoridades e sociedade; a secundária, destinada a grupos potenciais de risco em zonas nas quais o perigo de ser vitimizado é alto, e objetivando a solidariedade da comunidade e aumentando a vigilância e a denúncia dos membros da sociedade na prevenção da apresentação de delitos plenamente identificados; por fim, a prevenção terciária, consistente na criação, dentro da comunidade, de programas de assistência imediata à vítima (COLORADO, 2006).

Também tomando o caminho de uma prevenção democrática, García-Pablos de Molina (1999) aponta que a política criminal moderna, consciente do rol

ativo e dinâmico da vítima na gênese do acontecimento delitivo, dá especial atenção à vítima e sugere uma intervenção seletiva naqueles grupos e subgrupos de vítimas potenciais que exibem, por diversas circunstâncias conhecidas, maiores riscos de padecer pelos efeitos do delito. Como medidas de atenção à vítima, sugere a assistência imediata, a reparação ou substituição a cargo do infrator, a compensação da vítima e a assistência à vítima-testemunha.

Inobstante o atual estágio de desenvolvimento da ciência vitimológica e sua clara aproximação a padrões éticos democráticos no que tange à proteção e assistência à vítima, os novos movimentos sociais, que vieram à luz nas últimas décadas, têm, paradoxalmente ao seu caráter libertário/emancipatório, construído narrativas e demandas punitivas em relação aos agressores, como alternativa de proteção à vítima, numa clara manifestação, como aponta Batista (2011), de fé na pena como forma de resolução dos conflitos sociais e de dissuasão de novos delitos, que se mantém a despeito da ausência de dados empíricos que comprovem sua efetividade nesse sentido. Trata-se da consolidação daquilo que, na crítica de Baratta (2004), configura um modelo de *Direito Penal Mágico*, cuja principal função parece ser o exorcismo.

Assim sucedeu com o movimento negro e a positivação na Constituição Federal da indicação criminalizadora referente ao crime de racismo que, posteriormente, levou à criação da Lei 7.716/89, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor; com o movimento feminista e as leis Maria da Penha (Lei 11.340/06) e Carolina Dieckman (Lei 12.737/12); com os movimentos de proteção à criança e ao adolescente com as leis Joana Maranhão (Lei 12.650/12) e Menino Bernardo (Lei 13.010/14); com o movimento LGBTQI+ e a criminalização da LGBTQI+fobia pela ADO 26.

As leis anteriormente mencionadas, a maior parte delas contando, para sua aprovação, com forte pressão de novos movimentos sociais (Lei 7.716/89, Lei 11.340/06, Lei 12.650/12 e Lei 13.010/14, além da ADO 26, que resultou de intensa compressão do Movimento LGBTQI+, hoje, provavelmente o movimento social mais organizado e ativo no mundo todo), possuem, todas elas, cunho punitivo e, com exceção da Lei Menino Bernardo, positivaram no sistema normativo novos tipos penais, por meio de inclusão e modificação de artigos e parágrafos do Código Penal brasileiro. A Lei Menino Bernardo, ainda que não contenha nenhum dispositivo normativo que preveja algum tipo penal, possui medidas coercitivas, especialmente as enumeradas no artigo 18-B acrescido à Lei 8.069/90, o qual dispõe que:

“Os pais, os integrantes da família ampliada, os responsáveis, os agentes públicos executores de medidas socioeducativas ou qualquer pessoa encarregada

de cuidar de crianças e de adolescentes, tratá-los, educá-los ou protegê-los que utilizarem castigo físico ou tratamento cruel ou degradante como formas de correção, disciplina, educação ou qualquer outro pretexto estarão sujeitos, sem prejuízo de outras sanções cabíveis, às seguintes medidas, que serão aplicadas de acordo com a gravidade do caso:

- I – encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
- II – encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;
- III – encaminhamento a cursos ou programas de orientação;
- IV – obrigação de encaminhar a criança a tratamento especializado;
- V – advertência.”

A perplexidade aqui surge ao questionarmos o que pretendem os novos movimentos sociais, tradicional e historicamente vítimas de violências, perseguições e punições institucionalizadas por meio de sistemas penais, constituídos pelas narrativas libertárias e emancipatórias que sempre buscaram a ampliação das liberdades e dos reconhecimentos de suas diferenças e hipossuficiências, ao buscarem, por meio do próprio sistema que os oprimiu, a criação de novas leis, como as anteriormente mencionadas, para a aplicação das mesmas medidas punitivas em seus agressores? Provavelmente, nada mais consigam do que uma mera ilusão de segurança jurídica pelo caráter simbólico do direito penal, como acusa Andrade (1997) ou, no mesmo sentido, como aponta Montenegro (2015), busquem simplesmente acalmar eleitores, dando-lhes a impressão de que algo está sendo feito para combater situações indesejadas, ainda que por meio de leis previsivelmente ineficazes que, na prática, afiguram-se como “normas conflitantes, contraditórias ou geradoras de dúvidas quanto à sua aplicabilidade.” (BOLDT, 2013, p. 116).

Trata-se, aqui, do fenômeno da intensa *politização* do Direito Penal na contemporaneidade, por meio da utilização política da noção de “segurança”. Os exemplos legislativos anteriormente explorados, na esteira de outras legislações que, desde os anos 1990, vêm sendo promulgadas no Brasil com o escopo de tornar mais *efetiva/contundente* a resposta estatal ao delito – sendo emblemática, nesse sentido, a Lei 8.072/1990⁵ –, evidenciam como os atores políticos

-
5. A inclusão dos crimes de homicídio qualificado e de homicídio simples praticado em atividade típica de grupo de extermínio no rol dos crimes hediondos, por meio da Lei 8.930/94, teve origem em fatos de grande repercussão nacional que, por meio da influência de campanhas midiáticas, motivaram a alteração legislativa. O primeiro desses fatos foi o assassinato da atriz Daniela Perez, em 1992, filha da autora de novelas Glória

SANTOS, André Leonardo Copetti; WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. “Efeito rebote”: o paradoxo preventivo-punitivo da proteção penal a novas vítimas em um Estado Democrático de Direito. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 189. ano 30. p. 25-50. São Paulo: Ed. RT, março 2022. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbcrim.v189i189.21].

cada vez mais se olvidam da dimensão da *efetividade* e se ocupam com aquilo que pode ser “transmitido”, simbolicamente, aos seus eleitores com o propósito de aumentar a sua clientela eleitoral, aplacando clamores sociais por meio do recurso à legislação penal. Nesse cenário, leciona Zaffaroni (2007), as escolhas que restam ao legislador são: a) confrontar os discursos que demandam por novas formas de criminalização e correr o risco de ser desqualificado como antiquado ou impopular; b) assumir, por cálculo eleitoral, oportunismo ou até mesmo medo, essas pautas, aderindo à publicidade da repressão como forma de não deixar o flanco aberto aos competidores internos de seus próprios partidos.⁶

Como bem destaca Sousa (2017), reflexões críticas sobre as atuais demandas punitivas, por vezes, são rechaçadas sob a acusação de “reacionárias” ou “defensoras de agressores”. Isso ocorre especialmente quando os supostos agentes da violência são colocados sob os refletores de TV, descritos como cruéis e, assim, condenados previamente pelo grande público que, desejoso de vingança, pede punições mais severas por parte da justiça (CASARA, 2015).

Com isso, evidencia-se um significativo empobrecimento/simplificação do discurso político-criminal, que passa a oscilar ao sabor das demandas conjunturais – midiáticas, populistas –, em detrimento de programas efetivamente emancipatórios (PÉREZ CEPEDA, 2007). Como resultado, observam-se “graves ofensas a princípios de contenção do direito penal, progressiva relativização de garantias processuais, fortalecimento do caráter simbólico da intervenção penal” (GOMES, 2015, p. 139). Nesse cenário, a deficitária tutela *real* de bens

Perez, que iniciou, a partir da morte da filha, aliada a Sra. Jocélia Brandão, mãe de uma menina sequestrada e morta em Belo Horizonte em 1993, um forte movimento de manipulação da opinião pública, por meio do comparecimento a programas televisivos e da publicação de seus atos de protesto contra a “impunidade” na mídia escrita e falada, no sentido de inclusão do homicídio qualificado no rol dos crimes hediondos, inclusive por meio de “abaixo-assinados”. Por outro lado, as chacinas da Candelária e da favela de Vigário Geral, ambas ocorridas no ano de 1993, no Rio de Janeiro, ao chocarem a opinião pública em virtude da perversidade das execuções, redundaram na inclusão do homicídio simples praticado em atividade típica de grupo de extermínio na Lei dos Crimes Hediondos.

6. Sobre o tema, Quintero Olivares (2019) salienta que “los legisladores promulgan leyes porque creen que van a ser útiles a la sociedad, o, lo que también es frecuente, a la imagen del partido político que las promueve, y, por lo mismo, a nadie le puede extrañar que el derecho penal (y no solo en España) cada vez castigue *acciones que no ofenden bien jurídico alguno*, salvo que lo inventemos transformando en bien jurídico a todo interés, o todo *sentimiento*, por respetable que sea”.

jurídicos é compensada pela criação, no público destinatário das normas penais, de uma *ilusão de segurança jurídica* (ANDRADE, 1997; GOMES; BIANCHINI, 2002).

Garland (2008) e Cerruti (2009) já alertavam para esse fenômeno de que demandas por intervenção penal-punitiva, por meio de penas ou leis mais severas, vêm, na atualidade, sendo propostas por movimentos organizados em torno das vítimas ou novas vítimas desveladas por movimentos sociais, como aqui nominamos. Em sua análise do tema, Garland (2005) refere a tendência cada vez maior dos partidos políticos na verdadeira “instrumentalização” das vítimas para anunciar e promulgar leis penais, sendo sintomático que essas legislações assumam, não raramente – como evidenciado no cenário brasileiro –, o nome dessas vítimas. Segundo o autor,

“si las víctimas fueron alguna vez el resultado olvidado y ocultado del delito, ahora han vuelto para vengarse, exhibidas públicamente por políticos y operadores de los medios masivos de comunicación que explotan permanentemente la experiencia de la víctima en función de sus propios intereses. La figura santificada de la víctima que sufre se ha convertido en un producto apreciado en los circuitos de intercambio político y mediático y se colocan individuos reales frente a las cámaras y se los invita a jugar ese papel, muchas veces convirtiéndose, durante el proceso, en celebridades mediáticas o activistas de movimientos de víctimas” (GARLAND, 2005, p. 241).

A partir desse movimento, a vítima deixa de ser considerada enquanto pessoa desafortunada, que suporta os efeitos nocivos de um ato delitivo e cujos interesses são subsumidos no interesse público que subjaz à intervenção punitiva do Estado;⁷ mais que isso, as experiências das vítimas passam a ser abordadas como “comuns” e “coletivas” e não mais como “individuais” e “atípicas”, de modo que, aqueles que falam “em nome das vítimas”, ao fim e ao cabo, falam “de todos nós”. As imagens das vítimas sugerem: “poderia ser com você!”, e isso, evidentemente, impacta a elaboração legislativa em termos expansionistas, na medida em que a relação entre vítimas e delinquentes, no discurso jurídico-penal, passa a representar um jogo de soma zero, no qual as expectativas dos segundos – por exemplo, em relação às garantias processuais ou benefícios penitenciários – passam a

-
7. Segundo Díez Ripollés (2007, p. 77-78), “es ahora la víctima la que subsume, dentro de sus propios intereses, los intereses de la sociedad; son sus sentimientos, sus experiencias traumáticas, sus exigencias particulares los que asumen la representación de los intereses públicos; éstos deben particularizarse, individualizarse, en demandas concretas de víctimas, afectados o simpatizantes”.

ser compreendidas como uma perda para as primeiras; inversamente, todo avanço na melhora da atenção às vítimas do delito representa em um agravamento das condições existenciais dos delinquentes (GARLAND, 2005; WERMUTH, 2011; DÍEZ RIPOLLÉS, 2007).

Esse movimento fica muito evidente, no Brasil, na edição do denominado “Pacote Anticrime” (Lei 13.964/2019). Em sua exposição de motivos, a legislação em questão estabelece, como objetivo, a alteração da legislação penal e processual penal brasileira para, assim, aumentar o índice de segurança da população, paralelamente ao aumento da eficácia no combate ao crime organizado, aos crimes violentos e à corrupção. Em linhas gerais, a “promessa” legislativa era a de redução da criminalidade no país por meio do enrijecimento da legislação penal e da supressão de garantias processuais penais. Nitidamente, uma legislação criada “sob encomenda” para atender ao “senso comum” punitivo.

O problema, segundo Díez Ripollés (2007), não é o fato de que a experiência e as percepções cotidianas do povo condicionem a criação e aplicação do Direito, o que é absolutamente legítimo em um ambiente democrático, mas, sim, o fato de que essas experiências e percepções são atendidas pelo legislador, na maioria das vezes, sem intermediários especializados, ou seja, sem a interposição de uma reflexão que valore as complexas consequências a que toda decisão penal conduz. Em um cenário tal, as decisões de política criminal passam a ser tomadas com desconhecimento da evidência, baseando-se, não raramente, no senso comum.

Esse processo contribui para um profundo empobrecimento do debate político-criminal, visto que, no afã de atender aos reclamos populares, os partidos políticos limitam-se a competir entre si no sentido de demonstrar quais deles são mais ferrenhos – e, conseqüentemente, dentro dessa lógica, *eficazes* – no combate à delinquência. Esse debate – destaca Zaffaroni (2007) – apresenta uma frontalidade grosseira, dado que sua pobreza criativa é formidável, visto que não se sustenta em racionalizações discursivas. A pobreza de tal debate é tão intensa que não suporta sequer um “academicismo rasteiro”. Em síntese, ele se reduz a “mera publicidade”. Brandariz García (2004, p. 37-38) destaca que “las crecientes demandas públicas de seguridad se convierten en un valor público que puede ser fácilmente negociado mediante el siguiente intercambio: consenso electoral a cambio de simbólicas representaciones de seguridad”.

Com efeito, para que as demandas populares veiculadas pelos movimentos sociais se transformem em medidas concretas, é preciso que os agentes institucionais diretamente vinculados à criação do Direito lhes outorguem um acesso privilegiado. É nesse sentido que labutam na contemporaneidade todas as forças políticas dos mais diversos espectros ideológicos. E uma das vias privilegiadas

para que essas demandas tenham êxito é a aceleração do tempo legiferante e a irrelevância, quando não a eliminação, no processo de elaboração das leis, do debate parlamentar e governamental mediado por especialistas. Com isso, as forças políticas conseguem estabelecer uma relação imediata entre as demandas populares e a configuração do Direito Penal, obtendo, assim, reflexamente, crédito político (DÍEZ RIPOLLÉS, 2007).

O questionamento que aqui fica é o seguinte: a utilização, pelos novos movimentos sociais, com narrativas de caráter libertário e emancipatório, dos mesmos mecanismos penais de repressão usados historicamente contra as vítimas que integram grupos sociais por eles defendidos está em consonância com um projeto político-jurídico-constitucional de uma sociedade democrática, ou, em sentido contrário e paradoxal, criou um espaço de poder e controle no qual vítimas estão se transformando em opressores pelo emprego dos mesmos instrumentos institucionais de violência tradicionalmente empregados por seus algozes?

Com efeito, na medida em que o Direito Penal passa a ser utilizado como “arma política” (ALBRECHT, 2000), evidencia-se a supressão da dicotomia esquerda = demandas de descriminalização *versus* direita = demandas por criminalização. A esquerda política, historicamente identificada com a compreensão da penalização de determinadas condutas como mecanismo de manutenção do *status quo* do sistema político-econômico de dominação, descobre na contemporaneidade que algumas formas de “neocriminalização” tipicamente de esquerda, como, por exemplo, os delitos de discriminação racial, os que são praticados pelos “colarinhos brancos”, ou os que têm por vítimas mulheres/minorias, são importantes mecanismos de captação de credibilidade política – leia-se “votos”. Assim, os movimentos politicamente alternativos que no princípio mostravam pouca confiança no Estado e na lei hoje também figuram entre os propagandistas do Direito Penal e entre os produtores ativos de leis. Por outro lado, a direita política descobre que a aprovação de normas penais é uma via para adquirir matrizes políticas progressistas (CANCIO MELIÁ, 2005). Tal panorama – aqui exemplificado por meio das alterações promovidas por legislações punitivistas surgidas na esteira de demandas de alguns movimentos sociais – evidencia uma escalada na qual ninguém está disposto a discutir, verdadeiramente, questões de política criminal no âmbito parlamentar, uma vez que a demanda indiscriminada de maiores e mais efetivas penas já não é um tabu político para ninguém – tampouco para aqueles movimentos que pugnam, paradoxalmente, por liberdade.

Parece-nos que, a partir do fenômeno aqui abordado, a valorização da intervenção penal pelos movimentos sociais atua, paradoxalmente, como mecanismo de encobrimento e ocultação das contradições do sistema que geram, justamente,

os problemas questionados por esses movimentos. Isso porque a inclusão dessas pautas no campo jurídico-penal viabiliza a *personalização* dos problemas sociais, em detrimento de uma imputação política, fazendo com que, no lugar de uma intervenção político-estrutural, a discussão seja trasladada para aspectos acessórios – demandas punitivas – de forma a desviá-la da essência do problema.

O que buscamos evidenciar ao longo do trabalho é a dupla incongruência das demandas punitivas dos movimentos sociais em torno dos quais se organizam as minorias. Em primeiro lugar, desde uma perspectiva garantista, nos termos propostos, por exemplo, por Ferrajoli, a ampliação do sistema penal contraria os limites ético-ontológicos de qualquer projeto constitucional de Estado Democrático de Direito, sendo, por isso, se não inadmissível, totalmente desaconselhável a utilização da violência “legítima” pelo Estado como instrumento de solução de conflitos. A utilização de mecanismos repressivos penais para a solução de conflitos estruturais e diacrônicos em sociedades com alto grau de clivagem socioeconômica é um escárnio político.

O empoderamento das minorias, nos marcos de um Estado Democrático de Direito constitucionalizado, deve se dar por políticas públicas afirmativas, jamais repressivas, pois essas últimas não resolvem problema algum. Elas são, em verdade, um enorme problema, pois não desenvolvem cidadania, nem tampouco dignidade humana. Muito pelo contrário, as corroem. Em segundo lugar, é inconcebível, num processo civilizatório de aprimoramento das condições éticas de convivência social, que os que compõem os grupos dos imolados, dos sacrificados ao longo da história, estejam agora ovacionando o verdugo sem se darem conta de que esse processo de legitimação garante uma espécie de blindagem ético-normativa do sistema penal para continuar atuando contra suas principais presas históricas. O argumento é simples: se negros, pobres, mulheres, homossexuais e outros grupos social e economicamente hipossuficientes apoiam o uso do sistema penal, é legítimo que as mesmas armas possam e devam ser usadas contra eles, nunca esquecendo que esses grupos subalternizados ficam ainda mais frágeis no momento em que caem nas redes do sistema jurídico-penal, presentificado por um patriciado que em muito se distancia desses grupos.

Por fim, como já demonstrado por Karam (2021), a esquerda punitiva, ao aplaudir prisões/condenações a qualquer preço e ao pugnar pelo enrijecimento da resposta punitiva, mediante a flexibilização/supressão de garantias, olvida-se que a repercussão mais intensa dessas medidas dá-se, de revés, sobre as classes subalternizadas, que historicamente constituem a clientela prioritária do sistema punitivo brasileiro. Trata-se de uma consequência “natural” em um contexto social marcado por uma profunda desigualdade estrutural. Eis o “efeito rebote”

aqui denunciado: demandas por liberdade que requerem maximização do controle pela via penal configuram um oxímoro, cujos efeitos nefastos é necessário reconhecer e enfrentar.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os novos movimentos sociais que emergiram desde os anos 1960, e fizeram dessa década um período marcante em termos de reivindicações sociais, tiveram e permanecem tendo um importantíssimo papel nas lutas libertárias/emancipatórias de minorias e hipossuficientes. Ao desvelarem novas formas de violências, até então consideradas como estados normais de coisas, também deram nome a novas vitimizações, criando, com isso, as condições de base para reivindicações de proteções e garantias desses grupos de vulnerabilizados sociais.

Muitas dessas formas de proteção e garantia reclamadas pelos novos movimentos sociais materializaram firmes e espessos incrementos democráticos, especialmente aquelas consistentes em institucionalizações de políticas públicas afirmativas estruturantes, voltadas exclusivamente às vítimas, com o objetivo de reposicioná-las socialmente, tanto em termos políticos quanto nos âmbitos econômico e cultural.

Entretanto, paradoxalmente, esses mesmos movimentos, em determinados momentos de suas lutas, passaram a reclamar a utilização de mecanismos repressivos penais, voltados particularmente aos agressores, numa espécie de crença na eficácia dos instrumentos punitivos institucionais que tradicionalmente foram utilizados contra eles mesmos. As vítimas passando a acreditar nos instrumentos dos seus próprios agressores, algo como o escravo depositar suas esperanças no chicote do senhor da casa grande, como passaporte para uma nova sociedade justa e democrática.

O perigo desse paradoxo está em seu efeito rebote tal qual mencionado anteriormente. Em tempos em que fascismos excludentes proliferam pelo mundo afora, muitos dos direitos humanos e fundamentais garantidos pelas lutas dos novos movimentos sociais podem naufragar nos silêncios e interstícios do Estado de Direito, especialmente pela atuação de agências estatais penais que, não raro, têm agido nas sombras de qualquer controle democrático. O caso brasileiro é emblemático quando olhamos a violência e a criminalidade, institucionais ou não, praticadas contra mulheres, negros, gays, indígenas, pobres e outros grupos de vulneráveis vitimizados. Em “nome da lei” jamais foram mortos, pelas polícias, tantos negros e pobres como se têm matado nas últimas décadas. Em “nome da moralidade heterossexual”, jamais, como nos dias de hoje, foram mortos e agredidos física e simbolicamente tantos gays em nosso país.

Validar a violência “legítima” penal praticada pelo Estado como forma de proteger esses novos grupos de vitimizados, uma vez passados os momentos iniciais de instalação desses mecanismos penais de “proteção”, pode, nestes tempos tão estranhos para a democracia e para os movimentos libertários/emancipatórios, em possíveis retomadas de novas normalizações desses processos de violência, produzir efeitos opostos aos pretendidos em decorrência de resultados obtidos no universo de circunstâncias impremeditadas, muito próprias aos sistemas penais.

Confirmada está, portanto, a hipótese central que orienta a presente pesquisa: as minorias, ao demandarem a utilização do sistema penal contra seus violadores históricos, legitimam, conseqüentemente, o uso dos mecanismos punitivos dos quais foram reiterada e sistematicamente vítimas. Com isso, potencializam as condições de utilização, em um verdadeiro efeito rebote, contra si mesmas, desses mecanismos, diante da sua situação de hipervulnerabilidade em face das agências que integram o sistema punitivo.

Não se quer, com isso, questionar a importância e a relevância das pautas dos movimentos minoritários por reconhecimento da dignidade de determinados bens jurídicos em sede de tutela penal; pelo contrário, busca-se evidenciar que essas pautas, em um cenário social de profunda desigualdade estrutural, podem conduzir a um processo de maximização das possibilidades de atuação do sistema punitivo sobre o seu público-alvo prioritário/preferencial: as camadas subalternizadas da população, nas quais se situam, justamente, essas minorias.

Em face disso, parece haver uma canalização irracional das demandas dos movimentos sociais por mais punição, na medida em que esses influxos podem desaguar, justamente, no aumento das possibilidades de que as minorias que integram esses movimentos se tornem alvos das medidas punitivas propugnadas. O Direito Penal, em uma realidade como a brasileira, sempre se comportou de modo seletivo e truculento contra a parcela subalternizada da população, de modo que acreditar que ele possa agir de modo diferente configura, do ponto de vista da própria concepção de história, uma ingenuidade.

Portanto, as pautas desses movimentos, muito antes da criminalização de condutas, precisam perpassar pela reivindicação da potenciação de políticas sociais públicas, rompendo com a concepção de que o Direito Penal, como sustentado por Baratta, pode, *per si*, exorcizar problemas sociais. Que a ele sejam reservadas as pautas mais severas, como convém à atuação do *jus puniendi* um Estado Democrático de Direito – medida extrema, *ultima ratio*.

Em outras palavras: o paradoxo preventivo-punitivo, presente na atitude reivindicatória de grupos historicamente oprimidos, contraria as marchas de institucionalização de um Estado Democrático e social de Direito, no qual a repressão

penal deva ser a mínima possível e a implementação de políticas sociais potencializada ao máximo. Essa deve ser, sem dúvida, a fórmula de proteção dessas novas vítimas trazidas à luz pelos movimentos sociais contemporâneos. Mantendo-se o aparato penal do Estado sempre em níveis institucionais mínimos, é provável que tome fluxo uma tendência a evitar-se, pelos menos, a violência institucional penal do Estado contra os grupos socialmente vulnerabilizados.

A experiência histórica universal demonstra que os sistemas penais, tanto em democracias quanto em regimes autoritários, têm sido o principal mecanismo de repressão utilizado contra os estratos sociais mais débeis, especialmente em países com grandes contrastes estruturais socioeconômicos como o Brasil, onde as políticas públicas de afirmação social, política e econômica desses grupos jamais atingiram um patamar de estabilidade. Apostando no punitivismo, os novos movimentos sociais estão aparelhando um sistema de justiça, tal como predicava Nietzsche (2001), baseado na vingança, na desigualdade e na imposição, e acreditando, como diria Machado de Assis, em suas “Memórias Póstumas de Brás Cubas”, que “[o] melhor modo de apreciar o chicote é ter-lhe o cabo na mão”.

6. REFERÊNCIAS

- ALBRECHT, Peter-Alexis. El derecho penal en la intervención de la política populista. In: Instituto de Ciencias Criminales de Frankfurt (Ed.). *La insostenible situación del Derecho Penal*. Granada: Editorial Comares, 2000.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. *A ilusão da segurança jurídica: do controle da violência à violência do controle penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 1997.
- BARATTA, Alessandro. Nuevas reflexiones sobre el modelo integrado de las ciencias penales, la política criminal y el pacto social. In: *Criminología y Sistema Penal*. Buenos Aires: Editorial B de F, 2004.
- BATISTA, Nilo. Sobre el filo de la navaja. *Revista EPOS*, [S.l.], v. 2, n. 1, p. 1-20, 2011.
- BOLDT, Raphael. *Criminología midiática: do discurso punitivo à corrosão simbólica do garantismo*. Curitiba: Juruá, 2013.
- BRANDARIZ GARCÍA, José Ángel. Itinerarios de evolución del sistema penal como mecanismo de control social em las sociedades contemporâneas. In: CABANA, P. F.; BRANDARIZ GARCÍA, J. A.; PUENTE ABA, L. M. (Org.). *Nuevos retos del derecho penal en la era de la globalización*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2004.
- CÂMARA, Guilherme Costa. *Programa de política criminal: orientado para a vítima de crime*. São Paulo: Ed. RT; Coimbra: Coimbra Editora, 2008.

- CANCIO MELIÁ, Manuel. O estado atual da política criminal e a ciência do Direito penal. Trad. Lúcia Kalil. In: CALLEGARI, André Luís; GIACOMOLLI, Nereu José (Coord.). *Direito Penal e funcionalismo*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005.
- CARRIL, Lourdes. *Quilombo, favela e periferia: a longa busca da cidadania*. São Paulo: Annablume, 2006.
- CASARA, Rubens R. R. *Processo penal do espetáculo: ensaios sobre o poder penal, a dogmática e o autoritarismo na sociedade brasileira*. Florianópolis: Empório do Direito Editora, 2015.
- CERRUTI, Pedro. Procesos emocionales y respuestas punitivas: acerca del activismo penal de las víctimas del delito. *Revista Electrónica de Psicología Política*, [S.l.], v. 7, n. 20, p. 15-25, jul.-ago. 2009.
- COLORADO, Fernando Díaz. Una mirada desde las víctimas. *Umbral Científico*, [S.l.], n. 9, p. 141-159, 2006.
- DELEUZE, Giles; GUATTARI, Félix. *Mil Platôs*. São Paulo: Ed. 34, 1995. v. 2.
- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La política criminal en la encrucijada*. Buenos Aires: B de F, 2007.
- FERRY, Luc. *Famílias, amo vocês: política e vida privada na era da globalização*. Trad. Jorge Bastos. Rio de Janeiro: Objetiva, 2010.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do poder*. 18. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1979.
- FOUCAULT, Michel. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. 2. ed. Petrópolis: Vozes, 1983.
- FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade de saber*. 5. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1984.
- FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade II: o uso dos prazeres*. Rio de Janeiro: Graal, 1984a.
- FOUCAULT, Michel. *A arqueologia do saber*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1997.
- FOUCAULT, Michel. *Ética, sexualidade, política*. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2004.
- FOUCAULT, Michel. *História da loucura*. São Paulo: Perspectiva, 2004.
- FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade III*. 2. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno Editores, 2011.
- FRIDAY, Paul C.; KIRCHHOFF, Gerd Ferdinand. *Victimology at the Transition From the 20th to the 21st Century*. Monchengladbach: World Society of Victimology Publishing, 2000.
- GARLAND, David. *La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea*. Trad. Máximo Sozzo. Barcelona: Gedisa Editorial, 2005.
- GARLAND, David. *A cultura do controle: crime e ordem social na sociedade contemporânea*. Rio de Janeiro: Revan, 2008.

- GOMES, Luiz Flávio; BIANCHINI, Alice. *O direito penal na era da globalização*. São Paulo: Ed. RT, 2002.
- GOMES, Marcus Alan. *Mídia e sistema penal: as distorções da criminalização nos meios de comunicação*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- GUIMARÃES, Antônio Sérgio Alfredo. Democracia racial: o ideal, o pacto e o mito. *Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, n. 61, p. 147-162, 2001.
- HABERMAS, Jürgen. Inclusão: integrar ou incorporar? Sobre a relação entre nação, Estado de Direito e democracia. *Revista Novos Estudos Cebrap*, São Paulo, n. 52, p. 99-120, 1998.
- KARAM, Maria Lucia. *A esquerda punitiva: 25 anos depois*. São Paulo: Tirant Lo Blanch, 2021.
- MOLINA, Antonio García-Pablos de. *Tratado de Criminología*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1999.
- MONTENEGRO, Marília. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- NIETZSCHE, Friedrich. *Além do bem e do mal: prelúdio de uma filosofia do futuro*. São Paulo: Hemus, 2001.
- OLIVEIRA, Ana S. S. de. *A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal*. São Paulo: Ed. RT, 1999.
- PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007.
- QUINTERO OLIVARES, Gonzalo. Las penas en el siglo XXI, reflexiones obligatorias. In: ROCA DE AGAPITO, L. (Dir.). *Un sistema de sanciones penales para el siglo XXI*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2019.
- SCHNEIDER, Hans Joachim. Temas principales y deficiencias en el actual pensamiento victimológico. *Revista de Derecho Penal y Criminología*, [S.l.], v. 16, p. 845-868, 1994.
- SOUSA, Analícia Martins de. Leis em (com) nomes de vítimas: a ampliação do Estado polícia e a produção de subjetividades na contemporaneidade. *Estudos & Pesquisas em Psicologia*, [S.l.], v. 17, n. 3, p. 951-969, 2017.
- VERTOVEC, Steven. Multiculturalisms. In: MARTINIELLO, M. (Ed.). *Multicultural Policies and the State: a comparison of two European societies*. Utrecht: Utrecht University, 1998.
- WEBSTER'S NEW WORLD MEDICAL DICTIONARY. 3. ed. New Jersey: Wiley Publishing, 2008. Disponível em: [www.moscomm.org/uploads/userfiles/Webster_s%20New%20World%20Medical%20Dictionary%20(1).pdf]. Acesso em: 06.10.2021.
- WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. *Medo e direito penal: reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

YOUNG, Jock. *A sociedade excludente: exclusão social, criminalidade e diferença na modernidade recente*. Rio de Janeiro: Revan, 2002.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. *O inimigo no direito penal*. Trad. Sérgio Lamarão. Rio de Janeiro: Revan, 2007.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- O problema da vítima, de René Ariel Dotti – *Doutrinas Essenciais Processo Penal* 1/853-862; e
- Vítima, justiça criminal e cidadania: o tratamento da vítima como fundamento para uma efetiva cidadania, de Lélío Braga Calhau – *RBCCrim* 31/228-241.

O PROCESSO PENAL NO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO, SUAS TENDÊNCIAS ORIENTADORAS E A VÍTIMA DE CRIME

THE CRIMINAL PROCESS IN THE DEMOCRATIC STATE, IT'S GUIDING TENDENCIES AND THE VICTIM OF CRIME

CHARLES EMIL MACHADO MARTINS

Doutorando em Ciências Criminais na Faculdade de Direito de Lisboa (2014/-). Mestre em Direito Público pela Universidade de Santa Cruz do Sul (2004). Professor no curso preparatório à carreira da Fundação Escola Superior do Ministério Público do Rio Grande do Sul – FMP e na especialização em Processo Penal na Universidade do Vale do Rio dos Sinos – UNISINOS. Promotor de Justiça no estado do Rio Grande do Sul.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/7026566605587409>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-8772-1588>].

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.15>].

char-les@mprs.mp.br

Recebido em: 08.10.2021

Aprovado em: 07.01.2022

Última versão do autor: 07.01.2022

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Constitucional

RESUMO: O presente artigo objetiva, de uma perspectiva do Estado Democrático de Direito, discurrir sobre a participação da vítima no processo penal. Nesse propósito, vale-se de alguns contemporâneos "modelos de reflexão" ou "marcos teóricos" do Direito Processual Penal. Sustenta-se que, como resultado do conjunto dos valores liberais e sociais sintetizados em nosso modelo de Estado, o processo penal deve ser um mecanismo que permita uma maior transparência e controle da atividade persecutória do Estado, para a qual a participação da vítima pode contribuir. O processo deve, igualmente, ser um instrumento democrático e dialógico, que permita a diminuição das soluções punitivas mediante soluções consensuais que atendam aos interesses de todos, inclusive das vítimas.

ABSTRACT: This article aims to approach the victim's participation in the criminal process from the perspective of the democratic state. For this purpose, some contemporary reflection models or theoretical marks of the Criminal Procedural Law are used. It is argued that as a result of the set of liberal and social values synthesized in our state model, the criminal process must be a mechanism that allows greater transparency and control over the persecutory activity of the state, to which victim's participation may contribute. The process must also be a democratic and dialogical instrument, that allows the diminution of the retributive measures through the implementation of consensual measures that meet the interest of everyone, including the victims.

PALAVRAS-CHAVE: Estado Democrático de Direito – Sistema de Justiça – Vítima de crime – Processo penal constitucional – Direitos Humanos.

KEYWORDS: Democratic state – Justice system – Victim of crime – Constitutional criminal procedure – Human Rights.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. A constitucionalização do processo e a participação da vítima. 3. A vítima e a interface do processo penal com o sistema protetivo dos direitos humanos. 4. O modelo da justiça consensual e os interesses da vítima. 5. Considerações finais. 6. Referências. Jurisprudência. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

Na busca pela concretização de uma efetiva promoção e proteção dos direitos individuais e sociais fundamentais, espelhando um anseio de mudança que grassava por toda parte depois da II Guerra Mundial, a humanidade percebeu, paulatinamente, a necessidade de se avançar em relação ao Estado de bem-estar social rumo a outro modelo de Estado. Desde ali, guiada por uma nova ordem mundial, a acompanhar as mudanças sociopolíticas do seu tempo, a doutrina constitucionalista começou a esquadriñar o modelo que, no Brasil, mais tarde, foi constitucionalmente cunhado como “Estado Democrático de Direito”.¹

Em razão disso, na segunda metade da última centúria inaugurava-se uma terceira época do constitucionalismo, a qual, incorporando as tradições do Estado liberal e do Estado social, adotou uma base principiológica vincadamente democrática, valendo-se de mecanismos jurídicos que visam a tornar efetivos os direitos fundamentais. Seu escopo é estabelecer que a missão constitucional, para além de tornar a liberdade jurídica liberdade real e a igualdade social abstrata igualdade fática, é fomentar a participação da cidadania nas coisas do Estado e do

-
1. Estado Democrático de Direito foi a expressão adotada pela nossa Constituição Federal de 1988 (art. 1º). Ainda que se possa discutir sobre a terminologia mais adequada, ela se refere ao modelo ou projeto de configuração do Estado que tem inspiração no modelo alemão do Estado de Direito Democrático e Social consagrado no plano legislativo, pioneiramente, pela Lei Fundamental de Bonn de 1949 (art. 28,1). José Afonso da Silva faz questão de salientar que esse modelo não representa mera fusão formal dos conceitos de Estado liberal e do Estado social, pois, mesmo albergando alguns elementos fundamentais dos modelos pretéritos, inova ao propor a transformação do *status quo*, ao projetar um “Estado de Justiça material”, fundante de uma sociedade efetivamente democrática, que promove a participação de todos nos mecanismos de controle das decisões do Estado (SILVA, 2005, p. 108 e ss.).

povo, alcançando uma legitimidade que irradie os valores da democracia participativa e da justiça material sobre todos os seus elementos constitutivos e sobre a ordem jurídica.²

Como resultado do conjunto dos valores liberais e sociais compendiados no modelo de Estado Democrático de Direito, naquilo que diz respeito à reação ao crime, pouco a pouco se passou a edificar um Direito Penal mínimo e de *ultima ratio*, em atenção ao efeito frequentemente contraproducente da ingerência penal do Estado. Isso significa que a política criminal deve ser direcionada à diminuição das soluções punitivas e das restrições dos direitos de liberdade ao mínimo essencialmente necessário. E mais, indica que o Direito Penal só tutelará, subsidiariamente, alguns bens com suficiente dignidade penal, e não de forma total, mas só em caso de ataque com ofensividade concreta. Já na esfera de prevenção, busca-se um direito social máximo, em razão do compromisso constitucional com a concretização das expectativas materiais dos cidadãos e da correlativa expansão das obrigações públicas em satisfazê-las, democraticamente.

No âmbito da ciência do Direito Processual Penal, por sua vez, o exercício da tutela penal está intimamente conectado a três marcos teóricos ou tendências orientadoras das reflexões sobre os fundamentos da justiça criminal: a) a constitucionalização do processo; b) a adaptação do ordenamento jurídico interno às normativas internacionais que visam a especificar e a concretizar os direitos e as garantias individuais decorrentes do sistema protetivo dos direitos humanos; c) a recorrente adoção de técnicas de justiça consensual.³

2. Convém anotar, como faz Trocker, que o fenômeno verificável naquela altura da história não foi meramente jurídico, mediante a constitucionalização de princípios, direitos e garantias. Houve, na realidade, uma transformação cultural, uma tomada de posição ideológica. No âmbito penal, esse fenômeno sociopolítico buscou a consagração de uma estrutura processual, mais que “cerimonial”, “legítima”, que efetivamente atendessem a critérios de credibilidade e de aceitação da atividade judicial, moldada pela Constituição (TROCKER, 2001, p. 384).
3. Por óbvio, não desconhecemos que, ao lado das supracitadas tendências, existem outras que trazem valiosos contributos para o processo penal, como o garantismo e o multiculturalismo, as quais contam com influentes representantes, tais como, respectivamente, Luigi Ferrajoli e Augusto Silva Dias. É, entretanto, impossível apresentá-las todas nos limites deste trabalho, de modo que optamos por aprofundar aquelas que entendemos que, de alguma forma ou outra, prestigiam a “questão da vítima”. De qualquer modo, assumimos, em relação ao Direito Processual Penal, uma “postura eclética”, ou seja, não nos atemos a específicos modelos teóricos e a seus exatos pressupostos metodológicos, mantendo-nos abertos para qualquer tipo de reflexão que, ao nosso visor, se demonstre capaz de chegar a bons resultados naquilo que diz respeito à reconsideração dos interesses da vítima em processo penal.

A força gravitacional dessas tendências, que estão interligadas, é muito forte, fazendo que as reformas das legislações nacionais dos países que seguem a tradição do direito romano-germânico sejam por elas influenciadas de modo inevitável. Não obstante essa admissão, sabemos que *o Direito também é cultura*. Dessa forma, em cada país foi, é e será diferente o resultado do influxo dessas tendências contemporâneas, em razão dos condicionalismos decorrentes da sua realidade histórica, dos valores verificáveis em sua sociedade e das suas limitações sociopolíticas. Assim, o nosso objetivo, nessa quadra laborativa, é ilustrar como a cultura jurídica brasileira recepcionou e pode aprimorar a compreensão dos aludidos marcos teóricos naquilo que se refere à vítima de crime.⁴

2. A CONSTITUCIONALIZAÇÃO DO PROCESSO E A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA

O marco teórico da denominada “constitucionalização do processo” indica a necessidade de concreta conformação jurídico-constitucional do direito processual aos princípios, aos direitos e às garantias constitucionais. Nessa perspectiva, o processo, como fenômeno jurídico, deixa de ser concebido como mero instrumento de aplicação do direito material ao caso concreto, pois deve ser tanto compreendido dogmaticamente quanto praticado no cotidiano forense, com base no que, de modo normogenético, prescreve a Constituição. Ele deve ter em mira, portanto, a concretização dos valores teleológicos nela consagrados, tendo o princípio da dignidade humana e da consequente obrigação de respeitá-la como *topos* para todas as construções jurídicas.⁵

4. Para maiores desenvolvimentos a respeito do caráter cultural do Direito, ver: PASSOS, 2000, p. 7 e ss.

5. Em sentido semelhante é a lição de Guedes Valente, o qual lembra que a dignidade humana pode ser compreendida como um valor metajurídico ou metapositivo, que impõe à ciência jurídica que crie os postulados científicos de uma ordem jurídica valorativa do ser humano por ele ser o verdadeiro usufruidor e destinatário – sujeito da construção normativa vinculante do ente público e do ente privado. O Direito Penal total (ou “integral”, na expressão do autor), como ciência afirmativa e valorativa dos seres humanos, membros ativos da sociedade, encontra a sua *ratio* numa lógica de equilíbrio sob uma ordem jurídica que protege o Estado perante o cidadão, e o cidadão perante o Estado e, seguindo o pensamento jurídico-criminal, pode-se falar de uma ordem jurídica que se assume como uma Magna Carta “contra a arbitrariedade e o erro judicial”. O autor, naquilo que diz respeito à vítima, sustenta que esse é um ponto científico que carece de maiores estudos, e que carece, portanto, “de ser aprofundado com o rigor científico autônomo e independente para melhor se defender a comunidade e o ser humano, seu membro ativo”. (VALENTE, 2013, *passim*, máxime p. 52, 56-58).

Entre nós lusófonos, e especialmente falando sobre o processo penal, Figueiredo Dias⁶ foi o primeiro que, das lições do alemão Heinrich Henckel, trouxe a concepção de que o Direito Processual Penal deve ser compreendido como um autêntico “direito constitucional aplicado”. Após destacar a conexão entre o modelo de processo penal e as concepções políticas fundamentais, o desenvolvimento social e a evolução cultural de uma comunidade, o professor de Coimbra põe em relevo que essa concepção não trata só de um problema interdisciplinar entre uma ciência estritamente jurídica (Direito Processual Penal) e uma ciência eminentemente cultural (a Ciência Política e a Teoria do Estado), pois tem dupla dimensão: a) os fundamentos do Direito Processual Penal devem ser simultaneamente os alicerces constitucionais do Estado; b) o processo penal deve proceder à concreta regulamentação de singulares problemas em termos jurídico-constitucionais, de modo a conferir efetividade ao poder punitivo do Estado; à proteção, perante esse, dos direitos fundamentais das pessoas; ao restabelecimento da paz jurídica comunitária posta em causa pelo crime e, por fim, a reafirmação da validade da norma violada.

É dizer, o processo – sem embargo da sua independência conceitual e metodológica do direito material ser uma conquista inquebrantável do processualismo científico –, como instrumento para a realização do Direito Penal e do Direito Constitucional, passa a ter uma dupla função: de um lado, tornar viável a tutela penal e, de outro, servir como efetivo instrumento de defesa das liberdades individuais e garantia dos direitos fundamentais.⁷

Essa instrumentalidade, existente no plano funcional, todavia, não deve prejudicar a autonomia científica do processo penal. Essa é a posição de Guedes

6. Dessas dimensões, destaca o autor, resultam, entre outras, as exigências correntes: “De uma estrita e minuciosa regulamentação legal de qualquer indispensável intromissão, no decurso do processo, na esfera dos direitos do cidadão constitucionalmente garantidos; de que a lei ordinária nunca elimine o núcleo essencial de tais direitos, mesmo quando a Constituição conceda àquela lei liberdade para os regulamentar; de estrito controle judicial da atividade de todos os órgãos do Estado, mesmo dos que cumpram funções puramente administrativas, desde que tal atividade se prenda com as garantias constitucionais; de proibição das jurisdições de exceção, através da garantia do juiz legal ou natural, que ponha o arguido a coberto de qualquer manipulação do direito constitucional judiciário; de proibição de provas obtidas com violação da autonomia ética da pessoa, mesmo quando esta consinta naquela; etc. Da mesma fonte deriva, finalmente, o mandamento de que a interpretação e aplicação dos preceitos legais se perspectiva a partir da Constituição e se leve a cabo de acordo com esta” (DIAS, 1974, p. 74-75).

7. LOPES JR., 2010, p. 53.

Valente, com a qual concordamos, o qual sintetiza a específica tetralogia teleológica do Direito processual penal:

“[...] realização da justiça [material com o respeito pela formalidade legal processual inscrita na Constituição e no Código de processo penal], descoberta da verdade material (não real), prática, processual e judicialmente válida [afastamo-nos das teses assentes unicamente na ideia de uma verdade formal], defesa e garantia dos direitos e liberdades fundamentais de todos os cidadãos [vítima direta e vítimas indiretas, indiciado, ou seja, como escrevera e dissera Günthers, ‘de todos os cidadãos’], e restabelecimento da paz jurídica e da paz social [quando a justiça criminal não a promove, o elemento gravitacional tempo repõe essa paz essencial à continuidade da vida em comunidade]. Claro é que nem sempre conseguimos promover na plenitude todas as finalidades do processo penal, cuja prossecução implica a vivência do princípio da concordância prática de modo a que possa aprofundar e harmonizar o melhor de cada uma das finalidades sem que alguma seja niilificada.”⁸

Nesse toar, muito embora não devamos desprezar o valor dos esforços e os ganhos obtidos pela “teoria geral do processo” – no estabelecimento de pensamentos basilares, estruturas fundamentais e estudos comparativos que clareiam alguns problemas cruciais dos diferentes ramos do processo –, cada vez mais temos que atentar para o perigo de compreendermos as categorias jurídicas próprias do Direito Processual Penal pelas lentes da teoria do Direito Processual Civil. Desse equivocado vezo pode resultar a violação da sua natureza e de específicos objetivos do processo penal.

É isso o que verificamos, precisamente, com os conceitos de ação e de outros institutos que lhe são correlatos (lide, condições da ação etc.), desenvolvidos ao longo de tantos anos pelos adeptos do processualismo científico, primordialmente tendo em vista o processo civil, e não o processo de natureza penal. Temos que superar, de uma vez por todas, o aclamado “conceito unitário” de ação – ou seja, um conceito aplicável tanto ao processo civil como ao processo penal –, que a compreende, singelamente, como “o direito subjetivo público de invocar a prestação jurisdicional do Estado”.⁹

A ação penal, na realidade, projeta-se em dois planos. No plano processual, como leciona Castanheira Neves,¹⁰ nada mais é que objetivação dogmática da

8. VALENTE, 2015, p. 106.

9. Nesse sentido, por todos: RODRIGUES, 2013, p. 162-163.

10. NEVES, 1968, p. 08.

função processual da acusação. Ela serve para vincar a estrutura acusatória do processo penal, bem como evidenciar a intencionalidade juridicamente específica do processo penal, acentuando que o juiz não é chamado somente para aplicar o Direito Penal, mas “dizer o direito” sobre uma acusação. Ação penal, diz o mestre português, é uma faculdade para o particular e um poder-dever para o Ministério Público (se preenchidas as suas condições, obviamente). Ela não visa a “compor uma lide”, mas, sim, tornar efetivo o dever estatal de resolver os conflitos de índole penal, na busca da restauração da paz social.

Já em um plano constitucional, Marcus Vinícius Boschi¹¹ leciona que a ação deve ser desvinculada do processo e da pretensão acusatória, a configurar um direito genérico, incondicionado e amplo. Nesse plano mais elevado, ela é a manifestação de um direito fundamental de acesso aos tribunais, um direito de exercer uma pretensão jurídica, o qual, conforme o destinatário desse direito, poderá ser processual, acusatório ou de resistência.

Pela ótica da vítima, nesse plano, o direito à ação viabiliza o seu acesso à justiça, mas também contribui para a pacificação social, mediante a declaração jurisdicional a respeito do reconhecimento da responsabilidade penal do agente, com o subsequente exercício da tutela penal do Estado. Trata-se de um direito que atende a um interesse público, indispensável à própria viabilidade do Estado, porque, sem ele, a barbárie se instalaria.

O direito de ação como instrumento de acesso da vítima à jurisdição penal pode ter diferentes matizes constitucionais. Em Portugal, por exemplo, a revisão constitucional de 1997 veio a consagrar, explicitamente, na Constituição da República Portuguesa (CRP), que “o ofendido tem o direito de intervir no processo, nos termos da lei” (art. 32º, nº 7). Porém, como argutamente captou o Tribunal Constitucional português,¹² na realidade, esse dispositivo somente veio a apontar um direito fundamental que já se extraía da sua versão original: o direito e a tutela jurisdicional efetiva (art. 20º da CRP).¹³

11. BOSCHI, 2015, p. 96 e ss.

12. PORTUGAL. Tribunal Constitucional. Proc. 692/96, Rel. Conselheiro Luís Nunes de Almeida, 2ª Secção.

13. Em face desse dispositivo constitucional, Paulo Pinto de Albuquerque diz que Portugal adotou o “princípio protetor da vítima” (ALBUQUERQUE, 2009, p. 419). Devemos sublinhar que a sua adoção, todavia, não é reconhecida pela doutrina portuguesa em geral. Nesse sentido, por exemplo, Germano Marques refere que os direitos de participação do ofendido devem ser correlacionados ao princípio do processo equitativo, que também tem espeque constitucional (art. 20, n. 4, da CRP). No entendimento desse

Na Alemanha, não há semelhante previsão na Lei Fundamental. Wilfried Holz,¹⁴ portanto, busca no conceito de “garantia da via judicial” (*Justizgewähranspruchs*) – e na sua ancoragem no direito de recurso ao tribunal previsto na Lei Fundamental (art. 19, n. 4) – um direito subjetivo público da parte ofendida à tutela jurisdicional eficaz, essencialmente argumentando que o Estado é obrigado a proteger ativamente os direitos fundamentais dos cidadãos contra atos de índole criminal.

Em nossa Constituição Federal (CF), também não temos norma análoga àquela da CRP, porém, o Superior Tribunal de Justiça (STJ),¹⁵ logo depois do seu advento, numa sequência próxima de acórdãos, na década de 1990, concluiu que o ofendido, quando se habilita no processo como assistente do Ministério Público, “tem direito à justiça”. O processo penal, nas palavras do então Min. Vicente Cernicchiaro, “deve entregar a decisão justa, e a vítima tem interesse que a decisão assim o seja”, a concluir que o assistente de acusação tem legitimidade para, no silêncio do Ministério Público, interpor recurso de apelação, objetivando agravação da pena imposta no *decisum* de primeiro grau.

autor, tais direitos (“eventualmente do assistente”) devem ser admitidos “em paridade” com os do arguido e do Ministério Público (SILVA, 2017, p. 50-51).

14. Dessa forma, se o indivíduo foi efetivamente vítima, o seu sentimento de segurança deve ser restaurado por meio da reestabilização simbólica das expectativas comportamentais. Holz, no entanto, admite que a jurisprudência do Tribunal Constitucional Federal (BVerfG) estabelece que não há direito garantido constitucionalmente de ver outra pessoa processada criminalmente pelo Estado, salvo em casos graves. Ordinariamente se entende que o Estado já cumpre o dever de proteger direitos fundamentais que possuem dignidade penal ao tornar os correspondentes atos de violação puníveis criminalmente, cumprindo o princípio da legalidade (HOLZ, 2007, p. 52 e ss. e p. 122 e ss.). Por sua vez, Thomas Weigend, diante da jurisprudência do BVerfG, conclui que a parte ofendida pode – apenas em crime graves e sob certas condições – exigir que os órgãos estaduais competentes atendam à sua denúncia mediante investigação eficaz e exame cuidadoso da responsabilidade do possível ofensor e, em caso de êxito na apuração, se necessário, também a declarem formalmente. Esse autor, contudo, não defende a invocação do direito geral da personalidade, porém, considera que a dignidade da pessoa ofendida pode ser violada se, depois de ter sido vítima de um crime grave, ela for informada por órgãos de persecução criminal do Estado, sem maiores investigações, de que o caso não tem interesse público (WEIGEND, 2010, p. 51-52). Essa jurisprudência foi reafirmada recentemente: ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal: BVerfG, Segunda Câmara da Segunda Seção, Az. 2 BvR 1763/16, julgado em: 15.01.2020.
15. BRASIL. STJ. REsp 13.375/RJ, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em: 12.12.1991. DJe em: 17.02.1992.

Noutro julgamento,¹⁶ o Min. Vicente Cernicchiaro assentou que a CF garante aos litigantes os meios necessários à demonstração de direito alegado, inclusive dos recursos legais. Dessarte, a norma infraconstitucional (art. 271 do CPP) eventualmente limitadora do direito constitucional deveria ter uma interpretação conforme o restante do nosso cosmos jurídico. Logo em seguida, em outra ocasião,¹⁷ o mesmo ministro assentou que o assistente também está interessado “na averiguação da verdade substancial”, pois, diferente da figura da “parte civil” (existente noutros ordenamentos jurídicos), seu interesse não se restringe à reparação de perdas e danos civis. Ele tem legitimidade para, quando já iniciada a ação penal pública pelo seu órgão titular, atuar em seu auxílio. Mas o assistente não é “mero auxiliar do Ministério Público”, desse modo também pode atuar supletivamente, para colmatar as falhas dessa Instituição na busca pela justa tutela penal.

Essa precursora orientação pretoriana, que estava em sentido contrário ao entendimento então crescente na doutrina pátria,¹⁸ é a que prevalece entre nós até hoje. Ela, inclusive, é referendada pelo Supremo Tribunal Federal (STF), o qual recentemente decidiu que, em “caso de omissão do Ministério Público, a legitimidade do assistente da acusação para recorrer, inclusive extraordinariamente, é ampla, salvo contra decisão concessiva de *habeas corpus* (súmulas 208 e 210 do STF)”.¹⁹

Agora, o Tribunal da Cidadania uma vez mais está a discutir os limites de uma jurisprudência importante em termos de participação da vítima no processo penal. Também numa sequência próxima de acórdãos, a Quinta Turma do STJ passou a reconhecer o instituto da assistência à acusação “como expressão do Estado Democrático de Direito”, visto que igualmente serve como modalidade de controle – complementar àquele exercido pelo Poder Judiciário – da função acusatória atribuída privativamente ao Ministério Público.

O pano de fundo do *leading case* que marca a introdução dessa compreensão é muito peculiar. Trata-se de um processo em que os familiares da vítima morta

16. BRASIL. STJ. REsp 35.320/TO, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em: 14.06.1994. *DJe* em: 08.08.1994.

17. BRASIL. STJ. REsp 135.549/RJ, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em: 02.04.1998. *DJe* em: 26.10.1998.

18. A propósito, ver: LOPES JR., 2020, p. 756.

19. BRASIL. STF RE 979659 AgR-segundo, Rel. Marco Aurélio, Rel. p/ Acórdão: Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em: 08.06.2021. *DJe* em: 04.08.2021. No STJ, também mais recentemente: BRASIL. STJ. AgRg no REsp 1928679/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em: 01.06.2021. *DJe* em: 08.06.2021.

por disparos de arma de fogo, desde o início, manifestaram inconformidade com a forma “parcial” como a persecução criminal estava sendo conduzida pela polícia. No final do inquérito, a autoridade policial sequer indiciou o investigado, mas o Ministério Público ofereceu acusação pelo porte ilegal da arma utilizada pelo ofensor. Em seguida, os pais da vítima pediram habilitação como assistentes, o que lhes foi negado em razão do objeto jurídico do crime: a “incolumidade pública”. O Tribunal da Cidadania, contudo, julgou que deve ser mitigado o rigor da análise judicial acerca da correlação entre o bem jurídico tutelado pela incriminação e a pessoa que almeja proceder à assistência à acusação, afastando-se a exigência consistente na absoluta vinculação entre ambos.²⁰

Ainda que não estabilizada, em termos dogmáticos o resultado mais importante dessa tendência atualmente em discussão no STJ é a conclusão de que deve ser ampliado o conceito de ofendido, facilitando-se a habilitação, como assistente, da pessoa “de carne e osso” especialmente tocada pelo crime. Como expôs a Min. Laurita Vaz, por ocasião do seu voto no RMS 55.901/SP, “deve ser interpretado com maior amplitude o conceito de “ofendido” para fazer incluir, no caso de bens jurídicos tutelados em prol do Estado, em primeiro lugar, também os que possam ser potencialmente lesados pela mesma conduta delituosa”.²¹

De certa forma, essa mesma compreensão se pode extrair, no âmbito do STF, da decisão monocrática da lavra do Min. Luís Roberto Barroso. Ainda que *obiter dicta*, o referido ministro concluiu que o “ofendido” é o indivíduo “direta e pessoalmente afetado”, e que “o sujeito passivo do delito é a pessoa ou entidade que sofre os efeitos diretos do delito”. Nessa mesma linha, noutra oportunidade, seguiu o voto do Min. Gilmar Mendes, no qual consta que a marca distintiva do ofendido não se restringe a uma análise objetiva do bem jurídico tutelado,

“[...] uma vez que a ação (comissiva ou omissiva) finalística tida por ilícita é perpetrada no mundo exterior. Logo, a depender do caso concreto, a ação criminosa pode gerar lesão a diversas pessoas, ainda que a norma proteja, aparentemente, determinado bem jurídico.”²²

20. BRASIL. STJ. RMS 43.227/PE, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em: 03.11.2015. *DJe* em: 07.12.2015.

21. No mesmo sentido: BRASIL. STJ. RMS 45.793/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em: 07.06.2018. *DJe* em: 15.06.2018. Em sentido contrário, ver: BRASIL. STJ. RMS 55.901/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em: 14.11.2018. *DJe* em: 19.12.2018.

22. BRASIL. STF RHC 125677/DF Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em: 29.03.2016. *DJe* em: 04.04.2016.

Com base nessa compreensão, defendemos que a norma infraconstitucional (art. 268 do CPP) que concede legitimidade à habilitação do assistente deve ter uma interpretação aberta, de modo que o termo dogmático “ofendido” seja interpretado de uma forma aberta à matriz normativa advinda do Direito Internacional dos Direitos Humanos, que conceitua a “vítima” de forma mais ampla.²³ Essa é uma tendência detectável noutros países do nosso entorno cultural, como podemos ver na Itália²⁴ e na Alemanha.²⁵ Em Portugal, onde o CPP expressamente define quem pode ser considerado ofendido (art. 68º), após intenso debate doutrinário e jurisprudencial em torno de um conceito “estrito” ou “amplo”, o Supremo Tribunal de Justiça²⁶ alterou a sua jurisprudência e começou a construir

23. A Resolução 40/34 da ONU traz em seu anexo a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade. Essa declaração define como vítima as “pessoas que, individual ou coletivamente, sofreram danos, incluindo injúria física ou mental, sofrimento emocional, perda econômica ou substancial, prejuízo de seus direitos fundamentais, por atos e omissões que ocorram em violações às leis criminais operantes nos Estados Membros, incluindo-se as que proscrevem o abuso criminal de poder”. Disponível em: [www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev29.htm]. Acesso em: 15.08.2021.
24. Onde a Corte Suprema di Cassazione, ao analisar caso de crime de *calunnia* – que está capitulado no CP italiano (art. 368) como um delito contra a administração da justiça –, concluiu que se trata de um crime “pluriofensivo”, no qual é atingido não apenas o interesse do Estado, mas também o particular que sofre lesão à sua honra derivada da falsa inculpação (Cass. Pen, Sez. VI, Sentenza 21789, de 28.04.2010). Nessa linha de compreensão atual, Paolo Tonini conclui que o ofendido “è il titolare dell’interesse giuridico protetto, *anche in modo non prevalente*, da quella norma incriminatrice che si assume sia stata violata dal fatto storico di reato” (grifamos) (TONINI, 2015, p. 157).
25. Nesse sentido, conforme expõe Detlef Burhoff, existem vários precedentes (OLG Hamm GA 73, 156; OLG Bremen NStZ 1988, 39; OLG Dusseldorf JZ 1989, 404) em casos de crime de falso testemunho (§ 153 do StGB) nos quais os Tribunais Regionais Superiores vêm reconhecendo a condição de ofendido à pessoa que teve sua situação prejudicada pelas declarações falsas, a permitir que se habilitem no processo penal “autor acessório” (*Nebenkläger*), figura semelhante ao nosso assistente (BURHOFF, 2003, p. 369).
26. Nesse sentido, pioneiro foi o Ac 1/2003, de 27 de fevereiro, quando, revendo posição que acolheu durante décadas, aludido Tribunal julgou que o titular dos dados falsificados em crime de falsificação é, juridicamente, ofendido e pode se constituir como assistente no processo penal. Logo depois, em diversas outras oportunidades, ao se pronunciar em sede de fixação de jurisprudência, o referido Tribunal acabou por confirmar essa orientação, a concluir que, conquanto seja correto o conceito estrito de ofendido, sempre que seja possível identificar um interesse jurídico corporizado num concreto portador, que não se confunda com o interesse no simples ressarcimento do dano civil sofrido (típico da figura do lesado), nem com o interesse geral na mera vigência das normas penais (as

o que já foi doutrinariamente denominado de “conceito restritivo alargado” de ofendido, que engloba os titulares de bens e interesses jurídicos tutelados pela incriminação, ainda que não em primeira ordem.²⁷

Dessa forma, como já reconheceu o nosso STJ, sustentamos que, a depender das particularidades do caso concreto, a condição de ofendido também poderá ser reconhecida em crime praticado contra bens jurídicos coletivos, nela sendo incluído tanto o indivíduo titular de algum “bem jurídico individual” tutelado em segunda linha (“sujeito passivo secundário”) por esse tipo de criminalidade – como, por exemplo, a pessoa atingida pelos crimes de associação criminosa,²⁸ de uso de documento falso,²⁹ de falsa identidade e indução à exploração sexual,³⁰ *inter alia* – quanto a pessoa de “carne e osso” titular de algum “interesse jurídico” que informa a necessidade de incriminação da conduta – como a vítima do uso de arma ilegal –, conforme o supracitado precedente do STJ julgou.³¹

Por outro lado, também recentemente, a composição plenária do STF – em recurso extraordinário submetido ao rito da repercussão geral constitucional – veio

chamadas “expectativas comunitárias”) estaremos igualmente perante um interesse jurídico protegido, que legitima reconhecer a condição de ofendido ao particular que é seu titular. A propósito, ver: Ac. STJ 2/2005, de 16 de fevereiro, sobre o crime de abuso de confiança. Ac. STJ 8/2006, de 12 de outubro, sobre o crime de denúncia caluniosa; Ac. STJ 10/2010, de 17 de novembro, sobre o crime de desobediência qualificada.

27. MENDES, 2014, p. 134.

28. BRASIL. STJ. RMS 45.793/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em: 07.06.2018. *DJe* em: 15.06.2018.

29. BRASIL. STJ. RHC 102.541/SP, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em: 25.06.2019. *DJe* em: 01.07.2019.

30. BRASIL. STJ. AgRg no REsp 1928679/SP, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em: 01.06.2021. *DJe* em: 08.06.2021.

31. Diga-se de passagem, novamente a contrariar a orientação doutrinal prevalecente, que entende incabível o instituto da assistência em crimes “sem ofendido”. Em oposição ao supracitado *leading case*, por exemplo, é a lição de Renato Brasileiro Lima: “Apesar de o CPP não dispor expressamente acerca do assunto, só se pode falar em habilitação do assistente se a infração penal contar com um sujeito passivo determinado, pessoa física ou jurídica. De fato, para que alguém possa se habilitar como assistente da acusação, deve demonstrar que é o titular do bem jurídico lesado ou posto em perigo pela conduta típica (v.g., vítima da tentativa de homicídio). Ocorre que nem todo crime possui um ofendido determinado. Basta pensar nos chamados crimes de perigo (v.g., porte ilegal de arma de fogo). Se o delito não possui uma vítima determinada, não haveria uma pessoa física ou jurídica que pudesse se habilitar como assistente da acusação” (LIMA, 2016, p. 1705).

a estadar que “a vítima” e a sua família têm “o direito à aplicação da lei penal” no caso concreto, “inclusive tomando as rédeas da ação criminal”, se o Ministério Público não agir atempadamente (acusando ou arquivando), ao receber o inquérito policial, sendo irrelevante, constitucionalmente, a consideração de outras circunstâncias.³² Nessa linha, o excelso tribunal concluiu que as diligências investigativas “internas”, em curso *fora do prazo* para a acusação, bem como o oferecimento de acusação ou a promoção do arquivamento *fora do prazo* legal para a propositura da ação penal pública, não afastam, *a priori*, o direito à ação subsidiária da pública. Aparentemente, o STF partiu da lógica de que somente as diligências investigativas “externas” ao Ministério Público, por passarem (teoricamente) pela análise jurisdicional sobre sua imprescindibilidade (art. 16 do CPP), impedem o ajuizamento da ação subsidiária da pública.

Esse julgado do STF, como se vê, diz respeito à categoria da ação penal privada subsidiária da pública, que entre nós é uma das formas em que a participação da vítima no processo penal obteve dignidade constitucional (art. 5º, inc. LIX, da CF).³³ Devemos atentar, todavia, que o aludido dispositivo, ao contrário do que é verificável em diversos outros incisos do art. 5º, não condiciona a aludida ação subsidiária aos “termos da lei”. Então, nada obstante o referido julgamento do STF – por ter seguido o rito da repercussão geral – tenha colocado fim à divergência doutrinal e jurisprudencial sobre o cabimento dessa espécie de ação privada quando o Ministério Público pede diligências após a conclusão de inquérito policial que contenha indiciamento,³⁴ devemos colocar em causa se nessa decisão não permanece um indevido raciocínio do tipo “de baixo para cima”, dando à norma constitucional uma restrição estabelecida por uma norma infraconstitucional que, inclusive, é anterior à nossa CF (art. 29 do CPP).

32. BRASIL. STF. Agravo em Recurso Extraordinário 859251 RG, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em: 10.04.2015. *DJe* em: 16.04.2015.

33. Como argutamente aponta Pedro Decomain, o direito à ação penal privada dita “própria” ou “exclusiva” também emana do art. 129, I, do texto constitucional, quando esse dispositivo faz referência ao exercício da “ação penal pública”, com exclusividade pelo Ministério Público, “na forma da lei”. Como diz o autor, isso só pode significar, obviamente, que essa legitimidade se verifica naquelas hipóteses em que a ação penal não seja, por lei, declarada privativa da parte ofendida. Como diz o autor, o Ministério Público é órgão da administração estatal e deve ater-se, em seu agir, como todos os demais, ao princípio da legalidade. Então, por evidente que não se pode concluir que a referência ao exercício da ação penal pública pelo Ministério Público “na forma da lei” signifique a redundância de que o Ministério Público deve exercer a sua ação “dentro da lei” (DECOMAIN, 2003, p. 51).

34. A propósito dessa divergência, ver: FERNANDES, 1995, p. 112.

É dizer, será mesmo constitucional condicionar o direito da vítima à ausência de tempestiva manifestação pelo Ministério Público, impedindo-lhe que se oponha ao arquivamento do inquérito feito no prazo legal?³⁵

Essa é uma questão premente, pacificada até bem pouco tempo atrás, mas que deve voltar à ribalta diante da aprovação da Lei 13.964/2019, a qual, alterando o CPP (art. 28), retirou o controle jurisdicional sobre o arquivamento do inquérito pelo Ministério Público, a colocar a revisão dessa posição jurídica ao encargo da instância competente do órgão ministerial, mediante pedido da “vítima”. Porém, e se essa “revisão” “institucional” ou “administrativa” for julgada improcedente? A vítima não poderá ter acesso à jurisdição criminal por meio da ação penal subsidiária da pública?

Portugal já viveu essa problemática por ocasião da edição do Dec.-Lei 35.0007/45.³⁶ Ele previu um duplo mecanismo de controle no caso em que o Ministério Público deixasse de deduzir acusação em crimes públicos e semipúblicos, mediante despacho de arquivamento da “instrução preparatória”.³⁷ Dessa decisão, primeiramente, o ofendido deveria ser notificado, podendo oferecer “reclamação” na forma de recurso ao superior hierárquico do órgão ministerial (art. 27º). Não havendo tal reclamação ou sendo ela indeferida, os autos deveriam ser conclusos ao juiz de instrução, o qual, se discordasse do arquivamento por entender que estavam verificadas as condições suficientes para a acusação

35. Hélio Tornaghi, diante da versão original do art. 28 do CPP, dizia: “Pouco importa que o Ministério Público não haja oferecido denúncia por desídia, má-fé ou outro qualquer motivo. A lei não distingue. O que ela quer fazer, e realmente faz, é permitir ao ofendido ou ao seu representante legal que se substitua ao Ministério Público e mova a ação” (TORNAGHI, 1956, p. 61-62). Esse posicionamento, contudo, como bem demonstra a análise jurisprudencial de Espinola Filho, foi vencido diante de seguidas decisões do STF. A antiga redação do art. 28 do CPP, explica esse autor, procurava preservar a autonomia do Ministério Público, como intérprete e defensor dos interesses sociais na repressão criminal, que por meio do seu chefe daria a última palavra sobre a acusação. Por outro lado, preservou a dignidade do Poder Judiciário, que não ficara reduzido a uma função meramente mecânica, cujo despacho de arquivamento seria mera formalidade inútil (ESPINOLA FILHO, 1954, p. 361-362).

36. PORTUGAL. Ministério da Justiça. Decreto-Lei 35.007. *Diário do Governo*, 13.10.1945, I série, n. 228. Disponível em: [https://pt.scribd.com/doc/68040270/Decreto-Lei-n-C2%BA-35-007-de-13-Outubro-de-1945]. Acesso em: 15.08.2021.

37. Os crimes públicos se equiparam aos nossos crimes de ação penal pública e são aqueles condicionados à “queixa” do ofendido. Ao lado deles existem os crimes particulares, que se equiparam aos nossos crimes de ação penal privada. Trata-se de uma longa divisão, advinda das Ordenações, que também entre nós existiu, sendo abolida quando o CP de 1890 entrou em vigor.

pública, faria constar em despacho as suas razões, subindo os autos oficiosamente à Procuradoria da República, que decidiria em definitivo se deveria ou não ser feita a acusação (art. 28.º).

Assim, em razão da longa tradição lusitana a respeito da legitimidade acusatória do ofendido mesmo nos ditos “crimes públicos”, colocou-se às cortes e à doutrina um problema que assim pode ser resumido: se a ação penal nesses crimes é pública, cabendo o seu exercício ao Ministério Público, e se, por outro lado, o assistente é seu “mero auxiliar”, esse porventura poderia deduzir uma acusação autônoma quando o Ministério Público se abstivesse de deduzir acusação pública, por entender não configuradas as condições para a ação penal? Duas correntes formaram-se: a dos que não admitiram a autônoma substituição do Ministério Público pela acusação do assistente e a dos que endossaram a tradição existente em torno dessa possibilidade.

A primeira corrente (interpretando literalmente o n. 1º do § 2º do art. 4º do referido decreto) sustentava que a “acusação pelo assistente”³⁸ era obrigatoriamente subsidiária à acusação pública, visto que a lei falava nessa acusação como “independentemente da do Ministério Público” e não “independentemente do Ministério Público” [grifos nossos]. Ou seja, seus adeptos entendiam que era necessária uma acusação pública para ocorrer a acusação do assistente, ainda que essa fosse *independente*. Logo, tal corrente concluiu que do Dec.-Lei 35.007/45 não derivava que o assistente tivesse um direito *autônomo* de ação penal nos crimes públicos e semipúblicos.

Sem embargo de esse entendimento ser prevalente em quase a totalidade da doutrina mais difundida em Portugal naquela altura, o fato é que na jurisprudência prevaleceu uma segunda corrente – que surgiu no Supremo Tribunal de Justiça português e que, em breve trecho, chegou a todos os tribunais –, a qual considerou que a admissibilidade de acusação pelo assistente em crimes públicos, mesmo desacompanhado do Ministério Público, não afrontava o art. 4º, § 2º, do Dec.-Lei 35.007/45. Ademais, na doutrina houve quem apontasse que a omissão acusatória de um órgão submetido ao Poder Executivo (mormente num período de governo autoritário, como era o de Salazar) poderia dar ensejo a verdadeiras “anistias administrativas”.³⁹

38. Trata-se de uma acusação autônoma e paralela à feita pelo Ministério Público, que até hoje é permitida, nos termos do art. 284º do CPP de Portugal. Essa acusação pela “parte auxiliar” também existia entre nós até o advento do vigente CPP. A propósito, ver: GUIMARÃES, 1898, p. 51.

39. José A. Barreiros destaca que foi a jurisprudência dos Tribunais superiores que, com objetivo garantístico, meritoriamente definiram que a todos os crimes, qualquer que fosse

Posteriormente, como explica Figueiredo Dias,⁴⁰ a esse entendimento jurisprudencial veio aderir a maior parte da doutrina, não exatamente pelos argumentos exegéticos consubstanciados em pura interpretação literal das disposições legais então vigentes, mas, sobretudo, com base em argumentos elevados ao plano transistemático, diante da visível *colisão de princípios* que confluíam para a solução da *vexata quaestio*. Nessa linha, o autor destaca que, em havendo contradição entre o princípio da oficialidade da acusação e os princípios da legalidade da acusação, da investigação da verdade e do acesso à jurisdição, estes deveriam prevalecer àquele com o fito de garantir direitos fundamentais dos ofendidos e as legítimas expectativas comunitárias na garantia da boa aplicação da lei penal. Assim, conferir ao assistente a legitimidade para dar acusação, *autônoma* e *independente*, por crime público, mesmo quando o Ministério Público promovesse o arquivamento do processo preparatório, foi a posição igualmente acolhida pelo mestre de Coimbra.

Essa discussão influenciou diretamente a confecção do atual CPP português, de 1987. Nele, o ofendido pode opor-se ao arquivamento do inquérito pelo Ministério Público, tanto por meio do “pedido de intervenção do superior hierárquico”, para que esse determine que seja formulada a acusação pública, ou que as investigações do inquérito prossigam (art. 278º), ou mediante o “requerimento para abertura da instrução”, meio pelo qual o processo é levado ao “juiz de instrução” que vai apreciar se há razões para o arquivamento (art. 287º). Caso seja-lhe dada procedência, em decisão de “pronúncia”, esse requerimento será considerado materialmente uma “acusação” feita pelo assistente.⁴¹

a sua natureza, seria “possível ao particular que tivesse legitimidade para se constituir assistente, requerer a introdução do feito em juízo, mediante acusação de assistente, a qual, deste modo, passou a ser um meio, ainda que indireto, de controlar o não exercício da ação penal pública” (BARREIROS, 2014, p. 144).

40. DIAS, 1974, p. 534.

41. Esses mecanismos do CPP português, por influência da doutrina de Figueiredo Dias, têm inspiração em rito semelhante existente no direito alemão, que pode ser traduzido aproximadamente por “procedimento de imposição da ação” (*Klageerzwingungsverfahren*). Por meio dele, o ofendido ou pessoa a ele equiparada, depois de frustrada a via administrativa de impugnação à promoção de arquivamento da investigação preliminar perante a autoridade hierárquica superior do Ministério Público pode submeter seu inconformismo a um tribunal revisional que, num rito basicamente documental, pode determinar ao Ministério Público que formule a acusação. A finalidade desse procedimento, diz Schünemann, é fazer prevalecer o princípio da legalidade, sendo uma forma de manifestação do “controle do monopólio da acusação pelo Ministério Público”

Pois bem, voltando os nossos olhos para a *terrae brasilis*, com fundamento na supracitada jurisprudência do Tribunal da Cidadania e do nosso Excelso Tribunal, bem como nesse aporte do direito comparado, sustentamos que, tanto pela consagração constitucional do princípio da inafastabilidade do controle judicial em caso de violação ou ameaça de violação de direitos (art. 5.º, XXXV, da CF) quanto pelo reconhecimento da estrutura acusatória do processo penal, introduzida pela Lei 13.964/2019 (art. 3º-A do CPP), à vítima deverá ser dada legitimidade para propor ação penal subsidiária no caso de ser indeferido o seu pedido de revisão feito à instância competente do órgão ministerial (art. 28 do CPP). Essa posição hermenêutica é a única que contempla o sistema de “freios e contrapesos” (*checks and balances*), inerente ao nosso Estado Democrático de Direito. Como já reconheceu o STF,⁴² esse é um meio legítimo pelo qual os órgãos de poder do Estado interagem e se controlam, ainda que se valendo de funções que não lhes sejam típicas, de sorte a permitir uma fiscalização mútua que concretize a conjugação harmônica das principais funções estatais nos casos concretos.

Vale dizer, agora, diante da nova normatização, deve ser acolhido o antigo posicionamento exposto por Helvécio Ribeiro Guimarães, logo após o advento da CF – lembrada por Grandinetti Castanho de Carvalho⁴³ –, quando defendeu a admissibilidade da ação privada subsidiária no caso de arquivamento promovido pelo Ministério Público, e não somente em caso de perda do prazo para manifestação processual após a conclusão do inquérito, assentando o seu entendimento precisamente no art. 5º, inc. XXXV, da CF, que assegura de forma *absoluta* a acessibilidade ao Poder Judiciário, enquanto o art. 129, I, da CF, que trata do monopólio da ação pública, é *relativizado* pela própria CF, quando deu a dignidade constitucional à ação subsidiária. E, mais, mesmo que se reconheça conflito entre essas normas constitucionais, certamente entre aquela que assegura direitos e garantias fundamentais (art. 5º) e outra, que trata de organização dos Poderes (art. 129), deve preponderar a primeira, em conformidade com os princípios da Ciência Política e da Teoria do Estado. Trata-se, enfim, de interpretarmos o

(*Kontrolle des Anklagemonopols der Staatsanwaltschaft*). O legislador, diz o autor, por meio desse procedimento deu uma resposta à longeva questão: “Quem controla os controladores?” (*Wer kontrolliert die Kontrolleure?*) (SCHÜNEMANN, 2020, p. 415).

42. BRASIL. STF. Pet 1302, Rel. Ministro Maurício Corrêa, julgado em: 11.12.2002. *DJe* em: 03.02.2003. Mais recentemente a reconhecer a vigência desse sistema entre nós: BRASIL. STF. ADI 4272, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em: 30.08.2019. *DJe* em: 16.09.2019.

43. GUIMARAES, 1989, p. 44 apud CARVALHO, 2006, p. 186-187.

ordenamento jurídico vigente de uma forma sistemática e principiológica, como proclama o marco teórico em análise.⁴⁴

De qualquer modo, devemos apontar que o direito de acesso à tutela jurisdicional não está reduzido ao direito de ação penal privada ou o direito de assistência. Ele deve ser mais bem compreendido como um “direito cívico de participação democrática” perante a administração da justiça pelo Estado, na linha daquilo que Peter Häberle definiu como *status activus processualis*.⁴⁵ Nesse diapasão, como consequência do precípua respeito à sua dignidade humana, à vítima de crime deve ser garantido o direito de fala e o direito de audiência pela autoridade jurisdicional competente. Não apenas como “instrumento de prova”

44. Nesse acaso – tendo em mente o valor da segurança jurídica para o investigado cujo inquérito tenha o arquivamento mantido, por decisão interna do Ministério Público –, o prazo para o oferecimento da ação penal privada subsidiária, caso superado o prazo legal de seis meses, em decorrência da burocracia interna do Ministério Público, será o prazo legal dado ao acusador público (que depende do rito), o qual deve contar da intimação do ofendido a respeito da decisão de confirmação do arquivamento, feita pelo órgão superior da referida instituição. Em sentido contrário, Guilherme Tavares sustenta: “A fiscalização da decisão de arquivamento proferida pelo *dominus littis*, com a inovação legislativa, passa a ser *interna corporis*, de modo a fomentar a estrutura acusatória do sistema de justiça criminal. Essa sistemática fortalece o seguinte raciocínio: permitir a interferência judicial na *opinio delicti* do MP consiste em desprezar substancialmente as atribuições constitucionais privativas do MP e as próprias competências do Judiciário. A conformação constitucional do Ministério Público brasileiro confere aos seus membros a possibilidade jurídica de concretizar imparcialmente o princípio acusatório e, consequentemente, de promover direitos fundamentais na persecução penal, seja com a pretensão para a aplicação de pena, ou em relação à garantia de paridade de armas por meio de um processo penal justo” (TAVARES, 2020, p. 171).

45. Jorge Miranda traz-nos a teoria do *status activus processualis* desenvolvida por Peter Häberle (no texto *Grundrechte im Leistungsstaat*, de 1972). Nessa linha, o professor português leciona que existem direitos fundamentais procedimentais, os quais divide em substantivos e processuais. Nestes, o que está em causa é a tutela de outros direitos por meio de regras de processo. Naqueles, a participação do cidadão no processo decisório vale por si, como no direito ao sufrágio, à candidatura, à formação de partidos etc. Nos direitos fundamentais procedimentais situam-se o direito de acesso à justiça, as garantias processuais, o processo equitativo, a decisão judicial em prazo razoável etc. O direito ao processo é um direito fundamental constitucionalizado que se exprime como *status activus processualis*, como núcleo de todas as normas e formas que regulam a participação procedimental do cidadão. É um direito não típico (de índole funcional e conteúdo aberto) de provocar a atuação do Poder Judiciário e fazer valer um direito fundamental, garantia de segurança do cidadão e da sociedade organizada contra omissão ou abuso dos poderes do Estado (MIRANDA, 2012, p. 128-129 e 178).

do fato criminoso no intuito de elucidá-lo e viabilizar a punição estatal, tal como ordinariamente já preveem as legislações processuais penais, mas, sobretudo, como ser humano em si, vulnerado em um direito essencial para o seu livre desenvolvimento ético.

Nesse diapasão, a despeito da necessidade de eventual alteração ou aperfeiçoamento da legislação infraconstitucional, os princípios constitucionais que regem o processo – inclusive o criminal – devem impor que o CPP seja interpretado de modo a reconhecer a dignidade humana de ambas as partes envolvidas no conflito. Por exemplo, se por expressa previsão legal (art. 187, § 1º, do CPP) o juiz, no momento do interrogatório, deve questionar o acusado a respeito de outros dados estranhos ao crime concretamente imputado (tais como sua vida pregressa, meios de sustento ou profissão, oportunidades sociais, lugar onde exerce a sua atividade etc.), o outro lado do conflito intersubjetivo também deve, no momento das suas declarações, ser ouvido sobre dados fáticos que iluminam o seu perfil pessoal e humano, bem como sobre as consequências que o crime trouxe para sua vida e a de seus familiares. Afinal, as consequências do crime compõem os vetores de aplicação da pena (art. 59 do CP).

Esse procedimento é internacionalmente conhecido pela expressão *victim impact statements*. A nosso ver, ele tem o potencial de traduzir a outra face do *his day in court*, inerente ao cânone do *due process of law*. É imperativa, portanto, a releitura de alguns princípios constitucionais, tais como o da igualdade de armas e da imediação, como instrumentos de proteção *também* da vítima.⁴⁶ Esse é um reclamo dos estudos vitimológicos que envolvem o Direito Internacional dos Direitos Humanos (DIDH), como a seguir veremos.

46. Como pontua Zamora Grant: “Quem melhor do que as vítimas desses infelizes acontecimentos para explicar a indignação pelo sofrimento causado. Sem dúvida, uma das formas de definir a dignidade, quando ela se apresenta como um direito que se compõe de outros direitos, é pela sua negação: se o que é indigno for identificado, saberemos proteger sua dignidade. Portanto, devemos ouvir as vítimas para que nos expliquem como deve ser o tratamento – principalmente o dos operadores da justiça penal no respeito pela sua dignidade. Sem dúvida, elas são as mais legitimadas para isso” (ZAMORA GRANT, 2014, p. 71 e 94). Nesse mesmo sentido, depois de salientar que muitas vezes os poderes públicos manipulam politicamente o sofrimento das vítimas para promover ideologias conservadoras e seus objetivos de controle social e endurecimento penal, acabando por excluir as vítimas do processo decisório penal, Daza Bonachela critica o fato de muitas medidas processuais de proteção às vítimas serem submetidas ao arbítrio judicial, não sendo preceptivas ou exigíveis, ou, mesmo quando praticadas, isso seja feito de modo automatizado, sem ter em conta sua situação ou necessidade da vítima concreta (DAZA BONACHELA, 2016, p. 455 e ss.).

3. A VÍTIMA E A INTERFACE DO PROCESSO PENAL COM O SISTEMA PROTETIVO DOS DIREITOS HUMANOS

Também logo depois da II Grande Guerra, a comunidade científica constatou a insuficiência – para a efetiva proteção dos direitos e das liberdades individuais – da sua mera previsão em corpos legislativos nacionais. Isso levou a Organização das Nações Unidas (ONU) a instituir um sistema internacional de proteção dos direitos humanos e das liberdades fundamentais. Uma das providências adotadas foi prever um conjunto de normas universais que devem ser observadas nas relações internacionais e internas, a envolver Estados, poderes constituídos, instituições e indivíduos.

Nessa senda, por meio da Declaração Universal dos Direitos Humanos (DUDH), de 1948, a ONU assenta uma base axiológica de caráter ético e humanitário, a elencar direitos aplicáveis ao sistema de justiça criminal e ao processo penal de todos os Estados-Membros, independentemente do paradigma acusatório que informa cada ordenamento jurídico nacional (publicista ou *adversarial*). A DUDH tem a natureza de tratado e fonte jurídica, constituindo-se fonte de outros diplomas internacionais de direitos humanos, em âmbito mundial e regional, entre os quais merecem destaque, respectivamente, o Pacto Internacional dos Direitos Cíveis e Políticos (PIDCP) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH).

Esse modelo de reflexão teórica propugna que não somente a legislação do Estado-Membro, mas igualmente os operadores dos respectivos sistemas nacionais cada vez mais precisam aceitar as normativas advindas do DIDH e, notadamente, as decisões dos competentes tribunais internacionais de defesa dos direitos humanos, adaptando-se a essa realidade. Nessa esteira, especialmente nas últimas décadas, para além da estrita adequação ao respectivo modelo constitucional nacional, a prática cotidiana do processo penal também precisa aceitar as orientações dos denominados “formantes” do sistema protetivo dos direitos humanos (legais, doutrinários e jurisprudenciais), que tratam de esclarecer, especificar e concretizar o que ele dispõe.⁴⁷

Naquilo que, de algum modo mais estreito, diz respeito aos interesses da vítima, salientamos que PIDCP elenca uma série de direitos “primários” que têm cogência imediata: o direito à vida (art. 6º), o direito à liberdade e à segurança (art. 9º); o direito à liberdade de circulação (art. 12); o direito ao reconhecimento de sua personalidade jurídica (art. 16); a vedação a ingerências arbitrárias ou

47. Nesse sentido, por todos: GIACOMOLLI, 2016, p. 29 e ss.

ilegais na vida privada da pessoa, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, bem como de ofensas ilegais às suas honra e reputação (art. 17).⁴⁸

Nele também estão previstos direitos “terciários” das vítimas, que se prendem ao devido processo legal (art. 14), tais como: o acesso e a igualdade perante os tribunais e as cortes de justiça; o direito à audiência pública e com as devidas garantias por um tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido por lei toda vez que estiver em causa a determinação de seus direitos e obrigações de caráter civil; o direito à proteção da intimidade e privacidade, podendo a imprensa e o público ser excluídos de parte da totalidade de um julgamento, na medida em que isso seja estritamente necessário, em circunstâncias específicas, nas quais a publicidade venha a prejudicar os interesses na realização da justiça.⁴⁹

Por sua vez, tal qual na sua congênere europeia,⁵⁰ o ponto de partida na análise da CADH, na esfera do processo penal, deve ser o art. 8º, o qual prevê as “garantias judiciais” mínimas, de modo que o sistema judiciário nacional possa garantir a efetiva proteção dos direitos humanos previstos na Convenção. Esse dispositivo estabelece que toda pessoa tem direito a ser “ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente,

48. O termo “direitos primários” é utilizado por Albin Dearing para os direitos intrínsecos de uma pessoa, cuja violação, *a priori*, deve constituir crime. Já os “direitos secundários” se referem aos direitos que a vítima tem devido à violação dos seus direitos primários, nomeadamente o direito à justiça e a não revitimização. Por fim, os direitos terciários são direitos processuais da vítima que servem para implementar os seus direitos secundários, nomeadamente no âmbito do processo penal (DEARING, 2017, p. 13 e ss.).

49. No Brasil, o PIDCP e o PIDESC foram aprovados pelo parlamento por meio do Decreto Legislativo 226/1991 e promulgados pelo Decreto 592/1992. Posteriormente, o nosso Congresso Nacional também aprovou, pelo Decreto Legislativo 311/2009, o Protocolo Facultativo ao PIDCP, habilitando o Comitê de Direitos Humanos, constituído nos termos da Parte IV do Pacto, a receber e examinar comunicações provenientes de indivíduos que se considerem vítimas de uma violação dos direitos enunciados no PIDCP (ACCIOLY; SILVA; CASELLA, 2012, p. 64). O STF, depois da Emenda Constitucional 45/2004, alterando sua jurisprudência anterior (que lhes dava estatuto jurídico de lei infraconstitucional), pronunciou-se para estadar a DUDH, o PIDCP e o PIDESC como documentos internacionais de hierarquia supralegal, bem como o Pacto de São José da Costa Rica (enfim, todos os tratados de Direitos Humanos, desde que aprovados pelo quórum qualificado previsto na CF). Desse modo, passou a entender que a legislação infraconstitucional posterior, que com eles seja conflitante, deve ter sua eficácia paralisada (BRASIL. STF RE 466343. Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em: 03.12.2008. *DJe* em: 05.06.2009).

50. A Convenção Europeia dos Direitos Humanos (art. 6º).

independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, para que se determinem seus direitos ou suas obrigações de qualquer natureza”.

Devemos salientar, nessa passagem, que *todos os casos* em que o Brasil foi condenado pela Corte IDH *decorreram da proteção deficiente de vítima de crime*, nomeadamente em razão da ausência de julgamento em prazo razoável. A primeira dessas condenações ocorreu em 2006, no Caso Ximenes Lopes vs. Brasil.⁵¹ Nesse julgamento, a Corte apontou e reprovou a omissão do Estado brasileiro em prevenir e punir a morte do Sr. Damião Ximenes Lopes em Casa de Repouso financiada pelo seu Sistema Único de Saúde (SUS), condenando o Brasil a que pagasse indenizações e que providenciasse a punição, em tempo razoável, dos responsáveis por sua morte (ver §§ 216 a 261 da mencionada sentença).⁵²

Porém, o mais emblemático, sem dúvida, foi aquele em que a Comissão IDH procedeu à análise dos episódios de violência sofridos pela cidadã Maria da Penha Maia Fernandes, quando apontou a inadequação da nossa legislação aos casos de violência doméstica. Naquele que ficou conhecido como Caso Maria da Penha vs. Brasil,⁵³ a Comissão IDH determinou que o Brasil concluísse o processo penal contra o seu agressor, investigasse as irregularidades e a demora injustificada na sua punição, bem como pagasse uma indenização simbólica e material à vítima. Por outro lado, em termos de aplicação geral, o Brasil deveria promover a capacitação dos funcionários da justiça em matéria de direitos humanos, promover uma política pública para incluir mudanças legislativas aptas a coibir efetivamente os casos de violência doméstica e violência familiar, buscando a simplificação dos procedimentos de acesso à justiça penal, a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e as garantias de devido processo.⁵⁴

51. CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Caso Ximenes Lopes versus Brasil. Julgado em: 04 jul. 2006. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf]. Acesso em: 15.08.2021.

52. Em 2007, o Brasil cumpriu o pagamento da indenização aos familiares de Damião no valor de 146 mil dólares. No entanto, a responsabilidade penal dos envolvidos no óbito de Damião não foi efetivada até hoje (MERLI; RIANELLI, 2020).

53. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Organização dos Estados Americanos. Relatório anual 2000. Relatório 54/01 – Caso 12.051 – Maria da Penha Maia Fernandes versus Brasil. Publicado em: 04.04.2001. Disponível em: [www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm]. Acesso em: 15.08.2021.

54. Essa decisão catalisou mudanças positivas no contexto de proteção a direitos humanos das vítimas de violência doméstica, como a elaboração da Lei 11.340/2006, epitetada Lei Maria da Penha, que dá cumprimento à Convenção para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência contra a Mulher, da OEA, assim como à Convenção para a Eliminação de

Sob o influxo desse julgamento, fez-se aprovar a Lei 11.340/2006, mais conhecida como Lei Maria da Penha (LMP), que, para além de atender a específico comando constitucional (art. 226, § 8º, da CF), visa a dar cumprimento à Convenção para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência contra a Mulher, da Organização dos Estados Americanos (OEA), assim como à Convenção para a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (conhecida como convenção de Belém do Pará), da ONU, da qual o Brasil é signatário desde 1996.⁵⁵ Essa lei merece especial referência em termos de participação da vítima no processo penal em razão da introdução das chamadas “medida protetivas de urgência” (arts. 22 e 23 da LMP), as quais podem ser requeridas pela própria vítima, sem a necessidade de advogado ou qualquer outra formalidade, muito embora atualmente seja recomendável encaminhá-las por intermédio do Formulário Nacional de Avaliação de Risco, aprovado pela Resolução Conjunta 05/2020 do CNJ e CNMP.⁵⁶

Nesse comenos, é sumamente importante sublinharmos que, ao interpretar a LMP, o STJ,⁵⁷ invocando os princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CF), da igualdade (art. 5º, I, da CF) e da vedação a qualquer discriminação atentatória dos direitos e das liberdades fundamentais (art. 5º, XLI, da CF),

Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, da ONU. A propósito, ver: DELGADO; JESÚS, 2018, p. 87 e ss.

55. A Convenção foi aprovada em 09.06.1994. Entre nós, seu texto foi aprovado pelo Senado por meio do Decreto Legislativo 107/1995, sendo promulgada pelo Presidente da República pelo Decreto 1973/1996.
56. De início, bastava à vítima solicitá-las no próprio registro do boletim de ocorrência policial, pois o envio ao juízo competente, sem crivo algum, deve ser feito no prazo máximo de 48h pela própria autoridade policial (artigo 12, III, da LMP). Contudo, com o tempo, verificou-se que para uma correta e proporcional concessão dessas é necessário que a dimensão da violência doméstica venha mais bem exposta ao conhecimento do juiz, de modo a indicar minimamente a efetiva necessidade das medidas postuladas. Em razão disso, para dar um maior embasamento às decisões judiciais e enfrentar a situação de falta de elementos fáticos, o CNJ, ao lado do CNMP, criou o Formulário Nacional de Risco e Proteção à Vida (FRIDA). Trata-se de um documento com quase três dezenas de questionamentos a respeito da situação de violência doméstica e familiar em que a vítima está vivendo, quais violências ela já sofreu e quais os comportamentos do agressor com ela e com a sociedade em geral, devendo constar as solicitações das medidas protetivas. Trata-se de uma peça crucial para a análise da situação e posterior decisão judicial, pois traz elementos mais precisos do ciclo da violência em que a vítima está inserida e do próprio histórico comportamental do agressor. Para maiores desenvolvimentos, ver: RITT; FONTOURA; ESTEVES, 2020.
57. BRASIL. STJ. REsp 1675874/MS, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em: 28.02.. 2018. DJe em: 08.03.2018.

reconheceu que a evolução legislativa ocorrida na última década no sistema jurídico nacional evidencia uma tendência, também verificada em âmbito internacional, de se dar uma maior valorização e legitimação da vítima no processo penal, particularmente à mulher. Em razão disso, o Tribunal da Cidadania fixou a tese de que, nos casos de violência doméstica contra a mulher, é possível a fixação de valor mínimo indenizatório a título de dano moral na sentença condenatória, desde que haja pedido expresso na acusação ou da parte ofendida, mesmo que não especificada a quantia, e independentemente de instrução probatória a respeito dessa matéria (art. 387 do CPP).

Essa orientação vem sendo recepcionada por recentes decisões do STF,⁵⁸ o qual reconhece que, nos casos de violência doméstica, há um dano moral *in re ipsa*, a dispensar prova para sua configuração. Por conseguinte, estando comprovada a prática do ilícito penal e havendo pedido na inicial acusatória, o juiz deve fixar na sentença o valor mínimo da indenização, a título de danos morais.

Então, conquanto a CADH não se refira expressamente aos direitos da vítima de crime – o que pode ser explicado pelo fato de ter sido idealizada e condicionada por um momento histórico em que a compreensão da violação dos direitos humanos era só vertical, ou seja, do Estado em relação ao indivíduo⁵⁹ –, não podemos ter dúvida de que, em razão do modelo axiológico e ético de justiça que o DIDH propõe, um dos seus pressupostos conceituais é impor a cada um dos Estados-Membros o dever de não apenas respeitar, mas também adotar medidas legislativas e de qualquer outra natureza que forem necessárias para fazer os seus cidadãos respeitarem os direitos humanos, incluindo a superação da “timidez hermenêutica”, a fim de que possam concretizar, com o suporte legal já existente, os direitos à vida, à integridade pessoal, à honra e à dignidade, *inter alia*. E não só, do arcabouço jurídico advindo do DIDH também devemos extrair o direito de acesso à justiça, ou mais precisamente à jurisdição, como decorrente do respeito à própria dignidade da pessoa humana.⁶⁰

58. BRASIL. STF. ARE 1322133/SE. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em: 18.05.2021. DJe em: 20.05.2021.

59. A aplicabilidade dos direitos humanos e fundamentais às relações entre particulares, abordada sob designações múltiplas, tais como eficácia horizontal dos direitos fundamentais e eficácia dos direitos fundamentais perante terceiros, segundo Jorge Reis Novaes, atualmente é matéria pacificada na Europa, muito embora noutros países, designadamente na América Latina, continue a ser alvo de controvérsia e objeto de interesse doutrinário (NOVAIS, 2008, p. 76).

60. Para maiores desenvolvimentos desse enfoque, ver: BEDIN; SCHONARDIE, 2018.

Nesse diapasão, sustentamos a necessidade de se facilitarem e de se ampliarem as possibilidades de a pessoa ofendida ou lesada manifestar ao sistema de justiça criminal o impacto que sofreu em razão do delito, por meio das denominadas “declarações de impacto da vítima” (*Victim impact statements*). Trata-se de uma oportunidade específica que se deve dar à vítima, de forma oral ou escrita, para que diga não sobre como ocorreu o crime em si, mas sobre os posteriores efeitos dele sobre a sua vida. Essas declarações devem conter, portanto, informações e provas relativas a todos os danos materiais, morais sociais e de saúde decorrentes do crime, precisamente importantes para a fixação do “valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração” (art. 387 do CPP).⁶¹

Lembramos que, por ocasião da Reunião Preparatória Inter-regional da ONU, realizada no Canadá, antes da Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade, em 1984, esse mecanismo já foi expressamente apresentado e sugerido, como consta no seu item 33 do seu Relatório:

“[...] la reunión tomó nota de los numerosos mecanismos destinados a facilitar la justicia y la reparación a las víctimas, Un tipo de mecanismo incluía disposiciones destinadas a tomar en consideración la opinión de la víctima sobre los efectos del delito, en fases del proceso de justicia penal, tales como la sentencia y la liberación provisional del reo. Las denominadas ‘*declaraciones del impacto en la víctima*’ (es decir, la evaluación por la víctima del daño sufrido), recientemente introducidas en algunos países desarrollados, eran útiles a ese respecto.” (grifamos)⁶²

61. Esse instituto tem origem nos Estados Unidos, onde depende do que a legislação de cada Estado define. As declarações de impacto podem ser escritas, orais ou videogravadas. Podem ser feitas na fase anterior à acusação, na fase de instrução e julgamento ou mesmo na fase da execução, como na Califórnia. Por meio delas, a vítima relata, com suas próprias palavras, como o crime a afetou, podendo, nalgumas legislações, externar a sua opinião sobre o tipo e a duração da punição, devendo o juiz utilizar esse relato no momento da sua sentença. Ademais, em alguns Estados, como na Geórgia, é obrigatório que o acusador público ouça a “opinião” da vítima concreta antes de entabular acordos com o ofensor. É o que se convencionou denominar de *Victim Opinion Statements* (VOS). Para um estudo mais específico desses institutos nos EUA, ver: BOATENG; ABESS, 2017, p. 3 e ss.
62. ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Informe de la reunión preparatoria interregional-para el séptimo congreso sobre prevención del delito y tratamiento del delincuente acerca del tema III: “víctimas del delito”. In: *VII Congreso de Las Naciones Unidas sobre Prevención del Delicto y Tratamiento del Delincuente*. Disponível em: [www.unodc.org/

Salientamos que esse mecanismo, de certa forma, foi acolhido nas denominadas “Regras de Brasília de Acesso à Justiça das Pessoas em Condição de Vulnerabilidade”, de 2008. Em seu Capítulo II, relativo ao efetivo acesso à justiça, esse documento exorta a adoção de procedimentos alternativos, tais como formulários padronizados, que facilitem esse intento às pessoas vitimadas e seus familiares. Confira-se:

“(36) Formularios. Se promoverá la elaboración de formularios de fácil manejo para el ejercicio de determinadas acciones, estableciendo las condiciones para que los mismos sean accesibles, gratuitos y garantizando su confidencialidad protegiendo los datos de las personas usuarias, especialmente en aquellos supuestos en los que no sea preceptiva la asistencia letrada. *Este tipo de formularios podrán también extenderse a los familiares de la víctima, en los términos que se establezcan cuando se trate de situaciones que hayan causado perjuicios de especial gravedad, o en los supuestos que la persona usuaria no pueda realizar los trámites personalmente.*” (grifamos)⁶³

Mais recentemente, esse mecanismo de acesso das vítimas à justiça voltou a ser debatido no âmbito da União Europeia (UE), por ocasião da Diretiva 2012/29, aprovada pelo Parlamento e pelo Conselho em 25 de outubro de 2012, que estabelece normas mínimas relativas aos direitos processuais, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade.⁶⁴ O “Documento de Orientação” sobre a transposição dessa Diretiva para os sistemas jurídicos internos destaca a importância de se permitir que as vítimas exponham ao julgador penal o impacto que o crime teve sobre elas, seus danos emocionais, psicológicos, pessoais ou econômicos, ou de qualquer outra natureza. De se lamentar, entretanto, que essa importante

documents/congress//Previous_Congresses/7th_Congress_1985/045_ACONF.121. IPM.4_Topic_III_-_Victims_of_Crime_Report_S.pdf]. Acesso em: 10.06.2021.

63. As regras de acesso à justiça das pessoas em condição de vulnerabilidade foram aprovadas pela XIV Conferência Judicial Ibero-americana, que teve lugar em Brasília durante os dias 4 a 6 de março de 2008. Elas foram atualizadas recentemente, por ocasião da Assembleia Plenária da XIX edição da Cúpula Judicial Ibero-americana, realizada em São Francisco de Quito (Equador), em 2018. Ver: EUROSOCIAL. *Reglas de Brasilia sobre acceso a la justicia de las personas en condición de vulnerabilidad*. Madrid: EuroSocial, 2019. Disponível em: [https://eurosocial.eu/wp-content/uploads/2020/02/Reglas-brasil_web.pdf]. Acesso em: 15.08.2021.
64. UNIÃO EUROPEIA. *Diretiva 2012/29/UE* do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25.10.2012. Disponível em: [https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32012L0029&from=em]. Acesso em: 15.08.2021.

recomendação não tenha sido incorporada ao texto da Diretiva, não tendo, pois, o poder cogente que seus dispositivos detêm na UE.⁶⁵

Isso, contudo, não impediu que o Reino Unido, na transposição dessa Diretiva para o seu sistema interno, tenha aperfeiçoado seu sistema de “declarações de impacto” ao iniciar uma série de reformas no Código de Prática para Vítimas de Crime (*The Code of Practice for Victims of Crime*, 2006). Essas reformas, concluídas depois de aludida transposição, acabaram por tornar cogente o questionamento, pela autoridade competente, se a vítima deseja fazer sua “declaração pessoal”.

Desde então, no Reino Unido a vítima tem o direito de se manifestar, por meio de um formulário previamente fornecido pelas agências formais de controle ao crime, a respeito do impacto que o delito trouxe para a sua qualidade de vida e da sua família. Ela tem a faculdade de escolher se deseja ou não fazer essa declaração, mas deve ser convidada a fazê-la imediatamente após prestar seu depoimento sobre o fato delitivo em si. A declaração também pode ser feita depois, a qualquer momento do processo, durante o julgamento, e, quanto mais detalhada e enriquecida com documentos forem as informações que ela contiver, mais convincente e importante será para a sentença.⁶⁶

65. UNIÃO EUROPEIA. Portal europeu da justiça. *Reforço dos direitos das vítimas na EU*. Disponível em: [https://e-justice.europa.eu/content_victims_of_crime_in_criminal_proceedings-66--maximize-pt.do]. Acesso em: 12.06.2021.

66. Esse “esquema” de dar oportunidade para que as declarações da vítima tenham o potencial de impactar a resposta ao crime aflorou no Reino Unido por meio da “Declaração Pessoal da Vítima” (*Victim Personal Statement Scheme*), introduzida a primeira vez pela Carta das Vítimas (*Victims’ Charter*, de 1996). Posteriormente, essa Carta veio a ser substituída pelo Código de Prática para Vítimas de Crime (*The Code of Practice for Victims of Crime*, 2006), o qual dispunha que a vítima poderia “esperar a chance” de explicar como o crime a afetou psicologicamente e ver seus interesses levados em consideração na sentença condenatória, dando a entender que a declaração pessoal visava a algo mais que a reparação por danos materiais. Aliás, a transposição da Diretiva 2012/29 da UE também serviu para introduzir no Reino Unido o “Direito de Revisão das Vítimas” (*Victims’ Right to Review*), quando o “Ministério Público” (*Crown Prosecution Service – CPS*) decide não acusar, o que igualmente reforça a posição que sustentamos no tópico anterior. A necessidade desse direito de revisão já havia sido apontada em momento anterior pela jurisprudência britânica (*R. vs Killick*, 2011), inclusive se referindo ao então “projeto” da Diretiva 2012/29/EU. Esse direito também tem vez quando a polícia decidir não intentar processos nos casos em que ela tem autoridade para acusar, ou considera que não obteve um “caso provável” para encaminhar ao CPS. O Direito de Revisão também permite que a vítima, por meio de um mero formulário, solicite uma

Da mesma forma ocorreu na Alemanha. Em razão da transposição da Diretiva 2012/29 da UE, foi editada a “Lei para reforçar os direitos das vítimas em processo penal” (*Gesetz zur Stärkung der Opferrechte im Strafverfahren*). Essa legislação se destaca por ter ampliado os direitos de proteção à vítima durante o seu depoimento, designadamente nas circunstâncias em que se reconheça a necessidade de especial proteção à pessoa ofendida, acentuando, por outro lado, a distinção dos direitos da “vítima-testemunha” (*Opferzeuge*), em relação às “testemunhas-normal” (*Normalzeuge*). Nessa esteira, passou a dar à pessoa particularmente ofendida pelo crime a oportunidade de, em seu “testemunho”, “comentar os efeitos da infração sobre elas” (*sich zu den Auswirkungen, die die Tat auf sie hatte, zu äußern*), regulamento comparável às “declarações de impacto da vítima” (§ 69, n. 2, última parte, da StPO).⁶⁷

Esse mecanismo pode ter uma função meramente “terapêutica”, de viés restaurativo ou reparatório, permitindo-lhe falar sobre sua dor e/ou danos aos demais sujeitos do processo, visando à reparação ou ao mero reconhecimento da sua dor. Porém, ele também pode ter uma função “instrumental”, de viés punitivo, a viabilizar que a vítima externe o seu ponto de vista sobre aquilo que ela considera uma adequada, satisfatória e efetiva responsabilização do “seu” ofensor.⁶⁸

revisão da decisão do CPS de não intentar ou descontinuar com a acusação, bem como quando ela considera que o CPS não aportou provas importantes em processos que lhe são relacionados, ou o CPS simplesmente mantém os autos arquivados em juízo. O resultado pode incluir uma reversão dessa decisão pelo próprio CPS ou por um “advogado de acusação” ou “inspetor independente” (MAWBY, 2016, p. 203 e ss.).

67. Stephan Barton vê nesse dispositivo legal uma clara manifestação de que, ao contrário do processo penal “clássico”, no processo reorientado para a vítima já não se trata apenas de esclarecer se uma suspeita é corroborada ou uma acusação é correta (ou seja, sobre a verdade da acusação), mas também sobre a busca dos efeitos do crime sobre a parte ofendida (BARTON, 2012, p. 64-65).

68. Esses diferentes enfoques são frequentemente conflitantes, pois se relacionam a perspectivas punitivistas e não punitivistas a respeito dos direitos das vítimas. Em sua perspectiva instrumental ou de impacto propriamente dito, a declaração da vítima tem mais o sentido de influenciar diretamente a dosimetria da pena. Nesse enfoque, ela é um instrumento para o sistema compreender a real dimensão do dano sofrido pela vítima. A declaração de impacto é, portanto, um meio de prova a proporcionar uma punição mais adequada ao crime estando, portanto, intrinsecamente ligada a uma função punitiva. Já na perspectiva expressiva, também dita terapêutica, o objetivo é dar à vítima a oportunidade de falar e de ser ouvida. Essa visão é baseada na noção de que a vítima pode obter benefícios imateriais com tais declarações, pois estudos vitimológicos têm mostrado que, além dos danos sofridos como resultado da ofensa, ela também sofre danos pela forma como é tratada no processo tradicional. A função expressiva foca no

Ele nasceu no ambiente norte-americano com esse viés punitivo. Isso ocorreu, porque, no processo acusatório de natureza *adversarial*, por motivos culturais, não é usual o sistema de justiça conceder à vítima a condição de sujeito processual ao lado do Ministério Público. Já no modelo acusatório desenvolvido na Europa continental, de natureza publicista, que tem como tradição aceitar a participação da vítima, esse mecanismo deveria ser aceito até com mais naturalidade, podendo ser compaginado com o viés terapêutico da justiça restaurativa. Porém, o fato é que certamente ele receberá a relutância de setores da doutrina brasileira, assim como já acontece com a revalorização da vítima no âmbito da justiça consensual, modelo teórico a seguir visitado.

4. O MODELO DA JUSTIÇA CONSENSUAL E OS INTERESSES DA VÍTIMA

O terceiro marco teórico ou modelo de reflexão verificável no processo penal do Estado Democrático de Direito é aquele que trata da ampliação da adoção de técnicas de negociação penal, no seio de uma política criminal tendencialmente voltada para o consenso. Nesse âmbito, podemos afirmar que tanto a negociação como aquilo que a doutrina europeia chama de “diversão” estão essencialmente correlacionadas com as técnicas jurídicas que procuram solucionar um determinado conflito jurídico penal fora do curso normal da “justiça criminal tradicional”. É dizer, o legislador procura se “desviar do curso” ordinário do “processo penal clássico”, adotando soluções “diversificadas” (como diz a doutrina castelhana) ou “divertidas” (como prefere a doutrina portuguesa, em razão de uma tradução literal da expressão anglo-saxã original *diversion*), que conduzam à “desinformalização” e a “desjudicialização” e “despenalização”, expressões correlatas, mais usuais no Brasil, designadamente no âmbito da pequena e média criminalidade.⁶⁹

direito de a vítima ser ouvida e ter o potencial de resgatar a sua “dignidade individual”, ao ver reconhecido o seu direito de auxiliar a justiça, tendo como base o princípio da equidade, o qual reclama que seja ouvida a voz de todos os interessados na resolução do conflito (MANIKIS, 2015, p. 85 e ss.).

69. Tanto a diversão como a negociação são comumente reconduzidas à concepção de justiça consensual ou negociada, o que já não se pode dizer de modo tranquilo a respeito da mediação penal, que é mais desenvolvida no âmbito da justiça restaurativa. Esse paradigma alternativo de justiça, que nessa quadra não será abordado, possui toda uma formulação teórica específica, pois visa a enfrentar a “raiz do crime” na sua dimensão de conflito interpessoal, com o intuito de pacificá-lo por meio de uma solução que a vítima considere reparadora para si e que signifique, pelo lado do ofensor, uma assunção de responsabilidade facilitadora do desenvolvimento de uma conduta mais consequente

As origens e as razões das medidas previstas na justiça negocial são várias. É muito comum, todavia, conectá-las com a aproximação do nosso modelo acusatório de natureza publicista, de tradição romano-germânica, ao modelo acusatório de natureza *adversarial* (“processo de partes”), de tradição anglo-americana.⁷⁰ Entre nós, entretanto, alguns autores destacam que a pluralidade de polos irradiadores de opções jurídico-penais parece ser mais convincente, visto a similitude de algumas soluções que adotamos com outros verificáveis em países europeus, nomeadamente Itália, Portugal e Alemanha.⁷¹ O certo é que o modelo de diversão penal introduzido na Europa, por meio da Recomendação R(87) 18, do Comitê dos Ministros do Conselho da Europa, refletiu na concepção brasileira da justiça consensual, que não adota o princípio da oportunidade “pura”.⁷²

no futuro. A justiça restaurativa, de grande valia nos conflitos que envolvem “relações permanentes” (família, vizinhança, colegas de trabalho etc.), vale-se de estratégias comunicativas que procuram o “consenso horizontal”, sem a intervenção vertical de uma autoridade pública, motivo pelo qual privilegia espaços comunitários, não institucionalizados, tendo como protagonistas atores que muitas vezes não possuem específica formação jurídica (psicólogos, assistentes sociais etc.). Então, não raro, desenvolve-se fora do contexto judiciário, a depender das particularidades históricas e valorativas de cada nação. Para maiores desenvolvimentos sobre as diferenças dessas concepções, ver: SANTOS, 2014, *passim*, máxime p. 576-586.

70. A propósito das diferenças entre o modelo acusatório publicista e o modelo acusatório *adversarial*, bem como da interpenetração entre ambos, a partir do final do século XX, ver: DIAS, 2007, *passim*.
71. Nesse sentido, Alessandra Miranda, após análise do trâmite no Congresso Nacional do projeto que resultou na Lei 9.099/95, refere que a *Einstellung gegen Auflagen und Weisungen*, introduzida na Alemanha em 1974, foi o modelo inspirador da suspensão provisória do processo em Portugal, introduzido pelo CPP de 1987, e, indiretamente, da suspensão condicional do processo no Brasil. Já a transação seria inspirada no *nolo contendere* italiano, por sua vez inspirado no instituto do *plead no contest* americano (MIRANDA, 2004, p. 212). Nesse mesmo sentido, Máximo Langer, em seu estudo a respeito do “transplante” de mecanismos de negociação em sistemas de *civil law*, nomeadamente Alemanha, Itália, Argentina e França, aponta que, conquanto seja inegável a influência do modelo norte-americano, atesta que a transposição não foi feita de modo fiel ao modelo da *common law*, merecendo destaque os poderes judiciais sobre o acordo. Nessa linha, o autor estrutura a hipótese de que houve, na realidade, um fenômeno de fragmentação na transposição do modelo (LANGER, 2010, *passim*, máxime p. 79).
72. Essa recomendação refuta a completa disponibilidade da ação penal pelo Ministério Público e indica que os motivos discricionários para a realização dos acordos devem estar baseados e limitados na lei. Então, a despeito da primordial e mundial influência do modelo de justiça negociada norte-americano, percebe-se que os institutos consensuais que adotamos, de fato, não seguiram o modelo da “oportunidade pura”, característica

Seja como for, muito embora isso não seja destacado com suficiente clareza pela doutrina especializada, é a própria CF que – ao prever a necessidade de implantação de procedimentos penais simplificados, da conciliação e da “transação” (art. 98, inciso I) – admite a vítima como sujeito de direitos e como legitimada a participar no processo penal do modelo de justiça consensual. Nesse sentido, como não poderia deixar de ser, seguiu a Lei 9.099/95, quando o legislador brasileiro finalmente voltou seus olhos para a importância dessa abertura constitucional, colocando a conciliação (art. 2º) e a reparação dos seus danos civis entre os seus objetivos primordiais (art. 62). De forma concreta, isso foi feito por meio dos institutos da “composição civil dos danos” (art. 73) e da suspensão condicional do processo (art. 89).⁷³

Porém, como cediço, não faltam, entre nós, críticas a esse modelo de justiça consensual. Há quem sustente suposta violação aos princípios da inderrogabilidade do juízo, da presunção de inocência, do contraditório, e da fundamentação das decisões judiciais.⁷⁴ Outros apontam para a impossibilidade de renúncia, por parte do arguido, de seus direitos fundamentais ligados à ampla defesa e ao contraditório.⁷⁵ Por fim, existem aqueles que aludem à “mercantilização utilitária do processo penal”.⁷⁶ Então, é sobretudo no âmbito da justiça negocial que a “causa da vítima” entra no contexto das perspectivas mais críticas à sua reconsideração no processo penal, pois muitos acreditam que a (re)introdução dos seus interesses leva à “privatização” da justiça criminal.

De nossa parte, entendemos que tanto a reconsideração da vítima no processo penal que segue o modelo tradicional como a adoção do modelo de justiça consensual são fenômenos que vieram para ficar. O contributo crítico da doutrina, sempre necessário e bem-vindo, deve ser no sentido de apontar a necessidade de aperfeiçoamento no trato desses fenômenos.

Nesse sentido, o primeiro e imprescindível passo será descriminalizar várias condutas que – se um dia tiveram – hoje não têm mais dignidade penal.⁷⁷ O

do modelo de justiça negociada, mas, sim, um modelo que procurar compor os interesses das partes com os interesses comunitários. Nesse sentido, ver: BRANDALISE, 2016.

73. GRINOVER; GOMES FILHO; FERNANDES; GOMES, 2005, p. 85-86.

74. LOPES JR., 2002, p. 99 e ss.

75. PRADO, 2002, p. 81 e ss.

76. GIACOMOLLI, 2016, p. 332-333.

77. Em nosso entendimento, o melhor caminho para alcançar esse desiderato será a denominada descriminalização substitutiva, pela qual delitos de pequeno potencial são transformados naquilo que a legislação de Portugal – inspirada no ordenamento

segundo passo é a elaboração de uma autêntica e coerente política criminal do consenso, do diálogo, da participação, que realmente dê efetividade aos valores constitucionais, criando-se um subsistema legal que tenha como base as especialidades dogmáticas desse modelo.⁷⁸ O terceiro passo será promovermos, de modo efetivo e permanente, a capacitação dos órgãos envolvidos no sistema de justiça criminal (tribunais, Ministério Público, defensores, polícias *inter alia*), mediante investimento em preparo humano profissionalizado, meios tecnológicos e recursos estruturais para tratar especificamente desse modelo.⁷⁹

O último passo, mas não menos importante, é aumentar o empoderamento da vítima no âmbito desse modelo de justiça. Ela, independentemente de maiores formalidades ou custos financeiros, deve ter poderes autônomos de conformação da concreta tramitação do “procedimento consensual”, a figurar como autêntico sujeito processual, sem a necessidade de se habilitar como “assistente”. Nesse modelo, sobretudo, o sistema deve deixar de seguir preponderantemente uma lógica de “controle” sobre a sua participação no processo penal, ajustando-se a uma lógica de “resolução dos conflitos” interpessoais.⁸⁰ É inadmissível, portanto, que o Ministério Público brasileiro continue a fazer “acordos penais” “em nome da vítima”, estabelecendo a “reparação dos seus danos”, sem sequer a ouvir a respeito dessa questão. Essa prática claramente viola o art. 14º do PIDCP, o qual reza:

jurídico alemão (nomeadamente a figura jurídica da *Ordnungswidrigkeit*) – denomina de “contraordenações sociais”, as quais substituíram as antigas contravenções penais lusitanas e hoje são tratadas como infrações administrativas, repreendidas com punições de caráter disciplinar. Para maiores desenvolvimentos, ver: DIAS, 1998, *passim*, máxime p. 21.

78. Em sentido semelhante, ao tratar da realidade alemã: ROXIN, 2009, p. 389-390.

79. Em nosso sentir, tendo em mira a realidade brasileira, a melhor solução é aproveitarmos a matriz principiológica e normativa da Lei 9.099/95 (que decorre do supracitado artigo constitucional) e criarmos um “microsistema” jurídico pautado pelo consenso. A aproveitar os posteriores contributos da doutrina e da jurisprudência, essa lei processual penal deve ser atualizada, aprimorada e ampliada de modo a abranger todas as hipóteses de acordo processual penal e da justiça restaurativa, tornando os direitos individuais e os pressupostos do afastamento do interesse público na persecução penal mais claros, bem como as consequências jurídicas de cada tipo de acordo, cuja decisão resultante do crivo jurisdicional (já existente em nosso modelo) dever ser minimamente fundamentada, a conferir mais segurança jurídica e transparência decisória aos acordos. Nesse sentido, por todos: LEITE, 2013, *passim*, máxime p. 289 e ss.

80. A propósito, ver: ANDRADE, 1980, p. 45 e ss.

“Toda a pessoa terá direito a ser ouvida publicamente e com as devidas garantias por um tribunal competente, segundo a lei, independente e imparcial, na determinação dos fundamentos de qualquer acusação de carácter penal contra ela formulada ou para a determinação dos seus direitos ou obrigações de carácter civil.” (grifamos)

Do mesmo modo a CADH, que, em seu art. 8º, n. 1, prevê:

“Toda pessoa tem direito a ser ouvida, com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável, por um juiz ou tribunal competente, independente e imparcial, estabelecido anteriormente por lei, na apuração de qualquer acusação penal formulada contra ela, ou para que se determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil, trabalhista, fiscal ou de qualquer outra natureza.” (grifamos)

Compaginando o modelo de justiça consensual com esses dispositivos do DIDH, ao qual o Brasil está submetido por força constitucional, parece-nos muito clara a viabilidade de extrairmos a conclusão de que “toda pessoa” vítima de crime deve ter facilitado o seu acesso ao sistema de justiça criminal, quando se está a falar especificamente do objetivo da reparação de danos. Isso abaliza a nossa compreensão de que, no âmbito da justiça consensual, não há o porquê de se exigir que a pessoa especialmente tocada pelo crime tenha que comprovar que ostenta a condição dogmática de ofendido (“titular do bem jurídico tutelado pela norma incriminadora”), tampouco que tenha que se habilitar no processo como assistente, para só então, por meio de advogado, ser-lhe alcançada a possibilidade de participar em tratativas de acordo, seja entre ela e o ofensor, nos crimes de ação privada ou pública condicionada à representação, seja entre o Ministério Público e o ofensor, nos crimes de ação pública incondicionada.⁸¹

81. Precisamente em razão disso, faz-se urgente que adotemos esquema semelhante às “declarações de impacto da vítima” – mencionado no tópico anterior –, a permitir que os danos materiais da vítima, nomeadamente os materiais, sejam consubstanciados em declarações específicas do inquérito, acompanhadas da pertinente documentação para o efeito de comprová-los no processo. Nessa fase das tratativas de acordo, conquanto altamente recomendável, devendo ser advertida a respeito da conveniência da medida, não entendemos como absolutamente necessário que a vítima esteja formalmente acompanhada de advogado. Em sentido contrário, Renato Brasileiro de Lima sustenta que, se algum dos envolvidos não comparece com advogado constituído, “a nomeação desse defensor dativo deve ser feita não apenas em prol do autor do fato, mas também em favor da vítima, que deve ser esclarecida acerca das consequências de eventual composição civil dos danos, capaz de acarretar a renúncia ao direito de queixa ou de representação” (LIMA, 2016, p. 225).

Logo, parece-nos indiscutível a inconvenção do art. 89 da Lei 9.099/95, quando trata da “reparação do dano” como uma condição para a denominada “suspensão condicional do processo”, pois referido dispositivo não faz referência à manifestação da vítima como determinam aludidas normas do DIDH. Aliás, por esse mesmo motivo, igualmente há que ser reconhecida a inconvenção do denominado “acordo de não persecução criminal” também introduzido em nosso CPP (art. 28-A) pela Lei 13.964/2019, quando prevê que uma das condições do acordo é “reparar o dano ou restituir a coisa à vítima, exceto na impossibilidade de fazê-lo”.⁸²

Conquanto a jurisprudência do STF seja tímida e titubeante a respeito do controle de convencionalidade, algumas das suas recentes decisões acolheram a doutrina que sustenta a compreensão de que esse controle deve ser exercido não apenas pelos juízes e tribunais, mas por cada órgão estatal dentro das suas respectivas atribuições e competências.⁸³ É dizer, todos agentes do Estado, incluindo os membros do Ministério Público, estão obrigados a exercer *ex officio* o crivo entre as normas internas e as normas da CADH e levar em conta as disposições dos tratados internacionais de direitos humanos e a interpretação que lhes é conferida pela Corte Interamericana ao DIDH. O desígnio é de não só aplicar preferencialmente aqueles direitos contidos no direito convencional como parâmetro mínimo, obrigação decorrente do art. 1º da CADH, bem como de adequar a interpretação do direito interno a uma “interpretação conforme”, para efeito de obter o resultado previsto no art. 2º da CADH.⁸⁴

82. Nesse ponto, convém lembrarmos as lições de Galain Palermo quando adverte que, para além do direito à reparação de danos pelo agressor, “a vítima deve ter garantido o direito de participar de eventual acordo a respeito dessa questão”, inclusive tendo a oportunidade de, justificadamente, opor-se a ele. Caso contrário, “as técnicas de consenso jamais poderão ser legitimadas sob o rótulo de uma política criminal para a vítima concreta” (GALAIN PALERMO, 2016, p. 166).

83. Nesse sentido é a pesquisa de Sidney Guerra, o qual conclui que “tal postura adotada pelo Supremo Tribunal Federal tem gerado um déficit muito significativo, pois se as mesmas (normas internacionais) oferecem grau de proteção maior que as consagradas pelo direito interno e deixam de ser aplicadas, há severos prejuízos para a pessoa humana” (GUERRA, 2018, p. 470 e ss.).

84. Nas palavras de André de Carvalho Ramos, “as decisões internacionais vinculantes devem ser apropriadas pelo Poder Executivo e aqui implementadas. Na ausência de execução interna destas decisões urge o apelo ao Poder Judiciário, o que poderá ser feito pela própria vítima ou mesmo pelo Ministério Público, já que a defesa de direitos fundamentais é interesse indisponível, apto a ser defendido pela ação do parquet brasileiro” (RAMOS, 2012, p. 222 e ss.).

Dessarte, entendemos que os supracitados dispositivos da legislação brasileira somente poderão ser “salvos” da sua inconveniência mediante “interpretação conforme” ao que dispõe a CADH, em consonância com o princípio constitucional da prevalência dos direitos humanos (art. 4º, II, da CF).⁸⁵ Dito de modo palmar: a vítima tem o direito de ser ouvida, “com as devidas garantias e dentro de um prazo razoável”, a respeito dos acordos penais que “determinem seus direitos ou obrigações de natureza civil”, antes ou durante as tratativas do Ministério Público junto ao acusado.

Isso não significa dizer que a posição adotada pela vítima venha a ser um óbice intransponível para o acordo feito entre o Ministério Público e o arguido. O que sustentamos é que a vítima tem o direito (humano) de ser formalmente ouvida a respeito do acordo no que diz respeito à reparação dos seus danos.⁸⁶ Somente na hipótese de ela não consentir com os termos do acordo, daí, sim, terá que se habilitar como assistente, quando a sua legitimidade para tanto será auferida pelo juiz competente, perante o qual poderá pleitear a não homologação do acordo, expondo os seus argumentos.⁸⁷ Nesse toar, se for o caso, poderá ajuizar a sua

85. Conforme leciona a nossa doutrina constitucionalista, “o princípio da prevalência dos direitos humanos não apenas consagra a relevância dos direitos humanos como critério material da legitimidade da própria ordem constitucional nas suas relações com a comunidade internacional, mas também da Constituição na condição de Lei Fundamental no plano doméstico, inclusive para o efeito de iluminar a própria interpretação e aplicação do direito interno, no sentido de uma interpretação conforme os direitos humanos e de uma abertura da ordem nacional ao sistema internacional de reconhecimento e proteção dos direitos humanos” (SARLET; MARINONI; MITIDIERO, 2017, p. 320-321).

86. Entre nós, a defender que a audiência e participação da vítima sejam consideradas imprescindíveis, Roger de Melo Rodrigues aduz que “com tal prescindibilidade, a vítima, muitas vezes, sequer é intimada a participar da audiência admonitória para proposição do acordo. O dano efetivo ao seu patrimônio sequer é avaliado, não sendo possível precisá-lo ainda que por estimativa. E, para agravamento da situação, o Ministério Público não tem legitimidade para representar os interesses patrimoniais daquela, visto estes revestirem natureza individual e disponível. Em face de tais circunstâncias, a condição de reparação do dano é facilmente ignorada sob a utilização indevida do fundamento genérico de impossibilidade de reparação e, quando observada, pode limitar-se a uma reparação insuficiente e distante do verdadeiro quantum devido. Em verdade, sob a regulamentação atual, a suspensão condicional do processo está longe de consistir um mecanismo útil aos interesses da vítima, podendo mesmo resultar em frustração e até em fator de vitimização secundária” (RODRIGUES, 2013, p. 248-249).

87. Em Portugal, a regra é mais rigorosa (art. 281, n. 1, al. a, do CPP). Se o assistente habilitado não concordar com os termos da proposta de “suspensão provisória” feita pelo Ministério Público, não é possível o acordo. A defender a desnecessidade dessa habilitação

ação penal subsidiária da pública, na hipótese de o Ministério Público insistir na homologação de um acordo considerado não razoável ou não proporcional pela autoridade judicial competente, como anteriormente exposto.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os direitos e os interesses da vítima no processo penal não são apenas de natureza indenizatória ou de índole protetivo-assistencialista, como corriqueiramente é admitido por aqueles que, respectivamente, insistem em defender um modelo de processo penal de mera feição liberal-individualista, ou aqueles que ainda defendem um modelo de processo penal de mera feição social-coletivista. Para além desses interesses, não é possível negarmos que a vítima tem um interesse específico em participar e contribuir para o resultado da tutela penal propriamente dita. Assim como há o interesse da comunidade e do acusado na produção de uma solução justa para o caso criminal, há também um interesse da vítima – análogo, ainda que com linhas de não coincidência e porventura secundário – na busca de uma tutela penal adequada ao seu conceito de “processo justo”.

O processo penal do Estado Democrático de Direito, portanto, deve facilitar-lhe o exercício do direito fundamental de efetivo acesso à jurisdição, afinal, ele é o direito de acesso ao Direito. Isso pode ser feito mediante uma interpretação diferenciada que nos permita reciclar os velhos institutos previstos no modelo de processo penal tradicional (nomeadamente da ação penal privada subsidiária da pública e da assistência à acusação); por meio de um modelo de justiça consensual realmente inclusivo, em que a vítima deixe de ser um “sujeito processual troncho”; ou mediante a recepção hermenêutica de institutos jurídicos estrangeiros, tais como as denominadas declarações de impacto da vítima.

O certo é que a discussão em torno da participação da vítima no processo penal é, no fundo, uma discussão sobre o nosso modelo de Estado Democrático, sobre o papel das pessoas de “carne e osso” na justiça criminal e sobre as finalidades

do ofendido para se opor aludido acordo, em posição semelhante a que defendemos nessa quadra laborativa: CORREIA, 2007, p. 90-91; LOBO, 2015, p. 556. Na Alemanha, Bernd Schünemann defende que se proceda à alteração legislativa que permita à vítima, caso não concorde com o acordo feito pelo Ministério Público, que utilize o denominado “procedimento para forçar a acusação pública” (*Klageerzwingungsverfahren*), que é a fórmula da StPO (§ 172º) tratar o controle judicial sobre a atividade acusatória pública (SCHÜNEMANN, 2020, p. 415-416).

do sistema de justiça criminal. O objetivo dessa discussão, antes e sobretudo, deve ser a busca de um ponto de equilíbrio – ainda que instável – mediante a concordância prática entre os interesses do acusado, da vítima concreta e da coletividade como um todo (“vítimas abstratas”), o que exige não só uma compreensão renovada e holística do problema da criminalidade, bem como das buscas científicas pela sua solução.

6. REFERÊNCIAS

- ACCIOLY, Hildebrando; SILVA, G. E. do Nascimento e; CASELLA, Paulo Borba. *Manual de direito internacional público*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. Os princípios estruturantes do Processo Penal português: que futuro? In: *Que futuro para o direito processual penal?* Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português. Coimbra: Coimbra Editora, 2009.
- ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o problema criminal*. Coimbra: Coimbra, 1980.
- BARREIROS, José António. Da ditadura nacional ao Estado Novo: um longo penar do sistema penal. *Revista Julgar*, [S.l.], n. 22, p. 131-148, 2014.
- BARTON, Stephan. Opferschutz und Verteidigung: Die Ambivalenz der Opferzuwendung des Strafrechts. In: *Strafverteidigervereinigungen* (Hrsg.). Nebenklage und Opferschutz. Hanover: Jura, 2012.
- BEDIN, Gilmar Antonio; SCHONARDIE, Elenise Felzke. Os direitos humanos e o acesso à justiça: uma análise histórico-conceitual de um direito fundamental para a convivência humana pacífica. *Revista Direito em Debate*, [S.l.], ano XXVII, n. 50, jul.-dez. 2018. Disponível em: [www.revistas.unijui.edu.br/index.php/revistadireitoemdebate/article/view/8050]. Acesso em: 15.08.2021.
- BELOOF, Douglas E. *Victims' rights: a documentary and reference guide* (a documentary and reference guide). Santa Bárbara: Greenwood – ABC-CLIO, 2012. Disponível em: [http://publisher.abc-clio.com/A3355E]. Acesso em: 13.04.2020.
- BOSCHI, Marcus Vinicius. *Ação, pretensão e processo penal: teoria da acusação*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.
- BRANDALISE, Rodrigo da Silva. *Justiça penal negociada: negociação da sentença criminal e princípios processuais relevantes*. Curitiba: Juruá, 2016.
- BURHOFF, Detlef. Das klageerzwingungsverfahren – insbesondere die zulässigkeit des antrags auf erichtliche entscheidung. *ZAP*, [S.l.], n. 17, v. 22, 2003. Disponível em: [www.burhoff.de/veroeff/aufsatz/ zap_f22_s369.htm#III2]. Acesso em: 25.09.2021.
- CARVALHO, Luís Gustavo Grandinetti Castanho de. *O processo penal em face da Constituição*. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

- CORREIA, João Conde. *Questões práticas relativas ao arquivamento e à acusação e à sua impugnação*. Porto: Publicações Universidade Católica, 2007.
- DAZA BONACHELA, María del Mar. *Escuchar a las víctimas*: victimología, derecho victimal y atención a las víctimas. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2016.
- DEARING, Albin. *Justice for victims of crime*: human dignity as the foundation of criminal justice in Europe. Cham: Springer, 2017.
- DECOMAIN, Pedro Roberto. A assistência no processo penal eleitoral. *Resenha Eleitoral*, Florianópolis, v. 3, n. 2, 2003. Disponível em: [http://bibliotecadigital.tse.jus.br/xmlui/bitstream/handle/bdtse/431/2003_decomain_assistencia_processo_penal_eleitoral.pdf?sequence=1&isAllowed=y]. Acesso em: 23.05.2020.
- DELGADO, Letícia Fonseca Paiva; JESÚS, Renata Menezes de. Uma análise do processo de criação da Lei Maria da Penha no contexto de proteção aos direitos humanos. *Revista de Direitos Humanos em Perspectiva*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 87-102, 2018.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito processual penal*. Coimbra: Coimbra, 1974. v. 1.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. O movimento da descriminalização e o ilícito de mera ordenação social. In: *Direito penal econômico e europeu*: textos doutrinários. Problemas Gerais. Coimbra: Coimbra, 1998. v. I.
- DIAS, Jorge de Figueiredo. O processo penal português: problemas e perspectivas. In: MONTE, Mário Ferreira (Coord.). *Que futuro para o direito processual penal?* Coimbra: Coimbra, 2007.
- ESPINOLA FILHO, Eduardo. *Código de Processo Penal brasileiro anotado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1954. v. I.
- FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo criminal*. São Paulo: Malheiros, 1995.
- GALAIN PALERMO, Pablo. La reparación del daño en un sistema penal funcional a las necesidades de la política criminal. In: *Justicia restaurativa y sistema penal*: ¿cambio de paradigma o nuevas herramientas de la justicia penal? Montevideo: Facultad de Derecho, Universidad Católica del Uruguay, 2016.
- GIACOMOLLI, Nereu José. *O devido processo penal*: abordagem conforme a CF e o Pacto de São José da Costa Rica. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2016.
- GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juízados especiais criminais*: comentários à Lei 9.099/95. 5. ed. São Paulo: Ed. RT, 2005.
- GUERRA, Sidney. O Supremo Tribunal Federal e o controle de convencionalidade: um estudo em comemoração aos 30 anos da Constituição de 1988. *Revista Jurídica*, [S.l.], v. 04, n. 53, p. 467-496, 2018.
- HOLZ, Wilfried. *Justizgewähranspruch des Verbrechensoffers*. Schriften zum Öffentlichen Recht. Berlin: Duncker & Humblot, 2007. Band 1057.

- LANGER, Máximo. From legal transplants to legal translations. In: THAMAN, Stephen C. (Ed.). *World Plea Bargaining: consensual procedures and the avoidance of the full criminal trial*. Durham: Carolina Academic Press, 2010.
- LEITE, Rosimeire Ventura. *Justiça consensual e efetividade do processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- LIMA, Renato Brasileiro de. *Manual de processo penal*. 4. ed. Salvador: JusPodivm, 2016.
- LOBO, Fernando Gama. *Código de Processo Penal anotado*. Coimbra: Almedina, 2015.
- LOPES JR., Aury. *Direito processual penal*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2020.
- LOPES JR., Aury. Justiça negociada. In: CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). *Diálogos sobre a justiça dialogal: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- MANIKIS, Marie. Victim impact statements at sentencing: towards a clearer understanding of their aims. *University of Toronto Law Journal*, [S.l.], v. 65, n. 2, 2015, p. 85-123. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2869383]. Acesso em: 05.04.2021.
- MAWBY, Rob I. Victim support in England and Wales: the end of an era? *International Review of Victimology*, [S.l.], v. 22, n. 3, p. 203-221, 2016. Disponível em: [<https://doi.org/10.1177/0269758016649065>]. Acesso em: 23.05.2020.
- MAZZILLI, Hugo Nigro. A natureza das funções do Ministério Público e sua posição no processo penal. *Revista dos Tribunais*, São Paulo, v. 91, n. 805, p. 464-471, nov. 2002. Disponível em: [<https://dspace.almg.gov.br/handle/11037/37036>]. Acesso em: 03.02.2020.
- MENDES, Paulo de Sousa. *Lições de direito processual penal*. Coimbra: Almedina, 2014.
- MERLI, Isadora Marques; RIANELLI, Luiza Lima. *Caso Ximenes Lopes vs. Brasil (2006): o assassinato de um deficiente e o modelo hospitalocêntrico*. Núcleo Interamericano de Direitos Humanos, Faculdade Nacional de Direito do RJ, Casoteca, 25.09.2020. Disponível em: [<https://nidh.com.br/damiao/>]. Acesso em: 24.05.2021.
- MIRANDA, Alessandra de La Vega. *Transação penal, controle social e globalização*. Porto Alegre: Sage, 2004.
- MIRANDA, Jorge. *Manual de direito constitucional: direitos fundamentais*. 5. ed. Coimbra: Coimbra, 2012. t. IV.
- NEVES, António Castanheira. *Sumários de processo criminal*. Polígrafos datilografados por João Abrantes e policopiados, 1968.
- NOVAIS, Jorge Reis. A intervenção do provedor de justiça nas relações entre privados. *Revista Direitos Fundamentais & Justiça*, [S.l.], v. 2, n. 4, p. 66-117, 2008.

- PASSOS, José Joaquim Calmon de. *Direito, poder, justiça e processo*: julgando os que nos julgam. Rio de Janeiro: Forense, 2000.
- PRADO, Geraldo. Justiça penal consensual. In: CARVALHO, Salo; WUNDERLICH, Alexandre (Org.). *Diálogos sobre a justiça dialogal*: teses e antíteses sobre os processos de informalização e privatização da justiça penal. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2002.
- RAMOS, André de Carvalho. *Processo internacional de direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- RITT, Eduardo; FONTOURA, Isadora Hörbe Neves da; ESTEVES, Flávia. O formulário nacional de risco e proteção à vida (FRIDA) como elemento importante para a análise das medidas protetivas em favor da mulher vítima de violência doméstica e familiar. In: RITT, Caroline Fockink; RITT, Eduardo (Org.). *Violência doméstica contra as mulheres*: uma necessária reflexão sobre suas causas e efeitos, bem como as formas de seu enfrentamento. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2020. Disponível em: [<https://repositorio.unisc.br/js-pui/bitstream/11624/2904/1/Viol%C3%Aancia%20dom%C3%A9stica%20contra%20as%20mulheres.pdf>]. Acesso em: 23.08.2021.
- RODRIGUES, Roger de Melo. *A tutela da vítima no processo penal brasileiro*. Curitiba: Juruá, 2013.
- ROXIN, Claus. Sobre o desenvolvimento do direito processual penal alemão. In: MONTE, Mario Ferreira (Coord.). *Que futuro para o direito processual penal?* Simpósio em homenagem a Jorge de Figueiredo Dias, por ocasião dos 20 anos do Código de Processo Penal português. Coimbra: Coimbra, 2009.
- SANTOS, Cláudia Cruz. *A justiça restaurativa*: um modelo de reação ao crime diferente da justiça penal. Por quê, para quê e como? Coimbra: Coimbra, 2014.
- SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Curso de direito constitucional*. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.
- SCHÜNEMANN, Bernd. Der Ausbau der Opferstellung im Strafprozess – Fluch oder Segen? In: *Strafprozessrecht und Strafprozessreform*. Berlin: de Gruyter, 2020.
- SILVA, Germano Marques da. *Direito processual penal português*. Lisboa: UCE, 2017. v. I.
- SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. 25. ed. São Paulo: Malheiros, 2005.
- THE EUROPEAN INSTITUTE FOR CRIME PREVENTION AND CONTROL. *Affiliated with the United Nations* (HEUNI). Disponível em: [<https://heuni.fi/publications>]. Acesso em: 23.05.2020.
- TONINI, Paolo. *Manuale di procedura penale*. Milano: Giuffrè, 2015.
- TORNAGHI, Hélio. *Comentários ao CPP*. Rio de Janeiro: Forense, 1956.
- TROCKER, Nicolò. Il nuovo articolo 111 della costituzione e il ‘giusto processo’ in materia civile: profili generali. *Rivista Trimestrale di Diritto e Procedura Civile*, [S.l.], a. 55, n. 2, p. 381-410, giugno 2001.

- VALENTE, Guedes. A ciência jurídica como caminho de afirmação e valorização do ser humano. *Revista da Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo*, São Paulo, v. 4, n. 1, p. 49-62, dez. 2013.
- VALENTE, Manuel Monteiro Guedes. Processo penal, segurança e liberdade: uma provocação. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 105-120, 2015. Disponível em: [<http://dx.doi.org/10.22197/rbdpp.v1i1.6>]. Acesso em: 10.04.2021.
- WEIGEND, Thomas. „Die Strafe für das Opfer“? – Zur Renaissance des Genußungsgedankens im Straf- und Strafverfahrensrecht. *Rechtswissenschaft (RW)*, [S.l.], v. 1, p. 39-57, 2010.
- WUNDERLICH, Alexandre. A vítima no processo penal: impressões sobre o fracasso da Lei 9.099/95. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Doutrinas Essenciais – Processo Penal, v. 4, 2012.
- ZAMORA GRANT, José. *La víctima en el nuevo proceso penal acusatorio*. México: Instituto de Formación profesional de la Procuraduría General de la República, 2014.

Jurisprudência

- ALEMANHA. Tribunal Constitucional Federal: BVerfG, Segunda Câmara da Segunda Seção, Az. 2 BvR 1763/16, julgado em: 15.01.2020. Disponível em: [www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/DE/2020/01/rk20200115_2bvr176316.html]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STF ADI 4272, Rel. Ministro Luiz Fux, Tribunal Pleno, julgamento em: 30.08.2019. DJe em: 16.09.2019. Disponível em: [www.escavador.com/processos/75237331/processo-adi-4272-do-supremo-tribunal-federal]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STF Agravo em Recurso Extraordinário 859251 RG, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Tribunal Pleno, julgado em: 10.04.2015. DJe em: 16.04.2015. Disponível em: [<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=8522862>]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STF ARE 1322133/SE. Rel. Ministro Ricardo Lewandowski, julgado em: 18.05.2021. DJe em: 20.05.2021. Disponível em: [<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=6155998>]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STF Pet 1302, Rel. Ministro Maurício Corrêa, julgado em: 11.12.2002. DJe em: 03.02.2003. Disponível em: [<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14811053/peticao-pet-1302-df-stf>]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STF RE 466343. Rel. Ministro Cezar Peluso, Tribunal Pleno, julgado em: 03.12.2008. DJe em: 05.06.2009. Disponível em: [<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=595444>]. Acesso em: 23.08.2021.

- BRASIL. STF. *RE 979659 AgR-segundo*, Rel. Marco Aurélio, Rel. p/Acórdão: Roberto Barroso, Primeira Turma, julgado em: 08.06.2021. *DJe* em: 04.08.2021. Disponível em: [<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1257746760/segundo-agreg-no-recurso-extraordinario-re-979659-rj-0143743-9020058190001/inteiro-teor-1257746796>]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STF. *RHC 125677/DF*, Rel. Ministro Gilmar Mendes, julgado em: 29.03.2016. *DJe* em: 04.04.2016. Disponível em: [<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4682886>]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STJ. *AgRg no REsp 1928679/SP*, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em: 01.06.2021. *DJe* em: 08.06.2021. Disponível em: [<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/1237493192/agravo-regimental-no-recurso-especial-agrg-no-resp-1928679-sp-2021-0083851-6/inteiro-teor-1237493204>]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STJ. *REsp 13.375/RJ*, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em: 12.11.1991. *DJe* em: 17.02.1992. Disponível em: [<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/592684/recurso-especial-resp-13375-rj-1991-0015724-4>]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STJ. *REsp 135.549/RJ*, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em: 02.04.1998. *DJe* em: 26.10.1998. Disponível em: [<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/477286/recurso-especial-resp-135549-rj-1997-0040021-2>]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STJ. *REsp 1675874/MS*, Rel. Ministro Rogerio Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em: 28.02.2018. *DJe* em: 08.03.2018. Disponível em: [<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/554473136/recurso-especial-resp-1675874-ms-2017-0140304-3/relatorio-e-voto-554473141>]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STJ. *REsp 35.320/TO*, Rel. Ministro Luiz Vicente Cernicchiaro, Sexta Turma, julgado em: 14.06.1994. *DJe* em: 08.08.1994. Disponível em: [<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/564898/recurso-especial-resp-35320>]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STJ. *RHC 102.541/SP*, Rel. Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em: 25.06.2019. *DJe* em: 01.07.2019. Disponível em: [<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/622030201/recurso-em-habeas-corpus-rhc-102541-sp-2018-0225588-7>]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STJ. *RHC 125677/DF*, Rel. Ministro Gilmar Mendes. *DJe* em: 12.06.2020. Disponível em: [<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859814504/recurso-em-habeas-corpus-rhc-125677-ro-2020-0085466-4/decisao-monocratica-859814514>]. Acesso em: 23.08.2021.
- BRASIL. STJ. *RMS 43.227/PE*, Rel. Ministro Gurgel de Faria, Quinta Turma, julgado em: 03.11.2015. *DJe* em: 07.12.2015. Disponível em: [<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864366777/recurso-ordinario-em-mandado-de-segu>

ranca-rms-43227-pe-2013-0205843-8/inteiro-teor-864366786?ref=serp]. Acesso em: 23.08.2021.

BRASIL. STJ. RMS 45.793/SC, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em: 07.06.2018. DJe em: 15.06.2018. Disponível em: [https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/595906340/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-45793-sc-2014-0136623-4/inteiro-teor-595906350]. Acesso em: 23.08.2021.

BRASIL. STJ. RMS 55.901/SP, Rel. Ministro Nefi Cordeiro, Rel. p/ Acórdão Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Terceira Seção, julgado em: 14.11.2018. DJe em: 19.12.2018. Disponível em: [https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/860384629/recurso-ordinario-em-mandado-de-seguranca-rms-55901-sp-2017-0305686-0/inteiro-teor-860384636]. Acesso em: 23.08.2021.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. Organização dos Estados Americanos. Relatório anual 2000. Relatório 54/01 – Caso 12.051 – *Maria da Penha Maia Fernandes versus Brasil*. Publicado em: 04.04.2001. Disponível em: [www.cidh.oas.org/annualrep/2000port/12051.htm]. Acesso em: 15.08.2021.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Caso Ximenes Lopes versus Brasil*. Julgado em: 04.07.2006. Disponível em: [www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_149_por.pdf]. Acesso em: 15.08.2021.

EUROPEAN COURT OF HUMAN RIGHTS. *Petrell versus Itália* – 24340/07. [Seção I]. Julgado em: 18.03.2021. Disponível em: [https://laweuro.com/?p=14243]. Acesso em: 23.08.2021.

PORTUGAL. Tribunal Constitucional. *Proc. 692/96*, Rel. Conselheiro Luís Nunes de Almeida, 2ª Seção. Disponível em: [www.pgdlisboa.pt/jurel/cst_main.php?ficha=9234&pagina=307&nid=4425]. Acesso em: 23.08.2021.

Legislação

CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Pacto de San José da Costa Rica*. 1969. Disponível em: [www.conjur.com.br/dl/pacto-san-jose-costa-rica.pdf]. Acesso em: 23.05.2020.

UNIÃO EUROPEIA. Committee of Ministers. *Recommendation n. R(87)18*, 17 de setembro de 1987. Disponível em: [http://demo.paragraf.rs/demo/combined/Old/t/2008_12/t12_0045.htm]. Acesso em: 23.05.2020.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Penal; Constitucional

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A vítima no processo penal: interferências da lei 9.099/1995, de Paula Bajer Fernandes Martins da Costa – *RBCCrim* 47/284-292 e *Doutrinas Essenciais Processo Penal* 4/1211-1218;
- O processo penal busca a verdade, mas não a qualquer custo: os novos caminhos para uma antiga controvérsia, de Felipe da Costa de-Lorenzi e Guilherme Francisco Ceolin – *RBCCrim* 177/71-132; e
- Oralidade e democratização no processo penal contemporâneo, de Marcos Eugênio Vieira Melo – *RBCCrim* 175/211-250.

A TRANSINDIVIDUALIDADE DO FEMINICÍDIO ÍNTIMO: REPETIÇÕES DE EXPRESSÕES DE VIOLÊNCIA CONTRA CORPOS FEMINIZADOS NO PARANÁ

THE TRANSINDIVIDUALITY OF INTIMATE FEMICIDE: REPETITIONS ON THE EXPRESSION OF VIOLENCE AGAINST FEMINIZED BODIES IN PARANÁ

JULIA HELIODORO SOUZA GITIRANA

Doutora em Políticas Públicas pela UFPR (2020). Mestra em Ciências Jurídicas com área de concentração em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-RJ (2013). Especialista em Direito Penal e Criminologia pelo ICPC/UTP (2016). Graduação em Direito pela PUC-RJ (2010). Professora da graduação do curso de Direito da FAE Centro Universitário. Coordenadora do Grupo de Pesquisa Observatório dos Direitos de Gênero da FAE Centro Universitário. Diretora acadêmica do Instituto Política por/de/para Mulheres.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/6937939375440418>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-1677-5180>].

julia.gitirana@gmail.com

PRISCILLA PLACHA SÁ

Doutora em Direito do Estado pela UFPR (2013). Mestra em Direito Econômico e Social pela PUCPR (2005). Especialista em Direito Processual Penal pela PUCPR (2002). Graduação em Direito pela Faculdade de Direito de Curitiba (1999). Professora adjunta de Direito Penal da PUCPR (licenciada). Professora adjunta de Direito Penal da UFPR. Professora colaboradora do Programa de Mestrado e Doutorado em Direito da UFPR. Vice-Chefia do Departamento de Direito Penal e Processual Penal da UFPR.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/5772348783494506>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-3697-4590>].

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.19>].

priscillaplacha@terra.com.br

Recebido em: 28.10.2021

Aprovado em: 22.11.2021

Última versão das autoras: 22.11.2021

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Direitos Humanos

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo compreender o perfil das mulheres que são enquadradas pelo sistema de justiça paranaense

ABSTRACT: The purpose of the present article is to comprehend the profile of the women framed as victims of intimate femicide by the State of

como vítimas de feminicídio íntimo. Para tanto, por meio de uma pesquisa quantitativa e qualitativa, analisam-se dados e características anunciados em 300 processos de feminicídio no Paraná, entre 2015 e 2020, tais como: raça; escolaridade; idade; tipo de relacionamento entre autor e vítima; motivações narradas pelo autor no cometimento do crime. Assim, pelas reflexões pautadas por uma epistemologia feminista em diálogo com uma compreensão decolonial, diagnosticou-se a repetição de determinadas condições de uma humanidade branca, cis, heteronormativa e familista no reconhecimento da vítima de feminicídio íntimo pelo sistema de justiça paranaense. Tal diagnóstico se apoia tanto na negligência de informações qualificadas sobre as vítimas negras e amarelas nos autos do processo quanto na superinclusão da categoria branca quando há dúvidas sobre como a raça da vítima deve ser categorizada. Ademais, a pesquisa revela a faceta transindividual dos feminicídios, ou seja, uma expressão de violência política, urbana e estatal.

PALAVRAS-CHAVE: Feminicídio íntimo – Transindividualidade – Mulher honesta – Humanidade.

Paraná justice system. For this, through both quantitative and qualitative research, are analyzed data and attributes from 300 femicide lawsuits in Paraná filed between 2015 and 2020, such as: race; schooling; age; type of relationship between offender and victim; alleged motivations by the offender to commit the crime. Therefore, based on a feminist epistemology in dialogue with a decolonial perspective, it was diagnosed the repetition of certain conditions of a white, cis, heteronormative and familist humanity in the recognition of the victim of intimate femicide by the State of Paraná justice system. This diagnosis is supported both by the neglect of qualified information regarding black and yellow victims in the case records and by the over-inclusion of the white category whenever there are doubts about how the victim's race must be categorized. Furthermore, the research reveals the transindividual facet of femicide, that is, an expression of political, urban, and state violence.

KEYWORDS: Intimate femicide – Transindividuality – Honest woman – Humanity.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Feminicídio(s): estratégias de reconhecimento da vida inteligível da(s) mulher(es) pelas vias do sistema de justiça criminal. 2.1. Delimitando o que se entende por feminicídio. 2.2. Dilemas das estatísticas do território. 2.3. Que mulheres podem ser estatuídas à condição de "vítima"? 3. Diálogos metodológicos com epistemologias feministas em compreensão decolonial do feminicídio íntimo e transindividual. 4. "Mortas pelo(s)": Anas Maria, Tatianes, Lucianes.... 4.1. Camadas transindividuais do desprezo às vítimas no feminicídio íntimo: interações entre relacionamentos e motivações. 4.2. Quem foi assassinada? Uma *mãe*, uma *companheira*, uma *filha*. 5. Considerações finais. 6. Referências. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

O presente artigo traz resultados de pesquisa a partir do método quantitativo-qualitativo realizada em 300 processos criminais com trâmite pela justiça paranaense, etiquetados com o assunto processual “feminicídio” e classe processual “ação penal rito ordinário” e “ação penal rito do tribunal do júri”, entre março de

2015-2020, dispersos em todas as comarcas do estado do Paraná, tanto na modalidade de crime consumado quanto tentado. Procedeu-se a uma análise, por meio de formulário próprio, que investigou três grupos de questões (dados penais e processuais penais, dados técnico-periciais e dados socioindividuais), gerando um documento com o resultado dessas pesquisas. Os processos foram consultados pelo sistema “Projudi”, que é o sistema eletrônico processual do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, por equipe lotada junto à Coordenadoria de Violência Doméstica e Familiar do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná, cuja análise de dados foi procedida por pesquisadoras e professora da Universidade Federal do Paraná. O resultado geral da pesquisa foi publicado no formato do Dossiê Femicídio: Por que aconteceu com ela? (SÁ, 2021).

Aqui será apresentada a verticalização de um recorte específico de dados do terceiro grupo, produzido especificamente para o presente trabalho, fixando-se nas características individuais da “vítima” e do “autor”, em especial das condições de interligação entre tais características. Fatores desse grupo de quesitos que foram investigados como “a vítima tentou suicídio?” ou “a vítima precisou se submeter a tratamento psicológico, em caso de tentativa?” aqui foram descartados.

A análise da amostra não ostenta pretensões de universalidade, sequer no âmbito local, por conta de sua temporalidade e por ter se debruçado sobre 55% do total de casos etiquetados com as palavras-chave indicadas no período selecionado; ainda, porque tais casos não transitaram em julgado. Por isso, igualmente, não tem pretensões de resultado absoluto, se não reflexivo.

Os dilemas sobre dados e sua fidelidade com o real quanto ao número de casos de um determinado fato delitivo não giram em torno unicamente do feminicídio. Aquilo que se pode chamar de “estatística criminal” constitui um fator de debates no campo do conhecimento, inclusive, das ciências criminais. Assim, quando se pretende discutir se houve aumento ou diminuição em um grupo de ocorrências, perguntas como “a partir de que critérios temporais” e “quais fontes de coleta foram usadas” logo aparecem.

Nos delitos de gênero, nos quais se inclui o feminicídio, há um fator a mais: qual o perfil das mulheres que são enquadradas pelo sistema de justiça criminal paranaense como vítimas de feminicídios e que, portanto, são assim denominados? Na diferença entre o número de assassinatos de mulheres ocorridos e o número de casos que se etiqueta como feminicídio, perguntas adicionais sobre quais são os fatores, dados e características que concedem a condição de merecimento para que uma mulher seja considerada como vítima também aparecem?

A pretensão é averiguar se há uma homogeneização em tais perfis que atribuíram a certo grupo de mulheres o *status* de “vítima”, e o que é o representativo desse grupo para que se avalie existir a transindividualidade dos casos. Frise-se que na gramática do Estado Democrático de Direito, quando se maneja o conceito político-jurídico de vítima, há uma referência sobre quais as expressões de humanidade que são reconhecidas como dignas de proteção pelos instrumentos legais.

Numa perspectiva epistemológica feminista pautada numa compreensão interseccional, a partir do protagonismo de quem nele está envolvido como “vítima” ou como “réu”, permitir-se-á cogitar se confirmam preferências do sistema na seleção sobre *quem* pode ocupar esses espaços. Sem incorrer nos perigos de uma leitura neolombrosiana num *revival* dos pressupostos deterministas da criminologia positiva italiana, seja para a “vítima” (LOMBROSO, FERRERO, 2017) seja para o “réu” (LOMBROSO, 2010), o que se quer investigar na amostra empírica é a repetição de uma preferência que não é apenas em casos de feminicídio, como tampouco da justiça criminal em olhar determinadas sujeitas como as mulheres que conseguem se estatuir como “vítima”.

2. FEMINICÍDIO(S): ESTRATÉGIAS DE RECONHECIMENTO DA VIDA INTELIGÍVEL DA(S) MULHER(ES) PELAS VIAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL

Têm sido frequentes os debates, as pesquisas e as disputas políticas nas rodas feministas sobre as decorrências políticas da adoção de uma figura – mesmo que não autônoma enquanto tipo penal – do feminicídio. Depois da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI) que gerou desdobramentos, entre eles a edição da Lei 13.104/2015, uma questão que já vinha sendo objeto de debate em outros países da América Latina, encontra-se a pleno vapor no cenário nacional: quais são as mulheres que serão enquadradas como vítimas de feminicídio?

Alguém menos desavisado poderia afirmar toda e qualquer mulher que for assassinada em uma das circunstâncias descritas na lei. O que se tem, todavia, é que por uma série de olhares – perspectiva descolonial (LUGONES, 2020; SEGATO, 2016), interseccional (CRENSHAW, 2002), de racialidade (FLAUZINA, 2006), de transgeneridade (BENTO, 2017), entre tantas outras – percebe-se uma seleção vitimizante (ZAFFARONI et al., 2003, p. 53 e 56).

A crítica sobre o *status* seletivo de vítimas a partir de critérios ocultos justifica-se na medida em que um assassinato de mulher passa por um caminho relativamente obscuro para que essa morte possa então ser etiquetada como feminicídio. Entre as curvas sem placa, uma foi recentemente descortinada na edição do Atlas

da Violência de 2021: em mais de metade das mortes de mulheres não foi possível identificar a *causa mortis*, ou seja, a partir disso não se sabe se essa morte violenta é acidente, suicídio ou assassinato (e, em sendo, se seria classificado como feminicídio) (CERQUEIRA, 2021).

Toda a luta protagonizada, muito destacadamente por Radford e Russel (1992) e Lagarde e De Los Ríos (2005), em denunciar que era preciso pensar a vitimologia com lentes de gênero, como também toda a luta política travada no âmbito legislativo de diversos países, assim como o Brasil, agora coloca em evidência outros dilemas, não necessariamente novos, sobre a seleção vitimizante. Ou seja, quem tem condições de ser chamada de vítima.

2.1. Delimitando o que se entende por feminicídio

O presente trabalho tratará com exclusividade dos feminicídios entendidos como os assassinatos dolosos de mulheres, a partir do que se denomina de uma vertente *específica e judicializadora*, não se olvidando da vertente *genérica* que entende como feminicídios as outras mortes de mulheres decorrentes de uma perspectiva de gênero, como os abortos inseguros, a violência obstétrica, a mortalidade materna e até mesmo os suicídios (GOMES, 2018).

A disputa política – a partir dos movimentos feministas e de mulheres – no continente americano, com influência também da Europa – transitou entre as expressões *femicide*, *feminicídio* e *femigenocídio*.¹ No que pertence especificamente ao feminicídio enquanto debate na arena congressual brasileira, a proposta legislativa originária e fruto do Relatório Final da CPMI da Violência contra a Mulher (BRASIL, 2013, p. 1002-1005) utilizava na descrição do mote do crime a expressão *gênero*. Isso na linha do que vinha sendo construído, muito particularmente na pauta amefricana (GONZALEZ, 2020), e atravessado pelas interferências de uma perspectiva descolonial (LUGONES, 2020).

1. Embora não seja objeto do presente estudo apresentar a trajetória da nomeação do fenômeno do assassinato de mulheres, importa salientar – de modo muito sucinto – que tem sido referido como seu primeiro marcador público pela expressão *femicide*, na demanda formulada por Jill Radford e Diana Russell (1992) perante o Tribunal de Vítimas. Posteriormente, com a associação de uma responsabilidade ou concorrência estatal, de modo que o desenho inicial dos feminicídios íntimos ou domésticos não dava conta de outros recortes do fenômeno, Marcela Lagarde cunharia a expressão “feminicídio”, no México (2005). Questão em debate ainda candente, permite novos olhares e novos recortes, como na proposta de Rita Laura Segato ao propor que, em determinados contextos de propósito genocida, seja utilizada a expressão “feminogenocídio” (2011).

A qualificadora inserida no § 6º do art. 121 do Código Penal resultou no saque da expressão “gênero” com a inclusão da expressão “razões da condição do sexo feminino”. A fim de pretender dar conteúdo a isso, o legislador incluiu as hipóteses que a caracterizariam: a) resultante de violência doméstica e familiar contra a mulher e b) discriminação ou preconceito contra a mulher.

As críticas a esse resultado são de diversas ordens e pautadas no enlace de que o assassinato de mulheres é operacionalizado a partir de uma sujeita universal ou genérica que é uma antiga conhecida do processo de construção de uma “vítima” ideal para o sistema de justiça. Atravessam aqui as críticas sobre a heteronormatividade, cisnormatividade, binarismo e assim por diante, mas o cenário de fundo é o do lar, da casa. Do prestígio a uma perspectiva familista, orientada num sentido de construção burguês e que atende às permanências do patriarcado neoliberal.

Por isso o que se opera é a criminalização no âmbito legislativo (as majorantes são um exemplo claro disso) do denominado feminicídio íntimo ou doméstico. Figura já indicada como amostra homogênea em 41% dos casos relatados na CPMI da violência contra a mulher (BRASIL, 2013, p. 1002).

Assim, a amostra analisada é o resultado de decisão no âmbito judicial (mesmo que não transitada em julgado, mas ao menos com denúncia ou pronúncia) que classificou o assassinato de mulheres no assunto processual como caso de feminicídio tentado ou consumado, delineando-se quais foram as mulheres cujas vidas se entendeu serem inteligíveis como passíveis de interesse pelo sistema de justiça.

2.2. Dilemas das estatísticas do território

Um ponto a ser considerado é o fato de que não se sabe – no período analisado – pela via do sistema de justiça, ou pela via do sistema de saúde, de forma precisa, quantas mulheres foram efetivamente assassinadas no estado do Paraná. O marcador estatístico do sistema de justiça exige que no mínimo uma morte violenta de mulher tenha sido entendida como um fato típico não apenas pela autoridade policial como também ministerial. Assim, por exemplo, suicídios e acidentes, mesmo que sejam considerados “mortes violentas”, estariam fora da amostra, pois não são condutas penalmente típicas a partir do marcador da figura descrita penalmente como homicídio com a incidência da qualificadora do feminicídio (tal como está no art. 121, § 2º, inc. VI, do Código Penal, com a redação dada pela Lei 13.104/2015). De outro lado, os dados do sistema de saúde descon sideram os óbitos de mulheres que ingressam diretamente pela via do Instituto

Médico Legal (mortes ocorridas foram de um prévio atendimento médico-hospitalar, ainda que de urgência ou emergência), como também desconsideram os casos na modalidade tentada.

Essa distinção de base pode ter um impacto relevante no que se divulga como “quantitativo de mortes de mulheres” ou de “feminicídios”, pois já se indicou que mulheres – por questões de gênero – são atingidas pela violência urbana (NORONHA; DALTRO, 1991) e que mulheres envolvidas com crimes – como o tráfico de drogas, atuando como profissionais do sexo ou em situação de rua – têm pouca chance de, quando feridas ou atingidas por violências, serem atendidas a tempo pelo serviço hospitalar. Não são incomuns também ocorrências letais, sem prévio atendimento hospitalar, no próprio local do fato ou na residência da vítima (SÁ, 2021, p. 52-54).

No Mapa da Violência, divulgado no ano de 2012, o Paraná figurou como o 3º estado, no *ranking* nacional, de mortes de mulheres, ficando atrás apenas de Alagoas e Espírito Santo; a capital Curitiba figurou como a 4ª mais perigosa para mulheres e a cidade de Piraquara, no entorno da capital, a 2ª cidade mais letal em um grupo de 100 cidades com mais 26 mil mulheres. Ao lado dessas, mais oito cidades do estado foram listadas entre as mais letais (WASELFSZ, 2012a).

O ano de 2012 também foi o ano da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito (CPMI), que redundou na aprovação da Lei do Feminicídio, Lei 13.014/2015, em cujo relatório constam os dados sobre o panorama da letalidade contra mulheres, que se valeu, por sua vez, dos dados do Mapa da Violência. Naquele momento, a CPMI, no âmbito estatal, registrava a inexistência de secretaria estadual específica para o atendimento de mulheres, com parca incidência nos municípios, sendo que dos 399 somente oito tinham secretarias específicas (BRASIL, 2013, p. 525-526). No sistema de justiça, já havia sido instituída a Coordenadoria Estadual de Atendimento à Mulher em Situação de Violência do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná (CEVID-TJPR) e dois Juizados Especiais em Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher (JVD).

Uma das questões apontadas na CPMI de 2012 era a inconsistência de dados, inclusive no Paraná, com divergências entre o executivo local e o sistema de justiça, como também entre instituições do sistema de justiça. Naquele momento da CPMI, uma nota específica foi feita sobre a inexistência de integração na coleta de dados, como também a falha de comunicação entre instituições. O fato ainda parece carecer de incremento tanto no executivo quanto no sistema de justiça para qualificar e integrar os sistemas.

Veja-se, aliás, situação bastante grave acerca das estatísticas trazidas no Atlas da Violência de 2021 envolvendo a indeterminação da *causa mortis* da vítima.

Esse é um dado que revela uma questão absolutamente preocupante em que a proporção no ano de 2019 é de 1/1, ou seja, a cada morte com causa identificada (3.737 mortes) tem-se uma não identificada (3.756 mortes) (ATLAS DA VIO-LÊNCIA, 2021, p. 20-21). E isso, segundo o Atlas, pode gerar falta de confiança na afirmação de redução de letalidade em casos de mortes intencionais. Assim, a indicação de que houve diminuição das mortes intencionais ocorridas em 2018 (4.519 casos, sem se compreender se é homicídio, suicídio ou acidente) para 2019 (3.737) pode restar comprometida.

2.3. *Que mulheres podem ser estatuídas à condição de “vítima”?*

A expressão “vítima” está assim grafada por conta das resistências em seu uso como forma de apagar a trajetória, a memória e a sujeita que foi atingida por um feminicídio tentado ou consumado (PASINATO, 2011). Os debates nos anos 1970 e 1980 em torno do feminicídio foram, em grande parte, colocando essa própria condição em evidência (RADFORD, RUSSEL, 1992; LAGARDE, 2006). O sequestro de sua posição no processo vem, inclusive, como demanda de viragem no horizonte de contemporânea discussão acerca do julgamento de casos de feminicídio com perspectiva de gênero.

Ganha pontos a aposta de que o desenho mental da “vítima” de crimes de gênero seja o da mulher honesta (CAMPOS et al., 2017; TÁVORA, MACHADO, 2020), assim entendida como aquela que *performa* um grupo específico de características de uma vida em cativeiro (LAGARDE, 2006) e que assim é percebida pelo sistema de justiça como tal. É uma personagem que ocupa o *status* de mulher genérica e sujeita universal de direitos, porque forjada numa perspectiva central e eurocêntrica.

Os signos e as características que acompanham o descritivo da “mulher honesta” são aqueles que desenhavam a figura feminina da família burguesa ocidental (uma mulher cisgênera, num relacionamento heterossexual, com filhos). É a sinhazinha da Colônia (LAGARDE, 2006).

O Mapa da Violência, na atualização de 2015, mostrou (também a partir dos mesmos dados do sistema DATA-SUS) que o Paraná se encontrava em 12º lugar (WAISELFISZ, 2015, p. 22), mas ainda se manteria em 1% acima da média nacional, com 4,5 por 100 mil mulheres (WAISELFISZ, 2015, p. 14), tendo oito cidades entre as 100 mais letais para mulheres. Essa troca tão drástica de posição – mesmo sem o incremento de uma política pública efetiva – chama a atenção, valendo registrar que a amostra agora considerava um período temporal significativamente menor (2006-2013).

Esse estudo ainda trouxe a questão da cor/raça como fator de vitimização, considerando a alta vulnerabilidade de mulheres negras em termos absolutos e relativos tanto no caso da violência doméstica e familiar quanto em relação ao feminicídio (WASELFISZ, 2015, p. 29-35). Mas indicando, no caso do estado do Paraná, uma baixa incidência em relação às mulheres negras, fato que também se repetiu, na análise do mesmo Mapa, quanto aos homens (WASELFISZ, 2012b, p. 12-13). Ainda que – sob qualquer ponto de vista – o assassinato de pessoas negras tenha índices inaceitáveis e, pior, crescentes (WASELFISZ, 2012b, p. 14; ATLAS DA VIOLÊNCIA, 2021, p. 38-40).

Em se tratando do estado do Paraná, com colonização e raízes ditas “europeias” (PRIORI et al., 2012), a expectativa de uma amostra que tenha o desenho de uma mulher que compõe um perfil específico acomoda confortavelmente o sistema que enfeixa uma disparidade entre a cifra de assassinatos e o número de casos de feminicídio a partir de determinadas escolhas (LOZADA, 2009).

O campo – do direito como reforço do que é a exceção – trabalha com o acúmulo de opressões que, de forma ambivalente, mira como autor um determinado grupo e exclui determinadas vítimas (DAVIS, 2016; SAFFIOTI, 2015). É preciso *performar* um *status* de vítima: a mulher burguesa (FLAUZINA, 2016; SEVERI, 2016).

3. DIÁLOGOS METODOLÓGICOS COM EPISTEMOLOGIAS FEMINISTAS EM COMPREENSÃO DESCOLONIAL DO FEMINICÍDIO ÍNTIMO E TRANSINDIVIDUAL

A travessia na análise dos dados coletados partiu de uma premissa metodológica que se insere como epistemologias feministas e uma compreensão descolonial. A pauta do feminicídio que se torna visibilizada nas décadas de 1970 e 1980 é de matriz central. Sua matização latina (LAGARDE, 2006) e depois amefricana (SEGATO, 2016; GONZALEZ, 2020), enquanto construção teórica, propõe a necessidade de revisitar as premissas orientadoras do sistema político e jurídico.

Reconhecer as decorrências do modelo colonizador e escravista (DAVIS, 2016; GONZALEZ, 2020; OYĚVŪMI, 2021) com as permanências que ainda hoje estão cristalizadas no sistema de justiça, inclusive criminal, permite que se avaliem criticamente os resultados de uma amostra como a que se tem em mãos, particularmente quanto aos obscuros.

A cifra oculta da criminalidade e o controle do crime (ZAFFARONI et al. 2003), a partir do *first law enforcement* (DIAS, ANDRADE, 1997) e as escolhas do sistema de justiça pautadas com o olhar para o autor do fato (ZAFFARONI et al., 2003), precisa também ser avaliada no campo das vítimas, tanto mais quando se

trata de crimes de gênero. Todavia, sem reconhecer as premissas ocultas que também revelam as preferências do sistema sobre quem “merece” ou não o *status* de vítima, pode-se incorrer no equívoco de afirmar: essas são as mulheres vítimas de feminicídio, e somente elas.

O conjunto de características, em certa medida, homogêneas, nos casos analisados torna um grupo de mulheres como uma mulher só: a sujeita universal, mulher genérica que ostenta um rol de atributos que conforta o sistema de justiça em outorgar-lhe a condição de “vítima”, ou ainda, uma humanidade digna de ser protegida.

Com a premissa de um olhar voltado, especialmente, para o que não aparece na amostra coletada é que a pesquisa apurou que, dos 300 casos de assassinatos de corpos feminizados no estado do Paraná entre 2015 a 2020, mais da metade foram atribuídos como feminicídios (56%)² pela ação das agências formais de controle primárias, com destaque para a classificação da polícia. Dos considerados feminicídios, 96% (161) foram cometidos por autores que tinham uma relação de afeto com a vítima³ – (ex)companheiros, (ex)namorados, (ex)maridos, (ex)conviventes, (ex)amantes e familiares com diversos graus de parentescos consanguíneos (ou não) – o que, em diálogo com a literatura, pode ser chamado de feminicídio íntimo (FRAGOSO, 2002; LAGARDE, 2004; SEGATO, 2006; ONU MULHERES, 2014, 2016). Todos os demais casos de feminicídio foram executados por autores de violência desconhecidos.

Assim, o *corpus* do presente trabalho se concentra nestes 161 processos que se fixaram, ao menos no primeiro momento,⁴ no reconhecimento pelo sistema de justiça do feminicídio íntimo. Os predicados⁵ analisados para compreender a captura dessa expressão do feminicídio focam as informações presentes nos autos sobre a vítima, como: raça/cor, faixa etária, escolaridade; bem como: tipo de relacionamento apresentado entre autor de violência e vítima, motivação do gesto feminicida registrado nos autos.

2. Os demais foram classificados pela ação policial inicial como homicídios qualificados (14%), homicídios dolosos (13%) e outras tipificações presentes no Código Penal (17%).
3. Totalizando 161 processos.
4. Novamente é importante frisar que nesse grupo de processos foi reconhecida a ação delituosa desde a ação das agências formais de controle primárias.
5. A coleta dos predicados, a forma de organização das informações e estratégia de análise mobilizadas para a realização dos trabalhos estão presentes nos itens a seguir.

Frise-se que apesar do recorte nos casos marcados pela intimidade entre vítima e autor, não há a pretensão de tratar essas expressões de violência de forma dicotômica, ou seja, de forma a marginalizar outras expressões de mortes de mulheres que ocorrem em diferentes contextos, e, consequentemente, alimentar uma falsa lógica de separação entre o público e o privado.⁶

Desse modo, na estruturação e no desenvolvimento da pesquisa, parte-se de uma premissa que se propõe a afastar obstáculos que nos impeçam de refletir sobre um *continuum* de atos violência que ultrapassam relacionamentos individuais entre homens e mulheres, mas que, pelo contrário, se vinculam à forma de estruturação também da esfera pública e política do modelo estatal de modernidade colonial, racista e patriarcal. Nessa linha, a exposição de resultados se inicia pela análise de repetições e apagamentos presentes nos autos do processo de feminicídios íntimos quando retrata as mulheres reconhecidas enquanto vítimas pelo sistema de justiça e termina na transindividualidade da pedagogia da violência ao tornar o íntimo uma expressão do público.

4. "MORTAS PELO(S)": ANAS MARIA, TATIANES, LUCIANES...

"Tecler 'morta pelo...' no Google e veja o resultado.

Mais tarde conferi:

'Morta pelo'

Morta pelo namorado

Morta pelo marido

Morta pelo ex

Morta pelo companheiro

Morta pelo pai

Morta pelo sogro"

(MELO, Patrícia, 2019, p. 75).

Ana, 71 anos, foi morta dentro de casa. Ana, segundo os jornais, foi escalpelada, teve um dos olhos retirados e em cima do corpo estava o gato de estimação, também morto. O filho é apontado como o suspeito principal (JUBANSKI, 2020).

6. Como alertam os escritos de Wânia Pasinato (2011) e Rita Segato (2013, 2014), ao nos debruçarmos sobre o enquadramento que a categoria feminicídio promove nas questões sobre o tema da violência baseada no gênero, é preciso estar alerta para não (re)produzirmos uma visão universalista que homogeneíza as mulheres e essas mortes.

GITIRANA, Julia Heliodoro Souza; SÁ, Priscilla Placha. A transindividualidade do feminicídio íntimo: repetições de expressões de violência contra corpos feminizados no Paraná. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 189. ano 30. p. 95-125. São Paulo: Ed. RT, março 2022. DOI: [https://doi.org/10.54415/rbcrim.v189i189.19].

Tatiane, 29 anos, foi encontrada morta após uma queda da sacada do apartamento onde morava com o marido. Segundo as mídias digitais, o laudo atestou asfixia mecânica como causa da morte da advogada (CASTRO, 2021). O marido de Tatiane foi condenado a mais de 30 anos pelo júri popular, em maio de 2021.

Luciane, 42 anos, foi morta a facadas, na frente do filho de oito anos, quando chegava para trabalhar na escola em que atuava como professora. O marido, filmado por câmeras de segurança descartando uma faca, estava em processo de divórcio com Luciane, com quem era casado há 25 anos e tinha três filhos (RPC PONTA GROSSA, 2019).

Os três casos de feminicídio mencionados anteriormente ocorreram no Paraná e ganharam repercussão na mídia regional. A Lei estadual 19.873/2019, criada para promover ações unificadas para interromper o ciclo da violência doméstica e evitar mortes, instituiu o dia 22 de julho como o “Dia Estadual do Combate ao Feminicídio” em homenagem à morte de Tatiane (ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ, 2019).

Além de histórias muito próximas à amostra da presente pesquisa, há também muitas similaridades com o perfil das vidas enquadradas como vítimas nos processos de feminicídio(s) íntimo(s) analisados, ao menos daqueles em que foi possível extrair informações como raça, idade e escolaridade.⁷ Em linhas gerais, dos 161 casos analisados, observa-se uma maioria de mulheres cisgêneras⁸ brancas, entre 35 a 45 anos de idade (32% dos casos), com até o Ensino Fundamental completo (34% dos casos).⁹ Tal quadro reflete uma primeira camada de possíveis *condições de reconhecimento* sobre quem pode ser reconhecida (ou não) como vítima de feminicídio e dialoga com outras pesquisas empíricas também centradas no Paraná, como, por exemplo, os trabalhos desenvolvidos por Helena de Souza Rocha (2018) e Ticiane Alves Pereira, Octahydes Junior e Antonio Suxberger (2021). O referido cenário pode ser observado na Tabela 1, exposta a seguir:

7. Os documentos usados, em regra, foram: boletim de ocorrência, dados das partes, denúncia, pronúncia (quando existente), laudo de necropsia e laudo de levantamento de local.
8. Destaque-se que todas as 161 vítimas desta parte da amostra são mulheres cisgêneras. Entretanto, é importante destacar que no universo dos 300 processos, foram localizadas 2 mulheres trans. Nos dois casos a classificação da ação de violência recaiu no crime de homicídio. A análise do transfeminicídio não é objeto destacado do presente estudo, mas, mesmo assim, entendeu-se necessário indicar que – nos dados coletados – havia o indicativo da incidência em face desse grupo na pesquisa em dois casos.
9. O maior destaque para as categorias se concentra no Ensino Médio completo, que representa 12% da amostra.

Tabela 1 – Número e perfil de vítimas de feminicídio íntimo no Paraná 2015-2020, segundo raça, faixa etária e escolaridade

Vítimas de feminicídio íntimo											
Raça	Faixa etária	Escolaridade									
		0*	Não alfabet.	Ensino Médio Incompl.	Ensino Médio Compl.	Ensino Fund. Incompl.	Ensino Fund. Compl.	Superior Incompl.	Superior Compl.	Mest	Total
Total	Total	102	1	5	19	16	14	2	1	1	161
	8 a 12	-		-	-	1	-				1
	13 a 17	2		1	-	1	-				4
	18 a 24	19		3	1	1	5				30
	25 a 29	17		-	3	2	2	1			27
	30 a 34	14		-	3	1	3				21
	35 a 45	31		1	6	6	4	1	1	1	51
	46 a 60	15	1	-	6	4	-				25
	61 a 70	2		-	-	-	-				2
Branca	Total	48	1	4	10	10	5	1	1	0	80
	8 a 12	-	-	-	-	1	-				1
	13 a 17	-	-	1	-	-	-				1
	18 a 24	10	-	3	1	1	3				18
	25 a 29	11	-	-	2	2	1	1			17
	30 a 34	5	-	-	2	1	-				8
	35 a 45	15	-	-	2	3	1		1		22
	46 a 60	6	1	-	3	2					12
	61 a 70	1	-	-	-	-					1

Vítimas de feminicídio íntimo											
Raça	Faixa etária	Escolaridade									
		0*	Não alfabet.	Ensino Médio Incompl.	Ensino Médio Compl.	Ensino Fund. Incompl.	Ensino Fund. Compl.	Superior Incompl.	Superior Compl.	Mest	Total
Branca* Branca*	Total	16	0	1	3	3	1	0	0	0	24
	18 a 24	1	-	-	-	-	1	-	-	-	2
	25 a 29	2	-	-	-	-	-	-	-	-	2
	30 a 34	3	-	-	-	-	-	-	-	-	3
	35 a 45	6	-	1	-	1	-	-	-	-	8
	46 a 60	4	-	-	3	2	-	-	-	-	9
Negra Preta/Parda	Total	31	0	0	6	2	6	1	0	1	47
	13 a 17	2	-	-	-	-	-	-	-	-	2
	18 a 24	9	-	-	-	-	1	-	-	-	10
	25 a 29	5	-	-	1	-	1	-	-	-	7
	30 a 34	4	-	-	1	-	2	-	-	-	7
	35 a 45	6	-	-	4	2	2	1	-	1	16
	46 a 60	4	-	-	-	-	-	-	-	-	4
	61 a 70	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1
Amarela	Total	1	0	0	0	0	0	0	0	0	1
	35 a 24	1	-	-	-	-	-	-	-	-	1

n= 161

Fonte: as autoras, dados extraídos dos autos do processo do TJ-PR.

Nota: (*) Equivale à categoria “sem informação”.

Nota: (Branca*): corresponde a casos em que a vítima foi declarada como branca, porém, existem documentos ao longo dos processos que contradizem essa afirmação.

A primeira questão que a leitura da tabela evidencia é a ausência de informações sobre o perfil das vítimas de feminicídio íntimo. De uma amostra de 161 processos, em mais da metade dos casos, 63% (102), não foi possível identificar a escolaridade da vítima, por exemplo. A ausência de informações específicas sobre quem são essas mulheres fica ainda mais evidente quando inserimos na análise não apenas o fator gênero, mas também raça.

Em relação às mulheres declaradas brancas,¹⁰ que representam a metade da amostra (80), em 48 casos não houve qualquer referência à escolaridade da vítima. Dos que foram possíveis extrair as características sociodemográficas, nota-se que a violência atravessa diferentes idades, sendo que a mais nova tinha oito anos de idade quando ocorreu o crime e a mais velha 70. Porém, de forma geral, o perfil se concentra em uma faixa de 35 a 45 anos¹¹ e com uma escolaridade centrada até o Ensino Fundamental completo, exatamente nos moldes do perfil geral.

Quando passamos para as vítimas de feminicídio íntimo declaradas negras (pretas e pardas), e que correspondem a 29% da amostra (47 casos), a ausência de informação é ainda mais recorrente. Em 31 casos, ou seja, em 66% desses processos, não houve qualquer dado que apontasse a escolaridade dessas mulheres. No mesmo sentido de subnotificação e coleta de informações incompletas, também se destaca a coleta de dados sobre as mulheres amarelas reconhecidas enquanto vítima; no caso, apenas uma com 37 anos de idade, sem qualquer informação sobre a escolaridade. Há de se mencionar ainda a ausência de qualquer referência de mulheres indígenas enquanto vítimas de feminicídio na amostra.

A maior invisibilidade é articulada pelo enquadramento da branquitude enquanto norma no reconhecimento das vítimas de feminicídios íntimos. A categoria “branca*”, presente na tabela, destaca que 24 mulheres foram declaradas como brancas, porém, em diversos momentos ao longo dos autos, outros documentos as declaravam enquanto negras. Em um desses processos, por exemplo, uma mulher de 40 anos, dona de casa, morta com um tiro de garrucha no peito, foi declarada como branca no boletim de ocorrência, porém, no laudo produzido pelo Instituto Médico Legal (IML) foi declarada como parda. O autor de

10. É importante esclarecer que a declaração racial nos autos do processo não se baseia em uma dinâmica de autodeclaração. A raça da vítima é declarada de forma heterogênea, seja pela referência de documentos preexistentes da vítima, declaração do laudo pericial ou outras declarações por parte das instituições judiciais.
11. No que tange ao marcador analítico centrado nas mulheres brancas, revela-se uma concentração de 28% (22 casos) na categoria 35 a 39 anos, seguido de 23% (18 casos) entre 18 a 24 anos e 21% (17 casos) entre 25 a 29 anos.

violência apontado nos autos está vinculado à vítima por ser um ex-relacionamento da juventude, que tinha relações afetivas com a irmã da vítima e que não queria que esta se relacionasse com outras pessoas.

Tal cenário evidencia como na prática o enquadramento político-institucional da vitimização do feminicídio íntimo é colocado como inacessível aos corpos negros, sendo a condição de vítima reservada ao amparo do sofrimento experimentado pelas elites sociais. Como destacam Ana Flauzina e Felipe Freitas (2017, p. 59), fomenta-se a construção de um imaginário que descarta o sofrimento não branco e emula uma estrutura que segue operando numa dinâmica que tem a violência como prerrogativa do racismo e a vitimização como um privilégio da branquitude.

Se de um lado há a subnotificação de casos de feminicídios íntimos de mulheres negras, de outro, mesmo com a dificuldade de encontrar fontes de informações sistematizadas nacionais que permitam desagregar raça/cor (ROMIO, 2013, p. 133), há a sobrerepresentação desse grupo de mulheres como as mais expostas por diversos processos de vulneração. No Infográfico do Atlas da Violência de 2021, é possível observar que o número de homicídios de mulheres negras correspondeu a 66% das mortes em 2019 (CERQUEIRA, 2021, p. 38). De forma comparativa, nota-se que, em 2009, a taxa de mortalidade de mulheres negras era 48,5% superior à de mulheres não negras, e 11 anos depois a taxa de mortalidade de mulheres negras é 65,8% superior à de não negras (CERQUEIRA, 2021, p. 38). No mesmo sentido, Denise Benedito (2018, p. 35-58), pelas lentes do feminismo negro, analisa como mulheres negras são alvos preferenciais da violência institucional obstétrica e da violência seletiva do sistema prisional.

Das poucas mulheres negras reconhecidas como vítimas de feminicídio íntimo na amostra na pesquisa, e que possuem informações sociodemográficas, nota-se também expressões de idade variadas, sendo a mais nova com 13 anos e a mais velha 70 anos, porém, com uma alta concentração também na faixa etária entre 35 a 45 anos, com 34% dos casos (16). Observa-se, ainda, que, em comparação às mulheres brancas, há uma maior vitimização das mulheres negras jovens, entre 13 a 24 anos,¹² as quais totalizam 25% dos casos (12).

Em relação à escolaridade, também há uma maior incidência de mulheres enquadradas como vítimas com até o Ensino Fundamental incompleto, 34% dos

-
12. Tal resultado é pensado de forma proporcional. Enquanto em um cenário de 47 casos de mulheres declaradas como pretas e pardas, 12 possuem uma faixa etária entre 13 a 24 anos. Na parte do quadro que desagrega as mulheres brancas, com um total de 80 casos, 19 estão entre a faixa etária entre 8 a 24 anos.

casos (16). É interessante observar que, das informações disponíveis na amostra, aquela que possui a maior escolaridade é uma mulher parda de 39 anos. Essa vítima sofreu uma tentativa de feminicídio pelo companheiro, o qual não conseguiu acertar os três tiros de arma de fogo disparados dentro do domicílio do casal.

Em um estado como o Paraná, que sempre investiu no apagamento da existência negra em sua formação histórico-cultural, e que tem uma capital conhecida e divulgada nacionalmente como a “cidade modelo” ou ainda “pedaço da Europa no Brasil”, como ressalta Glaucia do Nascimento (2020), é importante refletir sobre como a inclusão dessa mulher parda na moldura das vítimas de feminicídio pode desvelar traços ocultos das condições de inteligibilidade que uma vida precisa *performar* para ser considerada humana pelas lentes político-institucionais.

Tanto é assim que não há, na presente amostra, nenhuma identificação qualificada de mulheres não brancas com uma escolaridade abaixo do Ensino Médio completo que foram enquadradas como vítimas de feminicídio íntimo. As seis mulheres reconhecidas institucionalmente como vítimas pelo sistema de justiça criminal – quais sejam, cinco com Ensino Médio incompleto e uma analfabeta – são apresentadas como brancas ou “brancas*”.

Tal quadro de obscurecimento, desracialização ou descolorização das vítimas pode nos remeter a outra dimensão da violência multifacetada e estrutural que caracteriza o assassinato de mulheres, em toda sua interseccionalidade, no contexto brasileiro. Primeiramente, os poucos dados desagregados sobre as mulheres podem apontar para uma dificuldade do sistema de justiça em reconhecer as vítimas como “parte” dos fenômenos de violência em toda sua diversidade. Mesmo com os avanços político-jurídicos, movimentados, por exemplo, pela Lei Maria da Penha¹³ (Lei 11.340/2006), ou pelo Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (BRASIL, 2008), que pontuam expressamente – no contexto nacional – a importância de dados e estudos que sistematizem dados desagregados sobre as mulheres vítimas de violência, nota-se uma reiterada omissão.

Além disso, em diálogo com os escritos de Lélia Gonzalez (2020), para além de um afastamento de uma agenda pública comprometida em todos os níveis com a solidariedade e alteridade, nota-se ainda uma expressão do racismo por

13. Dispõe o art. 8º, § II: “a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes, com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, concernentes às causas, às consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, a serem unificados nacionalmente, e a avaliação periódica dos resultados das medidas adotadas”.

denegação que bloqueia a inteligibilidade da humanidade das vítimas não brancas ao se furtar a fornecer informações que evidenciem o marcador racial, sendo que, quando fornece, ainda o faz de modo a dar preferência à brancura da vítima. A invisibilidade da dimensão racial revela que o sistema de justiça, caracterizado por uma ideologia do branqueamento e do mito da democracia racial, segue indiferente ao reconhecimento da dor e do sofrimento das mulheres que fogem da estereotipia de um modelo de sujeito-humano universal branco.

4.1. *Camadas transindividuais do desprezo às vítimas no feminicídio íntimo: interações entre relacionamentos e motivações*

Em diálogo com categorias analíticas que são corriqueiramente exploradas nos trabalhos empíricos que se debruçam sobre expressões dos crimes de feminicídio no território brasileiro, neste item passa-se a explorar no recorte de mulheres que foram reconhecidas pelo sistema de justiça enquanto vítimas de feminicídio íntimo: tipo de relacionamento que o autor tinha com a vítima à época do ato e motivação apresentada na narrativa dos autos do processo. Ressalte-se que esses marcadores estão desagregados pela categoria racial.¹⁴

Dos 161 casos de feminicídios íntimos identificados na amostra, apenas 128 permitiram compreender o tipo de relacionamento e a motivação do ato proferido contra a vítima, como exposto no Gráfico 1. Cabe salientar que o tipo de relacionamento¹⁵ entre vítima e autor de violência foi organizado em quatro categorias, quais sejam: a) amoroso (quando as mulheres foram vitimadas por companheiros, noivos, namorados, amantes e qualquer outra expressão que permitisse identificar um relacionamento sexual e afetivo à época); b) ex-relacionamento (quando as mulheres foram vitimadas por qualquer expressão de um relacionamento amoroso e sexual que fora interrompido); c) familiar (mulheres que foram vitimadas por um parente consanguíneo ou por afinidade); d) amigo (mulheres que foram vitimadas por pessoas conhecidas, seja do trabalho, seja de expressões de convívios afetivos).

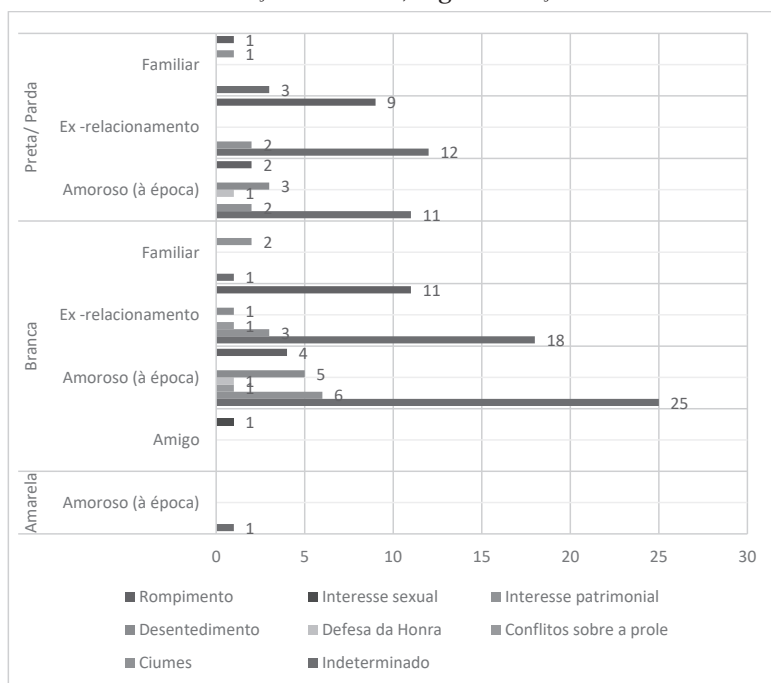
Por sua vez, a motivação foi organizada em oito categorias: a) ciúmes, a qual foi composta por casos em que houve declarações expressas de incômodo dos

14. Nesta parte da pesquisa, opta-se por retirar a categoria branca*, explicitada no subitem anterior, tendo em vista a fragilidade da veracidade da informação.

15. Essas informações foram consideradas a partir dos documentos já indicados anteriormente, como também dos depoimentos constantes dos autos (do autor, da vítima – em caso de tentativa, e das demais testemunhas).

autores de violência em face da relação da vítima com outras pessoas; b) conflitos sobre a prole, que reuniu casos em que houve declarações direcionadas por conflitos envolvendo guarda, pensão, visita, recusa de paternidade; c) defesa da honra, quando foram observados elementos que denotavam uma tentativa do autor de violência de defender um estereótipo de um modelo de masculinidade viril supostamente ameaçada por alguma conduta da vítima; d) desentendimento, que abarcou casos em que foram observadas divergências entre o autor e a vítima; e) interesse patrimonial, quando o ato de violência fora motivado por alguma questão econômica; f) interesse sexual; g) rompimento, quando a motivação do ato de violência se caracterizava pela não aceitação do fim do relacionamento entre autor-vítima; h) indeterminado, quando não foi possível identificar claramente elementos motivadores.

Gráfico 1 – Relação entre tipo de vinculação com a vítima de feminicídio íntimo e motivação do crime, segundo raça ou cor – Paraná/2015-2020



Veja o gráfico colorido



N = 128

Fonte: as autoras, dados extraídos dos autos do processo do TJ-PR.

Novamente, o que salta aos olhos na leitura do gráfico é a dificuldade de dados qualificados e desagregados que comportem uma compreensão mais profunda sobre expressões das violências que foram impostas às vítimas. Nota-se

que em 55% (71) dos casos, não foi possível identificar a motivação dos crimes de feminicídio, com destaque para a ausência de informação sobre as vítimas identificadas como mulheres não brancas. Frise-se que sobre a única mulher amarela identificada como vítima pelo sistema de justiça não foi possível extrair a motivação, apenas que o autor de violência era seu companheiro na época quando a “surrou” com um pedaço de madeira.

Apesar das dificuldades e da negligência na captura de informações qualificadas de elementos que humanizem a trajetória dessas mulheres, dos casos em que foi possível extrair ambas as informações nota-se que o tipo de relacionamento que mais marca o reconhecimento das vítimas de feminicídio pelo sistema de justiça são os amorosos à época e os ex-relacionamentos, respectivamente. Resultado esse que repete tendências já observadas em outras amostras sobre feminicídio direcionadas para outras circunscrições de espaço-tempo.

No trabalho de Mayara Magalhães (2018), o qual analisa processos judiciais de feminicídio do I Tribunal do Juri do Estado de Minas Gerais, entre 2000-2016, 45,5% das mulheres foram vitimadas por companheiros, 45,5% por ex-companheiros e 9,1% por desconhecidos. No mesmo sentido, Ana Amélia do Nascimento e Luziana Ribeiro (2020), que analisaram casos de feminicídio em João Pessoa (Paraíba), entre setembro e outubro de 2018, 27,3% dos casos de violência foram feitos por marido/companheiro e 13,7% por ex-companheiro.¹⁶

A recorrência dessa informação sobre as vítimas de feminicídio íntimo, seja no Paraná, na Paraíba ou em Minas Gerais, ou qualquer outro marco territorial, ilustra em números a transindividualidade das ações feminicidas que atravessam os corpos feminizados na sociedade brasileira, marcada historicamente pelo sexismo e pelo racismo. Para além de processos de violência e de vulneração que as mulheres são submetidas cotidianamente por ações e omissões estatais que, por exemplo, proíbem a realização do aborto legal e seguro, dificultam o enfrentamento da mortalidade materna e da violência obstétrica e sobrecarregam com elevadas cargas tributárias esse segmento da população, há, ainda, no foro doméstico e íntimo, a continuidade das expressões de dominação, de destruição e de desprezo.

-
16. Nesta pesquisa (NASCIMENTO, RIBEIRO, 2020, p. 189), é interessante destacar que as autoras trabalharam com nove categorias, quais sejam: marido/ex-companheiros; ex-marido/companheiro; amante; namorado; filho; cunhado; sobrinho; conhecido; desconhecido. Mesmo com uma categorização mais extensa, ainda é possível perceber uma convergência com os grupos de alta incidência apontados nos resultados nos casos do Paraná, ora analisado.

Joice Nielsson e Ana Claudia Delajustine (2020, p. 324) ressaltam que esses atos de violência direcionados para as mulheres, que refletem “mandatos de masculinidades”, não são traços exclusivos de indivíduos, mas são expressões da dimensão pública/política de um Estado colonial e racista da modernidade. Como alerta Rita Segato (2014), autora que serve de base para as reflexões de Nielsson e Delajustine (2020), é preciso romper a compreensão de que essas ações comunicativas de violência contra as mulheres estão limitadas a um contexto privado, mas atuam enquanto parte de uma política da pedagogia da crueldade (SEGATO, 2018), que serve de base para uma guerra informal contra as mulheres.

Tal premissa é fundamental para permitir um giro epistemológico de compreensão do feminicídio íntimo para além de uma perspectiva individualista-privatizada sobre a vitimização das mulheres e lançar um olhar também sob uma dimensão pública e transindividual, além de romper com uma visão binária que segrega o espaço privado do público (PASINATO, 2011), ainda mais em um Estado que, segundo o Sistema de Indicadores de Percepção Social (SIPS) sobre a tolerância social à violência contra as mulheres, produzido em 2014 pelo IPEA, entende que desavenças havidas na família devem ser resolvidas privadamente¹⁷ e que culpabiliza o comportamento das mulheres por violências sexuais que possam ser sofridas.

Quando se observa de forma desagregada, evidenciando a categoria analítica racial, nota-se que 52% (42) das mulheres reconhecidas como brancas estavam em um relacionamento amoroso à época, seguido de 42% (34) de ex-relacionamento, 4% (3) quando o ato de violência estava vinculado com alguém do contexto familiar e 1% (1) por um amigo da família ou da vítima. Em relação às poucas mulheres negras (pretas e pardas) reconhecidas como vítimas de feminicídio íntimo, há uma inversão nas categorias. Nesse grupo, 49% (23) dos casos estão conectados a ex-relacionamentos, seguido de 40% (19) de relações amorosas e sexuais à época, e 11% (5) vinculado a autores de violência que estavam no ciclo familiar da vítima.

O resultado, ora observado, chama atenção por duas questões primordiais. Primeiro, a de que as relações domésticas e íntimas, que, em tese, deveriam muitas vezes ser aquelas em que se fornecem acolhimento (SAFFIOTI, 1999), não

17. Na pesquisa realizada pelo IPEA, ao serem perguntadas sobre “casos de violência dentro de casa devem ser discutidos somente entre os membros da família”, 33,3% concordaram com a afirmação e 25,2% discordaram (IPEA, 2014, p. 15). Em relação à violência sexual, ao serem perguntados sobre “se as mulheres soubessem como se comportar, haveria menos estupro” 35,3% concordaram e 30,3% discordaram (IPEA, 2014, p. 23).

interrompem a pedagogia da crueldade.¹⁸ De forma inversamente proporcional, são esses espaços e essas relações que transbordam sobre os corpos feminizados, mesmo com alguma variação quando se insere a perspectiva racial, a lógica do desprezo, da destruição e da aniquilação.

O segundo ponto, por sua vez enfatizando o fator raça, é a maior exposição de mulheres negras às dimensões das violências. De um lado pelo apagamento público de informações qualificadas nos autos do processo de feminicídio sobre a sua existência, e, de outro, pela maior distribuição dos autores de violência, visto que, além de relacionamentos amorosos à época ou antigos afetos, há também um número significativo de autores de violência identificados que são familiares dessas vítimas – superiores proporcionalmente ao das mulheres brancas.

O diagnóstico reforça informações trazidas por outras pesquisas que se debruçam sobre a violência contra as mulheres, como, por exemplo, o Atlas da Violência produzido pelo IPEA. No relatório de 2021, a instituição reiterou, mais uma vez, que a taxa de mortalidade de mulheres negras é superior à das mulheres não negras e que essa diferença ao longo dos anos vem aumentando – “em 2009, a taxa de mortalidade de mulheres negras era 48,5% superior à de mulheres não negras, e onze anos depois a taxa de mortalidade de mulheres negras é 65,8% superior à de não negras” (IPEA, 2021, p. 38). No mesmo sentido, em relatório produzido por Suelaine Carneiro (2017, p. 19-22) sobre dados da Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres (SPM) de 2016, a situação das mulheres pretas e pardas também é mais grave no campo da violência doméstica – representando 59,71%.

Apesar da transindividualidade que coloca o *corpo de mulher como perigo de morte* (SEGATO, 2006), dentro ou fora das relações íntimas, os corpos das mulheres negras estão mais vulneráveis a essas ações de crueldade e de destruição, principalmente pela dificuldade da implementação da política estatal de enfrentamento e prevenção de violência em alcançar efetivamente esse grupo de mulheres vitimadas (CARNEIRO, 2017). A potencialidade dessa transindividualidade que se expande sobre os corpos das mulheres negras transborda, como alerta Jackeline Romio (2013), quando se observam fatores que desencadeiam violências fora das “quatro paredes”.

-
18. Segundo estudo de Saffioti (1999, p. 84): “no grupo domiciliar e na família não impera necessariamente a harmonia, porquanto estão presentes, com frequência, a competição, a trapaça, a violência. Há, entretanto, uma ideologia de defesa da família, que chega a impedir a denúncia, por parte de mães, de abusos sexuais perpetrados por pais contra seus (suas) filhos(as), para não mencionara tolerância, durante anos seguidos, de violências físicas e sexuais contra si próprias”.

Observando ainda o Gráfico 1, nota-se que as motivações que desencadearam os gestos dos feminicídios íntimos capturados pelo sistema de justiça do Paraná distribuem-se em questões atreladas, respectivamente, a: rompimento (27), ciúmes (13), desentendimento (9), interesse patrimonial (3), conflitos sobre a prole (2), defesa da honra (2) e interesse sexual (1).¹⁹ A categoria “desentendimento”, que ganha destaque entre as vítimas brancas, pretas e pardas, ilustra a provocação feita por Jackeline Romio (2017, 2019) de que é necessário transversalizar a forma como se compreende as expressões motivadoras da violência dirigida contra as mulheres para compreender de forma mais potente sua complexidade.

Pontue-se que nos nove casos aglutinados como “desentendimento”, o que há em comum são motivos que fogem a estereótipos limitadores de que violência doméstica é sempre motivada por um suposto romantismo-agressivo do autor de violência. Em um caso, por exemplo, uma mulher branca, entre 25 a 29 anos, foi agredida pelo esposo por ela ter desaprovado uma piada transfóbica. Em outro, uma estudante de 18 anos foi sufocada pelo pai por conflitos familiares e religiosos.

No próximo item, pretende-se discutir se a proposta formulada por Patrícia Melo (2019), de “misturar” os casos, faz com que ao final se tenha uma espécie de quadro geral feminicida, no qual o apagamento da condição de uma determinada mulher indica que foi ela a assassinada, mas que poderia ter sido qualquer outra em seu lugar. Ou seja, que o feminicídio por mais íntimo que pareça se funda em uma premissa de morte transindividual.

4.2. *Quem foi assassinada? Uma mãe, uma companheira, uma filha*

Ao valer-se tanto da aglutinação de dados quanto de sua desagregação, pode-se afirmar que – de alguma maneira – o que se tem são casos que podem ser nomeados, numa perspectiva de certa homogeneidade, como feminicídios íntimos ou domésticos (GARCIA et al., 2015; MENEGHEL et al., 2017; MARQUES, 2020) em que o cenário, o autor e a relação entre ele e a vítima colocam o caso

19. Desagregando por raça as vítimas de feminicídio nota-se que as motivações são proporcionais entre mulheres pretas e pardas e as brancas. Em relação às mulheres pretas e pardas, a motivação ficou distribuída da seguinte forma: 9% (4) por ciúmes; 2% (1) por defesa da honra, 6% (3) por desentendimentos, 2% (1) interesse patrimonial; 26% (12) por rompimento. Em relação às mulheres identificadas como branca: 11% (9) por ciúmes, 3% (2) conflitos sobre a prole, 1% (1) por defesa da honra, 8% (6) por desentendimento, 3% (2) interesse patrimonial, 1% (1) interesse sexual e 19% (15) por rompimento.

sob uma perspectiva distinta da que é atravessada pela violência urbana (NORONHA, DALTRO, 1991).

Esse grupo de feminicídios íntimos e domésticos assemelha-se muito com a pauta política de Radford e Russell (1992), ao afirmar que o assassinato de mulheres é uma forma de terror. O fato é que a partir dos dados coletados tendo em consideração os dados envolvendo mulheres atingidas e homens feminicidas é que se tem uma situação na qual foi aquela mulher naquele caso, mas poderia ter sido qualquer outra. A mulher genérica que seria a atingida pelo feminicídio público (SEGATO, 2006) é a que também acaba por ser atingida no feminicídio íntimo, ou seja, poderia ser qualquer mãe, qualquer companheira ou qualquer filha. Além disso, para além do cenário e da posição que o autor ocupa – num regime de linguagem que é o compartilhamento de sua condição no empreendimento patriarcal (SEGATO, 2018) –, outros fatores que são apontados por outras pesquisas (ÁVILA et al., 2021; PEREIRA, JÚNIOR, SUXBERGUER, 2021) apenas potencializam sua ocorrência.

De uma forma destacada, apareceram os fatores “ciúme”, “traição” e “desentendimento”, mas importa avaliar que há outros também potentes, como abuso de álcool e drogas (ÁVILA et al., 2021; VILLA, 2021), fatores sociodemográficos em geral, nos quais se inclui ainda a religiosidade.

Por isso, destacou-se três episódios que envolvem uma mãe (caso M), uma companheira (caso C) e uma filha (caso F) para discutir a questão da transindividualidade e a situação dessas mulheres como mulheres facilmente descartáveis em suas trajetórias.

O caso M apresenta um feminicídio praticado pelo filho que seria adicto de substâncias entorpecentes e com dependência econômica da mãe. O delito, além do feminicídio, foi qualificado por recurso que impossibilitou a defesa da vítima e meio cruel, ainda foi imputada a ocultação do cadáver. A narrativa empreendida pelo autor, não obstante esteja seguindo a tese de negativa de autoria, indica pistas de que se procura atribuir a ela – que atuava como profissional do sexo – a responsabilidade pelo seu próprio destino. Não obstante, há diversos registros por testemunhas de que ela temia por uma atitude violenta do filho.

O caso C conta a história de um feminicídio consumado na frente de quatro crianças, que não eram prole comum, no qual a trajetória de depressão e de problemas psicológicos por parte da vítima foi o mote do discurso do autor. Morta a pauladas, sem lhe ter sido prestado socorro, o autor encontrar-se-ia envolvido com o tráfico de drogas. Episódio anterior de agressão já fora objeto de registro policial e concessão de medidas protetivas de urgência afastada, a pedido da vítima.

O caso F tem na vítima uma filha. A autoria do caso, inicialmente atribuída ao genitor, não foi confirmada. A moça, muito jovem, descrita como “problemática”, não estava frequentando o culto da família, estaria namorando e seria usuária de maconha. A morte, cometida por asfixia, aconteceu dentro de casa.

Entre os elementos comuns, destaca-se um componente de moralidade (a prostituta, a louca, a usuária) que compõe esse rol de atributos que deve ostentar a mulher genérica, e quando dele a mulher se aparta, ascendem suas possibilidades de ser assassinada. O envolvimento com drogas também ocupa um lugar ambivalente, mas que justifica o fato: quando o autor usa, compõe uma espécie de autorizativo, porque se sabe dos efeitos das drogas; mas quando elas usam, sejam drogas ilícitas ou lícitas, o autorizativo é no sentido de uma compreensão não em relação a elas, mas pelo fato de que o convívio com essas mulheres loucas e drogadas é difícil ou impossível.

Ainda que o fator religioso tenha ocupado uma parte importante dos discursos no Caso F, e sendo ele isolado, importa registrar que a questão já foi objeto de investigação a partir da distribuição religiosa, sem que se esteja a atribuir à religião X ou Y uma responsabilização. Contudo, ela, agregada com outros fatores, especialmente na presença de determinada prática religiosa entre grupos sociais mais fraturados socialmente, indicaria um afastamento maior do Estado e das políticas públicas protetivas de mulheres (MENEGBEL, HIRAKATA, 2011).

Assim, para além dos componentes gerais que desenham a transindividualidade dos critérios desagregados ou agrupados, que passaram por idade, raça/etnia, escolaridade, relação entre autor e vítima, os componentes sociais são um potente catalisador para demonstrar o regime de linguagem que se estabelece pelos mandatos de masculinidade (SEGATO, 2018). Mais do que isso, pelo que Rita Laura Segato chama de mandato de propriedade, em que o sujeito se coloca como senhor e proprietário das mulheres nas relações que com elas estabelece.

Importa ainda considerar que os feminicídios íntimos *podem* ser praticados, numa espécie de relação de disponibilidade que determinados sujeitos detêm em relação às vidas de “suas” mulheres, ao passo que os feminicídios públicos *devem* ser praticados, como se a afirmar a conexão social e estatal que existe entre eles e a disponibilidade em relação à vida de todas as mulheres (SEGATO, 2006).

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir da amostra selecionada e analisada pode-se afirmar que a atuação do sistema de justiça paranaense no grupo de casos selecionados se debruça sobre casos de feminicídio íntimo ou doméstico em sua porção majoritária. Grande parte

dessa justificativa advém da opção legislativa que fixa – num enunciado geral – que o feminicídio se dá por *razões da condição do sexo feminino*, em que uma das hipóteses é a situação anterior de violência doméstica e familiar. A alteração legislativa que incluiu essa figura – quase dez anos depois – da vigência da lei de violência doméstica e familiar encontra, portanto, um repertório tanto interpretativo quanto jurisprudencial do que seja a violência doméstica e familiar contra a mulher.

Assim, o feminicídio apareceria como o *continuum* de uma violência que encontra no assassinato o seu ápice, o ato de terror final. Vê-se, entretanto, que as outras duas hipóteses – menosprezo e discriminação – poderiam dar conta de uma realidade um pouco mais ampla e importante em termos de um Estado que tem fronteiras, que tem dados importantes sobre violência urbana de um outro grupo, ou outros grupos, de mulheres.

Todavia, mesmo na amostra que se reúne sob a denominação de feminicídios, verificou-se que os casos guardam semelhanças, entre autores e vítimas, sem que se consiga destacar características e peculiaridades que indiquem maior ou menor vulnerabilidade para esse ou aquele grupo de mulheres. Até porque, especialmente nos feminicídios consumados, o curso e a lógica processual se mantêm ainda orientados para a seleção criminalizante que mira o autor, não a vítima.

Quer-se dizer que os dilemas da condição de vítima, mesmo que tenha sido exatamente esse o mote originário da pauta política do feminicídio, numa pós-legislatura, remetem a um senso de superação do problema social que era – e que continua sendo – a estrutura patriarcalista, racista e colonial que segue sempre autorizando os feminicídios.

Esse parece ter sido o ponto mais candente ainda entre os debates dos diversos coletivos, grupos e linhas feministas que buscam individualizar caso a caso, não só pela memória e trajetória de cada uma das vítimas, mas por aquilo que o seu pertencimento a esse ou aquele grupo social identitário e atravessado por signos e características permite ver da complexidade do fenômeno da violência feminicida.

6. REFERÊNCIAS

- ÁVILA, Thiago Pierobom de et al. Fatores de risco de feminicídio no Distrito Federal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 180, p. 297-328, jun. 2021.
- BENEDITO, Denise. 130 anos de abolição: tortura e maus tratos, o código jurídico da dor tem cor!! In: GÓES, Luciano (Org.). *130 anos de (des)ilusão: a farsa abolicionista em perspectiva desde olhares marginalizados*. Belo Horizonte: Editora Plácido, 2018.

- BENTO, Berenice. *Transviad@s: gênero, sexualidade e direitos humanos*. Salvador: EDUFBA, 2017.
- BRASIL. *II Plano Nacional de Políticas para as Mulheres*. Brasília: Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres, 2008.
- BRASIL. Congresso Nacional. Comissão Parlamentar Mista de Inquérito. *Relatório Final da Comissão parlamentar Mista de Inquérito (CPMI): violência contra a mulher*. Brasília, 2013.
- CAMPOS, Carmen Hein de et al. Cultura do estupro ou cultura antiestupro. *Revista Direito GV*, São Paulo, v. 13, n. 3, p. 981-1006, set.-dez. 2017.
- CARNEIRO, Sueli. *Mulheres negras e violência doméstica: decodificando os números*. São Paulo: Geledés – Instituto da Mulher Negra, 2017. Disponível em: [www.geledes.org.br/wp-content/uploads/2017/03/e-BOOK-MULHERES-NEGRAS-e-VIOL%C3%8ANCIA-DOM%C3%89STICA-decodificando-os-n%C3%BAmoros-isbn.pdf]. Acesso em: 14.09.2021.
- CASTRO, Fernando; HAMMES, Bárbara. et al. Caso Tatiane Spitzner: Luis Felipe Manvailer é condenado a 31 anos de prisão por matar a esposa. *G1*, 10.05.2021. Disponível em: [https://g1.globo.com/pr/campos-gerais-sul/noticia/2021/05/10/caso-tatiane-spitzner-luis-felipe-manvailer-e-condenado-por-matar-a-esposa.ghtml]. Acesso em: 01.08.2021.
- CERQUEIRA, Daniel et al. *Atlas da Violência 2021*. São Paulo: FBSP, 2021.
- CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. *Revista de Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 10, n. 1, p. 171-188, 2002.
- DAVIS, Angela. *Mulheres, raça e classe*. Trad. Heci Regina Candiani. São Paulo: Boitempo, 2016.
- DIAS, Jorge de Figueiredo; ANDRADE, Manuel da Costa. *Criminologia: o homem delinquente e a sociedade criminógena*. 2. reimpr. Coimbra: Coimbra Editora, 1997.
- INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA – IPEA. *Sistema de Indicadores de Percepção Social: tolerância social à violência contra as mulheres*. 04.04.2014. Disponível em: [www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/SIPS/140327_sips_violencia_mulheres_novo.pdf]. Acesso em: 14.09.2021.
- JUBANSKI, Elizangela; MALAQUIAS, Djalma. Mulher é morta com requintes de crueldade dentro de casa na RMC; Família em choque. *BAND B*, 10.09.2020. Disponível em: [www.bandab.com.br/seguranca/mulher-e-morta-com-requintes-de-crueldade-dentro-de-casa-na-rmc-familia-em-choque/]. Acessado em: 01.08.2021.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. *Corpo negro caído no chão: o sistema penal e o projeto genocida do Estado brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade de Brasília, Brasília, 2006.

- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro. O feminicídio e os embates das trincheiras feministas. *Discursos sediciosos*, Rio de Janeiro, v. 23/24, p. 95-106, 2016.
- FLAUZINA, Ana Luiza Pinheiro; FREITAS, Felipe da Silva. Do paradoxal privilégio de ser vítima: terror de Estado e a negação do sofrimento negro no Brasil. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 135, p. 49-71, set. 2017.
- FRAGOSO, Julia Monárrez. Feminicidio sexual serial en Ciudad Juárez: 1993-2001. *Debate feminista*, [S.l.], v. 25, p. 279-305, 2002.
- GARCIA, Lélia Posenato et al. Estimativas corrigidas de feminicídios no Brasil, 2009 a 2011. *Rev Panam Salud Publica*, [S.l.], v. 37 (4/5), p. 251-257, 2015.
- GOMES, Izabel Solyszko. Feminicídios: um longo debate. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 26, n. 2, e39651, p. 1-16, 2018.
- GONZALEZ, Lélia. *Por um feminismo afro-latino-americano: ensaios, intervenções e diálogos*. Rio Janeiro: Zahar, 2020.
- LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. Por la vida y la libertad de las mujeres. Fin al femicidio. *El Dia*, V., fev. 2004.
- LAGARDE Y DE LOS RÍOS, Marcela. *Los cautiverios de las mujeres: madresposas, monjas, putas, presas y locas*. 4. ed. Coyoacán: Universidad Nacional Autónoma de Mexico, 2005.
- LAGARDE, Marcela. Del femicidio al feminicidio. *Revista Desde el Jardín de Freud*, Bogotá, v. 6, p. 216-225, 2006.
- LOMBROSO, Cesare; FERRERO, Guglielmo. *A mulher delinquente: a prostituta e a mulher normal*. Trad. Antonio Fontoura. Curitiba: Editora Antonio Fontoura, 2017.
- LOMBROSO, Cesare. *O homem delinquente*. Trad. Sebastian José Roque. 1. reimpr. São Paulo: Ícone, 2010.
- LOZADA, Elizabeth Mitiko Konno de. et al. Tendência da mortalidade por homicídios no Estado do Paraná, segundo Regionais de Saúde, 1979 a 2005. *Revista Brasileira de Epidemiologia*, [S.l.], v. 12, n. 2, p. 258-269, 2009.
- LUGONES, María. Colonialidade e gênero. In: DE HOLLANDA, Heloisa Buarque (Org.). *Pensamento feminista hoje: perspectivas decoloniais*. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2020.
- MAGALHÃES, Mayara Myriam Alves. Feminicídio e sistema de justiça criminal: uma análise dos processos judiciais da comarca de Belo Horizonte/MG (2000-2016). Dissertação (Mestrado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação, UFMG, Belo Horizonte, 2018.
- MARQUES, Dorli João Carlos; OLIVEIRA, Elisângela Leitão; ROCHA, Nicolle Patrice Pereira. Caso Maria de Jesus: um retrato do feminicídio no Brasil. *Brazil Journal of Development*, Curitiba, v. 6, n. 4, p. 18236-18247, abr. 2020.
- MELO, Patricia. *Mulheres empilhadas*. São Paulo: Leya, 2019.

- MENEGHEL, Stela Nazareth; HIRAKATA, Vania Naomi. Femicídios: homicídios femininos no Brasil. *Rev. Saúde Pública*, São Paulo, v. 45, n. 3, p. 564-574, 2011.
- NASCIMENTO, Ana Amélia; RIBEIRO, Luziane Ramalho Ribeiro. Feminicídio: a máxima expressão da violência contra as mulheres em João Pessoa – PB. *Revista Estudos Empíricos em Direito*, [S.l.], v. 7, n. 3, p. 178-203, 2020.
- NASCIMENTO, Glaucia Pereira. Territorialidades negras em Curitiba-PR: ressignificando uma cidade que não quer ser negra. Dissertação (Mestrado em Geografia) – Setor de Ciências da Terra, UFPR, Curitiba, 2020.
- NIELSSON, Joice Graciele; DELAJUSTINE, Ana Claudia. A dimensão pública da violência de gênero e a inscrição política do corpo como território: muito mais do que briga de “marido e mulher”. *Quaestio Juris*, Rio de Janeiro, v. 13, n. 01, p. 322-347, 2020.
- NORONHA, Ceci Vilar; DALTRO, Maria Esther. A violência masculina é dirigida para Eva ou Maria? *Cadernos de Saúde Pública*, Rio de Janeiro, v. 7, n. 2, p. 215-231, abr.-jun. 1991.
- ONU MULHERES. *Modelo de protocolo latino-americano de investigação das mortes violentas de mulheres por razões de gênero (femicídio/feminicídio)*. Escritório Regional para a América Central do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos; Escritório Regional para as Américas e o Caribe da Entidade das Nações Unidas para a Igualdade de Gênero e o Empoderamento das Mulheres (ONU Mulheres). Brasília, 2014. Disponível em: [www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/05/protocolo_feminicidio_publicacao]. Acesso em: 31.07.2021.
- ONU MULHERES. *Diretrizes nacionais: feminicídio*. Investigar, processar e julgar com a perspectiva de gênero. As mortes violentas de mulheres. Brasília, 2016. Disponível em: [www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2016/04/diretrizes_feminicidio.pdf]. Acesso em: 31.07.2021.
- OYĖWŪMÍ, Oyèrónké. *A invenção das mulheres*: construindo um sentido africano para os discursos ocidentais de gênero. Trad. Wanderson Flor do Nascimento. Rio de Janeiro: Bazar do Tempo, 2021.
- PASINATO, Wânia. “Femicídios” e as mortes de mulheres no Brasil. *Cadernos Pagu*, [S.l.], n. 37, p. 219-246, jul.-dez. 2011.
- PEREIRA, Ticiane Louise Santana; JUNIOR, Octahydes Ballan; SUXBERGER, Antonio Henrique Graciano. Análise cênica dos feminicídios em Curitiba: propostas preventivas e repressivas. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 11, n. 1, p. 432-449, 2021.
- PRIORI, et al. *História do Paraná: séculos XIX e XX [on-line]*. Maringá: Eduem, 2012. Disponível em: [https://books.scielo.org/id/k4vrh].
- RADFORD, Jill; RUSSELL, Diana H. *Femicide: the politics of woman killing*. Nova York: Twayne Publishers, 1992.

- ROCHA, Helena de Souza. *Fatores de risco de feminicídio íntimo*. Dissertação (Mestrado em Psicologia) – Universidade Tuiuti do Paraná, Curitiba, 2018.
- ROMIO, Jackeline Aparecida Ferreira. A vitimização de mulheres por agressão física, segundo raça/cor no Brasil. In: MARCONDES, Mariana Mazzini et al. (Org.) *Dossiê mulheres negras: reato das condições de vida das mulheres negras no Brasil*. Brasília: IPEA, 2013.
- ROMIO, Jackeline Aparecida Ferreira. *Feminicídios no Brasil, uma proposta de análise com dados do setor de saúde*. Tese (Doutorado) – Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2017.
- ROMIO, Jackeline Aparecida Ferreira. Sobre o feminicídio, o direito da mulher de nomear suas experiências. *PLURAL – Revista do Programa de Pós-Graduação em Sociologia da USP*, São Paulo, v. 26.1, p. 79-102, 2019.
- RPC PONTA GROSSA. Filho de professora morta a facadas diz que mãe tentou mudar marido. *G1*, 05.12.2019. Disponível em: [https://g1.globo.com/pr/campos-gerais-sul/noticia/2019/12/05/filho-de-professora-morta-a-facadas-diz-que-mae-tentou-mudar-marido.ghtml]. Acesso em: 01.08.2021.
- SÁ, Priscilla Placha (Coord). *Dossiê feminicídio: por que aconteceu com ela?*. Curitiba: Tribunal de Justiça do Paraná, 2021.
- SAFFIOTI, Heleith. I. B. Já se mete a colher em briga de marido e mulher. *Perspectiva*, São Paulo, v. 13, n. 4, p. 82-91, 1999.
- SAFFIOTI, Heleith. *Gênero, patriarcado, violência*. 2. ed. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.
- SEGATO, Rita Laura. *La escritura en el cuerpo de las mujeres asesinadas en Ciudad Juárez: territorio, soberanía y crímenes de segundo estado*. Cidade do México: Universidad del Claustro de Sor Juana, 2006.
- SEGATO, Rita Laura. Femi-geno-cídio como crimen en el fuero internacional de los Derechos Humanos: el derecho a nombrar el sufrimiento en el derecho. In: FREGOSO, Rosa Linda; BEJARANO, Cynthia (Org.). *Feminicídio en América Latina Diversidad Feminista*. CEIICH/UNAM: Cidade do México, 2011.
- SEGATO, Rita Laura. *La guerra contra las mujeres*. Madrid: Traficantes de Sueños, 2016.
- SEGATO, Rita Laura. *Contra-pedagogías de la crueldad*. Buenos Aires: Prometeo Libros, 2018.
- SEVERI, Fabiana Cristina. Justiça em uma perspectiva de gênero: elementos teóricos, normativos e metodológicos. *Revista Digital de Direito Administrativo*, Ribeirão Preto, v. 3, n. 3, p. 574-601, 2016.
- TÁVORA, Mariana Fernandes; MACHADO, Bruno Amaral. O estupro na conjugalidade: ditos femininos escondidos. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 164, p. 311-344, fev. 2020.
- VILLA, Eugênia Nogueira do Rêgo Monteiro. *Circuito do feminicídio: o silêncio murado de mulheres*. Rio de Janeiro Lumen Juris, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl et al. *Direito penal brasileiro: primeiro volume: teoria geral do direito penal*. 2. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2003.

WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2012: atualização: homicídio de mulheres no Brasil*. Rio de Janeiro: Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos; Flacso Brasil, 2012a. Disponível em: [https://flacso.org.br/files/2020/03/MapaViolencia2012_atual_mulheres.pdf]. Acesso em: 13.09.2021.

WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2012: a cor dos homicídios no Brasil*. Rio de Janeiro: Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos; Flacso Brasil, 2012b. Disponível em: [https://flacso.org.br/files/2020/03/mapa2012_cor.pdf]. Acesso em: 09.10.2021.

WASELFISZ, Julio Jacobo. *Mapa da Violência 2015: homicídio de mulheres no Brasil*. Rio de Janeiro: Centro Brasileiro de Estudos Latino-Americanos; Flacso Brasil, 2015. Disponível em: [https://flacso.org.br/files/2015/11/MapaViolencia_2015_mulheres.pdf]. Acesso em: 09.10.2021.

Legislação

ASSEMBLÉIA LEGISLATIVA DO ESTADO DO PARANÁ. *Projeto de Lei 92/2019*. Disponível em: [http://portal.assembleia.pr.leg.br/modules/mod_legislativo_arquivo/mod_legislativo_arq]. Acesso em: 01.08.2021.



PESQUISAS DO EDITORIAL

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Direitos Humanos

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Fatores de risco de feminicídio no Distrito Federal, de Thiago Pierobom de Ávila, Marcela Novais Medeiros, Cátia Betânia Chagas e Elaine Novaes Vieira – *RBCCrim* 180/297-328;
- Incorporação do feminicídio pela dogmática penal brasileira: a violência letal contra mulheres entre reconhecimento e naturalização, de Marisse Costa de Queiroz e Taysa Schiocchet – *RBCCrim* 184/101-138; e
- Lei Maria da Penha e lei do feminicídio: a violência de gênero no Brasil entre hostilidades, simbolismo e legitimidade, de Danler Garcia – *RBCCrim* 169/163-192.

HONESTIDADE, VÍTIMAS E DOCTRINAS PENAIS: LINHAS DIVISÓRIAS QUE ULTRAPASSAM OS CRIMES CONTRA OS COSTUMES

HONESTY, VICTIMS, AND CRIMINAL DOCTRINES: DIVIDING LINES ACROSS THE CRIMES AGAINST CUSTOMS

IRICHERLLY DAYANE DA COSTA BARBOSA

Mestra em Direito pela Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP) em 2021. Pesquisadora do Grupo Asa Branca Criminologia. Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/4215687941200430>]. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-1131-8423>]. iricherlly@gmail.com

MARILIA MONTENEGRO PESSOA DE MELLO

Doutora pela Universidade Federal de Santa Catarina (UFSC) em 2008. Professora da Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP). Professora da Universidade Federal de Pernambuco (UFPE). Pesquisadora do Grupo Asa Branca Criminologia. Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/6805740308488856>]. ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-5540-389X>]. DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.13>]. marilia.montenegro@unicap.br marilia.pmello@ufpe.br

Autoras convidadas

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: O artigo tem como objetivo analisar a forma como as mulheres foram representadas nas doutrinas penais no âmbito dos até então denominados crimes contra os costumes na segunda metade do século XX. Valendo-se das lentes teóricas da criminologia feminista e da criminologia crítica, verificou-se até que ponto os pilares patriarcais constitutivos da sociedade brasileira e do sistema punitivo estavam evidenciados na produção do pensamento jurídico-penal,

ABSTRACT: This paper aims to analyse the ways women were portrayed in criminal legal doctrine, during the second half of the 20th century, when debated the so-called crimes against customs. Working through the theoretical lenses of black feminism, feminist criminology and critical criminology, it was possible to assess the influence of structural patriarchy and structural racism in the formation of criminal legal thinking, and their reflection upon the Criminal Justice System. The

ganhando forma concreta na atuação do sistema de justiça criminal. Analisou-se o que o texto expressamente disposto nas doutrinas penais, fonte histórica central da pesquisa, trazia enquanto representação. Notou-se nesse momento que os doutrinadores, alicerçados no machismo em torno das discussões relativas à honra sexual das mulheres e de suas famílias, construíram ao longo de suas narrativas uma linha divisória entre dois tipos de mulheres: mulheres honestas e mulheres desonestas, sendo apenas as primeiras merecedoras da tutela penal.

PALAVRAS-CHAVE: Mulheres honestas – Mulheres desonestas – Honra sexual e familiar – Crimes contra os costumes – Doutrinas penais.

criminal law manuals, main historical sources for this research, were analysed to comprehend the female portrayal brought up in those texts. It became noticeable that those authors, ingrained in their chauvinistic views around sexual honour of women and their families, put forward in their body of work a distinction between two types of women: honest and dishonest ones, the former being the only deserving of legal protection.

KEYWORDS: Honest women – Dishonest women – Sexual and family honour – Crimes against customs – Criminal doctrines.

SUMÁRIO: 1. A doutrina e a representação das mulheres vítimas de crimes sexuais: introdução e percurso metodológico. 2. A honestidade feminina no âmbito penal. 3. A doutrina penal e as mulheres vítimas. 3.1. Pudor e a moral pública. 3.2. Todas as mulheres? Fazendo as distinções que o legislador não fez. 3.3. A moral média em questão. 3.4. A mulher honesta expressamente tutelada pelo legislador e delimitada pela doutrina. 3.5. A proteção dos interesses da organização ético-social da família. 3.6. A vítima na reforma de 1984. 4. Considerações finais. 5. Referências.

1. A DOCTRINA E A REPRESENTAÇÃO DAS MULHERES VÍTIMAS DE CRIMES SEXUAIS: INTRODUÇÃO E PERCURSO METODOLÓGICO

O¹ artigo tem a intenção de analisar a forma como as mulheres foram representadas nas doutrinas penais, que tiveram visibilidade nos principais centros acadêmicos do país, no âmbito dos até então denominados crimes contra os costumes na segunda metade do século XX.

Entender a construção das imagens das mulheres ao longo do texto e refletir sobre a forma como elas são apresentadas nos Cursos de Direito e, consequentemente, como se dá a formação dos juristas brasileiros, seja pela bibliografia

1. Esse artigo faz parte de uma pesquisa maior, desenvolvida pelas duas autoras, que culminou na dissertação de mestrado da primeira autora (BARBOSA, 2021) com orientação da segunda autora, que iniciou os estudos da mulher honesta na dogmática penal brasileiro durante a sua tese de doutorado (MELLO, 2008).

indicada nas disciplinas de direito penal e/ou pelas representações expostas pelos docentes.²

A importância de entender como os doutrinadores representaram as mulheres ao longo das décadas em suas obras se dá pelo fato de que é a partir dos parâmetros interpretativos, apresentados pelas doutrinas, que se constituem as lentes de análise dos futuros operadores do Direito. Para nós, é fundamental visualizarmos o que o campo jurídico-penal diz sobre as mulheres.

Partimos da tentativa de evidenciar não apenas o que as linhas das doutrinas penais dizem sobre as mulheres, mas também com o que se preocupa em desvelar dessas representações nas suas entrelinhas.

Para desenvolvermos a presente pesquisa, realizamos um levantamento das doutrinas que eram referência nacional e que, conseqüentemente, traçavam um parâmetro interpretativo da legislação penal, o que, posteriormente, repercutiria na própria aplicação no Direito, uma vez que as doutrinas são a base do aprendizado dos juristas. Assim, precisávamos delimitar quais fontes seriam relevantes para tal análise.

O primeiro recorte que realizamos para analisarmos a representação das mulheres nos crimes contra os costumes foi a questão temporal. Pensamos inicialmente na segunda metade do século XX, porém, dado o grande volume de fontes a serem analisadas, delimitamos a análise para as três décadas finais do século XX (1970/1980/1990). Percebemos que os doutrinadores penais nesse período já produziam seus escritos com uma linha de pensamento bem definida e com as visões que consolidaram desde as primeiras reflexões sobre o que Código Penal de 1940 trazia em seu bojo, partindo da expectativa de que os escritos doutrinários do período selecionado romperiam a barreira de uma doutrina ainda atrelada ao pensamento construído ao longo do século XIX.

Para além dessa motivação, outros fatores foram relevantes para essa escolha.

A década de 1970 foi marcada na esfera penal pela repercussão social do caso do assassinato de Ângela Diniz pelo seu ex-namorado, Doca Street. Nesse processo a tese defensiva utilizada foi a de “legítima defesa da honra com excesso culposos”, juntamente com uma narrativa que transformava a vítima em culpada pela sua própria morte.

-
2. Ao refletir sobre o que é apresentado em sala de aula, fazemos por entender que a indicação de uma doutrina para o ensino de uma disciplina apresenta também a forma como o docente interpreta a legislação em linhas gerais.

Esse caso foi um marco no fortalecimento de demandas dos movimentos feministas em torno das pautas penais e da discussão sobre o uso da honra como tese de defesa em casos de assassinatos de mulheres. E, muito por influência dessa mobilização social, nesse caso a acusação conseguiu a designação de um novo julgamento e em 1981 Doca Street recebeu nova condenação, sendo a tese de legítima defesa da honra desconsiderada (ELUF, 2007, p. 63-70).

Já na década de 1980 apresentamos dois marcos. Um deles é o fato de ser a última década da ditadura militar, período no qual o Brasil viveu um processo de redemocratização por meio de uma transição negociada. Nesse período os movimentos sociais passaram a se rearticular, ganhando mais força e no final da década, em 1988, ocorreu a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, a chamada Constituição Cidadã.

Nesse momento é importante destacar o movimento de mulheres no Brasil, que lançou a campanha “Constituinte para valer tem que ter direitos da Mulher”. Era o chamado *lobby* do batom,³ que, com 26 deputadas federais constituintes, obteve importantes e significativos avanços na Constituição Federal de 1988. Segundo Maria Amélia Teles: “A mobilização das mulheres foi marcante – tanto no período que antecedeu às eleições como durante os trabalhos constituintes – e facilitada pela criação de órgãos específicos para questão da mulher” (2003, p. 135). Dentro desses órgãos que cuidam especificamente de políticas públicas voltadas para as mulheres, existe um forte movimento de modificação da legislação penal (MELLO, 2015), mas não houve apenas essa movimentação, pois foi nesse período também que as trabalhadoras domésticas se fizeram presentes em diversas Comissões e Subcomissões da Assembleia Nacional Constituinte, que se relacionava com movimento sindical em geral e com o movimento negro e, em seguida, estreitou a relação com o movimento feminista, sobretudo a partir da atuação das mulheres na Assembleia Nacional Constituinte (RAMOS, 2018).

E na esfera penal a década de 1980 também é marcada pela grande reforma que o Código Penal passou desde 1940, alterando a Parte Geral do Código por meio da Lei 7.209, de 11 de julho de 1984.

A década de 1990, por sua vez, se apresenta como um momento de observação dos possíveis rearranjos que a efervescência do final da década de 1980 poderia ter provocado tanto sobre a representação das mulheres quanto sobre seus direitos.

3. Sobre o *lobby* do batom, cf.: A Carta que elas escreveram: a participação das mulheres no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988. (SILVA, 2011).

Por esses motivos escolhemos as décadas de 1970, 1980 e 1990 como recorte temporal, uma vez que, para analisarmos a construção do pensamento doutrinário, era necessário observar os pensamentos que se consolidaram depois da entrada em vigor do Código Penal de 1940.

Em seguida, definido o recorte espacial, precisávamos delimitar as instituições de ensino superior que tomaríamos como base para essa pesquisa. Optamos por trabalhar com aquelas que foram as duas primeiras Faculdades de Direito do Brasil: a Faculdade de Direito do Recife (UFPE) e a Faculdade de Direito do Largo de São Francisco (USP).

Fizemos a escolha pela fundação das duas instituições estar atrelada à criação de uma nova imagem de país, sendo os juristas formados nelas os responsáveis por conduzir esse processo de construção (SCHARWCZ, 1993, p. 141). Tais faculdades estavam dedicadas explicitamente à formação da elite política brasileira, educando e treinando jovens para substituir os antigos donos do poder, tendo sempre em vista a responsabilidade de preservar os interesses da estrutura social oligárquica e escravocrata (GARCIA, 2014, p. 26-27). Dessa forma, analisar o pensamento jurídico-penal que circulava nessas instituições poderia nos levar a entender as linhas interpretativas que guiaram os (não tão) novos rumos do Brasil.

Outra questão que norteou a escolha foi sua posição geográfica, questão essa que também foi determinante para a própria criação de tais instituições. Quando da sua criação, essas faculdades visaram atender às diferentes partes do país, sendo a população do Norte abarcada pela escola sediada em Olinda (que em 1854 foi transferida para Recife), enquanto a população do Sul teria na cidade de São Paulo o seu mais novo centro de estudos jurídicos. De modo que para fins de pesquisa também se optou por trabalhar buscando essa representação do Norte e do Sul do país, para ter uma noção geral do conhecimento formal que circulava dentro do Brasil.⁴

Ao longo de seu desenvolvimento, a Faculdade de Direito do Recife formou muitos doutrinadores e teve uma vasta produção de teorias (muitas delas com um enfoque no direito penal), enquanto da Faculdade de Direito de São Paulo partiu um forte grupo de políticos que posteriormente seria responsável pela construção das leis (SCHARWCZ, 1993, p. 184). Desse modo, essas instituições

4. Sobre o tema, cf. “A criminologia no ensino jurídico”, que analisou o ensino da criminologia nas Faculdades de Direito do Brasil e que traz destaque para as duas Faculdades aqui analisadas (GARCIA, 2014).

sempre foram referência na produção legislativa e de conhecimento no Brasil e, dessa forma, podem nos trazer uma visão geral do material que foi base da formação dos juristas naquele momento.

Na Faculdade de Direito do Recife, o mapeamento das doutrinas de referência foi feito a partir da análise dos registros de livros que entraram na biblioteca da faculdade nesse período. Nesse documento estão apontados todos os livros que entraram na biblioteca, seja por meio de compra ou de doação.

Da análise do registro de livros chegou-se ao total de 231 livros versando sobre temáticas do Direito Penal (contando, inclusive, com literatura estrangeira). Desse universo de 231 livros, apenas 35 correspondiam ao volume III de Doutrinas Penais (que é a parte na qual podem ser encontradas as discussões a respeito dos crimes contra os costumes). Depois do levantamento feito, para definir quais doutrinas seriam usadas como fonte central de análise da pesquisa, adotamos o critério de observar quais doutrinas e doutrinadores eram mais recorrentes no registro, descartando, dessa forma, aqueles que tinham apenas um exemplar. Tal decisão foi tomada por entendermos que a presença de um maior volume de doutrinas de um determinado doutrinador chegando à biblioteca dá o indicativo de que aquela linha de pensamento é utilizada como referência para o estudo do tema na formação dos juristas que ali estavam.

Com esse critério de seleção, chegamos aos seguintes doutrinadores:

- na década de 1970: Aníbal Bruno, Magalhães Noronha e Damásio de Jesus;
- na década de 1980: Aníbal Bruno, Magalhães Noronha, Damásio de Jesus e Heleno Fragoso;
- na década de 1990: Magalhães Noronha, Damásio de Jesus, Heleno Fragoso e Julio Mirabete.

Dessa forma, apresentaram-se, no primeiro momento, como possíveis fontes centrais de análise, as obras dos doutrinadores: Aníbal Bruno, Magalhães Noronha, Damásio de Jesus, Heleno Fragoso e Julio Mirabete.

No entanto, nem todas essas doutrinas foram usadas com fonte na pesquisa. A obra de Aníbal Bruno foi cortada da lista de doutrinas a serem estudadas, pois essa obra não trata dos crimes contra os costumes.

Por outro lado, mais um doutrinador teve sua obra incorporada à lista de doutrinas analisadas como fonte nessa pesquisa, qual seja: Nelson Hungria.

Embora não apareça no Registro de Livros da biblioteca da Faculdade de Direito do Recife, Nelson Hungria e sua obra são recorrentemente citados como referência nas doutrinas que foram encontradas no Registro, o que demonstra a relevância que seu pensamento tinha para os demais doutrinadores, o que, direta

ou indiretamente, influencia na construção do pensamento a respeito da temática naquela época.

Dessa forma, a lista final de doutrinadores que tiveram suas obras definidas enquanto fonte central de análise deste trabalho, traçada com base nos dados coletados na Faculdade de Direito do Recife, foi: Magalhães Noronha, Damásio de Jesus, Heleno Fragoso, Júlio Mirabete e Nelson Hungria.

Passando para a Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, o mapeamento das doutrinas ficou comprometido pelo advento da pandemia de Covid-19. No dia 13 de março de 2020, o Conselho de Reitores das Universidades Estaduais Paulistas decidiu suspender as aulas, bem como as atividades presenciais na biblioteca, a partir do dia 17 de março de 2020.

No *site* da Faculdade foi possível encontrar algumas ementas antigas, no entanto, elas não estavam dentro do recorte temporal delimitado para essa pesquisa. Entrando em contato com a biblioteca da instituição, por meio do seu *e-mail*, também não foi possível ter acesso a tais documentos, pois, para que o funcionário responsável pudesse observar se ainda existia o registro desses documentos, seria necessária a reabertura da biblioteca e, devido à pandemia, essa volta às atividades ainda não tinha previsão de acontecer (seguindo assim até o início de 2021, momento do último contato com a instituição da qual se obteve resposta). Com o acesso às ementas do período delimitado pela pesquisa comprometido, a estratégia teve que ser reformulada.

No *site* da Faculdade foi possível ter acesso à ementa que estava vigente em 2009, apresentando-se como possibilidade a análise da bibliografia-base indicada, para verificar se havia certa correspondência entre as doutrinas de referência nas décadas de 1970, 1980 e 1990 na Faculdade de Direito do Recife e das doutrinas de referência do final da primeira década do século XXI na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo.

Na análise da referida ementa, verificamos a correspondência entre quatro dos cinco doutrinadores selecionados a partir do levantamento de dados realizado no Recife, quais sejam: Nelson Hungria, Magalhães Noronha, Heleno Fragoso e Julio Mirabete.

O fato de esses doutrinadores estarem presentes nas indicações bibliográficas para o estudo dos crimes contra os costumes ainda em 2009 nos traz o indicativo de que, assim como na Faculdade de Direito do Recife, essas eram as doutrinas de referência utilizadas na Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, de modo que as ideias e os entendimentos desses doutrinadores circulavam de Norte a Sul do país e conduziam a construção do aprendizado dos juristas brasileiros. E sua relevância se mostra tão forte que mesmo entrando em um

novo século suas ideias seguem sendo utilizadas enquanto linha interpretativa da legislação penal pátria.

Desse modo, os doutrinadores que tiveram suas doutrinas analisadas enquanto fonte nessa pesquisa foram: Magalhães Noronha, Damásio de Jesus, Heleno Fragoso, Julio Mirabete e Nélson Hungria.

Ao longo da pesquisa também surgiu a necessidade de analisar o que os referidos doutrinadores falavam a respeito da alteração da Parte Geral do Código Penal (Lei 7.209/84), que incluiu como circunstância judicial no *caput* do art. 59 o “comportamento da vítima”.

Dessa forma, mais quatro obras foram incorporadas às fontes analisadas, sendo elas correspondentes ao volume I das obras dos doutrinadores inicialmente delimitados quando encontramos registros de publicações posteriores à entrada em vigor da Lei 7.209/84.

2. A HONESTIDADE FEMININA NO ÂMBITO PENAL

Para seguirmos na análise das fontes, partimos do pressuposto de que quaisquer fontes – especialmente as escritas – não falam sozinhas e devem ser encaradas com um olhar crítico, considerando as condições que as produziram, em um determinado *locus* de tempo e espaço, atentando-se também para quem as produziu (LEIPNITZ, 2017, p. 227).

Nesta pesquisa, usamos uma lente historiográfica, partimos do pressuposto de que existe uma realidade preexistente ao texto (CASTRO, 2016, p. 92-93), e a análise desempenhada se baseia justamente na concepção dinâmica de linguagem, entendida como construção real de cada sociedade, elaborando e desenvolvendo representações, em todos os momentos históricos (CONSTANTINO, 2002, p. 186).

As doutrinas que analisamos se colocam como obras neutras e trabalham a partir de uma linguagem universalizante, o nosso esforço na leitura foi sempre ter em mente que as produções teóricas são indissociáveis das condições econômicas e sociais nas quais suas raízes estão fincadas. Isso significa dizer que qualquer análise do conteúdo presente nos discursos deve considerar que eles são produzidos por indivíduos vivos, que têm localizações sociais e interesses sociais concretos (ALVES, 2016, p. 78).

Tratando-se da esfera do Direito, a figura do jurista é tida como o “motor da universalização” (ALVES, 2016, p. 83). Trabalhando a partir de uma suposta unificação do espaço jurídico, os juristas, por meio dos seus manuais, tratados ou compêndios, vão atuar dotados de um discurso autorizado constituído pelas

crenças mais profundamente compartilhadas acerca do Estado, da sociedade, da propriedade, da moralidade etc., instituindo-as e codificando-as nos documentos legislativos que elaboram, interpretam e aplicam (ALVES, 2016, p. 90).

Dessa forma:

“Dado que a *legitimidade* do Estado moderno é em grande parte legal, criada e reproduzida pelo direito, pela lei e pela autoridade técnica e social de seus intérpretes, é possível supor que o penalista é um dos agentes que participam da manutenção do universo simbólico que garante a legitimidade das diversas manifestações da violência estatal. Os códigos penais que elaboram, os manuais nos quais interpretam o texto legislativo, as diversas opiniões ao mesmo tempo científicas e morais que produzem etc., constituem pilares simbólicos importantes da ordem social.” (ALVES, 2016, p. 91, grifos do original)

Assim sendo, destacamos a obra de cinco doutrinadores aqui delimitados, e não podemos deixar de pensar quem são essas pessoas quando apresentarmos a “moral média” e *homo medius*, uma vez que essa “média” será definida a partir da percepção de mundo desses doutrinadores, o lugar que eles ocupavam na construção do saber jurídico formal e na própria aplicação do Direito e como foram/são vistos por outros juristas.

Na análise da biografia desses autores,⁵ fica evidente é o fato de os cinco serem da região sudeste do país. Essa informação não quer dizer que homens e mulheres

5. No trabalho original foi realizada uma análise da biografia de cada autor, no entanto, nesta versão em artigo traremos apenas alguns dados sobre esses autores. *Nelson Hungria Hoffbauer* nasceu em 1891 e ao longo da sua vida pública foi: advogado, promotor público, delegado de polícia, magistrado, desembargador, corregedor, ministro do Supremo Tribunal Federal e do Tribunal Superior Eleitoral. Exerceu a docência, escreveu inúmeras obras sobre direito penal e teve também relevância na produção legislativa pátria: integrou a Comissão Redatora do Código Penal brasileiro e a comissão revisora dos projetos do Código Penal e da Lei das Contravenções Penais; redigiu a Lei de Economia Popular e elaborou o anteprojeto do Código Penal brasileiro que entrou em vigor em 1972 (LAGO, 2001; LEMOS, 2021). *Heleno Cláudio Fragoso* nasceu em 1926, teve grande relevância no exercício da advocacia, ocupou diversos cargos na OAB, exerceu a docência, escreveu 14 livros sobre direito penal e foi editor da Revista de Ciências Penais (FRAGOSO ADVOGADOS, 2021). *Júlio Fabrinmi Mirabete* foi investigador de polícia, promotor público e exerceu a docência tanto em universidades quanto em cursos preparatórios para o ingresso na carreira jurídica (FLEURY, 2021). *Edgard Magalhães Noronha* nasceu em 1906, foi promotor público, procurador de justiça, diretor-geral do Departamento de Presídios do Estado de São Paulo e exerceu a docência (NORONHA, 1995). *Damásio Evangelista de Jesus* nasceu em 1935, foi promotor público e

BARBOSA, Iricherlly Dayane da Costa; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Honestidade, vítimas e doutrinas penais: linhas divisórias que ultrapassam os crimes contra os costumes.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 189. ano 30. p. 127-168. São Paulo: Ed. RT, março 2022.

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.13].

de outras regiões não estavam produzindo conhecimento jurídico a respeito da temática, mas aponta que eles não estavam sendo usados enquanto referência, trazendo assim o indicativo de que o lugar ocupado pelas suas produções teóricas nessa discussão é não hegemônico, não tendo a mesma repercussão na operacionalização do Direito que têm as obras que aqui serão analisadas. Bem como traz o indicativo de que será possível se deparar com reafirmações das perspectivas patriarcais, raciais e regionais que constituem pilares da nossa sociedade.

Por fim, destacamos que ainda em uma análise breve da biografia dos cinco doutrinadores aqui destacados, percebemos que eles integraram as mais diversas peças que compõem a engrenagem do sistema punitivo. Em suas atuações houve a elaboração do Código Penal; a produção das doutrinas que interpretam esse Código; o exercício da docência, que, conseqüentemente, levará a uma corroboração das interpretações presentes nas doutrinas por eles elaboradas; e a operacionalização do Direito nos casos concretos a partir de diversos polos de atuação.

Dessa forma, o impacto da construção teórica que passaremos a expor durante esse artigo não se restringe às doutrinas, uma vez que ela foi produzida por aqueles que também aplicam a lei, se valendo das bases interpretativas que serão aqui evidenciadas.

3. A DOUTRINA PENAL E AS MULHERES VÍTIMAS

Selecionamos passagens das obras que retratam as mulheres nas doutrinas penais na segunda metade do século XX, sendo possível perceber que a construção do pensamento jurídico-penal traçou categorizações de mulheres.

Destacamos que ao longo da análise das doutrinas foi possível perceber que são as obras de Nélson Hungria (1947)⁶ e de Edgard Magalhães Noronha (1995)⁷

aposentou-se como procurador de justiça. No meio educacional foi fundador, presidente e professor do Complexo Damásio Educacional, que é o mais antigo curso preparatório para concursos de carreiras jurídicas do país, além de exercer a docência em outras instituições e publicar mais de 20 livros (DAMÁSIO EDUCACIONAL, 2021).

6. Vale lembrar que a obra completa é de autoria de Nélson Hungria e Romão Côrtes de Lacerda, no entanto, a análise dos crimes contra os costumes (objeto de estudo desse trabalho) é realizada exclusivamente por Nélson Hungria.
7. É importante destacar que embora a edição analisada neste trabalho seja a publicada em 1995, a primeira edição da obra foi publicada em 1959. É fundamental pontuar também que com o falecimento de Magalhães Noronha em 1982, sua obra passou a ser atualizada por Adalberto José Q. T. de Camargo Aranha. Contudo, a editora fez questão de

que travaram um maior debate a respeito das discussões que envolvem o tema dos crimes contra os costumes e, até mesmo por isso, sendo muitas vezes usadas como referências nas outras três doutrinas aqui analisadas.

Outro ponto a ser destacado é o fato de que mesmo existindo um lapso temporal que separa a obra de Nélson Hungria, 1947, e a primeira edição da obra de Magalhães Noronha, 1959,⁸ das demais edições aqui analisadas, é possível perceber que as definições e interpretações dadas ao texto legal seguem linhas interpretativas muito próximas. Seja valendo-se da literalidade das definições de Hungria e Noronha ou fazendo uma releitura que não altera substancialmente a estereotipia apresentada pelos referidos autores; tem-se, nos dados apresentados a seguir, uma construção das mulheres que se mostra forte ao ponto de permanecer no texto doutrinário por mais de meio século.

3.1. *Pudor e a moral pública*

Começando a análise das cinco doutrinas, é possível perceber que duas delas iniciam sua discussão dos crimes contra os costumes a partir de um ponto comum e que, para os doutrinadores, é central na discussão de tais crimes, qual seja: o instinto sexual natural e o surgimento do pudor como mecanismo de controle.

É desde esse ponto introdutório da discussão que a mulher vai começar a ser apresentada nas doutrinas de Nélson Hungria e Edgard Magalhães Noronha. Antes mesmo de ser apresentada a partir do que é disposto pela legislação, na obra desses dois autores a mulher figurou como ponto central do surgimento e da propagação do pudor na sociedade. É ela que vai ser a força motriz dos rumos que o pudor vai tomar dentro de toda esfera social.

Nélson Hungria começa sua abordagem pontuando que não cabe mais ao Direito Penal se informar da moral religiosa. Segundo o autor, o direito penal no Estado agnóstico lança mão à ética sexual, mas apenas reprime as condutas que fogem da normalidade do intercuro dos sexos e que, dessa forma, acabam por

deixar explícito na obra que a tarefa de atualização “foi desenvolvida de forma a manter intactas as características da obra, responsáveis pela ímpar preferência que lhe dedicam professores, estudantes, advogados, juízes e promotores públicos e cujos anseios em relação a ela, estamos certos, ficam, assim, plenamente atendidos” (NORONHA, 1995).

8. É importante pontuar que em 1943 Magalhães Noronha já fazia comentários sobre os crimes contra os costumes em sua obra intitulada “Crimes contra os costumes (Comentários aos arts. 213 a 226, e 108 n°. VIII do Código Penal)” (NORONHA, 1995).

lesionar “positivos interesses do indivíduo, da família, e da comunhão civil, como sejam o pudor, a liberdade sexual, a honra sexual, a regularidade da vida sexual familiar-social, a moral pública sob o ponto de vista sexual” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 80). E é partindo da concepção desses interesses a serem protegidos que o autor vai trazer a importância do pudor dentro dessa esfera de controle. Ele vai dizer que:

“De todos estes meios de adaptação do amor sexual ao ritmo da vida social, ressaí o pudor, que se pode dizer a essência dos demais constituindo o principal objeto de proteção das normas jurídicas relativas à atividade genésica. O pudor é o *moderator cupiditatis*, é o corretivo à sofreguidão e arbítrio de Eros. Como diz GUIAU, o pudor civilizou o amor. É uma vitória da cultura, no sentido da racionalização dessa força da natureza que é o amor.” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 80).

Nessa mesma esteira caminha Magalhães Noronha. Embora faça questão de começar sua obra enfatizando que o instinto de reprodução que domina o homem e que vislumbra a perpetuação da espécie é um instinto de inegável grandeza, pois “por ele, o homem feito à imagem e semelhança de Deus, d’Ele se aproxima, pois de criatura passa a Criador” (NORONHA, 1995, p. 92). O autor vai dizer que, com o passar do tempo, esse instinto foi sendo controlado, primeiramente com o amor e posteriormente com o pudor.

Nessa relação entre amor e pudor, Noronha vai dizer que no princípio a reprodução se dava na forma brutal do instinto e que foi o amor o responsável por realizar o enobrecimento de tal força instintiva. No entanto, esse amor ainda era insuficiente para disciplinar o sexo e nesse ponto “foi o pudor o elemento mais poderoso com que a disciplina do instinto sexual contou” (NORONHA, 1995, p. 92).

É nesse momento que a mulher se torna figura chave para ambos os doutrinadores. É a mulher que vai trazer as primeiras manifestações de pudor para a sociedade.

Magalhães Noronha vai dizer que o pudor “manifestou-se, ao que tudo indica, quando a mulher ocultou, voluntária ou forçadamente, suas partes pudendas” (NORONHA, 1995, p. 92).

Por mais que aponte que o pudor também pode ter seu nascimento no instinto de propriedade do homem – que, por ser mais forte que a mulher, a obrigou a ocultar partes do corpo, para que outros não a desejassem –, Noronha vai dizer que isso por si só não teria sido suficiente (NORONHA, 1995, p. 92). E, ao apontar outras circunstâncias que levaram a esse pudor, ele dirá que:

“Assim, a mulher teria se coberto, num gesto primitivo e animal, para evitar o coito quando ainda não tinha atingido a fase de procriação, na qual começa a desejar o homem; o receio de suscitar repugnância pelas excreções: o temor da influência misteriosa do fenômeno sexual, e as cerimônias e ritos celebrados primeiramente por esse temor e depois transformados em normas de decoro, que protegem o pudor; e o desenvolvimento da indumentária e dos adornos que, ao mesmo tempo em que salvaguarda o pudor e reprimem o desejo masculino, alimentam o sentimento de garridice da mulher que o excita.” (NORONHA, 1995, p. 93)

E veremos o mesmo entendimento retratado na doutrina de Nélson Hungria, que traz o pudor como um recurso primitivamente utilizado pela mulher para não sucumbir a uma *ingrata vis*, se fazendo assim pudica para ceder somente ao homem preferido, e, por isso, tendo antecedido à própria iniciativa da indumentária para ocultação das partes genitais (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 83).

Na mesma esteira da obra de Magalhães Noronha, Hungria vai apontar outros fatores que contribuíram com o surgimento do pudor, quais sejam:

“Os outros fatores teriam sido os seguintes: o gesto animal primitivo por parte da fêmea, quando não se acha no período do cio; o receio de causar um desgosto, receio originalmente devido à proximidade entre as partes sexuais e os desagradáveis lugares de excreção; o receio da influência mágica dos fenômenos sexuais e a proibição *tabu* relativa ao sexo da mulher, por ocasião das regras; a concepção da mulher como propriedade do homem: se a castidade de uma mulher pertence a certo homem, é necessário que ela seja pudica, para não tentar outros homens; o uso do vestuário.” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 83)

Dessa forma, para os autores, a mulher e o surgimento do pudor estão intimamente interligados, seja por necessidade, receio ou obrigação. E observando a obra “Dos Crimes Sexuais” de Chrysolito de Gusmão (2001), que teve sua 1ª edição em 1921 e que é frequentemente citada pelos dois doutrinadores, vamos perceber a mulher sendo colocada como principal favorecida pelo advento do pudor na sociedade. Ele argumentará que:

“[...] o pudor continuou a servir os interesses da própria mulher que, com notável vantagem para si, logrou consagrar a maiores e mais intensos intervalos os desejos do esposo, ‘subministrando-lhe o néctar com mãos parcas’. Assim se iniciou e continuou a evolução do pudor, de modo que, através da civilização, foi se mesclando com o grande arsenal das idéias e sentimentos individuais e sociais, de modo a assumir novas e variadíssimas formas no tempo e no espaço, mas sem alterar, fundamentalmente, as originárias e recíprocas funções e relações.

[...] se encarmos o pudor mesmo em sua evolução filogenética e no ponto de vista social, assim ele será sempre a idéia-força que tem por escopo a defesa própria, aspecto esse que assume uma maior importância encarado com relação à mulher, pois nesta, na bela frase do filósofo Helvécio, o pudor põe nas mãos da beleza o cetro que governa a força.” (GUSMÃO, 2001, p. 68)

Dessa forma, ela conseguiria conter os avanços do macho, ao mesmo tempo que lhe excitava os desejos, pois se ocultando ela forneceria alimento à curiosidade e ao desejo, e com o seu velamento, o corpo feminino passava a adquirir um envolvente prestígio de mistério (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 83).

A partir desse movimento feito pelas mulheres, sua conduta pudica foi levando à disseminação do pudor, sendo assim, um sentimento de defesa atual e futura, real e eventual, que se concretizou na mulher e se refletiu no homem (GUSMÃO, 2001, p. 67). E a partir disso, o pudor tornou-se um sentimento não apenas do indivíduo, mas da coletividade, ditando as normas a serem obedecidas em nome da moral e dos costumes (NORONHA, 1995, p. 93).

Contudo, depois de traçar a imagem da mulher pudica que com seu gesto e decência foi capaz de impulsionar o controle dos instintos sexuais masculinos por meio do pudor, daquela mulher que se tornou a grande responsável pelo equilíbrio sexual e manutenção da ordem sexual social que guiaria a moral social e a ordem familiar, os autores passam a lamentar a figura de outro tipo mulher: a mulher responsável pela decadência do pudor.

Nélson Hungria (1947, p. 84) vai dizer que, desgraçadamente, naquele momento verificava-se uma espécie de crise do pudor, decorrente de causas várias e aponta sua consequente perda de prestígio em decorrência disso.

“Com a decadência do pudor, a mulher perdeu muito do seu prestígio e charme. Atualmente, meio palmo de coxa desnuda, tão comum com as saias modernas, já deixa indiferente o transeunte mais tropical, enquanto, outrora, um tornozelo feminino à mostra provocava sensação e versos líricos. As moças de hoje, via de regra, madrugam na posse dos segredos da vida sexual, e sua falta de modéstia permite aos namorados liberdades excessivas. Toleram os contatos mais indiscretos e comprazem-se com anedotas e boutades picantes, quando não chegam a ter a iniciativa delas, escusando-se para tanto inescrupuloso com o argumento de que a mãe Eva não usou folha de parreira na boca...

Dada essa frouxidão de pudicícia, abre-se a porta à corrupção, e cada vez maior é a frequência das infelicidades sexuais.” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 85)

Segundo o doutrinador, “desapercebe a mulher que o seu maior encanto e a sua melhor defesa estão no seu próprio retaco. Com a sua crescente deficiência de

reserva, a mulher está contribuindo para abolir a espiritualização do amor [...]” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 84).

Dessa forma, essa nova figura de mulher não só contribui para a crise da moralidade pública, mas ela também é responsável por se colocar em risco, uma vez que o recato é aqui colocado como sua melhor forma de defesa.

E nesse mesmo caminho segue Magalhães Noronha, que também vai trazer a figura da prostituição, questão que ao longo de sua obra vai sempre ganhar destaque. Segundo o autor:

“Outro mal que se opõe é a prostituição. Velho tema sempre aberto à considerações dos povos. Não iremos discorrer-la, não lhe apontaremos as origens, não diremos das épocas de afinidade com a religião, não insistiremos no demonstrar as tentativas para extingui-la, nem acentuaremos o reconhecimento tácito da sua necessidade até por doutores da Igreja. Tudo isso é por demais conhecido.” (NORONHA, 1995, p. 93)

Para Noronha, a corrupção, no sentido estrito de sexual, é um mal que se opõe à moral e à finalidade biológica, uma vez que constitui um desvio das relações normais praticadas pela generalidade dos indivíduos, chocando-se assim com o pudor, que lhe é adverso (NORONHA, 1995, p. 93).

É dentro desse contexto que o autor traz a figura do “pudor público” e da “moralidade pública” como bens a serem tutelados pelo Estado. O “pudor público”, que difere do pudor individual, “já que se refere à vida em público, a qual está condicionada a exigências próprias e que requer do indivíduo a observância de um comportamento que não necessitaria ter se vivesse isoladamente” (NORONHA, 1995, p. 94). Segundo o autor, a “moralidade pública”:

“[é] [c]onjunto de normas que ditam o comportamento a ser observado nos domínios da sexualidade. Primeiramente, surgem como princípios de ordem ética, para depois se tornarem jurídicos. Impedem aquelas manifestações que constituem desvio ou aberração da função sexual normal, quer sob o ponto de vista biológico, quer sob o social.” (NORONHA, 1995, p. 94)

Dentro dessa abordagem sobre a moral, Chrysolito de Gusmão também dirá que a moral sexual é a base, o *substratum*, de todo o edifício da moral, sendo a sua viga-mestra, se diluindo e mesclando, invadindo e influenciando, mais ou menos direta ou indiretamente, em forma inicialmente propulsora ou reflexa, todos os mais campos da moral social (GUSMÃO, 2001, p. 61).

E é dentro desse cenário de controle que a sanção penal se apresentará, destinando-se, nas palavras de Magalhães Noronha:

“Exclusivamente àqueles atos que transgridem o mínimo ético, exigido do indivíduo em sua vida de relação. Preocupa-se a lei, em regra, com os fatos atentatórios da liberdade sexual e da maturidade, com os da degeneração do instinto, da corrupção, da estabilidade e organização da família e do pudor público.” (NORONHA, 1995, p. 94).

A partir disso, o autor vai dizer que quando o legislador se propõe a criminalizar as condutas que violam os costumes, o termo “costumes” dever ser entendido enquanto “a conduta sexual determinada pelas necessidades ou conveniências sociais. Os crimes capitulados pela lei representam infrações ao mínimo ético exigido do indivíduo nesse setor de sua vida de relação” (NORONHA, 1995, p. 96).

E, da mesma forma, Nélson Hungria vai apontar em sua obra que o referido termo utilizado pelo legislador foi

“[...] empregado para significar (sentido restritivo) os hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplina sociais. O que a lei penal se propõe tutelar, *in subjecta materia*, é o interesse jurídico concernente à preservação do *mínimo ético* reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais.” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 95-96, grifos do original).

Dessa forma, não é por acaso que o caminho que os autores optam por seguir na construção de suas doutrinas é o de mostrar uma sucessão de eventos que seguirá a tônica de causa-consequência, sendo também guiada pelas ditas necessidades humanas.

Segundo os autores (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 80; NORONHA, 1995, p. 92), da natural necessidade de preservação da espécie vem o “amor sexual”. Da exacerbação do “amor sexual” vem a necessidade, por parte das fêmeas/mulheres, de se resguardar e controlar esse instinto dos machos/homens, surgindo e se desenvolvendo, dessa forma, o pudor (NORONHA, 1995, p. 92-93).

Da “decadência do pudor”, com a “frouxidão da pudicícia das mulheres”, vem o aumento da criminalidade sexual, originária do hipersexualismo e das “perversões” ou “inversões do instinto”. Assim sendo, as mulheres renunciam a seu maior elemento de proteção, seu “recato” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 85).

Dessa forma, a mulher não chega ao centro da discussão por ter sido colocada enquanto sujeito passivo das condutas tipificadas pelo legislador. Segundo os autores, foram as mulheres as responsáveis “por disciplinar os instintos” e as

mais favorecidas com tal feito (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 82; NORONHA, 1995, p. 92-93). Também são elas as responsáveis pela “crise do pudor” e a consequente ampliação dos desvios sexuais (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 85).

Dessa forma, se por um lado a violação de algumas mulheres significa uma grande lesão aos costumes e merece a atenção do sistema de justiça criminal por macular a moral social como um todo; por outro, a violação de outra parcela de mulheres até pode atentar contra suas liberdades individuais, mas não é suficiente para causar um impacto dentro da sociedade e violar da mesma maneira os ditos costumes, porque essa violação é uma consequência da frouxidão que seus atos proporcionam na sociedade. Assim sendo, a abordagem inicial tecida por Hungria e Noronha em suas doutrinas funciona como um primeiro alerta aos juristas que as tomam como base.

Se, por um lado, a mulher recatada precisa ser “protegida” para que a moral prática, o mínimo ético e a estabilidade e honra da instituição familiar sejam preservadas. Por outro, é preciso estar alerta para o fato de que nem todas as mulheres seguem esse caminho moral do recato. Existem também aquelas que são as responsáveis pela crise do pudor, que com suas atitudes se colocam em risco e abrem as portas para os desvios sexuais.

É partindo dessa discussão que se analisará como a mulher é retratada pelos autores ao longo das tipificações legais nas cinco doutrinas definidas enquanto objeto desta pesquisa.

3.2. *Todas as mulheres? Fazendo as distinções que o legislador não fez*

Anteriormente definido enquanto “estuprar mulher virgem ou não, mas honesta”, o crime de estupro, previsto no art. 268 do Código Penal de 1890, trazia expressamente uma diferença de tratamento no que diz respeito à violação cometida contra mulheres honestas e àquela cometida contra “mulher pública ou prostituta”. Enquanto o *caput* do referido artigo trazia a violação à mulher honesta, que seria punida com pena de prisão celular por um a quatro anos, o § 1º do mesmo artigo vai dizer que “si a estuprada for mulher pública ou prostituta: Pena – de prisão cellullar por seis mezes a dous annos”. Dessa forma, o próprio legislador do Código de 1890 já se encarregava de traçar um tratamento diferenciado para cada categoria de mulher.

Importante destacar que o Código Penal de 1940, assim como os seus anteriores, não fazia diferença entre homens e mulheres, ambos poderiam ser sujeitos ativos da maioria dos crimes. No que tange aos crimes contra os costumes, as diferenciações persistiram, pois, em alguns crimes, só as mulheres figuraram no

BARBOSA, Iricherlly Dayane da Costa; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Honestidade, vítimas e doutrinas penais: linhas divisórias que ultrapassam os crimes contra os costumes.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 189. ano 30. p. 127-168. São Paulo: Ed. RT, março 2022.

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.13].

polo passivo, mantendo a divisão entre a mulher honesta, a virgem e a simplesmente mulher.⁹

Assim, o Código atual em sua redação original vai apresentar uma mudança nesse tipo penal, dispondo no art. 213 que “constranger mulher a conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça: Pena – reclusão, de três a oito anos”. Dessa forma, a legislação pátria coloca dentro da mesma esfera de tutela todas as categorias de mulheres, não mais fazendo uma diferenciação a partir do *quantum* de pena aplicada.

Essa mudança feita no texto legislativo, por sua vez, não foi bem recebida por parte da doutrina, que entendia que não havia cabimento tratar da mesma forma mulheres de comportamentos tão distintos, pois as violações por elas sofridas repercutiriam de forma diferente na sociedade.

Magalhães Noronha, por exemplo, expressa o seu inconformismo com tal questão, dizendo que:

“Somos de parecer que podia o legislador ter considerado à parte o estupro da prostituta. Não há dúvida de que pelo fato de ela se *alugar*, de comerciar com o corpo, não perde o direito de dispor dele e consequentemente merece proteção legal. O coito contra sua vontade é um atentado à liberdade sexual e, portanto, não poderia deixar de fazer parte do Capítulo I do Título VI. Mas daí a não distinguir a mulher pública da honesta parece-nos haver grande distância.

A meretriz estuprada, além da violência que sofreu, não suporta outro dano. Sem reputação e honra, nada tem a temer como consequência do crime. A mulher honesta, todavia, arrastará por todo o sempre a mancha indelével com que a poluiu o estuprador – máxime se for virgem, caso que assume, em nosso meio, proporções de dano irreparável. No estupro da mulher honesta há duas violações: contra a liberdade sexual e contra a honra; no da meretriz, apenas o primeiro bem é ferido.” (NORONHA, 1995, p. 105, grifos do original)

E, discordando da decisão do legislador, o autor vai colocar nas mãos do juiz a responsabilidade de fazer a valoração que ele acredita ser a adequada, dizendo que “compete ao juiz ter bem presente, em sua decisão, a gravidade de ambos os crimes, as consequências diferentes que acarretam, para diferentemente aplicar a pena” (NORONHA, 1995, p. 106).

9. Sobre a diferenciação das mulheres na legislação penal brasileira, cf.: MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.

No mesmo sentido, Nélson Hungria também já apresenta no começo de sua obra a possibilidade de uma redução de pena, contudo, assim como ao longo de toda sua obra, ele deixa registrado que a lei não poderá deixar de ser aplicada.

“É irrelevante à existência do estupro o estado ou qualidade da mulher paciente: se solteira, virgem ou não, se casada ou viúva, se velha ou moça (quando não maior de 14 anos, o estupro é presumido, art. 224, letra a), honesta ou impudica, incorrupta ou devassa, monja ou prostituta. Nem mesmo a autêntica prostituta, isto é, a mulher que acede *au premier passant*, despejada mercadora do amor [...], francamente entregue ao *exercitium vulgivagoe veneris*, perde o direito ou liberdade de escolha sexual. [...] A desvergonha de uma mulher, por mais extrema, não a priva do direito de livre disposição do próprio corpo. Reduza-se a pena, quando a vítima do estupro é *mulher da multidão*, mas não se pode deixar de aplicá-la.” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 115, grifos do autor).

Ao analisar o modo como os doutrinadores abordaram os crimes nos quais o legislador não fez distinção das categorias de mulheres (estupro e atentado violento ao pudor), é possível perceber que eles mesmos trataram de fazer as ponderações que viam como necessárias para uma aplicação razoável da lei, seja por meio do incentivo à redução de pena, quase como uma retomada à diferenciação que o legislador de 1890 fazia, ou deixando o julgador em constante alerta para a conduta das mulheres. Essa abordagem é feita tanto por Nélson Hungria como por Magalhães Noronha, antes mesmo de começar a análise dos crimes em espécie, como foi apresentado no tópico anterior.

Um destaque apresentado pelos doutrinadores é como as mulheres devem se portar no momento da suposta violação, existindo uma especial ênfase ao dissenso da vítima no momento da injusta agressão.

Damásio de Jesus (1999) vai trazer que o constrangimento praticado pelo sujeito ativo precisa vir acompanhado pelo dissenso da ofendida, uma vez que constranger significa obrigar/forçar.

“É preciso que falta de consentimento da ofendida seja sincera e positiva, que a resistência seja inequívoca, demonstrando a vontade de evitar o ato desejado pelo agente, que será quebrada pelo emprego da violência física ou moral. Não basta, pois, as negativas tímidas (quando os gestos são de assentimento), nem a resistência passiva e inerte.” (JESUS, 1999, p. 96)

Na mesma perspectiva, Heleno Fragoso expressa a necessidade do militante dissenso da vítima, pontuando também a forma como a questão era percebida pelos praxistas. Segundo o autor:

“[...] exige-se o franco, positivo e militante *dissenso da vítima*. Não há estupro sem que tenha havido violência (física ou moral) grave, exercida de modo a impossibilitar a resistência da vítima. Recorda MAAGGIORE que os praxistas, para reconhecer a violência carnal, exigiam que a resistência oposta pela ofendida fosse *séria e constante*. Séria, e não apenas para simular honestidade ou para expressar indecisão (*vis grata puellis*); constante, isto é, persistindo até o último momento, nunca se abandonando ela ao amplexo sexual.” (FRAGOSO, 1962, p. 494, grifos do original)

Segundo ele, o entendimento da antiga jurisprudência era de que só haveria estupro caso a vítima tivesse gritado, mas que, por outro lado, a ameaça bastaria para configurar o crime, sendo exigido que essa tenha sido grave (FRAGOSO, 1962, p. 495).

Por sua vez, Noronha apresenta as suas considerações quanto à oposição da vítima, ponderando que ela deve se dar de forma que não restem dúvidas de que se trata de um constrangimento e não de uma simulação de honestidade.

“A par da violência do estuprador, exige a lei a resistência da vítima. É necessário seja ela *constrangida*, isto é, obrigada à conjunção carnal, pois a lei, tutelando sua liberdade sexual, impõe-lhe seja a primeira defensora dessa liberdade. Não há violência onde não existe resistência – ‘violência non dicitur ubi non intervenit resistentia’, diziam os práticos.

A oposição deve ser sincera, patenteando a vontade de a ofendida furtar-se ao gozo do estuprador. Simples relutância, mera negativa não podem constituir a resistência querida pela lei. Seriam antes, como diz Manzini, uma ‘fiacca opposizione dell’ultimo pudore che sfuma’, ou, como escreve Carrara, dar-se-ia o caso em que a mulher ‘opponendosi com la você, si prestava col corpo’. O eminente autor, fundando-se nos práticos, escreve que a resistência da mulher deve ser *séria e constante*. Séria, isto é, sincera, e não apenas simulação de honestidade, e constante, ou seja, mantida até ‘all’ultimo momento’” (NORONHA, 1995, p. 112, grifos do autor).

Contudo, o mesmo autor faz questão de ponderar os limites dessa resistência por parte da vítima.

“A lei, entretanto, não pode exigir que a ofendida vá ao extremo da resistência, até o risco da própria vida. Seria impor que fosse mártir da sua virtude. Exige que a resistência seja sincera, mas não requer se prolongue até o instante do desfalecimento ou do trauma psíquico. É mister considerar outrossim que a agressão produz geralmente, na vítima, medo de mal maior. Uma tímida e fraca donzela, em lugar ermo, após debater-se e lutar com o ofensor, pode, ainda

com forças para resistir, aterrar-se ante sua disposição e entregar-se por temer perder a vida. Neste caso, ninguém certamente afirmará tratar-se de coito lícito e não ter sido ela estuprada. O que se requer é tenha o agente feito o preciso para anular a oposição da mulher.” (NORONHA, 1995, p. 112).

Sobre a violência, Noronha indica como o julgador deve agir diante dos casos de estupro para chegar a uma conclusão quanto à existência ou não da violência.

“O que o juiz deve fazer é o estudo completo dos personagens, atentar às condições do meio, onde o fato se passou, examinar os pormenores relatados pelos sujeitos do delito; enfim, fazer uma apreciação integral do crime e de seus personagens, até chegar à conclusão de que a força empregada pelo réu não foi a *vis grata puellis* de que nos fala Ovídio, sem pretender, entretanto, houvesse a vítima oferecido resistência de heroína novelesca, que não vacila em se oferecer em holocausto à própria honra [...]” (NORONHA, 1995, p. 113).

Em seguida, o mesmo autor volta a comentar sobre as ações da ofendida e indica a forma como ela deveria agir depois da ofensa.

“A atitude da ofendida (Lei n. 7.209/84, art. 59), tanto quanto a do réu, deve merecer a atenção do julgador. Mesmo depois do crime, sua conduta revelará a ausência da vontade no fato criminoso.

Ímpeto primeiro da mulher que se sente roubada na honra e no pudor é, se não provocar alarma, afastar-se, pelo menos, de quem a estuprou, de quem a fez viver momentos indescritíveis de vergonha, humilhação e opróbrio. Se, ao contrário, nenhuma revolta acusa, se uma indignação e dor profundas não se manifestam, dúvidas sérias haverá para se crer na violência alegada.” (NORONHA, 1995, p. 113).

Dessa forma, vemos que os doutrinadores entendem que a mulher tem o direito de ter sua liberdade sexual protegida (mesmo que em nome da honra social e familiar e não necessariamente dela enquanto indivíduo), no entanto, para que isso ocorra, eles fazem questão de evidenciar que é necessária uma atuação que não deixe nenhuma dúvida quanto ao seu zelo pelo pudor e pela moral sexual-social.

A cada passo que os autores dão no sentido de expor a “proteção” que o legislador concedeu às mulheres, eles também fazem o movimento de explicitar os cuidados que devem ser tomados no momento de aplicação da norma, o cuidado que se deve ter para que aquelas mulheres que não merecem a tutela do Estado não a recebam indevidamente.

Nesse sentido, Magalhães Noronha:

“A defesa dos interesses sociais exige atenção à pessoa da vítima. Com regras apriorísticas só se poderá facilitar a impunidade. Aquilo que para mulher de ânimo forte não será ameaça grave e séria, para outra, tímida e sugestionável, poderá constituir grave coação, capaz de leva-la ao fim querido pelo sujeito ativo. Em suma: o que se deve exigir é a apreciação da idoneidade da ameaça em relação à pessoa ofendida, tendo-se em consideração sua idade, instrução, condição social, temperamento etc.” (NORONHA, 1995, p. 114)

É como se os doutrinadores alertassem durante todo o tempo ao operador do Direito com relação aos desvios da finalidade de proteção que podem vir a ocorrer. Não basta saber que as mulheres são o sujeito passivo do crime de estupro, é fundamental saber também que, embora o legislador tenha feito o movimento de abrir o leque de proteção para todas as mulheres, nem todas elas merecem receber tal proteção.

Há aquelas mulheres que tiveram sua honra e de sua família violadas pelo desvio criminoso e que precisam de uma atuação do sistema punitivo para que esse valor social seja restituído. Mas também há aquelas que vão tentar ludibriar o sistema dizendo ser vítimas de uma conduta da qual ela deu causa ou, pelo menos, a qual não tentou evitar; ou aquelas que, pela sua conduta social, não merecem o mesmo nível de proteção que as mulheres honradas.

E dentro desse movimento de tentar alertar o jurista quanto às tentativas de ludibriar o sistema por parte daquelas mulheres que não foram verdadeiramente violadas ou que a violação não é aceitável, outro ponto que ganha destaque é a questão da prova do estupro.

Julio Mirabete vai apontar que se tratando de mulher adulta, dotada de suficiente força para oferecer resistência ou de mulher leviana, cumpre apreciar com redobrados cuidados a prova da violência, sendo necessário que exista credibilidade na palavra da ofendida (MIRABETE, 1991, p. 420-421)

Hungria, por sua vez, vai dizer que embora o estupro seja um crime que geralmente acontece sem a presença de testemunhas, não se deve dar fácil crédito às declarações da queixosa, principalmente se essa não apresenta vestígios da alegada violência (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 117).

Ele alerta que as informações recebidas devem passar por uma “crítica rigorosa” apontando para a possibilidade de “existência de acusações falsas”. Ocasão na qual ele diz que “antes de tudo, é preciso não esquecer que, em matéria de crimes sexuais, mais do que em qualquer outro gênero de crimes, são frequentes as

acusações falsas, notadamente por parte de mulheres histéricas ou neuropáticas” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 118).

E dentro dessa discussão da prova no crime de estupro, o autor coloca em dúvida tanto as alegações das mulheres que não apresentam lesões corporais, ao dizer que

“[q]uando a queixosa, isenta de qualquer lesão corporal, afirma ter sido violentada por um só agente, suas declarações devem ser recebidas com a máxima reserva ou desconfiança. Como já assinalamos, o êxito da violência física com unidade de agente não é crível ou, pelo menos, *rarissime accidit*.” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 117).

Quanto as alegações daquelas que chegam ao sistema de justiça criminal apresentando lesões, ocasião na qual alerta o autor:

“Cumpre, entretanto, precatar-se contra a *simulação* (não infrequente para apoiar acusações de estupro). Algumas vezes (como demonstra a experiência), a pretensa vítima (levada por espírito de vingança ou por *chantagem*) produz em si mesma equimoses por meio de sucção com a boca; outras vezes, obtém-nas esfregando a pele com uma lâmina de chumbo ou um colorante, etc. Há ainda as chamadas *equimoses espontâneas* (sobretudo nas histéricas). Pode acontecer, além disso, que as lesões tenham resultado de violência *post coitum*, em razão, por exemplo, de uma briga de ciúmes entre acusado e vítima.” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 119, grifos do original).

Desse modo, o autor conduz sua explanação sempre voltando para o ponto de questionamento da real ocorrência de um injusto penal. Tem-se uma abordagem que embora fale da necessidade de proteção das mulheres, como forma de preservar a moral social, não perde de vista as imagens de mulheres que fogem ao padrão de recato e honestidade que o sistema de justiça exige em troca de sua “proteção”.

Dentro de todas essas ponderações que os doutrinadores vão fazendo em torno da mulher e do seu enquadramento enquanto uma verdadeira vítima da injusta agressão, ganha lugar até mesmo a discussão da possibilidade ou não de um único homem conseguir manter cópula carnal com uma mulher adulta e sã.

Sendo o doutrinador de posicionamento mais extremo quando a esse ponto de discussão, Nelson Hungria vai dizer que:

“É objeto de dúvida se uma mulher, adulta e normal, pode ser fisicamente coagida por um só homem à conjunção carnal. Argumenta-se que bastam alguns

movimentos da bacia para impedir a intromissão da verga. [...] Realmente, se não há uma excepcional desproporção de forças em favor do homem, ou se a mulher não vem a perder os sentidos, ou prostrar-se de fadiga, ou a ser inibida pelo receio de maior violência, poderá sempre esquivar-se ao coito pelo recurso do movimento dos flancos. Em tais casos, porém, a possibilidade do coito decorre da natural ou superveniente incapacidade de qualquer reação. De modo geral, pode afirmar-se que um só homem, sem outro recurso que as próprias forças, não conseguirá, ao mesmo tempo, tolher os movimentos defensivos da vítima (sendo esta mulher adulta, normal e sã) e possui-la sexualmente.” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 113-114)

Enquanto Hungria acreditava ser impossível, Noronha, por sua vez, não acredita na impossibilidade, mas coloca a situação em um ponto extremo, como sendo de difícil concretização.

“Convenhamos que os casos da mulher ser dominada exclusivamente pela força são raríssimos, porém não inadmissíveis. Os anais forenses registram casos de violência real. Uma grande, uma enorme desproporção de forças pode tornar possível o coito. Um pugilista, um lutador ou um homem de excepcional vigor físico, atirando-se contra uma débil rapariga, não terá pela frente uma empresa irrealizável... A resistência da mulher, a princípio, poderá frustrar o intento, mas breve, na luta contra o colosso, virá a exaustão, a perda das forças e com ela a vitória do sátiro.” (NORONHA, 1995, p. 111).

E Damásio vai inicialmente afirmar que se trata de uma hipótese aceitável, mas ao longo de sua explanação não deixa de analisar as condições pessoais dos envolvidos no caso concreto.

“Em geral, se argumenta com a necessidade de reduzir a vítima à incapacidade de resistir, o que seria difícil para a prática do ato sexual normal. Entendemos que a hipótese é aceitável. Na análise de casos concretos dever-se-á apreciar as condições pessoais de estuprador e vítima para se saber se o primeiro teria condições de dominar a segunda apenas com o emprego de força física. A possibilidade, pois, não pode ser excluída abstratamente.” (JESUS, 1999, p. 97).

Por fim, os doutrinadores analisados abordam especificamente a questão que diz respeito à possibilidade de o marido praticar ou não o crime de estupro contra sua esposa. As mulheres passam a ser analisadas a partir de um olhar que não discute apenas a violação de sua liberdade sexual, mas que traz para a discussão, principalmente, suas obrigações na condição de esposa. E nessa situação é possível perceber que não há um consenso entre os doutrinadores.

Para Heleno Fragoso “o marido não pode ser sujeito ativo deste crime, em relação à esposa”, (1962, p. 493) e assim não tece maiores considerações para justificar o seu posicionamento.

Nélson Hungria (1947) e Magalhães Noronha (1995), assim como Fragoso, em linhas gerais também entendem não ser possível a configuração do crime de estupro quando se trata da relação entre marido e esposa.

Hungria (1947) vai justificar seu posicionamento dizendo que:

“O estupro pressupõe cópula *ilícita* (fora do casamento). A cópula *intra matrimonium* é recíproco dever dos cônjuges. [...] O marido violentador, salvo excesso inescusável, ficará isento até mesmo da pena correspondente à violência física em si mesma (excluído o crime de *exercício arbitrário das próprias razões*, porque a prestação corpórea não é exigível judicialmente), pois é lícita a violência necessária para o *exercício regular de um direito* (art. 19, n.º III).” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 115-116, grifo do autor)

E Noronha (1995), não se afastando muito do que é dito por Hungria, justifica sua posição apontando:

“As relações sexuais são pertinentes à vida conjugal, constituindo direito e dever recíproco dos que casaram. O marido tem direito à posse sexual da mulher, ao qual ela não se pode opor. Casando-se, dormindo sob o mesmo teto, aceitando a vida em comum, a mulher não pode furtar ao congresso sexual, cujo fim mais nobre é o da perpetuação da espécie. A violência por parte do marido não constituirá, em princípio, crime de estupro, desde que a razão da esposa para não aceder à união sexual seja mero capricho ou fútil motivo, podendo, todavia, ele responder pelo excesso cometido.” (NORONHA, 1995, p. 103-104)

Destacamos ainda que Hungria apresenta uma hipótese em que a recusa da mulher se dá pelo fato de o marido estar acometido de moléstia venérea, entendendo que, ao invés de exercer um direito, está incidindo na órbita do ilícito penal, fazendo menção ao art. 130 do Código Penal, que versa sobre o crime de “perigo de contágio venéreo” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 116).

Já Magalhães Noronha vai dizer que:

“O marido, como tem deveres, também tem direitos no matrimônio, e entre estes se alinha o de relações sexuais com a esposa. Mas esse direito, como qualquer outro, tem limite, o qual transposto fará com que ele se degenere em desmando e abuso. O coito normal, lícito entre esposos, pode assim, tornar-se

ilícito, quando a ele se opuser a mulher, fundada em poderosas razões morais ou em um direito relevante.” (NORONHA, 1995, p. 104)

Embora Noronha apresente no seu texto apenas o exemplo do caso de marido acometido por moléstia venérea, ao apontar como exceções à licitude “poderosas razões morais” e “um direito relevante”, o autor deixa margem para a possibilidade de outras situações excepcionais.

Por outro lado, Damásio de Jesus (1999) e Julio Mirabete (1991) vão se opor ao posicionamento de Fragoso (1862), Hungria (1947) e Noronha (1995).

Damásio traz inicialmente alguns dos posicionamentos e argumentos utilizados por autores que tratam da temática, em seguida apresenta sua posição, dizendo que:

“O marido pode ser sujeito ativo do crime de estupro contra a própria esposa. Embora com o casamento surja direito de manter relacionamento sexual, tal direito não autoriza o marido a forçar a mulher ao ato sexual, empregando contra ela a violência física ou moral que caracteriza o delito de estupro. Não fica a mulher, com o casamento, sujeita aos caprichos do marido em matéria sexual, obrigada a manter relações sexuais quando e onde este quiser. Não perde o direito de dispor de seu corpo, ou seja, o direito de se negar ao ato sexual, desde que tal negativa não se revista de caráter mesquinho. Assim, sempre que a mulher não consentir na conjunção carnal e o marido a obrigar ao ato, com violência ou grave ameaça, em princípio caracterizar-se-á o crime de estupro, desde que ela tenha justa causa para a negativa.” (JESUS, 1999, p. 96)

É importante se atentar, entretanto, ao fato de que, apesar de partir de um posicionamento oposto ao apresentado por Hungria e Noronha, Damásio vai trazer em sua explanação um mesmo elemento condicionante para a validação da negativa da mulher, qual seja, a “justa causa”. Dessa forma, mesmo partindo de um ponto distinto, o autor acaba chegando ao mesmo ponto de desconsideração da autonomia da vontade da mulher e do respeito a sua liberdade sexual.

Assim como Damásio, Mirabete inicialmente vai apresentar os posicionamentos de outros autores, fazendo menção inclusive às ideias de Nelson Hungria, Magalhães Noronha e Heleno Fragoso. E, em seguida, valendo-se do entendimento que tem Celso Delmanto, aponta sua posição, ao dizer que:

“Ocorre estupro sempre que houver constrangimento do marido para a realização da conjunção carnal por constituir o fato abuso de direito. Isto porque, embora a relação carnal voluntária seja lícita ao cônjuge, é ilícita e criminosa a

coação para a prática do ato por ser incompatível com a dignidade da mulher e a respeitabilidade do lar. A evolução dos costumes, que determinou a igualdade de direitos entre o homem e a mulher, justifica essa posição.” (MIRABETE, 1991, p. 418-419)

Dos cinco doutrinadores aqui analisados, o único que vai considerar a violação da dignidade da mulher como fator que torna possível a consumação do estupro de marido contra esposa é Julio Mirabete (1991).

E aqui cabe pontuar também que, embora neste trabalho por vezes os posicionamentos sejam apresentados de forma que pode parecer que estamos visualizando uma linha evolutiva na mudança do pensamento doutrinário quanto a uma dada questão, é fundamental não perder de vista as datas de publicação das obras. Temos, por exemplo, a obra de Magalhães Noronha que originalmente foi publicada em 1943, mas que na edição aqui analisada, 1995,¹⁰ ainda traz o mesmo posicionamento apresentado pela edição de 1947 da obra de Nélson Hungria. Mostra-se, dessa forma, que o tempo não necessariamente foi capaz de mudar a linha interpretativa apresentada pelos doutrinadores.

3.3. *A moral média em questão*

Juntamente com a análise do comportamento da vítima, os doutrinadores também trazem para a abordagem dos crimes contra os costumes a ideia de moral média. Abordada principalmente no momento que os doutrinadores passam a discutir as questões que envolvem o crime de atentado violento ao pudor (art. 214, CP), os autores vão apontar a necessidade de se analisar se as condutas que levaram à queixa realmente chegaram a violar a moral média da sociedade, se eram condutas passíveis de reprovação aos olhos do homem médio.

Dessa forma, reaparece para os doutrinadores a necessidade de pontuar em que consiste o pudor, apontando o significado ao qual o legislador se refere no Código de 1940. Nas palavras de Magalhães Noronha:

“É o pudor o inspirador dos bons costumes, das regras de conduta, de respeito ao próximo e harmonia social.

-
10. É importante destacar que a obra continuou sendo publicada até o presente século, mas os posicionamentos por ela apresentados foram escritos em outro momento. Dessa forma, tanto a reprodução da obra pela editora quanto os posicionamentos presentes nela, por autores da atualidade, representam uma reafirmação do pensamento jurídico-penal desenvolvido por Noronha até o início da década de 1980.

Sob o ponto de vista em que, neste artigo, é protegido, define-o Manfredini como ‘o atributo, específico nas relações sexuais do homem normal, tendente a fazer observar a exigência da maturidade na função e da idoneidade no exercício, com proteção da exclusividade monogâmica do amor.’” (NORONHA, 1995, p. 119).

E, uma vez que o legislador vai definir o atentado violento ao pudor como “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal”, as doutrinas também vão apontar quem é passível de ser vítima de tais crimes. Nélson Hungria vai dizer que “tanto quanto uma pessoa adulta, normal e honesta, pode ser sujeito passivo do atentado violento ao pudor o *infans*, o louco, o idiota, o pederasta passivo habitual, a mais despudorada rameira” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 123). E aponta a motivação para a tutela até mesmo da mulher vista como despudorada. Ele diz que:

“A própria meretriz pode ser sujeito passivo do crime de que se trata. Ainda mesmo a marafona a que não reste a mais leve sombra de vergonha pode negar-se, por qualquer motivo, à libidinagem de outrem. Sua liberdade sexual, como a de qualquer outra pessoa, deve ser respeitada, e o violá-la, empregando violência, constitui o crime do art. 214.” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 131).

E no mesmo sentido Damásio vai apontar que “apesar de vender o próprio corpo, a meretriz não perde o direito de praticar somente os atos que quiser, não podendo ser forçada a fazer algo que contrarie sua vontade” (JESUS, 1999, p. 102).

Como no Código de 1890 já havia a previsão de que qualquer pessoa poderia ser vítima dessa conduta, não há uma maior inquietação por parte dos doutrinadores com o fato de tanto a meretriz quanto a mulher de reputação ilibada estarem, na letra da lei, ocupando essa mesma esfera de proteção. Contudo, não é deixada de lado a abordagem que já vinha sendo construída em suas obras. A mulher e suas condutas seguem sendo o ponto central da análise dos autores¹¹

-
11. Embora os homens fizessem parte do rol de possíveis sujeitos passivos do crime de atentado violento ao pudor, em nenhum momento ao longo de suas obras os doutrinadores fazem algum tipo de alerta quanto à possibilidade de falsidade nas declarações desses homens, nem adverte quanto aos seus comportamentos frente à conduta supostamente desviante da qual eles estão sendo vítimas, diferentemente do que é feito quando os autores estão falando das mulheres enquanto vítimas.

e agora ganham expressamente a averiguação a partir da média social, uma vez que, segundo Damásio (1999, p. 102), “objetivamente considerado, o ato libidinoso deve ser ofensivo ao pudor coletivo, contrastando com o sentimento de moral médio, sob o ponto de vista sexual”.

E na mesma linha interpretativa, segue Hungria:

“Além de ser objetivamente atentatório ao pudor, contrastando com o sentimento médio de moralidade sexual, deve ter como impulso ou fim a lascívia. Se o ato, embora materialmente indecoroso, não traduz, da parte do agente, uma expansão de luxúria, deixará de ter cunho *libidinoso*. Não pode existir *ato libidinoso* sem *libidinosidade*.” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 122-123, grifos do autor)

É possível notar, juntamente com a discussão da existência ou não do ato libidinoso, que ganha força dentro das doutrinas a figura do “sentimento médio de moralidade sexual”. Nesse tópico, a abordagem dos autores vai sempre passar pela ideia de “média social”, deixando, dessa forma, a interpretação da conduta ainda mais aberta, tendo em vista que essa “média”, que é expressamente levada em consideração, é um conceito aberto que vai ter como base as concepções de mundo de cada um que aplique o Direito (e na Doutrina de Magalhães Noronha esse olhar moralizante do julgador é incentivado de forma ainda mais explícita).

Segue essa mesma lógica de “média social” Nélson Hungria (1947, p. 123), quando afirma que, para violar a lei, “é suficiente que o ato libidinoso seja ofensivo ao pudor do *homo medius* (critério objetivo)”. Ideia essa que será corroborada por Damásio de Jesus (1999, p. 101), quando diz que “não há necessidade de que a vítima compreenda o caráter libidinoso do ato praticado. Basta que ofenda o pudor médio e tenha conotação sexual para que se constitua delito”.

Com base nessa interpretação, Hungria (1947, p. 123) dirá que “um ato não deixará de ser libidinoso porque a vítima não compreendeu como tal, do mesmo modo que um ato inocente (ou não atentatório do pudor médio) não deixará de o ser porque a vítima lhe haja emprestado cor de lascívia”. E acrescenta que “a impudícia deve ser patente, inequívoca, não confundível com gestos que, segundo *id quod plerumque accidit*, são sexualmente neutros ou, pelo menos, não colidem com a moral sexual média” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 125). Deixa o doutrinador a total critério do julgador ponderar até que ponto a conduta é uma violação ou não.

E é compartilhando das mesmas percepções que os demais doutrinadores trazem em suas obras que Magalhães Noronha, assim como faz ao longo de toda sua doutrina, mais uma vez fará um alerta de como o juiz deve se atentar à figura da

vítima para que consiga identificar se realmente houve ou não a violação. Nesse caso, ele vai dizer:

“Como em todo crime, a pessoa da vítima deve merecer acurada atenção do juiz. O sexo, a educação, a conduta moral têm de ser sempre apreciados, uma vez que a gravidade do ato varia consoante essas e outras circunstâncias. Um ato imoral praticado entre pessoas de sexo diferente, constituindo atentado ao pudor, pode não assumir esse caráter se os protagonistas forem do mesmo sexo.

O ato que lesa o pudor, ou a disponibilidade carnal de uma senhora de acentuado recato pode não assumir a gravidade necessária para caracterizar o delito, se a mulher for prostituta. Não por não haver atentado violento ao pudor contra meretriz. Por ter vida licenciosa, não se pode firmar que toda rameira é destituída de qualquer dose de vergonha, a ponto de não poder ser ofendida. Por outro lado, por comerciar com o corpo, não se segue ela o aliene de modo que não seja livre em sua disposição, não merecendo o amparo da lei. Esta não permite dúvidas sobre a possibilidade de a decaída ser sujeito passivo do crime, por isso que a vítima, segundo seus dizeres, é *alguém*.” (NORONHA, 1995, p. 122-123, grifos do original)

Dessa forma, na medida em que o Código aparentemente abre o leque de possibilidades no que diz respeito a quem pode ser vítima dos desvios, a doutrina vai se encarregar de dar contornos interpretativos aos elementos constitutivos do tipo penal e acender os alertas que julgar convenientes, ora fecha e ora restringe as portas do sistema de justiça criminal nos casos que não forem vistos enquanto violadores da “moral média” da sociedade.

E assim sendo, quando se analisa a construção feita pelas doutrinas aqui analisadas, é possível perceber que os doutrinadores já se encarregaram de demarcar bem os cuidados que devem ser tomados com as mulheres, quando sujeito ativo dos crimes contra os costumes, mostrando que a legislação vai tutelá-las, mas que também é preciso ficar atento àquelas que não se preservam e que não zelam pelo “recato” e pelo “pudor”, pois a essas o sistema penal não se encarregará de “proteger”. E agora eles trazem mais uma camada interpretativa, que é a da “média social” (“sentimento médio de moralidade sexual”, “pudor médio”, *homo médios*, “pudicícia média” etc.), que vai ser o parâmetro de avaliação no que diz respeito à violação ou não do “pudor social”, acarretando, com isso, a validação ou não da denúncia de violação (HUNGRIA; LACERDA, 1947; NORONHA, 1995; JESUS, 1999).

Dessa forma, a cada passo que os doutrinadores dão em suas análises é como se eles estivessem se encarregando de fechar um cerco ao redor das mulheres para

que a classificação delas esteja sempre presente no olhar do julgador, independentemente, assim, se o legislador vai fazer uma diferenciação expressa na lei. Cabe ao julgador ter sempre em mente que existem diferentes categorias de mulheres. Se por um lado para preservar a moral pública é necessário que se resguarde a mulher de acentuado recato, aquela que, como nos primórdios, é responsável por manter o equilíbrio do pudor; por outro, é fundamental se atentar àquelas mulheres que, como boas aprendizes de Eva, são as culpadas pela decadência do pudor e, por isso mesmo, não são dignas do mesmo tratamento que as demais.¹²

3.4. *A mulher honesta expressamente tutelada pelo legislador e delimitada pela doutrina*

Se em um primeiro momento o legislador de 1940 pareceu mais benevolente ao tirar a diferenciação entre os tipos de mulheres no crime de estupro, causando assim um grande desconforto nos doutrinadores, seguindo com a análise dos crimes contra os costumes vamos perceber que a figura da mulher honesta não vai sair por completo da expressa letra da lei.

Para além da manutenção da categoria de mulher honesta no Capítulo III do Título VI, que versa sobre o rapto, o Código de 1940 vai trazer em seu bojo a figura da fraude, adicionando assim aos crimes contra os costumes dois novos tipos penais que têm como possível vítima a “mulher honesta”: posse sexual mediante fraude (art. 215) e atentado ao pudor mediante fraude (art. 216).

Enquanto nos tipos penais anteriormente analisados a honestidade da vítima não era formalmente um elemento que constituía a tipificação penal, agora ela passa a ser. Nelson Hungria, em sua doutrina, vai justificar essa decisão do legislador dizendo que:

“A proteção penal da liberdade sexual contra a fraude deixa de beneficiar a mulher desonesta, não porque esta haja decaído do direito de livre disposição do próprio corpo (pois, de outro modo, não se compreenderia que pudesse ser, como já vimos, sujeito passivo do crime de estupro), mas porque, em tal caso,

12. Sobre a imagem de Eva e o sistema de justiça criminal, conferir o trabalho de Lola Aniyar de Castro “El pecado de Eva. Un castigo con exceso de equipaje: Las mujeres infractoras”, que traz um diálogo entre a figura de Eva, primeira pessoa a infringir a lei de acordo com a Bíblia, e as mulheres infratoras. A autora vai mostrar como a construção social do estereótipo de mulher e a atuação seletiva do sistema punitivo estão intimamente ligadas, apontando que é a violação das normas socioreligiosas o fator determinante para a reação social que leva as mulheres para o cárcere (CASTRO, 2003).

BARBOSA, Iricherlly Dayane da Costa; MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. Honestidade, vítimas e doutrinas penais: linhas divisórias que ultrapassam os crimes contra os costumes.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 189. ano 30. p. 127-168. São Paulo: Ed. RT, março 2022.

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.13].

o coito fraudulento não tem relevo suficiente para ingressar na esfera da ilicitude penal. O legislador, aqui, absteve-se, como o pretor romano, de cuidar de *minimisi*.” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 139)

Entendendo a fraude enquanto “a maliciosa provocação ou aproveitamento do erro ou engano de outrem, para consecução de um fim ilícito” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 140), Hungria vai afirmando que a liberdade sexual é atacada não apenas quando a conjunção carnal vem do advento de uma violência física ou moral, mas também quando a vontade da pessoa é iludida, não podendo ser considerada um consentimento.

Ele vai nos dizer que:

“Ao invés do ataque brutal, que reduz a vontade contrária, a fraude, com sua *faccia d'uomo giusto*, previne ou contorna o dissenso da vítima, induzindo-a a erro, fazendo-a supor uma situação que, se realmente ocorresse, não suscitaria a sua repulsa. [...] A violência é um resíduo de primitivismo, é o chocante arbítrio da força; enquanto a fraude é um jogo de inteligência e astúcia, infenso à grosseria despótica ou ao derrame de sangue.” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 138)

E depois de definir em que consiste a fraude, Nélson Hungria vai também conceituar quem é a mulher honesta, definição essa que será replicada nas doutrinas de Heleno Fragoso (1962, p. 500) e Julio Mirabete (1991, p. 427). Hungria vai dizer:

“A vítima deve ser *mulher honesta*, e como tal se entende, não somente aquela cuja conduta, sob o ponto de vista da moral sexual, é irrepreensível, senão também aquela que ainda não rompeu com o *minimum* de decência exigido pelos *bons costumes*. Só deixa de ser honesta (sob o prisma jurídico-penal) a mulher francamente desregrada, aquela que, inescrupulosamente, *multorum libidini patet*, ainda que não tenha descido à condição de autêntica prostituta. Desonesta é a mulher *fácil*, que se entrega a uns e outros, por interesse ou mera depravação (*cum vel sine pecúnia accepta*).” (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 139, grifos do original)

E Heleno Fragoso complementa a definição de Hungria, apontando que:

“O conceito de mulher honesta envolve, assim, um juízo de valor, sendo, pois, um *elemento normativo do tipo*, a ser estabelecido pelo juiz, de conformidade com os padrões vigentes em determinado meio e revelados pelo costume.” (FRAGOSO, 1962, p. 501, grifos do original)

Magalhães Noronha, por sua vez, vai conceituar mulher honesta como:

“A honrada, de decoro, decência e compostura. É aquela que, sem se pretender traçar conduta ascética, conserva, entretanto, no contato diário com seus semelhantes, na vida social, a dignidade e o nome, tornando-se, assim, merecedora do respeito dos que a cercam. Não vivendo no claustro nem no bordel, justamente é quem mais pode ser vítima do crime, donde logicamente a necessidade de proteção legal.” (NORONHA, 1995, p. 137-138)

E, uma vez definido o que significa “mulher honesta”, o autor também vai trazer suas considerações a respeito das mulheres que não fazem parte dessa categoria, ganhando especial destaque a figura da prostituta, que é evidenciada ao longo de toda obra do doutrinador.

“Exclui-se, dessarte, a prostituta. Não há censurar o legislador. Principalmente, devemos considerar que a meretriz é mulher que se entrega a quem a solicita, sendo difícil, senão impossível, a ocorrência de fraude, pelo menos em grau que a lei deva punir. Entregando-se a quem lhe paga e sendo meio idôneo o dinheiro, incompreensível será a hipótese de fraude, pois esta supõe a boa fé da vítima e sua confiança que não entram no trato carnal de alguém com a barregã.” (NORONHA, 1995, p. 138)

E especificamente sobre a prostituta, Damásio de Jesus (1999, p. 110) vai falar que ela foi excluída da proteção legal, uma vez que “vendendo-se por dinheiro, não possui a boa-fé que se exige da vítima para que haja a fraude comprometedor de sua vontade”.

Seguindo com suas ponderações, Magalhães Noronha ainda vem apontar que a mulher desonesta não é apenas a prostituta, passando a construir uma imagem mais abrangente dessa, ao expor:

“A expressão *mulher honesta* repudia a que, embora sem ser barregã, é fácil prodigalizadora de *seus favores*. Mulher desonesta não é somente a que faz mercancia do corpo. É também a que, por gozo, depravação, espírito de aventura etc., entrega-se a quem a requesta. Não é só o intuito do lucro que infama a posse da fêmea. A conduta da horizontal, muita vez, é digna de consideração, o que se não dá com a de quem, livre das necessidades, se entrega tão-só pelo gozo, volúpia ou luxúria.” (NORONHA, 1995, p. 138, grifos do original)

Depois de evidenciadas as duas categorias conflitantes de mulher, Noronha vai levar em consideração também aquelas mulheres que não se enquadram enquanto desonestas, embora estejam em situações não legais, tornando-as passíveis de receber a tutela legal.

“Ao lado disso, situações há que, embora não legais, não conduzem a mulher à condição de desonesta. Referimo-nos à mancebia. Vivendo em estado de casada, tendo, criando e educando seus filhos num ambiente de fidelidade e decoro, não vemos como considerá-la, para os efeitos do artigo, mulher desonesta. A decência da vida conjugal não depende, exclusivamente, das formalidades do Registro Civil e do sacramento da Igreja.” (NORONHA, 1995, p. 138)

Por sua vez, ainda dentro da discussão de quem pode ser encarada enquanto vítima, Damásio de Jesus vai apontar algumas condições pessoais que devem ser consideradas no momento de avaliar se o crime aconteceu ou não.

“Note-se que, para a caracterização ou não do crime, é preciso levar em conta as condições pessoais da ofendida, seu grau de cultura, o meio onde vive, para se aferir a verdadeira impressão causada pelo sujeito ativo. Muitas vezes, em razão de fatores culturais, moças de determinadas regiões podem ser mais facilmente enganadas, às vezes com a utilização de estratagemas grosseiros. Ao examinar o caso concreto, leva-se em consideração que a vítima deve ser enganada. Se ela dúvida, aceita o risco de sua ação e não há que se falar em fraude.” (JESUS, 1999, p. 111)

Magalhães Noronha ainda vai apontar sua discordância quanto à pena do crime de “posse sexual mediante fraude”, por não entender o motivo da diminuição de pena em face da estipulada para o crime de estupro, uma vez que “considerando-se, principalmente, que o delito em foco visa a tutelar exclusivamente a mulher honesta, ao passo que no estupro o legislador refere-se a *qualquer* mulher, não compreendemos a disparidade de penas existente entre eles” (1995, p. 141, grifos do original). E reforça sua indignação:

“O legislado não atendeu à gravidade dos delitos. Com efeito, no estupro, o indivíduo que, sob ameaça, mantiver coito com prostituta, será punido, no mínimo, com três anos de reclusão, mas, se, por meio de fraude, possuir mulher de reputação inatacável, será apenado, no máximo, com esses três anos.” (NORONHA, 1995, p. 141)

E por fim aponta a importância para a Justiça dessas delimitações que dizem respeito à honestidade da mulher:

“Estando em jogo a *fraude* do delinquente, é mister achar-se do outro lado a honestidade da ofendida. Desse contraste é que se concluirá pela existência ou não da fraude. A Justiça tatearia no escuro e palmilharia terreno movediço na apuração de casos em que a vítima fosse exímia conhecedora do comércio

carnal e mesmo mais experiente do que o próprio homem.” (NORONHA, 1995, p. 138, grifos do original)

É importante, contudo, atentar-se para o fato de que a conceituação formal de mulher honesta é delimitada na doutrina quando o legislador a coloca enquanto elemento constitutivo do tipo penal. No entanto, a linha divisória que separa mulheres honestas e desonestas é traçada desde o primeiro momento da discussão, quando os doutrinadores confrontam as “mulheres recatadas” com as “despudoradas”, colocando esse fator enquanto determinante para a sua maior ou menor proteção legal.

É fundamental destacar também que essa é uma construção simbólica tão sedimentada que será considerada mesmo que o legislador não a mencione. Ela se impõe a partir do olhar do dito homem médio, que, na prática, corresponde aos próprios doutrinadores aqui analisados. São eles que traçam a linha divisória ao longo de suas obras, que a expõe e defende quando estão no exercício da docência e que a aplicam quando estão operando o sistema punitivo.

3.5. *A proteção dos interesses da organização ético-social da família*

O Código de 1940 manteve o crime de rapto dentro do título “Dos Crimes Contra os Costumes”, rejeitando o critério do projeto de Sá Pereira, que pretendia transferi-lo para o âmbito dos crimes contra a liberdade. Tal decisão se justificou pelo fato de que o fim do agente era a posse da vítima para fim sexual ou libidinoso. E o ponto 73 da exposição de motivos do Código de 1940 vai reforçar essa decisão apontando que “trata-se de um crime dirigido contra o interesse da organização ético-social da família – interesse que sobreleva o da liberdade pessoal. Seu justo lugar, portanto, é entre os crimes contra os costumes” (PIERANGELI, 2004).

Os doutrinadores também se encarregaram de reforçar o porquê da manutenção do crime de rapto entre os crimes contra os costumes. Heleno Fragoso (1962) dirá:

“Não há dúvida de que o rapto violento ou fraudulento, e mesmo o consensual são crimes contra os costumes, no sentido em que esta palavra é empregada pela lei, ou seja, a moral pública sexual. A ofensa que se faz à liberdade individual (no rapto violento ou fraudulento) é apenas meio. Nem se pode dizer que seja, no caso, o interesse prevalente. No rapto consensual, já é evidente que não há crime contra a liberdade individual (a ofendida livremente consente na sua abdução). É também lesado (como nas outras formas de rapto também)

o interesse de ordem familiar, e nesta modalidade do crime, de forma mais evidente; mas o fim do agente não deixa de ser libidinoso, o que justifica a sua inclusão entre os crimes contra os costumes.

[...]

O *bem jurídico* tutelado, nos crimes de rapto é a liberdade sexual, no sentido a que já acima nos referimos (cf. nº. 524 *supra*) ou seja da inviolabilidade carnal da pessoa. Igualmente, protege-se aqui a organização da família, e, secundariamente, a liberdade individual.” (FRAGOSO, 1962, p. 528-529, grifos do autor)

Nessa exposição de Fragoso é possível perceber, também, que, para o doutrinador, a proteção da “liberdade sexual” e da “organização da família” estava equiparada em importância.

Por sua vez, Damásio de Jesus (1999), em sua obra, deixa explícito o posicionamento de que o principal bem jurídico atingido era a “liberdade sexual”, sendo a “organização da família” uma questão secundária.

“Não existe dúvida de que o rapto ofende a liberdade individual da mulher e que atenta contra a organização da família legítima, que tem origem com o casamento monogâmico, celebrado na forma da lei. Mas, na realidade, o bem jurídico principalmente atingido com o delito é a liberdade sexual, ou seja, a liberdade de disposição do próprio corpo em matéria sexual, sem se olvidar da ofensa contra os bens jurídicos da liberdade pessoal e da organização da família.” (JESUS, 1999, p. 125)

Desse modo, é possível perceber que, seja de forma principal ou secundária, a proteção da dita “organização da família” ganhou especial destaque nos até então crimes de rapto, tendo, com isso, um impacto mais explícito nas discussões doutrinárias no que diz respeito às mulheres que eram passíveis de figurar enquanto vítima de tais crimes.

O Código separava o rapto, que nos termos de Nélson Hungria (1947, p. 203, grifos do autor) era “a *subtração* ou *tirada* da vítima à sua esfera de proteção legal ou zona de normalidade jurídica e sua subsequente incidência sob o domínio ou poder arbitrário do agente”, em duas modalidades: rapto violento ou fraudulento (art. 219) e rapto consensual (art. 220).

O rapto violento ou fraudulento, que era caracterizado enquanto “raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso” (art. 219, CP), manteve como sujeito passivo exclusivamente a “mulher honesta”. Damásio de Jesus (1999, p. 127) vai dizer que “pouco importa se a

vítima é ou não virgem, uma vez que a mulher casada também pode ser sujeito passivo, ou a sua idade. Só a mulher dissoluta é que não pode ser sujeito passivo da incriminação”.

Os cinco doutrinadores que analisamos entendiam que a conduta, quando realizada contra uma mulher desonesta, não era suficiente para abalar moralmente a honra ou reputação da vítima e da família. No caso de uma meretriz ou uma mulher libertina, mesmo que houvesse uma abdução ou uma retenção para fim libidinoso, não existiria rapto, mas, sim, um crime contra a liberdade (HUNGRIA; LACERDA, 1947, p. 206).

Ainda dentro dessa discussão, Magalhães Noronha vai fazer questão de tecer maiores comentários quanto à questão da prostituta, apontando que ela poderia ser vítima de estupro ou atentado violento ao pudor, mas não de rapto. Segundo o autor:

“Nesse crime, duas hipóteses podem ocorrer: ou há a simples tirada, a simples subtração, ficando o fim libidinoso em mera perspectiva; ou, ao revés, este é consumado. Neste caso, se a vítima é prostituta e o réu usou de violência ou grave ameaça, não deixará de existir crime, podendo, então, haver lugar o estupro ou o atentado ao pudor. Na outra ocorrência, isto é, quando o fato se constitui exclusivamente da tirada da vítima, sem que o fim libidinoso seja consumado, reduzindo-se a projeção do delito no mundo exterior só àque-la subtração, convenha-se que o fato dessa simples tirada não assume tanta gravidade, não provoca tanto clamor social, não infunde na coletividade esse sentimento de insegurança que a invade à notícia de um crime, impondo-se a repressão penal. E isso porque essa tirada, geralmente do prostíbulo, muito mal poderá assumir aspecto de subtração da esfera de custódia e proteção social, ou, pelo menos, de pouca monta será tal fato. Por outro lado, fim de libidinagem em mera perspectiva não constitui ofensa contra o pudor que justifique a capitulação do crime.” (NORONHA, 1995, p. 182-183)

Os doutrinadores, antes de passar a comentar o rapto consensual, ainda vão pontuar que o efetivo e constante dissenso da vítima seguia sendo exigido nos termos que apresentaram nos crimes anteriores (e que aqui também já foram expostos).

O rapto consensual consistia em “se a raptada é maior de quatorze anos e menor de vinte e um, e o rapto se dá com seu consentimento” (art. 220, CP), tinha-se uma proteção do legislador ao pátrio poder e à autoridade tutelar. Os doutrinadores apontaram que nesses casos o consentimento da mulher era nulo, tendo em vista que a filha/tutelada não poderia contrariar a vontade do pai/tutor, e que, por

isso, o legislador conservou o limite da menoridade civil. Eles também pontuam que inexistia o crime caso a menor fosse emancipada.

Dessa forma, mesmo sendo conhecidos enquanto “crimes sexuais” que tinham no polo passivo principalmente as mulheres, fica evidente que quando o legislador tratou tais crimes sob a epígrafe de “crimes contra os costumes” buscou-se uma tutela que ia muito além delas. E assim sendo, os doutrinadores se encarregaram de traçar as linhas que contornaram esta tutela, excluindo as mulheres cuja violação não afetava o que eles enxergavam enquanto moralidade pública e reforçando a importância de proteger os interesses familiares (dos quais a tutela da sexualidade feminina é ponto de especial relevância).

3.6. *A vítima na reforma de 1984*

Em 1984, o Código Penal passou pela maior reforma desde 1940. Por meio da Lei 7.209, de 11 de julho de 1984, toda a Parte Geral do Código foi reformada e uma alteração que chamou atenção diz respeito à aplicação da pena, que no art. 59 passou a considerar expressamente a “conduta da vítima” enquanto elemento a ser valorado na dosimetria da pena.

O tópico 50 da exposição de motivos da reforma de 1984 justifica a inovação legislativa que fez referência expressa ao comportamento da vítima, dizendo que ele é “erigido, muitas vezes, em fator criminógeno, como, entre outras modalidades, o pouco recato da vítima nos crimes contra os costumes” (PIERANGELI, 2004).

Com relação a tal inovação, Heleno Fragoso (1986) e Magalhães Noronha (1998) não travam grandes discussões. Os doutrinadores restringiram-se apenas a dizer que entrou em vigor o “comportamento da vítima” enquanto elemento de análise no art. 59 e que isso se justifica pelo fato de que as ações da vítima podem contribuir para o advento do fato punível e, desse modo, deve influir sobre a maior ou menor reprovabilidade da ação.

Damásio de Jesus trata a alteração de forma breve, mas preocupa-se em destacar os crimes sexuais como exemplo.

“Por último, há menção ao ‘comportamento da vítima’. Em alguns crimes, como os de natureza patrimonial e sexual, a conduta do sujeito passivo pode provocar ou facilitar a prática delituosa, circunstância a ser considerada pelo juiz na dosagem concreta da pena.” (JESUS, 1997, p. 547)

Das doutrinas analisadas, a única que se debruça um pouco mais sobre a questão é a de Julio Mirabete (1994). O autor traz uma exemplificação mais extensa do que seria esse “comportamento da vítima”, pontuando que mesmo que não

justifique o crime, esses tipos de condutas devem ser levados em consideração pelo aplicador do direito no momento de dosimetria da pena.

“Estudos de Vitimologia demonstram que as vítimas podem ser ‘colaboradoras’ do ato criminoso, chegando a se falar em ‘vítimas natas’ (personalidades insuportáveis, criadoras de caso, extremamente antipáticas, pessoas sarcásticas, irritantes, homossexuais e prostitutas etc.). Maridos verdugos e mulheres megeras são vítimas potenciais de cônjuges e filhos; homossexuais, prostitutas e marginais sofrem maiores riscos de violência diante da psicologia doentia de neuróticos com falso entendimento de justiça própria. [...] A jovem de menor pudor pode induzir o agente de estupro ou atentado violento ao pudor pelas suas palavras, roupas e atitudes imprudentes etc. Tais comportamentos da vítima, embora não justifiquem o crime, diminuem a censurabilidade da conduta do autor do ilícito, implicando abrandamento da pena.” (MIRABETTE, 1994, p. 279)

Cabe apontar que, ao optar por trazer tal inovação, o legislador de 1984 atesta que o recato da vítima, dentro dos termos interpretativos que é dado aos crimes contra os costumes, ainda é relevante para o ordenamento jurídico pátrio. E, para além disso, é importante se atentar para o fato de que esse elemento passou a ser formalmente considerado em todos os crimes do ordenamento, uma vez que o art. 59 vai ser aplicado na dosimetria da pena de todos eles, e que essa redação segue em vigor até a atualidade.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente artigo não teve a pretensão de analisar as mudanças legislativas ocorridas na temática no século XXI, como a entrada em vigor da Lei 11.106/2005, que, por fim, retirou do Código Penal a expressão “mulher honesta”. Também não foi objeto analisar a Lei 13.104/2015, que prevê o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio (art. 121, CP) e a sua inclusão no rol dos crimes hediondos previstos no art. 1º da Lei 8.072/1990.

O que percebemos foi a permanência da “lógica da honestidade feminina”, que Vera Andrade (2005) define como:

“[...] uma sublógica da seletividade na medida em que se estabelece uma grande linha divisória entre as mulheres consideradas honestas (do ponto de vista da moral sexual dominante), que podem ser consideradas vítimas pelo sistema, e as mulheres desonestas (das quais a prostituta é o modelo radicalizado), que o sistema abandona na medida em que não se adequam aos padrões de moralidade sexual impostos pelo patriarcado à mulher, lógica que não se reduz,

por outro lado, à criminalização secundária. Pois pode ser empiricamente comprovada ao longo do processo de criminalização desde a criminalização primária (definições legais dos tipos penais ou discurso da Lei) até os diferentes níveis da criminalização secundária (inquérito policial, processo penal ou discurso das sentenças e acórdãos) e a mediação do discurso dogmático entre ambas.” (ANDRADE, 2005, p. 90-91)

Os autores se encarregaram de desenvolver uma dinâmica de categorização de mulheres na busca de garantir que a aplicação da lei penal se restringisse à tutela apenas daquelas mulheres cuja violação significava uma ofensa não só a sua liberdade sexual, mas principalmente à moral e aos costumes da sociedade brasileira.

A categorização das mulheres, que nas doutrinas penais tem sua principal construção dentro do capítulo que trata dos crimes sexuais, não só continuou reverberando como passou a ser acionada para além desses. Move-se, assim, o sistema de justiça criminal como um todo, dando a tônica da sua atuação quando as mulheres estão pleiteando o lugar de vítima.

Dessa forma, é possível perceber que mesmo entrando em um novo século, com alterações no Código Penal, as lentes interpretativas usadas para analisar e julgar os casos que envolvem as mulheres permanecem ligadas a pilares sexistas, reafirmando os estereótipos que essas doutrinas apresentam e reapresentam desde o século XX e, ainda que ganhem novas roupagens, encontram concretude na aplicação do Direito.

5. REFERÊNCIAS

- ALVES, Marcelo Mayora. *Os penalistas na ditadura civil-militar: as ciências criminais e as justificativas da ordem*. Tese (Doutorado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2016.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *Revista Sequência*, Florianópolis, ano XXV, n. 50, p. 71-102, 2005.
- BARBOSA, Iricherlly Dayane da Costa. *Das linhas às entrelinhas: a representação das mulheres nas doutrinas penais na segunda metade do século XX nos crimes contra os costumes*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Católica de Pernambuco, Recife, 2021.
- CASTRO, Helena Rocha Coutinho de. *O dito pelo não dito: uma análise da criminalização secundária das traficantes na cidade do Recife*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016.

- CASTRO, Lola Aniyar de. El Pecado de Eva: un castigo con exceso de equipaje: las mujeres infractoras. In: CASTRO, Lola Aniyar de. *Entre la dominación y el miedo: nueva criminología y nueva política criminal*. Mérida: Nuevo Siglo, 2003.
- CONSTATINO, Núncia Santoro de. Pesquisa histórica e análise de conteúdo: pertinência e possibilidades. *Estudos Ibérico-Americanos*, Porto Alegre, v. 28, n. 1, p. 183-194, 2002.
- DAMÁSIO EDUCACIONAL. *Damásio de Jesus*. Disponível em: [www.damasio.com.br/institucional/quem-somos]. Acesso em: 25.01.2021.
- ELUF, Luiza Nagib *A paixão no banco dos réus: casos passionais célebres: de Pontes Visgueiro a Pimenta Neves*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- FLEURY, Luiz Antonio. *Homenagem póstuma ao ilustre jurista Júlio Fabrini Mirabete*. Disponível em: [www.fleuryfilho.com.br/02032004.html]. Acesso em: 25.01.2021.
- FRAGOSO ADVOGADOS. *Heleno Fragoso*. Disponível em: [www.fragoso.com.br/quem-somos/heleno-fragoso]. Acesso em: 25.01.2021.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal*. 2. ed. São Paulo: Livros Jurídicos – Edições Próprias e Alheias, 1962. 2 v.
- FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de Direito Penal: a nova parte geral*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1986.
- GARCIA, Mariana Dutra de Oliveira. *A criminologia no ensino jurídico no Brasil*. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2014.
- GUSMÃO, Chrysolito de. *Dos crimes sexuais*. 6. ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 2001.
- HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortês de. *Comentários ao Código Penal – Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Rio de Janeiro: Revista Forense, 1947.
- JESUS, Damásio E. de. *Direito Penal: parte especial*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 1999. 3 v.
- JESUS, Damásio E. *Direito Penal: parte geral*. 20. ed. São Paulo: Saraiva, 1997.
- LAGO, Laurenio. *Supremo Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal: dados biográficos 1828-2001*. 3. ed. Brasília: Supremo Tribunal Federal, 2001.
- LEIPNITZ, Guinter. Pesquisa historiográfica e documental: diálogos entre história e direito a partir de escrituras públicas de contratos. In: MACHADO, Maíra Rocha (Org.). *Pesquisar empiricamente o direito*. São Paulo: Rede de Estudos Empíricos em Direito, 2017.
- LEMOS, Renato. *Nelson Hungria Hoffbauer*. Disponível em: [www.fgv.br/cpdoc/acervo/dicionarios/verbete-biografico/nelson-hungria-hoffbauer]. Acesso em: 25.01.2021.

- MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. *Do juizado especial criminal à Lei Maria da Penha: teoria e prática da vitimização feminina no sistema penal brasileiro*. Tese (Doutorado em Direito) – Centro de Ciências Jurídicas, Universidade Federal de Santa Catarina, 2008.
- MELLO, Marília Montenegro Pessoa de. *Lei Maria da Penha: uma análise criminológico-crítica*. Rio de Janeiro: Revan, 2015.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal*. 6. ed. São Paulo: Atlas, 1991. 2 v.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. *Manual de Direito Penal: parte geral*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 1994.
- NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal*. 22. ed. São Paulo: Saraiva, 1995. 3 v.
- NORONHA, E. Magalhães. *Direito Penal: introdução e parte geral*. 33. ed. São Paulo: Saraiva, 1998.
- PIERANGELI, José Henrique. *Códigos Penais do Brasil: evolução histórica*. 2. ed. São Paulo: Ed. RT, 2004.
- RAMOS, Gabriela Batista Pires. “Como se fosse da família”: o trabalho doméstico na Assembleia Nacional Constituinte de 1987/1988. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Bahia, 2018.
- SCHWARCZ, Lilia Moritz. *O espetáculo das raças: cientistas, instituições e questão racial no Brasil – 1870-1930*. São Paulo: Companhia das Letras, 1993.
- SILVA, Salete Maria da. *A carta que elas escreveram: a participação das mulheres no processo de elaboração da Constituição Federal de 1988*. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Estudos Interdisciplinares sobre Mulheres, Gênero e Feminismo, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2011.
- TELES, Maria Amélia de Almeida. *Breve história do feminismo no Brasil*. São Paulo: Brasiliense, 2003.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- Mulheres, insultos, fofocas e reputação sexual – Uma breve análise das relações de gênero através de processos criminais de calúnia e injúria (Juiz de Fora – 1854-1941), de Deivy Ferreira Carneiro – *RBCCrim* 94/345-362; e
- Por um novo direito penal sexual – a moral e a questão da honestidade, de Renato de Mello Jorge Silveira – *RBCCrim* 33/133-158 e *Doutrinas Essenciais de Direito Penal* 6/135-162.

CONDUTA DA VÍTIMA E IMPUTAÇÃO OBJETIVA

VICTIM'S CONDUCT AND OBJECTIVE IMPUTATION

MARCOS AFONSO JOHNER

Mestre em Ciências Criminais pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS (2021).
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/8575513096222713>].
ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-9281-4356>].
marcosjohner@yahoo.com.br

PAULO VINICIUS SPORLEDER DE SOUZA

Doutor em Ciências Jurídico-Criminais pela Universidade de Coimbra (2003). Professor titular de Direito Penal na Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS.
Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/8959947244274022>].
ORCID: [<http://orcid.org/0000-0002-4522-9592>].
DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.16>].
pvss@puers.br

Recebido em: 08.10.2021

Aprovado em: 19.11.2021

Última versão dos autores: 07.01.2022

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

RESUMO: O artigo analisa a questão de como e quando a conduta da vítima pode influenciar na responsabilidade penal do autor, mais especificamente nos aspectos relacionados à imputação ao tipo objetivo. Partindo da hipótese de imputação ao âmbito de responsabilidade preferente da vítima, adota-se o método hipotético-dedutivo, chegando-se à conclusão de que o comportamento da vítima, nos casos de atividades perigosas organizadas em conjunto, pode afastar a tipicidade da conduta do autor, desde que a vítima tenha o controle compartilhado dos fatores de perigo, o conhecimento suficiente para valorar a tomada de decisão e o autor não ostente a

ABSTRACT: The article analyzes the issue of how and when the victim's conduct can influence the criminal responsibility of the offender, more specifically in aspects related to the imputation to the objective type. Starting from the hypothesis of imputation to the victim's preferential scope of responsibility, the hypothetical-deductive method is adopted, reaching the conclusion that the victim's behavior, in cases of dangerous activities organized together, may move away the typicality of the offender's conduct, as long as the victim has shared control of the factors of danger, sufficient knowledge to value the decision making and the offender does not occupy

posição de garantia quanto aos seus bens jurídicos. Além disso, não podem existir defeitos de responsabilidade, que limitem a vítima em sua capacidade decisória, em razão de idade, doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, embriaguez e vícios de vontade.

PALAVRAS-CHAVE: Autonomia – Autorresponsabilidade – Conduta da vítima – Imputação objetiva – Autoexposição ao risco.

the position of guarantor as to their legal goods. In addition, there can be no liability defects that limit the victim's decision-making capacity, due to age, mental illness or incomplete or retarded mental development, drunkenness and will-related vices.

KEYWORDS: Autonomy – Self-responsibility – Victim conduct – Objective imputation – Self-exposure to risk.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Autonomia e autorresponsabilidade como pontos de partida. 3. A imputação ao âmbito de responsabilidade preferente da vítima. 3.1. Requisitos da organização conjunta da atividade. 3.1.1. O controle dos fatores de perigo. 3.1.2. Os desníveis de conhecimento. 3.1.3. A existência de deveres de garantia. 3.2. Os defeitos de responsabilidade da vítima. 3.2.1. Limitação à capacidade decisória em razão da idade. 3.2.2. Limitação à capacidade decisória em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. 3.2.3. Limitação à capacidade decisória em razão de embriaguez. 3.2.4. Ausência de vícios de vontade. 4. Conclusão. 5. Referências. Legislação e Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

Na dogmática penal contemporânea há muito debate a respeito dos aspectos relacionados à imputação ao tipo objetivo. Categorias como as do risco permitido, do princípio da confiança e do incremento do risco trazem inúmeras discussões, não só acadêmicas, mas também práticas. Atualmente, uma das questões que vem chamando a atenção da doutrina diz respeito à conduta da vítima e as suas repercussões no sistema de imputação. A preocupação não reside em rotular a vítima como culpada pelo crime ou desprotegê-la da tutela penal, mas sim avaliar como o seu comportamento pode limitar ou estender a responsabilidade penal de outrem. Noutras palavras, trata-se de verificar se a vítima agiu autonomamente, de modo a considerá-la responsável pelas suas próprias decisões.

Propõe-se então o seguinte problema neste artigo: de que forma a conduta da vítima pode influenciar na imputação ao tipo objetivo? Como hipótese, sustenta-se haver contextos em que a atividade perigosa é organizada em conjunto entre o autor e a vítima, demandando recorrer-se a uma categoria específica, denominada de imputação ao âmbito de responsabilidade preferente da vítima. Nestes casos, o comportamento da vítima poderá afastar a responsabilidade penal do autor, desde que a atividade se mantenha no âmbito da organização conjunta, a vítima seja responsável, consiga compartilhar o controle da atividade e não concorram desníveis de conhecimento nem deveres especiais de garantia.

O trabalho será desenvolvido em dois momentos. No primeiro deles, procurar-se-á um fundamento como ponto de partida para a categoria a ser elaborada, encontrado na autonomia e na autorresponsabilidade. Na sequência, operacionalizar-se-á o fundamento em critérios dogmáticos de imputação, para o fim de delimitar em quais hipóteses a conduta da vítima pode ser considerada autorresponsável ou não. O método seguido será o hipotético-dedutivo: a partir das hipóteses anteriormente mencionadas, deduzir-se-ão os respectivos critérios, tendo em conta as regras de direito positivo vigentes.

2. AUTONOMIA E AUTORRESPONSABILIDADE COMO PONTOS DE PARTIDA

A importância em avaliar a conduta da vítima na estrutura de imputação obedece a uma necessidade de respeito às decisões autônomas. Etimologicamente, autonomia significa dar leis a si mesmo (CHAUÍ, 2002, p. 338). Em Kant (1999), autônomo é o sujeito que consegue guiar-se pelas leis da razão, estabelecendo a sua própria direção de vida. A teoria kantiana é, acima de tudo, uma teoria da moralidade (cf. MINAHIM, 2015, p. 39), encontrando na autonomia da vontade o seu princípio supremo (KANT, 1999, p. 211). Para que a autonomia não se desvaneça em mero apelo ético, isto é, como o conteúdo de uma decisão ou característica dos legisladores morais, é fundamental reconhecê-la como um direito (SIQUEIRA, 2019, p. 68). A ideia de autolegislação, segundo a qual o indivíduo tem o direito de fixar as suas próprias regras, está embutida no conceito da autonomia; “o respeito às suas leis, no entanto, não deve depender de seu conteúdo moral, mas sim do simples fato de serem genuínas e expressarem a verdadeira vontade de seu titular” (SIQUEIRA, 2019, p. 68). Horizonte a projetar uma dimensão política da autonomia, permitindo reconhecer o indivíduo como partícipe do poder político e como titular de direitos. Nesse sentido, a autonomia, entendida como autodeterminação, significa a capacidade de escolher livremente o modo de organização e desenvolvimento do âmbito vital, sem que terceiros ou o Estado interfiram na liberdade de decisão do sujeito. Noutras palavras, “[...] a autonomia confere aos indivíduos o poder de decidir por si próprios, permitindo que cada um determine seus valores e concepções de vida” (SIQUEIRA, 2019, p. 69; cf. também DWORKIN, 1994, p. 290).

Dessa forma, a decisão autônoma não depende da sua adequação moral, mas se foi tomada por um indivíduo competente, de acordo com os critérios estabelecidos pela ordem jurídica (SIQUEIRA, 2019, p. 67-68). No espaço de juridicidade brasileiro, a autonomia encontra amparo no direito geral de liberdade (art. 5º, *caput*, CF) e, sobretudo, na dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, CF).

A dignidade da pessoa humana, compreendida em conjunto com o direito geral de liberdade e o direito ao livre desenvolvimento da personalidade, confere ao indivíduo o direito de organização do seu próprio âmbito vital, sem que interferências externas lhe prescrevam o que é certo ou errado. No entanto, sendo o ser humano um ser social e tendo, na intersubjetividade, o reconhecimento da sua autonomia, a convivência com outras pessoas reclama o estabelecimento de regras, principalmente no panorama do Estado de Direito. Diante disso, o exercício da autonomia pode ser limitado pela lei, quando extrapolar o âmbito da individualidade do sujeito e ofender os bens jurídicos e os interesses de terceiros (cf. ANGELI, 2018, p. 71; CUNHA, 2013, p. 75; LÓPEZ DÍAZ, 2006, p. 139-140). No mais, acompanhamos a definição de Nino, que parece bem abranger os aspectos aqui esboçados:

“O princípio da autonomia da pessoa] prescreve que, sendo valiosa a livre eleição individual dos planos de vida e a adoção de ideais de excelência humana, o Estado (e os demais indivíduos) não deve interferir nessa eleição ou adoção, limitando-se a desenvolver instituições que facilitem a persecução individual desses planos de vida e a satisfação dos ideais de virtude que cada pessoa sustenta, bem como impedindo a interferência mútua no curso de tal persecução” [tradução livre] (NINO, 1989, p. 204-205).

Autonomia implica autorresponsabilidade, pois, ao mesmo tempo em que o indivíduo tem garantido o direito de livre organização do âmbito vital, é-lhe imposto o ônus preferencial pelas consequências dos seus atos (cf. MARINHO, 2013, p. 47). Além disso, a responsabilidade penal é pessoal, ou seja, o sujeito somente pode sofrer a censura penal pelas suas próprias condutas; noutras palavras, o acusado não pode responder por fatos de terceiros (art. 5º, XLV, CF). Sentido em que se imbricam as ideias de responsabilidade pessoal e de autodeterminação, principalmente se levarmos em conta que a imagem do ser humano, refletida na Constituição, dota-o da capacidade de autodeterminar-se (CANCIO MELIÁ, 1997, p. 446-447). Daí que, para López Díaz (2006, p. 138), a autodeterminação tem como pressuposto, justamente, a responsabilidade pessoal.

Tavares sintetiza com clareza o que foi dito até aqui:

“Tendo em vista o pluralismo de ideias, convicções e decisões acerca do agir, garantidas ao indivíduo como desdobramento da proteção à dignidade da pessoa humana, a intervenção do poder punitivo, *a contrario sensu*, só se pode legitimar na medida em que leve em consideração a separação das atividades de cada um sob a esfera de manifestação do próprio poder individual de autodeterminação. Isto quer dizer que a pessoa humana ao mesmo tempo em que

tem assegurada sua dignidade, como objeto de proteção do Estado, impõe a este uma limitação quanto ao processamento da responsabilidade alheia sobre a base da liberdade de agir. Assim, ninguém deverá ser responsabilizado porque outrem decidiu, por conta própria, atuar de outro modo, ainda que se submetendo aos riscos de sua atividade. Embora se reconheça ao Estado um importante papel na regulação da vida social, não lhe cabe, todavia, a função de tutor das atividades individuais. Esta é a consequência que decorre da consideração do princípio da autodeterminação como fundamento de um regime de liberdade e garantia” (TAVARES, 2016, p. 387).

Nos delitos clássicos de homicídio e lesões corporais, a prática do fato criminoso pressupõe a existência de duas ou mais pessoas (autor e vítima), daí mostrar-se necessária a divisão de esferas de responsabilidade entre elas. Desse modo, nos casos de atividades desenvolvidas em contextos de organização conjunta, a conduta da vítima poderá afastar a responsabilidade penal do autor, desde que preenchidos os critérios de imputação que na sequência serão delimitados (cf. CANCIO MELIÁ, 1997, p. 447).

Segundo Cancio Meliá (1997, p. 449-450), o núcleo da autorresponsabilidade pode ser estruturado do seguinte modo: *a)* a todo cidadão corresponde um particular âmbito de organização vital, fundado no direito geral de liberdade e no livre desenvolvimento da personalidade; *b)* o titular do âmbito de organização vital é o responsável preferente pelos danos vinculados ao exercício da sua autonomia. Desse modo, a autorresponsabilidade é a resultante de duas perspectivas: da autonomia e da responsabilidade que lhe é correlata. Por conseguinte, o titular do bem jurídico tem a liberdade de agir, de tal modo a gerar um risco para os seus próprios bens. Entretanto, é-lhe imposta a responsabilidade preferente pelos eventuais danos que ocorrerem, desde que vinculados ao exercício do perigo assumido. O que não significa, frise-se, que recaia sobre a vítima a responsabilidade penal pelo fato.¹ A atribuição à esfera de responsabilidade preferente

1. Nem significa, por outro lado, que enlacemos o princípio de autorresponsabilidade à roupagem que lhe foi dada pelos partidários da vitimodogmática, ao abdicarem da proteção e da intervenção do Direito Penal naqueles casos em que o titular do bem jurídico possa autoprotoger-se com as suas próprias forças. A abordagem vitimodogmática tem uma origem meramente fática, diferindo do conteúdo normativo e valorativo que atribuímos ao princípio de autorresponsabilidade. Nesse sentido, cf. FEIJÓO SÁNCHEZ, 2000A, p. 303 e p. 305-306, que critica, entre outros, o fato de a vitimodogmática transformar a sociedade numa sociedade de desconfiança; a confusão do princípio da subsidiariedade com a privatização dos conflitos; bem como a maleabilidade e a consequente aplicação retórica dos aportes vitimodogmáticos pelos juízes. Por isso, parece-nos de

refere-se às *consequências da decisão autonomamente adotada* (GARCÍA CAVERO, 2019, p. 446-447). Portanto, o propósito não é ampliar o âmbito de punibilidade, nem desproteger a vítima, mas sim elaborar parâmetros que permitam a sua introdução como sujeito responsável na discussão dogmática (CANCIO MELIÁ, 1997, p. 452).

A valorização da autonomia e da autorresponsabilidade abre a possibilidade de superar uma visão paternalista de Direito Penal. Referimo-nos à superação do paternalismo rígido, que aceita como legítima a proteção de adultos competentes pelas consequências lesivas dos seus próprios atos, contra a sua vontade, ainda que as decisões tenham sido tomadas de maneira voluntária (FEINBERG, 1986, p. 12). Afinal, “em modelo social baseado na autodeterminação, a intervenção paternalista fere a autonomia pessoal e torna-se, assim, carente de legitimidade, não lhe bastando a boa intenção para justificá-la” (RIGOPOULOU, 2007, p. 344). Por outro lado, não nos opomos ao paternalismo suave, que autoriza o Estado coibir a conduta autolesiva [e também a conduta perigosa] se, e somente

certa forma equivocada a interpretação que Oliveira Neto (2019, p. 193 e p. 195) confere ao princípio de autorresponsabilidade, o qual exsurgiria, nas palavras do autor, “como uma obrigação derivada do dever de autopreservação, inerente à intimidade de cada indivíduo”. Além do mais, ao abordar a possibilidade de reconhecimento dos institutos vitimodogmáticos, ainda que sem expressa previsão legal, o autor considera incabível “o argumento que rechaça uma pretensa atuação *contra legem*, sobretudo quando, preservando-se a harmonia sistêmica, a interpretação do ordenamento jurídico ocorre de modo a beneficiar o imputado, sujeito mais fraco da relação jurídico-penal”. O uso do termo “autopreservação” transmite a ideia – ainda que possa não ser o objetivo do autor – de um abandono de tutela da vítima, no sentido de que, sendo ela autorresponsável, o Estado abdicaria da proteção dos seus bens jurídicos. O que não nos parece correto, tendo em vista que a segurança pública é dever do Estado e direito e responsabilidade de todos (art. 144, CF). A noção de autorresponsabilidade, da forma em que a propomos, não dispensa a proteção do Estado e, consequentemente, do Direito Penal. Ela garante ao sujeito a livre organização do âmbito vital e a possibilidade de participar de atividades perigosas, apenas retirando o desvalor de certas modalidades de conduta, que, à luz do bem jurídico e da autonomia individual, não conformam um injusto punível. Além disso, também não nos parece de todo correto afirmar que o imputado é o sujeito mais fraco na relação jurídico-penal. É-o, de fato, em se tratando de processo penal, já que o outro polo da relação processual é, em regra, o Estado. Nesse caso, a posição de inferioridade do acusado deve-se à sua submissão ao poder estatal. Entretanto, o emprego do termo “relação jurídico-penal”, tal como usado pelo autor, pode levar a confusões, passando a impressão de tratar-se de uma relação autor-vítima. Nesse caso, o autor geralmente encontra-se em posição de superioridade, como acontece em crimes como o estupro, sobretudo de vulneráveis, e o homicídio.

se, essa conduta for substancialmente involuntária (FEINBERG, 1986, p. 12). Noutros termos, justifica-se a restrição da liberdade decisória da pessoa – e consequentemente do terceiro que com ela interage – nas hipóteses em que ela não goze de autonomia para exprimir livremente a sua vontade. Significa dizer que, ou a decisão derivou da vontade livre e consciente do sujeito, e é, portanto, autônoma, ou o sujeito foi instrumentalizado para agir de determinada maneira, logo, heterodeterminado. Autodeterminação e heterodeterminação assumem um papel importante, auxiliando a comprovar se a conduta praticada pelo sujeito envolvido em certa atividade foi, efetivamente, livre.

A perspectiva de respeito às decisões autônomas assume relevância na discussão sobre os limites de disposição do bem jurídico individual, notadamente a vida, a integridade física e a saúde. Temos para nós, sem embargo das posições em contrário, que a dignidade da pessoa humana, cujo fundamento é a autonomia da vontade, confere ao sujeito a liberdade de organização do seu próprio âmbito vital. A restrição ao livre desenvolvimento da personalidade, sem uma razão que a justifique, pode ser considerada uma atitude paternalista, e, como tal, deve ser evitada. Nesse sentido, a noção de autonomia projeta-se como *extensão da noção de bem jurídico individual*, vinculando-o ao exercício do direito geral de liberdade. Para Cadoppi e Veneziani (2004, p. 86), por exemplo, o princípio da autonomia pessoal pressupõe que os indivíduos sejam completamente livres para tomar decisões, mesmo que censuráveis pela moral dominante. Desse modo, somente as ações que produzam um dano a terceiros ou à sociedade podem ser legítimas do ponto de vista da intervenção penal. De acordo com Siqueira,

“[...] com base numa concepção de bem jurídico liberal e referido ao indivíduo, *todos os bens jurídicos individuais possuem uma dimensão de autonomia e vinculam-se, mesmo que indiretamente, ao exercício da liberdade individual*. Em razão disso, devem destinar-se ao livre desenvolvimento da personalidade e à realização dos direitos fundamentais do seu titular. Parece tautológico afirmá-lo, mas os bens jurídicos individuais pertencem ao *indivíduo*. Afirmar a sua *disponibilidade* significa apenas que ao seu titular é garantido o direito de deles *usufruir e gozar* e que, por exemplo, ao submeter-se a uma cirurgia de qualquer natureza, o paciente pratica um ato de disposição, consistente no pleno exercício da liberdade de definir o destino do próprio corpo. Diante disso, resta claro que os argumentos da indisponibilidade, da intangibilidade ou até mesmo da sacralidade de certos bens não podem ser admitidos, tampouco podem representar verdadeiros triunfos indefinidos para a restrição do seu usufruto por parte dos indivíduos. Conclui-se, portanto, que *todos os bens jurídicos* são, de fato, *disponíveis*” [grifos da autora] (SIQUEIRA, 2019, p. 225).

Com efeito, a lei pode estabelecer *limites objetivos à liberdade de disposição do bem jurídico*, de modo a afetar a validade do consentimento e, se for o caso, da organização conjunta da atividade entre o autor e a vítima, como acontece com as regras que disciplinam a doação de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento (Lei 9.434/1997) (cf. SIQUEIRA, 2019, p. 225). Dessa maneira, o argumento decisivo não parece estar na (in)disponibilidade em si, mas nos limites normativos impostos à liberdade de disposição do bem jurídico. Se bem vemos, até mesmo o encurtamento da vida, voluntariamente realizado num ato suicida, caracteriza uma projeção da autonomia do sujeito.² Tal conduta não é penalmente proibida, limitando-se o legislador a proibir a contribuição dolosa de terceiros ao suicídio (art. 122, CP). Quanto a isso, observa Figueiredo Dias (2007, p. 479) que a vida seria indisponível, portanto, “perante lesões provenientes de *terceiros*, não quando provenientes do seu próprio *titular*” [grifos do autor]. Dessa forma, o consentimento, que tem a eliminação da vida como objeto, é inválido, configurando um injusto punível. Por outro lado, as atividades com certo nível de perigo para a vida, para a saúde ou para a integridade corporal, organizadas por duas ou mais pessoas, não estão, em regra, penalmente proibidas, já que elas não acarretam a renúncia ao bem jurídico.

Portanto, a contribuição dolosa em suicídio doloso é uma conduta punível pela legislação penal. Além de outros requisitos, a conformação típica exige a vontade da vítima em destruir o bem jurídico (vida) de sua titularidade. Por conseguinte, o tipo não abrange as hipóteses em que a vítima coloca o seu bem jurídico, conscientemente, em situação de perigo.³ Noutros termos, o tipo não impede que duas pessoas responsáveis organizem uma atividade perigosa. De acordo com Cancio Meliá (1998, p. 91), a intervenção num suicídio apresenta características específicas em seu significado objetivo que constituem a razão da sua tipificação e que não podem ser transpostas para âmbitos diversos. Trocando em miúdos, no suicídio, a pessoa pretende renunciar ao bem jurídico e a intervenção de outrem nessa conduta, por meio da instigação, da indução ou do auxílio

2. No entanto, é importante destacar que as causas do suicídio podem ser as mais diversas, a exemplo do estado clínico de depressão. Nesse caso, o comportamento da vítima pode não ser autorresponsável, de tal modo que a participação no suicídio, por meio da indução, da instigação ou do auxílio material ao suicídio, será considerada uma *conduta típica de homicídio*, praticado em *autoria mediata* (art. 122, § 7º, CP).
3. As considerações relativas ao suicídio parecem ser também aplicáveis à automutilação: em ambos os casos a vítima quer o resultado morte, diferentemente do que acontece nas atividades perigosas, em que a lesão ao (eliminação do) bem jurídico não é desejada. Esse ponto parece fundamental para demarcar as condutas puníveis das impuníveis.

material, está proibida. No contexto das colocações em perigo, por outro lado, o significado da conduta é bastante distinto. Nesse âmbito, os acontecimentos, ainda que possam ser previsíveis, são incertos. Dessa maneira, eliminar a vida e colocá-la em perigo caracterizam situações com significados diferentes. Na síntese de García Álvarez (1998, p. 90-91), nas condutas de risco, a pessoa não quer morrer, ou seja, não as utiliza como um meio para renunciar à própria vida, pois, se assim fosse, estaríamos, já, diante de um suicídio. Em última análise, a previsão do art. 122 do CP não parece proibir a organização conjunta de atividades perigosas, que não tenham por objeto a eliminação do bem jurídico (cf. CANCIO MELIÁ, 1998, p. 92).

A pretensão de proibir o favorecimento às colocações em perigo de uma pessoa responsável, em todos os casos dos quais possam decorrer consequências lesivas, aparenta configurar uma atitude paternalista. Como esclarece Mir Puig (1991, p. 267), “toda a vida social está impregnada de atividades perigosas, que são consideradas lícitas por suporem a ampliação da esfera de possibilidades do indivíduo, para que este configure a sua vida” [tradução livre]. A organização de atividades perigosas abre *possibilidades de vida* (MIR PUIG, 1991, p. 267), permitindo ao indivíduo eleger as maneiras que reputar mais adequadas para usufruir o bem jurídico de sua titularidade, o que lhe é garantido pelo direito ao livre desenvolvimento da personalidade. Diante da incerteza da morte nas atividades perigosas, prossegue Mir Puig (1991, p. 267), é possível apostar na sua não produção. A situação é distinta nas ações voluntárias de matar, em que o objetivo do consentimento não é *ampliar*, mas *renunciar* à vida. Assim sendo, numa sociedade que tenha na liberdade um ideal a ser promovido, não parece sensato criar obstáculos, em princípio, à possibilidade de alguém participar de uma atividade perigosa. Por conseguinte, a questão da disponibilidade do bem jurídico não se mostra como um argumento decisivo, tendo em conta que, nos casos em questão, o que se valora não é a decisão de morrer, de renunciar à vida, mas sim, de organizar livremente o âmbito vital (MIR PUIG, 1991, p. 267). Portanto, apenas as condutas de disposição, consistentes em eliminar a vida, constituem limitações à validade da organização conjunta da atividade perigosa (cf. CANCIO MELIÁ, 1998, p. 93).⁴

4. Parece conveniente sublinhar a crítica lançada por Cancio Meliá (1998, p. 93), relativa à possibilidade de surgirem *problemas de delimitação* acerca do momento em que uma conduta deixa de ser uma “colocação em perigo” e passa a ser um “suicídio”. O autor acode a uma definição objetiva, que, num marco determinado pela *incerteza*, deve partir de uma apreciação *ex ante*: os casos em que a conduta possa ser qualificada, já *ex ante*,

Horizonte projetado que nos permite superar, ou, pelo menos, colocar uma fundada dúvida em relação ao argumento que costuma embasar algumas decisões dos tribunais brasileiros e também determinadas considerações doutrinárias, para impedir a valoração do comportamento da vítima. Referimo-nos àquilo que alguns chamam de impossibilidade da compensação de culpas em Direito Penal, que teria como um de seus fundamentos a natureza pública da sanção penal.⁵ Argumento que é sustentado, segundo parte da doutrina e dos tribunais, pela valoração da vida e da integridade corporal como bens indisponíveis (cf. STJ, HC nº 160.982/DF). Para contestá-lo, pode-se recorrer à interpretação do art. 122 do CP: o tipo penal em questão, ao desvalorar certas modalidades de conduta, não instituiu um estatuto de absoluta indisponibilidade da vida, da saúde ou da integridade corporal, ou, ainda, o desvalor de todo comportamento lesivo para esses bens jurídicos. Segundo Feijóo Sánchez (2000A, p. 297-298), a indisponibilidade dos bens aludidos ocorre apenas em ocasiões específicas e mediante

como determinante para a lesão – disposição do bem jurídico – deverão ser considerados como pertencentes ao âmbito do suicídio. Por outro lado, os casos em que apenas o risco é percebido *ex ante* devem ser qualificados como colocações em perigo. Em nota de rodapé, o autor acrescenta que isso não implica que deva existir certeza sobre a produção do resultado. Num caso de roleta russa, p. ex., a perspectiva *ex ante* ainda não responde se o resultado vai ser produzido, ou não. No entanto, seria possível identificar um ato concreto que produz, sob determinadas circunstâncias, o resultado. Portanto, trata-se de uma conduta de disposição (ainda que com incerteza). De outro giro, numa corrida arriscada entre motociclistas, o risco pode ser, inclusive, superior ao da roleta russa, mediante uma comparação *ex ante*. Contudo, essa atividade não pode ser identificada como um ato concreto de disposição: trata-se de uma colocação em perigo, e não de disposição do bem jurídico. Já para Silva Sánchez (1987, p. 457), a definição de suicídio deve ampliar-se aos casos equiparados a *dolo eventual*. Di-lo: “se o dolo eventual basta para estimar que se *queira* matar alguém (homicídio doloso), não parece que existam razões suficientes para afirmar que, com tal configuração subjetiva, o sujeito *não queira* matar-se. Do mesmo modo que o que caracteriza o suicídio – *juridicamente* – é o domínio do fato por parte do próprio suicida, o relevante no plano subjetivo não é o *desejo de morrer*, mas a ‘condução’ do processo que há de levar à morte. E, para isso, basta o dolo eventual” [tradução livre]. Por outro lado, considerando que o dolo eventual não implica a voluntariedade requerida para qualificar uma conduta como suicida, já que, nas ações arriscadas, o que realmente importa é que o titular do bem jurídico *quer o perigo*, e não o resultado lesivo ou mortal que possa ser produzido, cf. GARCÍA ÁLVAREZ, 1998, p. 91 et seq.

5. Não é que estamos a admitir, com o desenvolver do trabalho, a validade duma compensação de culpas. A nossa pretensão é esclarecer que a conduta da vítima pode interferir no exame da imputação ao tipo objetivo, justificando a importância em analisá-lo para atribuir penalmente o fato ao autor.

a observância de determinados requisitos. De modo contrário, toda a atividade perigosa, como um rapel, um *rafting* ou um voo de asa-delta deveria ser qualificada como delitiva.

Portanto, consistindo a autonomia numa projeção do bem jurídico individual, permite-se ao indivíduo autorresponsável organizar livremente o seu âmbito vital, desde que não atinja os bens jurídicos de terceiros e não concorra nenhuma circunstância que o limite no livre desenvolvimento de sua personalidade.

3. A IMPUTAÇÃO AO ÂMBITO DE RESPONSABILIDADE PREFERENTE DA VÍTIMA

Cada pessoa tem o direito de organizar o seu âmbito vital da maneira que reputar adequada, a partir daquilo que considera o ideal para o desenvolvimento da sua vida. Tudo o que acontece na esfera da vida privada do indivíduo compete, em princípio, única e exclusivamente a ele próprio. Noutras palavras, as decisões autônomas devem ser respeitadas, tendo em conta que o ordenamento jurídico o reconhece como alguém dotado da capacidade de autodeterminação. Por isso, aliado à intersubjetividade que lhe é inerente, o ser humano tende a organizar aspectos da sua vida em comunhão com as demais pessoas, no sentido de compartilhar ideias e acontecimentos com os seus semelhantes (cf. LÓPEZ DÍAZ, 2006, p. 142). Portanto, a vítima deve ser preferencialmente responsável pelas consequências oriundas dessa organização, na medida em que reflitam a escolha autônoma adotada (cf. CANCIO MELIÁ, 1997, p. 488).

Nesse contexto, parece necessário delimitar os âmbitos de responsabilidade entre o autor e a vítima na organização conjunta de uma atividade. Por comportamentos praticados em contextos de organização conjunta compreenderemos aqueles casos em que a vítima empreende, juntamente com o autor, uma atividade com aptidão de lesionar o bem jurídico de sua própria titularidade (cf. CANCIO MELIÁ, 1997, p. 463). Os casos agrupados nesse setor situam-se ao nível de análise do *comportamento típico*; noutras palavras, trata-se de uma categoria específica de exame do comportamento típico, com critérios específicos de delimitação (cf. CANCIO MELIÁ, 1997, p. 496; FRISCH, 2004, p. 165 *et seq.*; SILVA JÚNIOR, 2010, p. 166).

O desenvolvimento da categoria tem a finalidade de elaborar regras específicas de delimitação do comportamento proibido, de modo a definir em que casos a conduta da vítima pode ser considerada autorresponsável e influir, doravante, na valoração da conduta do autor. A autorresponsabilidade, como dissemos, representa uma projeção da autonomia da vontade e, portanto, da capacidade de

autodeterminação. Desse modo, as consequências das decisões devem ser imputadas, em princípio, ao próprio sujeito que as tomou, desde que decorram de um ato de vontade livre e, em última análise, autônomo. Assim sendo, considerando tanto o interesse em atuar dos demais, quanto o interesse na liberdade e no desenvolvimento de uma atividade daqueles que possivelmente possam ser lesionados, parece inevitável reconhecer um âmbito de responsabilidade preferente da vítima (FRISCH, 2004, p. 170),⁶ âmbito ao qual devem ser imputadas as consequências da atividade organizada em conjunto com outrem. A categoria proposta pode ser nomeada de *imputação ao âmbito de responsabilidade preferente da vítima* (CANCIO MELIÁ, 1997, p. 458),⁷ que nada mais é do que uma concreção do (genérico) princípio de autorresponsabilidade (CANCIO MELIÁ, 1997, p. 488).

Como o ideal de autonomia significa que o sujeito pode *cuidar dos seus bens*, a avaliação plena do alcance da conduta e a inexistência de limitações à capacidade decisória demonstram a inadequação em restringir a liberdade de ação de terceiros (FRISCH, 2004, p. 173-174). Da mesma forma que no paternalismo indireto, a proibição do comportamento de quem organiza a atividade em conjunto com a vítima seria considerada uma atitude paternalista (cf. GRECO; KASECKER, 2018, p. 135-136), inclusive em relação ao próprio sujeito a ser protegido, que pode demonstrar o interesse no comportamento do terceiro (FRISCH, 2004, p. 174), independentemente da exposição ao fator de perigo. Sendo o indivíduo capaz de decidir de modo responsável, não parece conveniente desenvolver, ao mesmo tempo, programas para protegê-lo de si mesmo. Pensar de modo contrário

-
6. Com a ressalva de que Frisch se refere, pelo menos na tradução espanhola, a um “âmbito de responsabilidade *exclusivo* da vítima”. Preferimos o termo “âmbito de responsabilidade preferente”, tendo em conta que será *preferível* atribuir à vítima as consequências da atividade, apenas quando preenchidas os critérios de delimitação do comportamento proibido, que na sequência do texto serão esboçados. Destarte, as exceções à regra geral não tornam esse âmbito de responsabilidade exclusivo. Com a mesma rubrica, cf. CANCIO MELIÁ, 1997, p. 465.
 7. Três são os requisitos enumerados por Cancio Meliá (2004, p. 89) para atribuir as consequências da atividade conjunta ao âmbito de responsabilidade preferente da vítima: 1º) a atividade deve permanecer no âmbito da organização conjunta; 2º) a conduta da vítima não pode ser instrumentalizada pelo autor, por carecer da responsabilidade ou da base cognitiva necessária para ser considerada autorresponsável; 3º) o autor não pode ter um dever de proteção específico em relação aos bens da vítima. Não obstante tomarmos como base a estrutura do modelo teórico de Cancio Meliá, os critérios que elaboraremos não coincidirão na integralidade com a proposta do autor espanhol.

colocaria manifestamente em dúvida a capacidade desse sujeito em adotar as suas decisões de maneira responsável; noutros termos, a pessoa seria tratada como se não fosse capaz de decidir responsabilmente (FRISCH, 2004, p. 175).

Portanto, segundo Feijóo Sánchez (2000A, p. 309-310), seria absurdo que o Direito protegesse os direitos individuais de cada um, ignorando a decisão ou a vontade livre do sujeito, de modo a violar o seu direito de autodeterminação. Isso poderia ter sentido, acrescenta o autor, em um Estado que tivesse por princípio a propriedade comunitária de todo o direito, relegando à liberdade um papel meramente secundário. Entretanto, esse modelo não tem sentido no Estado em que a dignidade da pessoa humana é o fundamento da ordem pública e que reconhece a liberdade individual como valor superior do ordenamento jurídico. Acresçamo-lo que o Brasil se encaixa, pelo menos teoricamente, nessa definição de Estado, supondo a valorização da autonomia da vontade como fundamento da dignidade da pessoa humana, de modo a garantir às pessoas o direito de livre organização do âmbito vital. Cabe-nos analisar, na sequência, os critérios operativos que darão concretude ao princípio de autorresponsabilidade na imputação ao âmbito de responsabilidade preferente da vítima.

3.1. *Requisitos da organização conjunta da atividade*

Em primeiro lugar, a atividade organizada em conjunto entre o autor e a vítima deve estar inserida num contexto comum de mesmo significado objetivo. Isso pretende expressar que os fatores de risco envolvidos na organização da atividade devem ser conhecidos tanto pelo autor quanto pela vítima. Por conseguinte, ambos terão as suas respectivas incumbências no desenrolar do acontecimento, de modo que cada um dos envolvidos aporte um elemento de certa importância na execução da atividade. Tais aportes podem ser diversificados, podendo ir desde um simples ato comunicativo até a realização direta da atividade arriscada. No entanto, a significância comum do contexto fica a depender, sobretudo, da eleição e da assunção, pela vítima, dos variados elementos de perigo que a atividade a ser desenvolvida com o autor carregará. Portanto, o acréscimo de fatores de perigo que não foram objeto de prévia delimitação retira o significado objetivo em comum da organização conjunta. Deve haver uma congruência entre a atividade planejada e a atividade efetivamente praticada. Se isso não ocorrer, as consequências não poderão ser atribuídas ao âmbito de responsabilidade preferente da vítima, de modo a indiciar a tipicidade do comportamento do autor (cf. CANCIO MELIÁ, 1997, p. 472 e 2004, p. 92). Vejamos, na sequência, os critérios que permitem afirmar ou excluir a organização conjunta.

3.1.1. O controle dos fatores de perigo

Nas atividades perigosas desenvolvidas conjuntamente entre o autor e a vítima, deve haver uma *possibilidade compartilhada de controle dos fatores de perigo* entre ambos os envolvidos.⁸ Critério que nos aproxima, de certa forma, daquele proposto por Luzón Peña (2010, p. 75-76), para quem o importante consiste em verificar se a vítima tem o controle do perigo, ainda que seja compartilhado com o autor. Em se tratando de relações sexuais, em que um dos parceiros é portador do vírus HIV e o fato é conhecido pelo outro, ambos têm a possibilidade compartilhada de controlar o fator de perigo, fazendo uso, por exemplo, do preservativo (cf. LÓPEZ DÍAZ, 2006, p. 147). No *Caso do transporte de eleitores*,⁹ a vítima podia controlar a situação fática, bastando que ficasse sentada durante o percurso. Do mesmo modo, nos casos de consumo de drogas por meio de seringas, os envolvidos compartilham, em tese, o controle da situação de perigo, tanto em hipóteses de autocolocação do objeto na veia, quanto de permissão dada ao terceiro para aplicá-lo.

8. No âmbito das contribuições a uma autocolocação em perigo, Kasecker (2021, n. p.) orienta-se pelo critério do *domínio sobre o perigo*, que demanda verificar, no caso concreto, quem “pratica a conduta que desemboca num curso causal que conduz, de forma irrevogável, ao resultado lesivo (*point of no return*), ou, dito de outra forma, quem tem em suas mãos o acontecimento que conduz ao resultado lesivo ao bem jurídico”. O critério parece ser proposto como forma de permitir a distinção entre os casos de auto e heterocolocação em perigo: “Se é a vítima quem tem esse domínio, trata-se de uma autocolocação em perigo; se é o autor quem o exerce, trata-se de heterocolocação em perigo”.
9. O condutor A transportava eleitores, com a devida autorização da Justiça Eleitoral, em veículo destinado a transporte de cargas, qual seja um caminhão com carroceria aberta e sem grades laterais. No caminhão, foram instalados bancos para que os eleitores viajassem acomodados. A condução ocorreu em rota de estrada de chão. Em determinado momento, quando o veículo ainda estava em movimento, o eleitor B, embriagado, levantou-se para urinar, caminhando até a traseira do caminhão. No entanto, ele perdeu o equilíbrio, caiu e faleceu em consequência da queda. Nesse caso, o condutor do caminhão – A – foi absolvido em primeira instância. Em recurso de apelação, o Ministério Público alegou que o transporte das pessoas na carroceria do caminhão, em contexto de falta de segurança, configuraria hipótese de negligência, revelando-se suficiente para a condenação. O tribunal manteve a absolvição, considerando que, embora o veículo não fosse adequado para o transporte de passageiros, ele fora preparado para essa finalidade, respeitando a diligência cabida. Desse modo, a imputação foi afastada em face da autocolocação da vítima na situação de perigo, bem como por considerar que a conduta dela foi a causa exclusiva para o incremento do risco no resultado (TJMG, Apelação Criminal nº 2.0000.00.364972-1/000).

Não é preciso que a vítima controle *diretamente* o fator de perigo, bastando que tenha a possibilidade de influenciar, comissiva ou omissivamente, o desenrolar do processo causal. Noutras palavras, é suficiente que ela tenha a possibilidade de evitar, mediante um comportamento ativo ou omissivo, a futura lesão, ainda que a atividade seja executada diretamente pelo terceiro. No *Caso da queda da carroceria*,¹⁰ por exemplo, a vítima poderia ter permanecido sentada durante o trajeto, conduta que não lhe exporia ao risco do desequilíbrio e da queda. Desse modo, ela teria controlado o fator de perigo em relação a si, não obstante a condução ter sido realizada pelo terceiro. Há um caso bastante semelhante julgado pelo TJMG, cujo raciocínio foi parecido com o nosso.

“[...] observa-se que foi a vítima quem pediu para que o apelante lhe desse carona, insistindo para que fosse transportada em conjunto com outras amigas na carroceria da caminhonete Toyota. Ressalte-se que a prova testemunhal colhida nos autos informa que a vítima fora advertida que deveria manter-se sentada durante todo o trajeto, sendo esta a condição imposta pelo apelante para atender ao seu pedido. Entretanto, por livre e espontânea vontade, preferiu ficar em pé, pagando com sua própria vida pelo ato irresponsável. É certo que o transporte efetuado pelo apelante foi ilegal, como é certo também que se a vítima obedecesse as suas instruções de manter-se sentada, como

10. A estava em um bar, na companhia de alguns amigos. Ao deixar o local, alguns deles solicitaram carona. O veículo que A conduzia era uma caminhonete. Um dos amigos, B, subiu na carroceria do automóvel. A lhe pediu que não ficasse na carroceria, já que o local não seria seguro. Além disso, B estava embriagado. Mesmo assim, B permaneceu na parte contraindicada do veículo. Após deslocar-se por aproximadamente três quadras, A realizou manobra numa curva, momento em que B se desequilibrou, caiu e bateu a cabeça no asfalto, queda que resultou na sua morte. Não ficou comprovado se A conduzia o veículo em excesso de velocidade, ou se efetuou a curva de maneira brusca. Além do mais, A não possuía carteira nacional de habilitação. A foi condenado em primeira instância. No julgamento do recurso de apelação, o relator entendeu que A praticou uma conduta culposa, ao transportar a vítima na carroceria de sua caminhonete. Entretanto, o 1º Vogal abriu a divergência, considerando que o réu não teria superado o risco permitido, diante da não comprovação da imprudência na direção, além de haver autocolocação em risco pela vítima. Ademais, assentou que a falta de habilitação não consubstancia, por si só, a culpa. O 2º Vogal acompanhou o relator. O réu interpôs embargos infringentes. O relator do novo recurso entendeu correta a tese da autocolocação em risco, afirmando que, a despeito da infração administrativa (transporte na carroceria da caminhonete), não restou comprovada a conduta culposa do motorista. Ao final, a tese defensiva foi acolhida e o réu absolvido (TJMS, Apelação Criminal nº 0019667-76.2011.8.12.0001 e Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0019667-76.2011.8.12.0001-50000).

fizeram as demais ‘caroneiras’, não haveria acidente porque nada aconteceu com as outras pessoas que também estavam na carroceria e não se levantaram. [...] Na hipótese dos autos, a vítima se colocou numa situação de risco, por livre e espontânea vontade, servindo o apelante apenas como instrumento de realização de sua conduta perigosa, pois, além de ter insistido para que fosse transportada na carroceria do automóvel, não seguiu as orientações para que se mantivesse sentada durante o percurso, levantando-se e vindo a perder o equilíbrio e cair, batendo a cabeça no chão e morrendo em virtude da lesão cerebral. O comportamento da vítima é que determinou a ocorrência do resultado lesivo e não a conduta do apelante não havendo que se falar em criação, por parte do acusado, de uma situação de risco não permitida, mas apenas em participação na conduta perigosa de outrem, no caso, a vítima” (TJMG, Apelação Criminal nº 307.366-7/2000, Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho).

Além do mais, deve haver uma *relação* entre a conduta arriscada da vítima e o perigo criado pelo autor, significando que ele não pode incrementar o risco básico que foi aceito pela vítima ao organizar a atividade, como poderia acontecer no caso de excesso de velocidade ou de manobra brusca ao realizar a curva (cf. TAVARES, 2016, p. 393). Ao fim e ao cabo, se, voluntariamente, a vítima tivesse permanecido em pé na carroceria da caminhonete, de tal modo que a queda resultasse do desequilíbrio, sem qualquer vínculo ao risco básico da condução, então o resultado deveria ser atribuído à sua esfera de responsabilidade preferente, independentemente da infração administrativa cometida pelo terceiro (arts. 230, II, e 235, ambos do CTB).¹¹

11. O TJMS entendeu corretamente a função indiciária da norma redutora de perigo. Como destacou o Des. Dorival Moreira dos Santos, Relator dos Embargos Infringentes, “ainda que se considere que o embargante tenha desrespeitado o disposto nos arts. 230, II, e 235 do Código de Trânsito Brasileiro, que dispõem sobre a condução de passageiros em compartimento de carga, entendo que o fato de ter cometido infração administrativa não é suficiente para imputar-lhe a morte ocorrida” (TJMS, *Embargos Infringentes e de Nulidade* nº 0019667-76.2011.8.12.0001-50000). Se bem vemos, no caso narrado sequer houve a superação do risco permitido, motivo pelo qual seria também possível resolver o caso pelos critérios do comportamento diretamente perigoso ao bem jurídico (cf. FRISCH, 2004). Isso porque o transporte irregular do passageiro, apesar de configurar infração administrativa, não implica a desaprovação automática da conduta, no sentido do crime de resultado. O comportamento do autor deve incrementar o risco de ocorrência do resultado, em comparação ao risco básico *ex ante* assumido, o que parece não ter acontecido no caso analisado. Dessa forma, o condutor não praticou uma conduta imprudente. De mais a mais, poderíamos resolver o problema de imputação, também, pelo critério da realização do risco. A estrutura do crime culposos demanda que

Além disso, o autor não pode adicionar, durante a prática da atividade, *fatores de perigo que não foram objeto de delimitação prévia na organização conjunta*. O momento de transmissão dos fatores de perigo deve ocorrer, em regra, antes do início da atividade. Desse modo, nos casos em que o autor adicionar elementos de perigo que não foram assumidos pela vítima, a organização perderá o significado objetivo em comum (CANCIO MELIÁ, 1997, p. 492 e 1998, p. 128). Noutras palavras, o dano deve corresponder às consequências diretamente relacionadas ao(s) fator(es) de perigo anuído(s), e não a elementos adicionais, que não foram previamente delimitados (cf. CUNHA, 2013, p. 229; GARCÍA ÁLVAREZ, 1998, ps. 486 e 491). De modo contrário, a vítima acabaria sendo instrumentalizada, tendo em conta que o desenvolvimento da atividade escapa da sua liberdade decisória e da possibilidade de controle. Se assim ocorresse, as consequências não poderiam ser atribuídas à esfera de responsabilidade preferente da vítima, já que não corresponderiam à projeção da sua autonomia. Portanto, como regra, o autor pratica uma conduta típica ao adicionar fatores de perigo que não foram objeto de delimitação (CANCIO MELIÁ, 1997, p. 472). De qualquer maneira, é possível que o fator de perigo adicional tenha origem em mero infortúnio, o que implica, à primeira vista, sua irrelevância para fins de delimitação da norma de conduta.

No *Caso do racha*,¹² por exemplo, a vítima aquiesceu à situação de perigo no momento em que decidiu acompanhar um dos condutores que participaram da

o resultado tenha sido produzido *pela* violação ao cuidado devido. No caso, o resultado apenas ocorreu devido ao comportamento descuidado da vítima, e não *pelo* fato de transportá-la na carroceria da caminhonete.

12. A e B decidiram realizar uma “corrida automobilística” – vulgo racha – em via pública. C acompanhou A como caroneiro. O motorista A conduzia o seu veículo logo atrás de B – ambos imprimindo velocidade excessiva –, quando, em determinado ponto da rodovia, acabou perdendo o controle do veículo e invadiu a pista contrária. Diante disso, colidiu contra o veículo conduzido por D, que transitava regularmente em sua mão de direção naquele momento. Em consequência do acidente, o caroneiro C faleceu. A e B foram denunciados pela morte de C, sendo-lhes imputada a prática de homicídio doloso (art. 121, CP), em coautoria. O júri desclassificou o homicídio doloso para o homicídio culposo na direção de veículo automotor (art. 302, CTB). Apesar disso, a juíza sentenciante reconheceu a culpa de ambos os motoristas e os condenou pela prática de homicídio culposo na direção de veículo automotor. Em segundo grau, o tribunal manteve a condenação, também reconhecendo a violação ao dever de cuidado, considerando a excessiva velocidade empregada. O tribunal também assentou que, “mesmo que houvesse falta de cuidado da vítima ou culpa de terceiro, no máximo, cogitar-se-ia de concorrência de culpas, o que, no processo penal, não afasta a responsabilidade dos

competição. No entanto, o resultado foi produzido por um fator adicional de perigo, consistente na má execução da atividade pelo condutor do veículo. Noutros termos, embora fosse previsível, a vítima não consentiu no acidente, ou, o que nos parece mais correto, na manobra arriscada que desencadeou o acidente.¹³ Além do mais, se bem vemos, ela não compartilhava a possibilidade de controlar a situação de perigo, o que lhe subtraiu a influência quanto ao desenvolvimento do processo causal. Afastar a imputação, neste caso, implicaria presumir a adesão da vítima ao resultado, o que, a despeito de sua autorresponsabilidade, não nos parece dogmaticamente correto.

3.1.2. *Os desníveis de conhecimento*

A existência de conhecimentos específicos ou superiores, imprescindíveis para a correta compreensão do significado e do alcance da situação de perigo acarreta, em casos de não transmissão à vítima, a exclusão do contexto comum de mesmo significado objetivo, de modo a configurar uma organização unilateral do autor (cf. CANCIO MELIÁ, 1997, p. 570). Ao omitir as informações

autores do fato (art. 29, *caput*, do Código Penal), tendo seu agir culposo concorrido para a morte da vítima” (TJRS, Apelação Criminal nº 70056581796).

13. Assiste razão a Pierangeli (2001, p. 190) quando, embora em menção a suposto fático distinto, afirma que “o consentimento não seria válido, porque, aquele que consente em viajar em uma estrada sem condições de absoluta segurança, não consente na perda do controle sobre o veículo pelo seu condutor. E nem será relevante o consentimento prestado pelo conduzido ao condutor para que este imprima velocidade excessiva ao veículo para que possa demonstrar a sua habilidade, pois, em tal hipótese, compete ao condutor cercar-se das cautelas recomendáveis”. Desse modo, dificilmente terá relevo o consentimento da pessoa em participar de um racha como caroneiro, já que, nesses casos, ela não compartilha o controle dos fatores de perigo, apesar de lhe ser previsível o resultado mortal. A resposta é distinta em se tratando de corrida automobilística não regulamentada. Exemplo: A e B realizam uma corrida em via pública, envolvendo aposta para saber quem chegaria ao ponto X mais rápido; B perde o controle do veículo e se acidenta. Nesse caso, A não praticou uma conduta típica de lesões corporais ou de homicídio, pressupondo que B tenha decidido participar, livre e conscientemente, da corrida. Há uma organização conjunta da atividade, circunscrita em contexto comum de mesmo significado objetivo, na qual B controlava o fator de perigo da condução em relação a si próprio. É claro que, para a validade da organização conjunta, não poderiam concorrer desníveis de conhecimento (p. ex., A emprestou o veículo a B, sem informar-lhe dos defeitos no sistema de frenagem), nem defeitos de responsabilidade da vítima (p. ex., B era menor de idade, ou aceitou participar da corrida em estado de embriaguez). O que não impede a punição pelo crime previsto no art. 308 do CTB.

necessárias para o esclarecimento da situação de perigo, o autor coloca-se em posição de superioridade em relação à vítima. Noutras palavras, privá-la do conhecimento dos fatores de perigo implica instrumentalizá-la, tendo em vista que a conduta praticada sem a correta compreensão do significado e do alcance da atividade não pode ser considerada uma conduta autônoma e autorresponsável. Como bem destacou o Tribunal Supremo da Espanha (RC nº 5.052/1993), a assunção do risco pela vítima requer o conhecimento da sua existência. De todos os modos, não parece necessário que a vítima *saiba tudo*, bastando que ela tenha *conhecimento suficiente* para valorar e compreender, corretamente, os fatores de perigo envolvidos (cf. GRECO; KASECKER, 2018, p. 139; KASECKER, 2021, n.p). Portanto, como regra geral, a conduta praticada sem a devida informação dos fatores de perigo não pode ser atribuída à esfera de responsabilidade preferente da vítima.

No *Caso da seringa de heroína*,¹⁴ a vítima possuía o conhecimento da situação de perigo na qual se envolveu, tanto que ela mesma solicitou a compra da droga. Desse modo, a consequência decorrente da organização conjunta que ela empreendeu com o autor deve ser atribuída à sua esfera preferente de responsabilidade.¹⁵ Por outro lado, chegaríamos a uma conclusão diferente se o autor soubesse que a substância fornecida continha um grau elevado de pureza, com potencial lesivo superior àquele que a vítima supunha (cf. GRECO, 2013, p. 69). Além disso, mesmo que o autor não tenha o conhecimento do grau de pureza, o fornecimento da droga para a vítima parece conformar uma conduta típica, no sentido do crime de homicídio ou de lesões corporais culposas, tal como no *Caso*

14. “[...] a vítima, conhecida como drogado, não conseguia mais comprar seringas em farmácia alguma. Ela recorre, portanto, ao autor, o qual compra as seringas. Os dois se injetam da droga, adormecem, e depois só o autor acorda, a vítima não. Considerou-se que o autor não teria criado risco juridicamente desaprovado de homicídio, em razão de ter limitado-se a participar em uma autocolocação em perigo, com a seguinte ementa: ‘Autocolocações em perigo queridas e realizadas de modo auto-responsável (sic) não estão abrangidas no tipo de um delito de lesões corporais ou homicídio, ainda que o risco a que a vítima conscientemente se expôs se realize. Quem provoca, possibilita ou facilita uma tal autocolocação em perigo não é punível por delito de lesões corporais ou homicídio’” (GRECO, 2013, p. 67).

15. O que não interfere – destaque-se – na eventual responsabilidade pelas infrações penais tipificadas na lei de drogas. Nas palavras de Frister (2009, p. 511), dado que “o risco de que se produza o resultado exigido no respectivo tipo tenha que ser juridicamente desaprovado, não importa a questão de se a causação da conduta, de quem se autocoloca em perigo, está proibida por razões jurídicas distintas” [tradução livre].

da entrega de heroína.¹⁶ Isso porque o dever de cuidado interno exige que o agente reconheça a situação de perigo e as consequências previsíveis da atividade. Dessa forma, antes de realizar a entrega, o autor deveria averiguar a pureza da substância e prestar as devidas informações à vítima. Do contrário, como reconheceu o TS (RC nº 5.052/1993), o fato não poderia ser imputado à vítima, por não ter consciência do perigo extraordinariamente assumido. Por outro lado, a impossibilidade em reconhecer a pureza da substância não parece conformar um comportamento típico, pois implicaria uma extensão exagerada do dever de cuidado. Por fim, se a vítima for comunicada das verdadeiras condições da droga (v.g., do seu grau elevado de pureza) e mesmo assim a consumir, as eventuais consequências devem ser atribuídas à sua esfera de responsabilidade preferente.

Além do mais, a consequência deve resultar do fator de perigo conhecido pelo autor e não transmitido à vítima. Significa dizer que, se o resultado decorrer de um perigo autônomo àquele omitido, o fato será, em princípio, atípico. Exemplo: A e B decidem realizar uma viagem de motocicletas; A, que é mecânico, empresta uma motocicleta para B; A sabe que a motocicleta está com defeitos nos freios, informação que não transmite a B; durante o trajeto, B, mesmo respeitando as regras de diligência, não visualiza um prego na estrada, prego este que crava no pneu dianteiro da motocicleta; o pneu está em boas condições de trafegabilidade, mas, devido ao contato com o prego, estoura; diante disso, B perde o controle da motocicleta, cai e sofre lesões corporais. Nesse caso, o fator de perigo que desencadeou o resultado não tem relação com o fator de perigo omitido. Noutras palavras, o acidente ocorreu devido ao prego solto na estrada, não tendo relação

16. “O acusado havia vendido à vítima uma determinada quantidade de heroína, que resultou ser de grande pureza, sem que o acusado conhecesse essa circunstância. A vítima morreu ao consumir a substância”. “O tribunal de instância condenou o acusado por um delito contra a saúde pública, mas o absolveu do homicídio, afirmando que a conduta do acusado, ao desconhecer o alto grau de pureza da heroína, não carregava um risco distinto do inerente ao tráfico”. A acusação recorreu ao TS. Este, por sua vez, rechaçou “a argumentação do tribunal de instância, afirmando que não há dúvidas de que a extraordinária concentração da substância vendida gera um risco de morte. Por outro lado, sustenta que o acusado estava obrigado a comprovar se as características da heroína que vendia se ajustavam ao habitual, no contexto da relação correspondente, já que o risco permitido, neste âmbito, deve ser determinado em atenção às expectativas do consumidor. Partindo da teoria da imputação objetiva, o TS chega à conclusão de que, neste caso, não existe uma autocolocação em perigo que pudesse excluir a imputação objetiva, já que as condutas dessa classe apenas permanecem fora do fim de proteção da norma se o sujeito que se autocoloca em perigo é consciente do risco ao qual se expõe” [tradução livre] (CANCIO MELIÁ, 1997, p. 14-15).

com os defeitos nos freios. Poderíamos chegar a uma conclusão oposta se as lesões tivessem sido provocadas pelas falhas no sistema de frenagem.

Âmbito em que ainda podem ser incluídos os casos de *erro referente a pressuposto essencial da atividade*. É possível que o autor induza a vítima a erro, não lhe transmitindo o conhecimento de um pressuposto essencial, relativo ao desenvolvimento da atividade. Analogamente ao erro de tipo, que exclui o dolo nos casos de erro quanto a elemento constitutivo do tipo penal (art. 20, CP), o erro quanto a elemento constitutivo de uma atividade perigosa poderá afetar o seu significado objetivo em comum. Afinal, o conhecimento é o pressuposto da vontade, e não se pode *querer* – aqui entendido como liberdade para valorar a tomada de decisão – aquilo que é desconhecido (KURI, 2013, p. 67). Noutros termos, se um elemento é essencial a um objeto quando este, sem aquele, deixa de existir como tal (NADER, 2014, p. 96), o déficit cognitivo da vítima a respeito de elemento constitutivo da atividade perigosa retira o significado objetivo em comum da organização. A indução a erro subtrai a liberdade decisória da vítima, motivo pelo qual as consequências não lhe poderão ser atribuídas.¹⁷

À semelhança do consentimento, demanda-se um dever de esclarecimento acerca dos fatores essenciais dos perigos relacionados à atividade, que possam

-
17. Um ponto que pode ser mais problemático diz respeito à *invencibilidade do erro*, ou seja, se basta uma situação de erro vencível para descaracterizar a autorresponsabilidade da vítima, ou se isso apenas ocorre em casos de erro invencível. Para Angeli (2018, p. 151), “no que toca aos casos de erro vencível, entende-se que ele não desqualifica a autocolocação em risco. Nesta hipótese, o ofendido, embora possa adquirir uma adequada apreciação dos fatos, opta por não fazê-lo. É importante notar que não se pode afirmar que há qualquer dever do ofendido em agir de modo cauteloso em relação a si, incluindo-se em tal dever a obrigação de melhor informar-se sobre o risco a que se expõe com sua conduta. O fundamento da irrelevância do erro vencível não é a desídia do ofendido consigo mesmo. Em verdade, o erro vencível torna-se irrelevante, porquanto não afasta o caráter autônomo da conduta. Ao realizar conduta que dá origem a um risco sem a prévia verificação acerca de seus aspectos essenciais – sendo-lhe possível fazê-lo – o ofendido acaba por incluir em sua decisão de colocar-se em risco o desconhecimento de elementos fáticos do risco. Deste modo, passa a ser manifestação de sua autonomia a escolha por realizar a conduta sem procurar informar-se sobre os fatores ligados ao risco. Esta escolha do sujeito é exercício de sua autonomia e assim deve ser respeitada. Em outras palavras, o caráter vencível do erro é compreendido por sua autonomia e por isso não altera sua conduta como autocolocação em risco”. De todos os modos, parece-nos que deve ser analisada a capacidade da vítima para compreender o significado e o alcance da atividade. Assim sendo, mesmo em caso de erro vencível, pode haver uma limitação ao princípio de autorresponsabilidade.

influenciar a tomada de decisão da vítima. Na ausência momentânea de melhor critério, poderíamos verificar se um observador objetivo,¹⁸ situado, agora, na posição da vítima, teria ou não aceitado participar da atividade, caso fosse previamente informado, antes da prática da conduta, sobre o fator de perigo omitido. Se a resposta for negativa, isto é, diante do conhecimento do fator adicional de perigo omitido, a vítima não teria anuído à prática da atividade, as consequências não podem ser atribuídas à sua esfera de responsabilidade preferente. Se pensássemos de maneira contrária, teríamos uma organização derivada de erro, o que não corresponde a um contexto comum de mesmo significado objetivo. Desse modo, estende-se ao omitente da informação o dever de garantia, por ter criado o risco de ocorrência do resultado (art. 13, § 2º, c, CP). O *Caso da entrega de heroína* poderia implicar a responsabilidade por homicídio doloso, se, por exemplo, o agente tivesse conhecimento da pureza da droga e aceitasse o resultado morte (hipótese de dolo eventual), ou por homicídio culposo, se o agente, a despeito do particular conhecimento da natureza da droga, tivesse confiado que a ingestão não produziria um efeito letal à vítima (hipótese de culpa consciente).

Além do mais, no interstício do milênio, o Direito Penal se ocupava com problemas de imputação decorrentes da transmissão do vírus HIV. Dentre as incontáveis hipóteses de duvidosa imputação, esclarece-nos D'Avila (2020, p. 73),

-
18. Talvez nem seja preciso recorrer ao observador objetivo, se se tratar, v.g., de lesão corporal, pois a própria vítima poderá esclarecer se, mesmo com o conhecimento do fator de perigo omitido, ela teria aderido, ou não, à atividade. Mas isso não deixa de ser – admitamo-lo – contraditório, tendo em conta que o crime de lesão corporal dolosa leve (art. 129, *caput*, CP), bem como o crime de lesão corporal culposa, tanto na modalidade prevista no CP (art. 129, § 6º), quanto na direção de veículo automotor (art. 303, CTB), somente procede mediante representação do ofendido, por força do art. 88 da Lei 9.099/1995. Desse modo, se o processo teve início, é sinal de que a vítima exerceu o direito de representação criminal, o que pressupõe a sua vontade em relação à responsabilização criminal do ofensor. Além do mais, os crimes mencionados são de menor potencial ofensivo (desconsiderando as causas de aumento de pena da lesão culposa na direção de veículo automotor), motivo pelo qual estão sujeitos à compensação civil dos danos, à transação penal e à suspensão condicional do processo (arts. 74, 76 e 89, Lei 9.099/1995, respectivamente). O crime de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor não dependerá de representação, nem se sujeitará à compensação civil e à transação penal, se o agente estiver sob a influência de álcool ou qualquer outra substância psicoativa que determine dependência; participando, em via pública, de corrida, disputa ou competição automobilística, de exibição ou demonstração de perícia em manobra de veículo automotor, não autorizada pela autoridade competente; ou transitando em velocidade superior à máxima permitida para a via em 50 km/h (cinquenta quilômetros por hora) (art. 291, § 1º, CTB).

“questionava-se acerca da responsabilidade penal do transmissor nos casos em que a vítima do contágio tinha pleno conhecimento da condição de saúde do seu parceiro e, de forma livre e consciente, submetia-se a relações sexuais desprotegidas, acabando por contrair a doença e vir a óbito”.

Seguindo a exposição de D’Avila, seria possível imputar a morte ao responsável pela transmissão? Os tribunais superiores brasileiros procuraram respostas ao problema recorrendo, num primeiro momento, ao *tipo subjetivo*, com a expressão mais nítida encontrada em trecho do voto do então Min. Ayres Britto, do STF, proferido no HC nº 98.712/SP Di-lo que, “fosse o propósito do agente apenas transmitir o vírus do HIV, o crime seria o do art. 131 do CP; fosse a intenção do réu ofender a integridade física da vítima, o delito seria o do inciso II do § 2º do art. 129 do CP”, e, por fim, “fosse o intento do autor da ação matar as vítimas, estaria configurado o homicídio (tentado ou consumado)”. O STJ (HC nº 9.378/RS), por sua vez, já decidiu que, “em havendo dolo de matar, a relação sexual forçada e dirigida à transmissão do vírus da AIDS é idônea para a caracterização da tentativa de homicídio”, cabendo ao tribunal do júri, por força do princípio *in dubio pro societate*, decidir a respeito da capitulação legal do fato. Em 2012, o STJ (HC nº 160.982/DF) novamente se deparou com um caso de transmissão sexual do vírus HIV. Na ocasião, a relatora, Min. Laurita Vaz, capitulou o fato como lesão corporal qualificada, mencionando, em argumento *obiter dictum*, que o conhecimento da vítima a respeito da contaminação do parceiro sexual não elidiria a punição, sendo inválido o seu consentimento, em razão da indisponibilidade do bem jurídico tutelado, qual seja a integridade corporal.

A opção metodológica em alçar o tipo subjetivo como ponto referencial de imputação não parece a mais adequada, devendo ceder a sua primazia à filtragem objetiva. Cenário a projetar um contexto comum de mesmo significado objetivo, que implica atribuir as consequências à esfera de responsabilidade preferente da vítima, nos casos em que ela tenha o conhecimento sobre a condição de saúde do(a) parceiro(a) e consente, de maneira autorresponsável, na prática da relação sexual. Ao mesmo resultado chegamos aos casos em que ocorre o compartilhamento de seringas para injetar drogas: se um dos envolvidos, plenamente responsável, sabe que o outro participante está contaminado, e, ainda assim, aceita utilizar a mesma seringa, o comportamento do sujeito que facilitou a autocolocação em perigo é atípico (cf. GIMBERNAT ORDEIG, 2005, p. 787-788; SCHMIDT, 2002, p. 226). Em ambos os casos, não há uma conduta de renúncia ao bem jurídico (SILVA DIAS, 2004, p. 31). O que ocorre é uma *exposição à situação de perigo*, já que a doença pode nem chegar a ser transmitida; afinal, o perigo apenas traduz um juízo de possibilidade. Portanto, ao não concretizar o parâmetro de

necessidade de tutela, por não interferir negativamente na autonomia da vítima, o comportamento do autor não pode ser considerado típico.

Por outro lado, a omissão do parceiro sexual contaminado em informar sobre a condição que lhe acomete, conforma, em tese, a tipicidade objetiva, por controlar por inteiro, segundo Silva Dias, o processo de transmissão do vírus. Desse modo, “não se pode falar aqui em consentimento ou assunção do risco pela vítima porque falta a esta o mínimo de conhecimento da condição do autor para que ao seu comportamento possa ser atribuído esse significado” (SILVA DIAS, 2004, p. 32). Se bem vemos, o tipo penal a que a conduta pode se amoldar é o de lesões corporais gravíssimas, das quais resulta enfermidade incurável (art. 129, § 2º, II, CP). Se o vírus não for transmitido, parece-nos que há tentativa de lesões corporais (cf. SCHMIDT, 2002, p. 232). Pode acontecer que a pessoa infectada adote as cautelas em princípio idôneas para evitar o contágio, como o uso de preservativo, mas sem informar o(a) parceiro(a) acerca da doença. Se bem vemos, o agente prudente diria que há uma possibilidade de dano, já que pode ocorrer o rompimento do preservativo. Dado com o qual deve contar o eventual transmissor, abstendo-se de praticar a conduta, até porque o desnível de conhecimento não permite atribuir à vítima as consequências da atividade. Desse modo, por não agir com dolo de lesão, ao autor deve ser imputado o crime de lesões corporais culposas, caso ocorra o contágio (art. 129, § 6º, CP) (cf. SCHÜNEMANN, 1998, p. 240). Ademais, o conhecimento da doença que acomete o parceiro sexual é irrelevante nos casos em que a conduta da vítima não for responsável (cf. SCHMIDT, 2002, p. 227). Exemplo: a vítima sabe que o autor é soropositivo, mas ele a coage à prática das relações sexuais, sem o uso de preservativo. Nesse caso, há uma conduta típica praticada pelo autor, não só no sentido do delito de lesões corporais, mas também relativa ao crime contra a dignidade sexual (cf. ROXIN, 2013, p. 16-17).

3.1.3. *A existência de deveres de garantia*

A organização de determinadas atividades exige, muitas vezes, que um dos envolvidos assuma determinados deveres de garantia, com a finalidade de evitar resultados prejudiciais aos bens jurídicos da vítima. De acordo com Cancio Meliá (1997, p. 505), a posição de garantia surge quando o ordenamento jurídico estabelece regras especiais, a partir das quais corresponde, a um dos sujeitos envolvidos, uma especial obrigação de tutela em relação aos demais intervenientes na execução da atividade. Ao assumir a posição de garante, é imposto ao agente o dever de agir para evitar o resultado, dever este que incumbe, entre nós, a quem tenha por lei a obrigação de cuidado, proteção ou vigilância; de outra forma,

assumiu a responsabilidade de impedir o resultado; ou, com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado (art. 13, § 2º, CP). Em geral, ocupando o sujeito a posição de garante numa atividade perigosa organizada conjuntamente, as eventuais consequências não poderão ser atribuídas ao âmbito de responsabilidade preferente da vítima.

Entretanto, a conduta do garante apenas será típica, segundo Porciúncula (2014, p. 275), quando ele tenha assumido essa posição *precisamente em razão da ausência de responsabilidade do sujeito “vigiado”*, já que, em tais casos, não é possível interpretar tal conduta como uma contribuição ao livre desenvolvimento da personalidade. No particular caso da *ingerência* (art. 13, § 2º, c, CP), “o dever de atuação para evitar o perigo deriva” – de acordo com Busato (2015, p. 299) – “de ser a pessoa a única que domina os meios de controle do risco e não precisamente porque tenha atuado no sentido da criação da situação arriscada”. Dessa forma, segundo Roxin (2007, p. 158), não se configura a posição de garantia nos casos em que o perigo provocado pela ação precedente desemboque, unicamente, no âmbito de responsabilidade de quem o provocou. No *Caso da seringa de morfina*,¹⁹ por exemplo, não incumbia ao autor dos fatos o dever de agir para evitar o

19. A e B, namorados, estavam num bar, local em que consumiram bebidas alcoólicas. Passado certo tempo, decidiram retornar para casa e, ali chegando, injetar, por intermédio de uma seringa, morfina em seus corpos. A mulher, B, acabou morrendo, em decorrência da droga injetada em suas veias. No processo, não ficou comprovado se A aplicou a droga em B, ou vice-versa, ou se eles injetaram a seringa, pessoalmente, no próprio corpo. O perito concluiu que a punção venosa foi realizada sem violência, ou seja, por vontade própria, havendo o interesse da pessoa em inserir a seringa. Além disso, de acordo com o laudo pericial: não houve indícios que a vítima tenha sido forçada ou influenciada a ingerir bebida alcoólica e a fazer uso de morfina; A e B consumiram a droga de forma espontânea; o álcool aumentou o risco de overdose e de morte, ao ser misturado com a morfina. Por fim, A e B já consumiam morfina há, praticamente, quatro meses antes da ocorrência do fato. Em primeiro grau, o autor dos fatos – A – foi denunciado por homicídio doloso, na modalidade de dolo eventual, e pronunciado. Na decisão de pronúncia, a magistrada considerou que A assumiu o risco de causar a morte de B, “ao supostamente preparar e/ou aplicar-lhe quantidade não-determinada de morfina, haja vista que tal hipótese não foi descartada pelo próprio réu (que não se lembra se aplicou ou não a droga) e nem pela perícia”. Além do mais, com base no princípio *in dubio pro societate*, entendeu que caberia ao júri decidir a respeito do dolo, diante da dúvida existente a respeito de quem teria aplicado, efetivamente, a droga em quem. A defesa interpôs recurso em sentido estrito, requerendo a reforma da decisão. O Tribunal limitou-se a discutir o elemento subjetivo, concluindo que, no caso, não houve dolo eventual, tratando-se de crime culposos. Diante disso, determinou a remessa dos autos ao juízo competente, para julgamento do caso e eventual análise das teses da

resultado, pois a vítima agiu responsabilmente e tinha, salvo melhor juízo, a possibilidade de controlar a situação de perigo. Não obstante, permanece intacta a imputação pelo crime de omissão de socorro, majorado, no caso específico, pelo resultado morte (art. 135, parágrafo único, CP), além do eventual crime tipificado na lei de drogas.

As posições de garantia mencionadas podem advir, por exemplo, da relação de tutela incumbida ao autor, em virtude da direção que ele assume ao executar a atividade. Segundo Cancio Meliá (1997, p. 507), existem determinados âmbitos de relação nos quais a organização conjunta de uma atividade geradora de perigo é desenvolvida a partir da direção ou da supervisão dos sujeitos intervenientes e no interesse deles. Em tais setores, o ordenamento jurídico pode atribuir certas funções de tutela ao responsável pelo empreendimento em relação aos seus subordinados, quando estejam sujeitos à prática de condutas arriscadas. As atividades laborais parecem refletir tal possibilidade (cf. GÓMEZ RIVERO, 2014, p. 125). Com efeito, o empregador é obrigado a assumir os riscos da atividade econômica (art. 2º, *caput*, CLT), incluindo-se, aí, os riscos de acidentes de trabalho dos seus empregados. Portanto, o empregador parece assumir a posição de garante, devido à obrigação de cuidado, proteção ou vigilância (art. 13, § 2º, *a*, CP), decorrente, em grosso resumo, do dever de prevenção de acidentes no ambiente de trabalho (cf. LASCURAÍN SÁNCHEZ, 2006, p. 44). Diante disso, até que ponto o empregador pode ser responsabilizado penalmente pelas lesões ou, inclusive, pelas mortes dos seus empregados, decorrentes de acidentes laborais?²⁰

contribuição à autocolocação em perigo ou da heterocolocação em perigo consentida (TJCE, Ação penal nº 0147530-07.2016.8.06.0001 e TJCE, Recurso em Sentido Estrito nº 0147530-07.2016.8.06.0001).

20. Antes mesmo desse primeiro questionamento, deveríamos verificar *quem* é a pessoa que se encontra na posição de garante. Afinal, a delimitação dessa posição é bastante diversa se compararmos, p. ex., uma empresa familiar de serralheria, administrada por uma única pessoa e que conta com cerca de dez funcionários, a uma indústria multinacional. Nas estruturas empresariais simples, p. ex., existe um superior hierárquico (um empresário individual ou um administrador) que dirige e coordena os sujeitos a ele subordinados, sendo ele o único que detém o poder de mando e de decisão da empresa. Caso em que a identificação do garante pode ser considerada mais simples quando comparada a estruturas empresariais complexas (médias e grandes empresas), nas quais a gestão empresarial geralmente é estratificada, além de apresentar maiores níveis de impessoalidade, já que as tarefas são atribuídas a diversos setores e a diversos responsáveis, podendo haver uma cadeia de delegações em tal âmbito (SILVA SÁNCHEZ, 2016, p. 92-93). Como bem observa Lascuraín Sánchez (2006, p. 45-47), “o titular da

A organização da atividade empresarial é responsabilidade do empregador. As prerrogativas da liberdade organizacional têm, como correlatas, as imposições de velar pelo cumprimento das regras de segurança no trabalho, o que independe, em regra, das possíveis condutas geradoras de risco dos próprios trabalhadores (CANCIO MELIÁ, 1997, p. 508). Isso decorre da assimetria da relação de trabalho, marcada pela posição de superioridade hierárquica do empregador em relação ao empregado. Destarte, as normas redutoras de perigo no ambiente laboral têm por escopo promover, ainda que indiretamente, uma maior paridade na relação laboral. Afinal, o princípio da proteção, característico das relações de trabalho, tem o objetivo de “retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho” (DELGADO, 2019, p. 233). Dessa forma, sendo obrigatório o controle dos fatores de perigo, as regras gerais de delimitação dos âmbitos de responsabilidade entre autor e vítima sofrem restrições. Diante disso, a conduta arriscada da vítima não poderá ser atribuída, em princípio, ao âmbito de responsabilidade preferente (cf. CANCIO MELIÁ, 1997, p. 509-510; GIMBERNAT ORDEIG, 2019, p. 67).

A CLT impõe às empresas e, consequentemente, aos empregadores, o dever de “cumprir e fazer cumprir as normas de segurança e medicina do trabalho” e “instruir os empregados, através de ordens de serviço, quanto às precauções a tomar no sentido de evitar acidentes do trabalho ou doenças ocupacionais” (art. 157, I e II, CLT; deveres também requeridos pelo art. 19, §§ 1º e 3º, da Lei 8.213/1991). Uma das medidas de prevenção consiste no uso de equipamento de proteção individual (EPI), definido pela NR 6 como “todo dispositivo ou produto, de uso individual utilizado pelo trabalhador, destinado à proteção de riscos suscetíveis de ameaçar a segurança e a saúde no trabalho”. Nos casos de trabalho insalubre, p. ex., a CLT estipulou que a eliminação ou a neutralização da insalubridade ocorrerá com a utilização de EPI ao trabalhador (art. 191, II, CLT). Portanto, o

empresa, frequentemente uma massa de acionistas, quase nunca observará o seu dever diretamente, mas, sim, por intermédio da delegação a outras pessoas, que, por sua vez, delegarão parte de suas funções” [tradução livre]. Um dos efeitos mais evidentes dessa delegação consiste em gerar um dever de segurança novo à pessoa delegada, o que não dispensa o delegante de deveres residuais de vigilância em relação ao delegado. A precisão do dever de vigilância do delegante em relação ao delegado deve atender ao tipo de atividade – quanto maior o risco, mais intensa deverá ser a supervisão – e às características pessoais do delegado – qualificação e experiência. Os requisitos da delegação consistiriam, basicamente, na liberdade tanto dessa delegação quanto da respectiva assunção, da seleção adequada e da atribuição de domínio. Com isso, há uma geração de deveres de garantia.

empregador é obrigado a fornecer aos empregados, gratuitamente, EPI adequado ao risco, em perfeito estado de conservação e funcionamento (item 6.3 da NR 6 e art. 166 da CLT). Desse modo, se o empregado sofrer um acidente de trabalho que resulte em lesão corporal ou morte, em decorrência da falta de EPI adequado a evitar a situação de risco, a sua autoexposição ao perigo não exime o empregador pelo resultado ocorrido.

Entretanto, pode acontecer que o empregador forneça o EPI adequado, mas o empregado decida, simplesmente, não utilizá-lo, daí resultando um acidente laboral. Em tais situações, parece-nos que conformar o comportamento típico do empregador implicaria uma extensão exagerada do dever de cuidado. Deve-se evitar, conforme Tavares (2016, p. 319), “qualquer extensão exagerada das exigências de cuidado, quando seja absolutamente impossível o seu reconhecimento ou este ultrapasse a medida do que pertence à experiência geral da vida diária”. Desse modo, o empregador pode confiar que o empregado fará uso do EPI fornecido, tanto é que constitui ato faltoso do empregado a recusa injustificada ao uso dos equipamentos de proteção individual fornecidos pela empresa (art. 158, parágrafo único, *b*, CLT). Como nos esclarece Feijóo Sánchez (2000B, p. 69-70), o empregador tem a obrigação de adotar os cuidados necessários em relação aos seus trabalhadores, mas não de tratá-los como pessoas incapazes.²¹ Afinal, as regras gerais de cuidado e as medidas de segurança no trabalho já foram pensadas para superar as “incapacidades parciais” do trabalhador.²²

21. Deve-se lembrar da vedação, explicitamente reconhecida na CF (art. 5º, XXXIII), do trabalho noturno, perigoso ou insalubre aos trabalhadores menores de idade. As lesões corporais ou, até mesmo, a morte do trabalhador menor de idade, ocorrida em quaisquer das condições mencionadas, não exonera o empregado, em princípio, da responsabilidade penal, mesmo que ele tenha fornecido e instruído o uso do EPI adequado. Afinal, a própria legislação estabeleceu limites para o trabalho do menor, limites estes de observância e cumprimento obrigatórios pelo empregador.
22. Obviamente, o fornecimento de EPI é apenas uma das diversas medidas redutoras de perigo nas relações empregatícias. Além do mais, fornecer o equipamento simplesmente por fornecer, sem explicar aos trabalhadores a maneira correta e as demais cautelas no respectivo uso, não significa cumprir, automaticamente, o dever de diligência imposto. Nesse sentido, “[...] é legítimo confiar num sujeito na medida em que se lhe proporcione, previamente, os conhecimentos e as informações necessárias para que ele possa atuar de maneira diligente (isto é, de acordo com tais conhecimentos e informações). Por isso, e em relação com a responsabilidade do empresário, a conduta descuidada da vítima deveria ser tomada em conta, ao menos num primeiro plano de avaliação, no momento de dar concretude ao dever ‘relacional’ de vigilância do próprio garante, acudindo ao critério de previsibilidade (*ex ante*) do resultado em concreto e conforme ao denominado ‘princípio de confiança’ [tradução livre] (PERIN, 2016, p. 24).

A *Corte di Cassazione* italiana julgou um caso em que o trabalhador, por esquecimento ou desatenção, não apertou corretamente o cinto de segurança, motivo pelo qual caiu do andaime e sofreu lesões corporais. O empregador havia informado adequadamente aos trabalhadores acerca dos possíveis riscos do trabalho, além de fornecer-lhes os equipamentos de segurança prescritos pela legislação protetiva em matéria de trabalho, cumprindo, assim, os deveres cautelares. Diante disso, a Corte considerou que o comportamento omissivo do trabalhador (não ter apertado o cinto de segurança) configurou uma causa superveniente que determinou o evento lesivo (cf. VENTUROLI, 2015, p. 245). Quanto a nós, chegaríamos à mesma conclusão que a Corte, qual seja a atipicidade, mas por via distinta. De acordo com a categoria que até aqui foi desenvolvida, o empregador não praticou um comportamento típico, no sentido do crime de lesões corporais, em razão da conduta descuidada da vítima, que, de maneira voluntária, submeteu-se à situação de perigo. Por isso, as consequências deveriam ser atribuídas à sua esfera preferente de responsabilidade.

3.2. Os defeitos de responsabilidade da vítima

Um dos requisitos para a validade da organização conjunta é a *responsabilidade da vítima*, tendo em conta que o pleno conhecimento das circunstâncias fáticas pressupõe que ela esteja “em condições de discernir e de valorar *ex ante* o perigo ao qual se submete” (Corte Suprema de Justicia, Colômbia, Recurso de Casación nº 36.842, tradução livre). Como esclarece Cancio Meliá (1997, p. 570), a atribuição das consequências ao âmbito de responsabilidade preferente da vítima dá-se mediante a afirmação da sua especial responsabilidade no cuidado com os próprios bens. Desse modo, se constatarmos que, na realidade, a vítima não agiu responsavelmente, o que significa, em última análise, que a sua conduta não foi livre e voluntária, então o resultado não poderá ser atribuído à sua esfera de preferência. Afinal, a decisão tomada pela vítima deve corresponder à projeção da sua autonomia, que constitui “uma condição necessária da responsabilidade, da capacidade de comprometer-se consigo mesmo e com os outros” (VÁZQUEZ, 2013, p. 241). Assim, a autoexposição da vítima ao perigo, assumida em momento de ausência de responsabilidade, implica reconhecer uma organização unilateral do autor. Portanto, analogamente aos entraves do romance proibido entre Brás Cubas e Virgília, não podem concorrer fatores que tolham a *expansão da vontade* da vítima.²³

23. “Empunhara o binóculo da imaginação; lobrigava, ao longe, uma casa nossa, uma vida nossa, um mundo nosso, em que não havia Lobo Neves, nem casamento, nem moral, nem nenhum outro liame, que nos tolhesse a expansão da vontade” (ASSIS, 2012, p. 103).

Seguem-se as regras do consentimento para aferir se a conduta da vítima foi responsável.²⁴ A organização da atividade conjunta com outrem demanda a capacidade de decidir autonomamente, de projetar externamente a autonomia da vontade através da conduta, o que é fundamental para validar o consentimento. Portanto, o sujeito deve ser *capaz de compreender o significado e o alcance dos fatores de perigo e das possíveis consequências da atividade*, permitindo-lhe autodeterminar-se e agir responsabilmente. A exposição autorresponsável da vítima à situação de perigo implica reconhecer, em regra, a ausência de conduta típica daquele que organizou a atividade em conjunto com ela. Por outro lado, faltando os requisitos que concretizam as exigências do agir autônomo, a exposição da vítima ao perigo não implicará, automaticamente, o desaparecimento da tipicidade da conduta do autor. Encontramo-nos perante uma valoração paternalista moderada ou suave, que autoriza limitar, em razão do contexto fático, a liberdade do sujeito.

3.2.1. Limitação à capacidade decisória em razão da idade

O CP brasileiro não estabelece uma idade mínima para consentir, na medida em que tampouco regulou o consentimento em si. Diante disso, alguns autores equiparam a idade mínima para consentir ao marco etário da imputabilidade penal, ou seja, aos 18 anos de idade (art. 27, CP) (cf. GRECO, 2004, p. 99; PIERANGELI, 2001, p. 137; QUEIROZ, 2015, p. 356). No entanto, a capacidade para consentir difere da capacidade de imputabilidade penal. A primeira “se refere à competência para usufruir dos próprios bens jurídicos e exercer o direito à autodeterminação, e, com isso, de ser *sujeito passivo* de um ato praticado por terceiro, em consonância com a sua vontade” (SIQUEIRA, 2019, p. 230). Adaptando ao nosso contexto de fala, relaciona-se à capacidade que deve ter o sujeito para organizar e participar de uma atividade perigosa com terceiro, de modo que a escolha adotada corresponda a uma projeção da sua autonomia. Por outro lado, a capacidade para

24. Destaque-se que a adoção das regras do consentimento não é ponto pacífico na doutrina. Adotam-nas, por exemplo, Amelung, Degener, Freund, Frisch e Walther; por outro lado, adotam as regras da culpabilidade, entre outros, Cancio Meliá, Dölling, Roxin e Rudolphi (cf. GRECO, 2013, p. 70, notas n. 138 e 139). Tavares (2016, p. 388), por sua vez, sustenta que “a opção por uma série de regras depende do caso concreto”, devendo seguir “uma orientação que seja mais próxima do fator que desencadeou a causalidade”. Reputamos mais adequada a adoção das regras do consentimento pela aproximação que elas têm com a autonomia e, consequentemente, com os limites de disposição ou, como se aborda neste trabalho, de exposição do bem jurídico aos perigos de determinada atividade.

cometer uma infração penal diz respeito a um fundamento político-criminal, eleito pelo legislador e relativo à exigência de reprovação pessoal pelo injusto praticado, para que assim a liberdade do sujeito possa ser restringida (SANTOS; NETO; SOUZA, 2011, p. 38).

Outra proposta pretende equiparar a idade mínima para consentir à faixa etária da capacidade civil. Contudo, a capacidade para realizar negócios jurídicos, em regra, não é decisiva na determinação da capacidade para consentir, a qual demanda o exame, no caso em concreto, da capacidade [de entendimento e] de juízo necessária do lesionado (MEZGER, 1958, p. 165). Trata-se de uma *capacidade de situacional*, que depende do grau de maturidade fática do envolvido (SIQUEIRA, 2019, p. 231-232). Dessa maneira, é possível que um adolescente tenha a maturidade suficiente para organizar e participar de uma atividade perigosa com outrem. Nesses casos, o objeto de avaliação é a *capacidade de discernimento*, que abrange a compreensão da essência, do significado e da extensão dos fatores de perigo insitos à atividade (cf. FIGUEIREDO DIAS, 2007, p. 483). Além disso, a decisão deve constituir “a autêntica expressão de sua liberdade e autodeterminação” (SIQUEIRA, 2019, p. 232-33).

O ordenamento jurídico confere múltiplos graus de competência aos menores de dezoito anos. A CF faculta ao menor púbere, por exemplo, o direito ao voto (art. 14, § 1º, II, c), considerando-o apto ao exercício da soberania popular e da escolha dos respectivos representantes. A legislação civil permite que os menores púberes contraiam vínculo conjugal pelo casamento, desde que assistidos pelos seus representantes (art. 1.517, CC). Noutras palavras, a lei entende que os adolescentes compreendidos pela faixa etária dos dezesseis aos dezoito anos têm a capacidade de autodeterminar a vida conjugal, o que supõe, certamente, um mínimo de responsabilidade. Além do mais, a CF garante o direito à relação de emprego ao menor púbere, e, ao impúbere, a partir dos quatorze anos, o trabalho na condição de aprendiz (art. 7º, XXXIII), assim como o ECA (art.60) e a CLT (art.403). A idade mínima para o trabalho, na condição de aprendiz, coincide com a idade mínima que o legislador estabeleceu para a autodeterminação sexual (art. 217-A, CP), ou seja, catorze anos. Diante disso, antes de completar essa idade, o legislador presumiu que há uma capacidade incompleta de entendimento e de juízo, faltando, às crianças e aos adolescentes com menos de catorze anos, a capacidade plena de autodeterminação.

De mais a mais, nas recentes alterações do art. 122 do CP, o legislador fixou um juízo mais acentuado de censura, mediante a duplicação da pena, nos casos em que a vítima seja menor de idade (art. 122, § 3º, II, CP). Já nos §§ 6º e 7º do art. 122, o legislador positivou hipóteses de autoria mediata, remetendo a

imputação aos crimes de lesões corporais gravíssimas ou de homicídio, em casos de indução, instigação ou auxílio material ao suicídio de pessoas com menos de catorze anos de idade. O art. 122 do CP impõe limites à liberdade de disposição do bem jurídico, tendo em vista que mesmo o consentimento de alguém responsável não afasta a imputação. No entanto, a conformação típica desse crime, na modalidade simples e nas situações agravadas pelo § 3º, presume a autorresponsabilidade da vítima, o que não ocorre nas situações em que ela ainda não tenha completado os catorze anos. Noutras palavras, o legislador considera que o menor de catorze não tem a capacidade de compreender o significado e o alcance da conduta suicida ou de automutilação, motivo pelo qual previu a punição do participante como autor mediato da morte ou das lesões provocadas. Portanto, em interpretação *a contrario sensu*, o adolescente com mais de catorze anos teria a capacidade mínima de compreender o ato de disposição e agir de maneira autorresponsável.

Diante disso, a criança e o adolescente menor de quatorze anos ainda não apresentam a capacidade de compreender o significado e o alcance do ato de disposição do bem jurídico, de tal modo que o consentimento prestado pelas pessoas compreendidas nesta faixa etária é, em regra, inválido. Por conseguinte, os menores de quatorze anos não estão autorizados a organizar e a participar de uma atividade perigosa com terceiro, motivo pelo qual a autoexposição ao risco não produzirá efeitos exoneratórios em relação ao autor (cf. SANTOS, 2005, p. 193). Dessa maneira, presume-se responsável, a partir das valorações legislativas que nos conduziram até aqui, a conduta do maior de catorze anos, presunção esta que é, no entanto, relativa. Se bem vemos, a faixa etária indicada constitui um elemento formal de demarcação da capacidade, o que demanda complementá-lo materialmente, tendo como vetor a possibilidade fática de compreensão do significado e do alcance da decisão, identificada com a *capacidade situacional*.

3.2.2. Limitação à capacidade decisória em razão de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado

Em princípio, restringe-se a possibilidade das pessoas acometidas por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado em organizar, validamente, uma atividade perigosa com outrem. Encontramo-nos diante de uma situação de paternalismo moderado, que justifica a proteção em virtude da capacidade incompleta de autodeterminação. Se bem vemos, a aplicação analógica das regras da culpabilidade conduziria ao mesmo ponto de chegada que as

regras do consentimento. Diante disso, parece que não há objeção em recorrer ao art. 26 do CP, que declara a inimputabilidade do

“agente que, por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era, ao tempo da ação ou da omissão, inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato [leia-se, caráter arriscado do fato] (ANGELI, 2018, p. 213) ou de determinar-se de acordo com esse entendimento”.

Adaptando-o ao nosso contexto de fala, a doença mental ou o desenvolvimento mental incompleto ou retardado, ao privar o sujeito da capacidade fática de compreender o significado e o alcance dos fatores de perigo, caracterizam defeitos de responsabilidade, que retiram a voluntariedade da autoexposição da vítima ao risco.

Embora as regras do art. 26 do CP permitam uma aproximação em termos valorativos, elas não constituem causas automáticas de exclusão da capacidade decisória. Do mesmo modo que a inimputabilidade dos menores de dezoito anos, o art. 26 do CP refere-se à capacidade de compreensão do injusto. Ao organizar uma atividade perigosa em conjunto com outrem, importa verificar se a vítima compreendia o *alcance* e o *significado* da sua autoexposição ao perigo; trata-se, pois, de uma *capacidade situacional* (cf. ANGELI, 2018, p. 103-104). De acordo com Siqueira (2019, p. 235), essa incapacidade é relativa, por referir-se à habilidade intelectual do indivíduo em compreender o significado da atividade a ser desenvolvida e avaliar as suas possíveis consequências, o que atesta a necessidade de analisar as circunstâncias do caso concreto. Dessa forma, o exame da (in)capacidade possuiria um caráter clínico e somente poderia ser realizado por um médico, preferencialmente psiquiatra.

A capacidade situacional assume importância, por exemplo, nos casos de embriaguez patológica ou de dependência química (art. 43, Lei 11.343/2006). Afinal, na situação concreta, a vítima pode ter a capacidade de autodeterminação plenamente ativada. Pensar em direção oposta levaria o trilhar argumentativo a concluir que “toda entrega de droga a um viciado não configuraria apenas delito de entorpecente, como também de lesões corporais em autoria mediata, o que parece estranho” (GRECO; KASECKER, 2018, p. 137). Como já decidiu o Tribunal Federal de Justiça Alemão (*Bundesgerichtshof*), “não se pode presumir que a dependência química conduz, sempre e em todos os casos, à exclusão da autorresponsabilidade. Trata-se de uma análise que deve ser feita individualmente [...]” (KASECKER, 2021, n.p).

Em suma, como regra geral, as consequências da autoexposição ao perigo não podem ser atribuídas à esfera de responsabilidade preferente da vítima acometida

por doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, a não ser que ela tenha a capacidade situacional de, no momento da prática da conduta, compreender corretamente o significado e o alcance da atividade.

3.2.3. Limitação à capacidade decisória em razão de embriaguez

Ao tolher completamente a capacidade de autodeterminação do sujeito, a *embriaguez involuntária* constitui uma limitação ao princípio da autorresponsabilidade, por impedir que a vítima dimensione corretamente o alcance e o significado da atividade que a expõe à situação de perigo. Configura um caso de embriaguez involuntária, por exemplo, a adição de substância entorpecente, como um “boa noite Cinderela”, na bebida de outrem, sem o seu conhecimento. Desse modo, a anuência da vítima à participação de uma atividade perigosa com terceiro, em tal situação, não caracteriza uma organização conjunta, tendo em vista que a decisão não corresponde à projeção da sua autonomia.

As hipóteses de *embriaguez voluntária* são mais complicadas. Em se tratando de culpabilidade, o legislador declarou que a embriaguez, dolosa ou culposa, produzida pelo álcool ou por substância de efeitos análogos, não exclui a imputabilidade penal (art. 28, II, CP). No entanto, as regras de validade do consentimento, que se estendem à delimitação das esferas de responsabilidade na organização conjunta, não se confundem com as regras da imputabilidade. Dessa maneira, mesmo nos casos de embriaguez voluntária parece haver uma limitação à esfera organizativa da vítima, nos casos em que, devido ao seu estado psicofísico, ela não consiga compreender o sentido e o alcance da sua decisão. Geralmente, a completude da embriaguez ocorre no segundo estágio, i.e., o depressivo, “quando os reflexos ficam lentos, o pensamento fica confuso, a coordenação motora apresenta deficiências, a noção de distância fica prejudicada” (BITENCOURT, 2018, p. 508). Portanto, é preciso avaliar se, em razão da embriaguez, a vítima conseguia compreender o significado e o alcance da atividade perigosa, bem como se não foi privada da capacidade de autodeterminação.

3.2.4. Ausência de vícios de vontade

Os vícios de vontade constituem privações da capacidade de autodeterminação e da liberdade decisória do sujeito, inculcando-lhe uma divergência entre o propósito íntimo e verdadeiramente querido em relação àquele efetivamente realizado (cf. FARIAS; ROSENVALD, 2015, p. 543); afinal, “não pode haver nada mais horroroso do que um homem dever estar sujeito à vontade de outro” (RUSSELL, 1968, p. 254). A legislação civil, ao disciplinar as hipóteses de defeito

do negócio jurídico, pode emprestar alguns parâmetros para determinar as situações em que há vício de vontade. O que importa verificar é se o agente possuía a capacidade de juízo necessária para empreender uma atividade perigosa em conjunto com outrem. Essa capacidade de juízo atrela-se à congruência entre a vontade real do sujeito e a manifestação de vontade exteriorizada. O fato de tomarmos de empréstimo alguns dos parâmetros da legislação civil não parece transformar o consentimento em negócio jurídico. Demanda-se o exame dos aspectos fáticos, já que, segundo Caio Mário (2017, p. 417), “o direito não cogita de uma declaração de vontade qualquer. Cuida de sua realidade, de sua consonância com o verdadeiro e íntimo querer do agente”. Noutras palavras, o consentimento exarado deve corresponder à vontade real do emitente; ou seja, os vícios de vontade que maculam os negócios jurídicos defeituosos referem-se à incongruência entre o verdadeiro querer do agente e a declaração de vontade emitida. Portanto, não se configura um contexto de comum significado objetivo nos casos em que a vítima aderir à autoexposição ao perigo em decorrência de uma vontade viciada.

Um desses vícios ocorre nos casos de *coação*. De acordo com o art. 151 do CC, para que a coação vicie a declaração de vontade, ela “há de ser tal que incuta ao paciente fundado temor de dano iminente e considerável à sua pessoa, à sua família, ou aos seus bens”. Parece haver um defeito de responsabilidade, por exemplo, no caso em que a vítima aceita ingerir uma substância cujo potencial lesivo lhe é desconhecido, sendo admoestada que a sua família “sofreria as consequências” caso não praticasse a conduta exigida. Outro parâmetro avaliativo das restrições impostas pela coação pode ser encontrado no art. 146 do CP, que tipifica o crime de constrangimento ilegal.²⁵ No exemplo de Greco (2013, p. 70), em que, sob ameaça de demissão, o empregado é coagido pelo patrão a acompanhá-lo numa escalada no Dedo de Deus, temos para nós que a autoexposição da vítima ao perigo é inválida. Por adotarmos as regras do consentimento, torna-se irrelevante analisar o caráter resistível ou irresistível da coação, diferentemente do que aconteceria se tivéssemos aderido às regras da culpabilidade (art. 22, CP). Em resumo, é preciso verificar se a vontade da vítima e o ato que ela praticou são congruentes entre si.

Pode-se cogitar um defeito de responsabilidade por vício volitivo nos casos de *estado de perigo*. Esse defeito assemelha-se à coação, segundo Caio Mário (2017, p. 442), “uma vez que a vontade não se manifesta livremente, porém influenciada

25. “Art. 146 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa”.

pelas circunstâncias”. Entretanto, “da coação se distingue, todavia, em que ocorre não uma ameaça, senão que alguém, conhecendo a existência do perigo, aproveita-se para extrair benefício excessivamente oneroso para o declarante”. De acordo com o art. 156 do CC, “configura-se o estado de perigo quando alguém, premido da necessidade de salvar-se, ou a pessoa de sua família, de grave dano conhecido pela outra parte, assume obrigação excessivamente onerosa”. Exemplo: *Fulano*, cientista, tendo conhecimento da doença extremamente delicada que acomete o filho de *Beltrano*, aproveita-se da situação e oferece quantia monetária para este último, desde que participe de testes clínicos para a experimentação de um fármaco. *Beltrano*, que carece de recursos financeiros para custear o tratamento do filho, aceita participar do experimento. Se bem vemos, a manifestação de vontade de *Beltrano* não corresponde à projeção da sua autonomia, tendo em conta que ele decidiu participar de uma atividade com riscos somente em razão da escassez financeira e por estar premido da necessidade de salvar o filho. Portanto, as eventuais consequências dos testes não poderiam ser atribuídas à esfera de responsabilidade preferente da vítima.²⁶

4. CONCLUSÃO

A autonomia consiste na capacidade de autodeterminação para decidir livremente a respeito do modo de organização e de desenvolvimento do próprio âmbito vital. A decisão autônoma não depende da sua adequação moral, mas se foi tomada por um indivíduo competente para adotá-la, de acordo com os critérios estabelecidos pela ordem jurídica. A autorresponsabilidade é correlata à autonomia e radica na ideia de que, à livre organização do âmbito vital, corresponde o ônus das consequências das decisões adotadas e dos atos praticados. Noutras palavras, as pessoas podem voluntariamente expor-se a fatores de perigo, assumindo, doravante, a responsabilidade preferente pelas consequências. Restringir a liberdade em tais casos representaria uma postura paternalista do Estado, seja em relação ao próprio lesado (paternalismo direto), seja em relação ao terceiro interveniente (paternalismo indireto). Entretanto, a autoexposição ao risco depende

26. As participações em pesquisas com seres humanos devem ocorrer de maneira gratuita, conforme dispõe o item II.10 da Resolução 466/2012, do CNS, *verbis*: “II DOS TERMOS E DEFINIÇÕES. A presente Resolução adota as seguintes definições: [...] II.10 – participante da pesquisa – indivíduo que, de forma esclarecida e voluntária, ou sob o esclarecimento e autorização de seu(s) responsável(is) legal(is), aceita ser pesquisado. A participação deve se dar de forma gratuita, ressalvadas as pesquisas clínicas de Fase I ou de bioequivalência”.

da capacidade de compreensão do significado e do alcance da atividade, isto é, da autonomia decisória do sujeito, cuja ausência implica a possibilidade de desaprovar a conduta e imputar o resultado ao terceiro.

Desse modo, o ordenamento jurídico não impede, em princípio, que a pessoa pratique uma atividade perigosa em conjunto com outrem. Para que a responsabilidade penal do interveniente seja afastada em tais casos, por ausência de tipicidade da conduta, é preciso que: a) a vítima compartilhe o controle dos fatores de perigo; b) a vítima tenha o conhecimento suficiente para valorar a tomada de decisão; c) o autor não ostente um dever especial de proteção ou vigilância dos bens da vítima, por ocupar a posição de garante; e d) não concorram defeitos de responsabilidade, que limitem a vítima em sua capacidade decisória, por motivos de idade, doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado, embriaguez ou vícios de vontade.

5. REFERÊNCIAS

- ANGELI, Ivan Wagner. Ofendido e risco: autocolocação em risco e heterocolocação em risco consentida. 2018. 320 f. Tese (Doutorado). Universidade de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: [<https://bit.ly/2XxgvaV>]. Acesso em: 11.01.2020.
- ASSIS, Machado de. *Memórias póstumas de Brás Cubas*. São Paulo: Martin Claret, 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.
- BOBBIO, Norberto. *Direito e Estado no pensamento de Emmanuel Kant*. Trad. Alfredo Fait. 2. ed. São Paulo: Mandarim, 2000.
- BUSATO, Paulo César. *Direito penal: parte geral*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- CADOPPI, Alberto; VENEZIANI, Paolo. *Elementi di diritto penale*. Parte Generale. 2. ed. Padova: CEDAM, 2004.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. Conducta de la víctima e imputación objetiva en Derecho penal. Estudio sobre los ámbitos de responsabilidad de víctima y autor en actividades arriesgadas. 1997. 664 f. Tese (Doutorado). Universidad Autónoma de Madrid, Facultad de Derecho. Madrid, 1997.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. Consentimiento en el tratamiento médico y autonomía. Algunas reflexiones desde la perspectiva española. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 96, p. 53-73, maio–jun. 2012.
- CANCIO MELIÁ, Manuel. La exclusión de la tipicidad por la responsabilidad de la víctima (“imputación a la víctima”). p. 75-140. In: CANCIO MELIÁ, Manuel; FERRANTE, Marcelo; SANCINETTI, Marcelo A. *Estudios sobre la teoría de la imputación objetiva*. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

- CANCIO MELIÁ, Manuel. *Líneas básicas de la Teoría de la Imputación Objetiva*. Mendoza: Ediciones Jurídicas Cuyo, 2004.
- CHAUÍ, Marilena. *Convite à Filosofia*. São Paulo: Ática, 2002.
- CUNHA, Milenna Marjorie Fonseca da. A conduta da vítima na teoria do injusto penal. 2013. 256 f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2013.
- D'AVILA, Fabio Roberto. COVID-19, Autorresponsabilidade e imputação objetiva. Notas introdutórias. In: GIACOMOLLI, Nereu José (Org.). *Ciências criminais e Covid-19* [livro eletrônico]. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.
- DELGADO, Maurício Godinho. *Curso de direito do trabalho*. 18. ed. São Paulo: LTr, 2019.
- DWORKIN, Ronald. *El dominio de la vida*. Una discusión acerca del aborto, la eutanasia y la libertad individual. Trad. Ricardo Caracciolo; Victor Ferreres. Barcelona: Editorial Ariel, 1994.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Curso de direito civil: parte geral* e LINDB. 13. ed. São Paulo: Atlas, 2015.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. Actuación de la víctima e imputación objetiva (Comentario a la Sentencia del Tribunal Supremo de 17 de septiembre de 1999). *Revista de Derecho Penal y Criminología*, 2. época, n. 5, p. 265-333, 2000A.
- FEIJÓO SÁNCHEZ, Bernardo. El principio de confianza como criterio normativo de imputación en el derecho penal. Fundamento y consecuencias dogmáticas. *Derecho Penal y Criminología*, v. 21, n. 69, p. 37-76, 2000B.
- FEINBERG, Joel. *Harm to self*. The moral limits of the Criminal Law. New York: Oxford University Press, 1986.
- FIGUEIREDO DIAS, Jorge de. *Direito penal: parte geral*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007. Tomo I.
- FRISCH, Wolfgang. *Comportamiento típico e imputación del resultado*. Trad. Joaquín Cuello Contreras; José Luis Serrano González de Murillo. Madrid: Marcial Pons, 2004.
- FRISTER, Helmut. La imputación objetiva. Trad. Marcelo Sancinetti. In: SANCINETTI, Marcelo A. *Causalidad, riesgo e imputación*. Buenos Aires: Hammurabi, 2009.
- GARCÍA ÁLVAREZ, Pastora. La responsabilidad penal de terceros en caso de suicidio, lesiones, y puestas en peligro de la vida y/o la integridad física asumidas voluntariamente por su titular. 1998. 697 f. Tese (Doutorado). Universidad de Sevilla, Departamento de Derecho Penal y Procesal, Área de Derecho Penal. Sevilla, 1998.
- GARCÍA CAVERO, Percy. *Derecho penal*. Parte general. 3. ed. Lima: Ideas Solución Editorial, 2019.
- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. *Imputação objetiva no Direito penal*. Trad. Pablo Rodrigo Alflen. Porto Alegre: CDS Editora, 2019.

- GIMBERNAT ORDEIG, Enrique. Imputación objetiva y conducta de la víctima. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 58, fasc. 3, p. 733-806, 2005.
- GÓMEZ RIVERO, Carmen. Víctimas culpables: ¿Victimodogmática, dogmática penal o intuición? *Cuadernos de política criminal*, n. 113, II, Época II, p. 105-158, set. 2014.
- GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. *A autocolocação da vítima em risco*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.
- GRECO, Luís. *Um panorama da teoria da imputação objetiva*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2013.
- GRECO, Luís; KASECKER, Izabele. Autocolocação em perigo e conhecimentos superiores: reflexões a partir de um recente caso da jurisprudência alemã. p. 131-141. In: PRADO, Alessandra Rapacci Mascarenhas; MELLO, Sebastian de Albuquerque; COELHO, Yuri Carneiro. *Novas perspectivas das ciências criminais: homenagem à Professora Maria Auxiliadora Minahim*. Salvador: JusPodivm, 2018.
- KANT, Immanuel. *Fundamentación de la metafísica de las costumbres*. Trad. José Mardomingo. Barcelona: Editorial Ariel, 1999.
- KASECKER, Izabele. Autonomia e autorresponsabilidade da vítima nos delitos culposos: uma análise sobre a autocolocação em perigo e a heterocolocação em perigo consentida. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 180, ano 29, n.p. jun. 2021. Versão digital, acesso via Thomson Reuters ProView.
- KURI, José Antonio. *Imputación a la víctima en delitos de resultado en México*. Ciudad de México: Universidad Nacional Autónoma de México (Instituto de Investigaciones Jurídicas), 2013.
- LASCURAÍN SÁNCHEZ, Juan Antonio. La imputación penal del accidente del trabajo. In: *Tutela penal en la seguridad en el trabajo*. p. 41-64. Bilbao: Publicaciones de la Universidad de Deusto, 2006.
- LÓPEZ DÍAZ, Claudia. Acciones a propio riesgo. *Revista CENIPEC*, Bogotá, n. 25, p. 115-174, 2006.
- LUZÓN PEÑA, Diego-Manuel. Principio de alteridad o de identidad vs. principio de autorresponsabilidad. Participación en autopuesta en peligro, heteropuesta en peligro consentida y equivalencia: el criterio del control del riesgo. *Nuevo Foro Penal*, Medellín, v. 6, n. 74, p. 58-80, jan.-jul. 2010. Disponível em: [https://bit.ly/38IEg4X]. Acesso em: 08.07.2020.
- MARINHO, Renato Silvestre. Princípio da autorresponsabilidade no Direito Penal. 2013. 133 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, Porto São Paulo, 2013.
- MEZGER, Edmund. *Derecho Penal: parte general*. Trad. Conrado A. Finzi. Buenos Aires: Editorial Bibliografica Argentina, 1958.
- MINAHIM, Maria Auxiliadora. *Autonomia e frustração da tutela penal*. São Paulo: Saraiva, 2015.

- MIR PUIG, Santiago. Sobre el consentimiento en el homicidio imprudente. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, p. 259-267, 1991.
- NADER, Paulo. *Filosofia do Direito*. 22. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.
- NINO, Carlos Santiago. *Ética y derechos humanos*. Un ensayo de fundamentación. 2. ed. Buenos Aires: Editorial Astrea, 1989.
- OLIVEIRA NETO, Emetério Silva de. Vitimodogmática e limitação da responsabilidade penal nas ações arriscadas da vítima. 2019. 274 f. Tese (Doutorado). Universidade Federal de Minas Gerais, Faculdade de Direito. Belo Horizonte, 2019.
- PEREIRA, Caio Mário da Silva. *Instituições de direito civil*. 30. ed. Atualizado por Maria Celina Bodin de Moraes. Rio de Janeiro: Forense, 2017. v. I.
- PERIN, Andrea. La contribución de la víctima y la imputación objetiva del resultado en la teoría del delito imprudente. Un estudio comparado en materia de prevención de riesgos laborales. *Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología*, n. 18, 2016. Disponível em: [<https://bit.ly/2KV8GJb>]. Acesso em: 01.07.2020.
- PIERANGELI, José Henrique. *O consentimento do ofendido na teoria do delito*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.
- PORCIÚNCULA, José Carlos. *Lo “objetivo” y lo “subjetivo” en el tipo penal*. Barcelona: Atelier, 2014.
- QUEIROZ, Paulo. *Curso de direito penal*. Parte geral. 11. ed. Salvador: JusPodivm, 2015.
- RIGOPOULOU, Maria. Traços paternalistas no direito penal da atualidade. Tradução de Marina Pinhão Coelho. *Revista Brasileira de Filosofia*, v. LVI, fasc. 227, p. 343-358, jul.–set. 2007.
- ROXIN, Claus. Ingerencia e imputación objetiva. *Revista Penal*, Huelva, n. 19, p. 152-161, 2007. Disponível em: [<https://bit.ly/37TH3cH>]. Acesso em: 06.08.2020.
- ROXIN, Claus. La polémica en torno a la heteropuesta en peligro consentida. Tradução de Enrique Peñaranda Ramos. *Indret: Revista para el Análisis del Derecho*, Barcelona, n. 1, jan. 2013.
- RUSSELL, Bertrand. *História da filosofia ocidental*. Livro terceiro. Trad. Brenno Silveira. São Paulo: Companhia Editorial Nacional, 1968.
- SANTOS, Cleopas Isaías; NETO, João Beccon de Almeida; SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de. Capacidade etária mínima para consentir no direito penal médico. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 88, p. 19-42, jan.–fev. 2011.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. *A moderna teoria do fato punível*. 4. ed. Curitiba: ICPC, 2005.

- SCHMIDT, Andrei Zenkner. Aspectos jurídico-penais da transmissão da AIDS. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 37, p. 209-234, jan.–mar. 2002.
- SCHÜNNEMANN, Bernd. Consideraciones sobre la imputación objetiva. p. 219-248. In: *Teorías actuales en el Derecho Penal*. Buenos Aires: Ad Hoc, 1998.
- SILVA DIAS, Augusto. Responsabilidade criminal por transmissão irresponsável do vírus da Sida: um olhar sobre o Código Penal português e o novo Código Penal de Cabo Verde. *Direito e cidadania*, Ano VI, n. 20-21, p. 9-38. 2004. Disponível em: [<https://bit.ly/3nYUz4m>]. Acesso em: 30.11.2020.
- SILVA JÚNIOR, Délio Lins e. *Imputação objetiva e a conduta da vítima*. Curitiba: Juruá, 2010.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Causación de la propia muerte y responsabilidad penal de terceros. Comentarios a la Jurisprudencia del Tribunal Supremo. *Anuario de derecho penal y ciencias penales*, tomo 50, fasc. 2, p. 451-478, 1987.
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. *Fundamentos del derecho penal de la empresa* [con la colaboración de Raquel Montaner Fernández e Lorena Varela]. 2. ed. Montevideo: B de F, 2016.
- SIQUEIRA, Flávia. *Autonomia, consentimento e direito penal da medicina*. São Paulo: Marcial Pons, 2019.
- TAVARES, Juarez. *Teoria do crime culposos*. Florianópolis: Empório do Direito, 2016.
- VÁZQUEZ, Rodolfo. Autonomia e responsabilidade individual. In: CASADO, María (Org.). *Sobre a dignidade e os princípios: análise da Declaração Universal sobre Bioética e Direitos Humanos da UNESCO*. Trad. Janaína de Azevedo Baladão. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2013.
- VENTUROLI, Marco. *La vittima nel sistema penale*. Dall'oblio al protagonismo? Napoli: Jovene, 2015.

Legislação

- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas corpus nº 9.378/RS*. Sexta Turma. Relator: Min. Hamilton Carvalhido, j. 18.11.1999, DJ 23.10.2000. Disponível em: [<https://bit.ly/2WQyjNX>]. Acesso em: 09.07.2020.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus nº 160.982/DF*. Quinta Turma. Relatora: Min. Laurita Vaz, j. 17.05.2012, DJ 28.05.2012. Disponível em: [<https://bit.ly/3hssM9N>]. Acesso em: 19.10.2020.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus nº 98.712/SP*. Relator: Min. Marco Aurélio, j. 05.10.2010, DJ 17.12.2010. Disponível em: [<https://bit.ly/3mTZceB>]. Acesso em: 09.07.2020.

- BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal nº 1.0431.10.000189-7/001*. Segunda Câmara Criminal. Relator: Des. Renato Martins Jacob, j. 20.03.2014, DJ 31.03.2014. Disponível em: [<https://bit.ly/2LSrhpH>]. Acesso em: 21.12.2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal nº 2.0000.00.364972-1/000*. Segunda Câmara Criminal. Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos, j. 06.08.2002, DJ 17.08.2002. Disponível em: [<https://bit.ly/3jDEJsS>]. Acesso em: 28.10.2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Apelação Criminal nº 307.366-7*. Segunda Câmara Criminal. Relator: Des. Erony da Silva, j. 29.08.2000, DJ 16.09.2000. Disponível em: [<https://bit.ly/3rsU70a>]. Acesso em: 17.11.2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Ceará. *Ação penal nº 0147530-07.2016.8.06.0001*. Comarca de Fortaleza. 1ª Vara do Júri. Magistrada: Danielle Pontes de Arruda Pinheiro, j. 06.11.2018. Disponível em: [<https://bit.ly/2HI7aca>]. Acesso em: 28.10.2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Ceará. *Recurso em Sentido Estrito nº 0147530-07.2016.8.06.0001*. 3ª Câmara Criminal. Relatora: Des. Marlúcia de Araújo Bezerra, j. 16.06.2020, DJ. 16.06.2020. Disponível em: [<https://bit.ly/2WT-tAuS>]. Acesso em: 28.10.2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. *Apelação Criminal nº 0019667-76.2011.8.12.0001*. 2ª Câmara Criminal. Relator: Des. Carlos Eduardo Contar, j. 18.08.2016, DJ 10.08.2016. Disponível em: [<https://bit.ly/37ULdB6>]. Acesso em: 30.08.2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul. *Embargos Infringentes e de Nulidade nº 0019667-76.2011.8.12.0001-50000*. 1ª Seção Criminal. Relator: Des. Dorival Moreira dos Santos, j. 21.03.2018, DJ 26.03.2018. Disponível em: [<https://bit.ly/37ULdB6>]. Acesso em: 30.08.2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. *Apelação Criminal nº 70056581796*. Segunda Câmara Criminal. Relator: Des. José Ricardo Coutinho da Silva, j. 18.08.2016, DJ. 15.09.2016.
- COLÔMBIA. Corte Suprema de Justicia. *Recurso de Casación nº 36.842*. Ponente: María del Rosario González Muñoz, j. 27.11.2013. Disponível em: [<https://bit.ly/3ryzksb>]. Acesso em: 04.07.2020.
- ESPANHA. Tribunal Supremo. *Recurso de Casación nº 5.052/1993*. Sala de lo penal, j. 20.02.1993. Disponível em: [<https://bit.ly/3pr0pvB>]. Acesso em: 08.06.2020.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Processual; Penal

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A vitimodogmática: uma faceta da justiça restaurativa?, de Selma Pereira de Santana – *RCP* 11/321-348; e
- Do *mediating principle* da proporcionalidade à determinação da pena proporcional à gravidade do fato: fundamentos para uma teoria normativa redutora da subjetividade do julgador, de José Francisco Dias da Costa Lyra – *RBCCrim* 171/89-129.

SEGURANÇA PÚBLICA NA PERSPECTIVA DA VÍTIMA: DESAFIOS DE LEGITIMAÇÃO E POSSIBILIDADES DE RECONHECIMENTO

PUBLIC SECURITY FROM THE VICTIM'S PERSPECTIVE: LEGITIMATION CHALLENGES AND RECOGNITION POSSIBILITIES

GUSTAVO DE CARVALHO MARIN

Doutor (2019) e Mestre (2015) em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (FD/USP). Professor de Direito da Universidade do Estado de Minas Gerais (UEMG), *campus* de Ituiutaba.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/3146419283977695>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0002-3872-5280>].

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.28>].

gustavo.marin@uemg.br

gustavocmarin@gmail.com

Recebido em: 10.10.2021

Aprovado em: 07.01.2022

Última versão do autor: 10.01.2022

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Filosofia

RESUMO: O artigo analisa o lugar comumente ocupado pela vítima nos debates científicos sobre segurança pública, conjugando estudos das ciências criminais e da teoria social. Problematisa-se como a vítima e os movimentos de vítimas são instrumentalizados pelo discurso político de "lei e ordem", ensejando a dessubjetivação das pessoas concretamente afetadas pelo delito. Na sequência, o trabalho busca apontar alternativas de interpretação acerca do papel que esses atores sociais poderiam desempenhar no campo da segurança pública, se considerados como sujeitos empíricos e moralmente relevantes. Recorrendo à revisão sistemática de literatura como principal estratégia de análise, espera-se que o artigo contribua com novas perspectivas para a inclusão da vítima em temas de segurança pública na condição de sujeito reconhecido.

ABSTRACT: The paper analyzes the position commonly occupied by the victim in scientific debates on public security, combining research from criminal sciences and social theory. It problematizes how victims and victims' movements are instrumentalized by *law-and-order* political discourses, giving rise to the desubjectivation of those concretely affected by crime. Afterwards, it indicates alternative interpretations on the role such social actors could play, if regarded as empirical and morally relevant subjects. Recurring to systematic literature review as the main research strategy, the paper is expected to contribute with new perspectives regarding the victim's inclusion in public security matters as a recognized subject.

PALAVRAS-CHAVE: Vitimologia – Vítima – Segurança pública – Políticas de segurança – Reconhecimento.

KEYWORDS: Victimology – Victim – Public Security – Security policies – Recognition.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Vitimologia e segurança pública: a ambivalência da posição da vítima. 3. Segurança pública e dessubjetivação da vítima. 3.1. A representação abstratizante da vítima nos discursos securitários. 3.2. Movimentos de vítimas irracionaisizam o debate securitário?. 4. Tensão entre interesses de vítimas e acusados: novos caminhos para a segurança pública?. 5. Segurança pública a partir do reconhecimento da vítima. 6. Conclusão. Referências.

1. INTRODUÇÃO

O¹ trabalho se dedica a analisar a posição ocupada pela vítima nos problemas de segurança pública, buscando identificar: (i) os problemas de dessubjetivação da vítima no discurso e práticas características do populismo penal; bem como (ii) alternativas que possibilitem o reconhecimento da vítima como sujeito moralmente relevante para a formulação e implementação de políticas securitárias. Complexificando o entendimento de que a introdução de preocupações vitimológicas no cerne das ideias penais e securitárias é elemento causador de irracionalidades punitivas, espera-se demonstrar que a tutela do direito das vítimas à segurança não necessariamente enseja medidas de desproporcional constrição dos direitos do ofensor – sendo, em realidade, passo importante para a realização da segurança e liberdade dos sujeitos que participam do conflito vitimal.

Adotando o raciocínio dedutivo e a revisão sistemática como principal estratégia de análise, o artigo se inicia com um estudo acerca de como a evolução do tratamento da vítima nos estudos vitimológicos se reflete em determinadas questões de segurança pública. Será assumido como ponto de partida que, diante da utilização da vítima como elemento de reforço de discursos políticos de “lei e ordem”, as ciências criminais costumam encarar com certa restrição uma maior orientação dos debates securitários à vítima (2). Embora reconhecendo

-
1. Todas as notas e trechos em português extraídos de trabalhos elaborados em idiomas não lusófonos foram livremente traduzidas pelo autor. O artigo é, em partes, derivado e adaptado de capítulo de Tese de Doutorado, defendida junto à Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo com o título “Teoria social e crítica do direito penal: o problema do reconhecimento da vítima” (MARIN, 2019), sob orientação do Prof. Eduardo Saad-Diniz (FDRP/PROLAM/USP).

MARIN, Gustavo de Carvalho. Segurança pública na perspectiva da vítima: desafios de legitimação e possibilidades de reconhecimento.

Revista Brasileira de Ciências Criminais. vol. 189. ano 30. p. 213-256. São Paulo: Ed. RT, março 2022.

DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.28].

em partes a procedência dessa “desconfiança”, passa-se a analisar a consistência da premissa, abordando dois de seus principais pontos de sustentação: primeiramente, questiona-se em que medida discursos de maior rigidez securitária efetivamente atendem às aspirações da vítima como sujeito (3.1); e, em um segundo nível de análise, até que ponto procede a ideia de que grupos representantes de vítimas adotam posturas emocionalmente punitivas e irracionalizam as discussões sobre segurança pública (3.2). Espera-se, com isso, delimitar modos mais adequados de interpretar a figura da vítima e seus movimentos, viabilizando um redimensionamento da tensão entre interesses da vítima e da pessoa apontada como ofensora no conflito securitário (4). Ao final, será realizada uma organização conceitual de práticas de segurança pública que parecem ser orientadas à vítima e, ao mesmo tempo, adequadas a um estado de liberdades que respeita os direitos do ofensor (5).

2. VITIMOLOGIA E SEGURANÇA PÚBLICA: A AMBIVALÊNCIA DA POSIÇÃO DA VÍTIMA

O desenvolvimento da vitimologia, especialmente com o avançar da década de 1980, é marcado por uma reorientação dos estudos vitimológicos, processo que viria a causar alguns impactos sobre a posição da vítima nos debates em torno do direito penal e segurança pública². Nesse período de redefinições, a vitimologia deixou de ter como objeto principal a compreensão e categorização de formas pelas quais a vítima contribuiria para sua própria vitimização³. Após críticas de

2. Segundo Arthur Trindade Costa e Renato Sérgio de Lima (2014), a indeterminação semântica em torno do termo *segurança pública* induz a frequentes “dificuldades analíticas”. Há, em verdade, constantes interações e disputas entre distintas “posições políticas e institucionais” em torno do tema da segurança, dificultando a pretensão de circunscrevê-la a uma única definição exauriente. Segundo os autores, a segurança pública consistiria menos em uma noção estritamente teórica, e mais em um empírico *campo organizacional*, aqui entendido como um “grupo de organizações que, no agregado, constituem uma área reconhecida da vida social, política ou econômica”. Mais especificamente, o *campo organizacional* da segurança pública estruturaria as organizações que, direta ou indiretamente, buscam administrar problemas “relacionados à manutenção da ordem pública, controle da criminalidade e prevenção de violências”. Essa abrangência prática faria com que segurança pública não se circunscrevesse às corporações policiais e ao sistema de justiça criminal, embora essas organizações ocupem papel central em matérias securitárias; antes, englobando um escopo mais amplo de instituições e práticas sociais.
3. Essa linha de estudo é produto dos esforços científicos daqueles comumente apontados como os fundadores da vitimologia como disciplina. São os casos de Benjamin

que tais teses incorriam no perigo de veicular discursos de *blaming the victim*, a pesquisa vitimológica passou a se dedicar em maior medida à compreensão dos conteúdos morais que compõem os processos de vitimização; discutindo, ainda, como a apreensão social, científica e institucional do conflito vitimal poderia propiciar uma mais adequada acomodação dos distintos interesses envolvidos⁴. Assim, ocupando-se da delimitação e formas de proteção das liberdades pessoais das pessoas vitimadas, os estudos vitimológicos superaram a compreensão da vítima como mera e estática receptora da conduta criminosa, cuja imputabilidade moral se resumiria, no máximo, a interações com o ofensor potencialmente causadoras de uma precipitação vitimal. Para além disso, ganham relevância análises centradas em como os processos de vitimização se inserem, ou mesmo são condicionados, por determinadas estruturas sociais e formas de relação interpessoal. É dessa mudança que decorre uma nova compreensão da vítima como *sujeito* moralmente atuante. Em consequência, sua responsabilidade moral não se refletiria apenas na possibilidade de colocar a si mesma em risco ou consentir com a ofensa: a vítima não se submete passivamente às contingências que envolvem sua vitimização, mas com elas interage de forma crítica. A esses novos estágios da vitimologia interessa entender as formas pelas quais essa vítima, moralmente responsável e atuante, *relaciona-se* ou *pode vir a se relacionar* criticamente com as estruturas sociais que condicionam suas experiências de vitimização (WOLHUTER; OLLEY; DENHAM, 1990, p. 25-42; WALKLATE, 1990; HERRERA MORENO, 2012, p. 74-75).

Essa mudança de perspectiva não apenas redefiniu as redes teóricas da vitimologia, mas também impulsionou arranjos normativos e institucionais no sentido de maior proteção às vítimas (FATTAH, 2000, p. 26-27). No plano internacional, o principal marco desse movimento de positivação dos direitos das vítimas foi a promulgação da *Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder* pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 1985, que definiu as diretrizes a serem adotadas pelos países-membros para o “reconhecimento universal dos direitos das vítimas da criminalidade

Mendelsohn, que desde 1937 deu início a algumas discussões acerca da relação ofensor-vítima, tendo cunhado o termo “vitimologia” em 1947; e, além dele, Hans von Hentig, cuja obra *The criminal and his victim* (1948) é considerada um marco na história da vitimologia como ciência. Mais detalhes sobre o período de origem da vitimologia em DUSSICH, 2006.

4. Em outro espaço, realizamos uma análise mais detalhada da evolução dos estágios evolutivos da vitimologia e suas distintas relações com as ciências criminais. Cf. SAAD-DINIZ; MARIN, 2016, p. 89-96.

e de abuso de poder”. Já no campo das ordens jurídicas internas aos países, diversos Estados procederam a alterações em suas respectivas legislações, seja para estabelecer novos programas ao oferecimento de assistência a vítimas, ou mesmo para estabelecer novos parâmetros proteção legal de seus direitos⁵.

Em contrapartida, a reverberação dos discursos de defesa dos direitos das vítimas acabou tendo como efeito colateral sua apropriação e distorção por parte de *policy makers*, servindo como argumento de justificação para o enrijecimento de políticas voltadas ao gerenciamento do problema criminal (ELIAS, 1986, p. 305; TONRY, 2011, p. 11; SHECAIRA, 2011, p. 65). É dessa constatação que parece derivar um certo grau de desconfiança por parte das ciências criminais, de que reintroduzir a vítima no cerne das ideias penais e de segurança pública estimularia revanchismos e medidas excessivamente constritivas de direitos individuais daqueles apontados como ofensores.

Nesse sentido, por exemplo, José Luis Díez Ripollés (2003, p. 36-37), tratando dos processos de elaboração de uma política criminal legislativa, chega a caracterizar os grupos de pressão que postulam demandas perante os poderes públicos como “plebe”, em oposição ao grupo de *experts* em questões penais ou securitárias. Segundo o autor, a atuação dos movimentos de vítimas, “incapacitados para aceitar um discurso racional pleno”, ativaria a fase legislativa penal de modo a dispensar a opinião de especialistas e a mediação da dita “opinião pública”, causando um suposto “bloqueio emocional da análise racional”. De forma similar, Ana Pérez Cepeda (2007, p. 439 e ss.) pontua, de modo generalizante, que a posição da vítima seria, *per se*, “pouco favorável à racionalidade” e tenderia ao endurecimento punitivo, criando-se condições sociais mais idôneas à constrição de direitos⁶. Já em análises mais propriamente dogmático-penais, Jesús-Ma-

5. No Brasil, exemplo desse movimento, cuja força foi alavancada principalmente no decorrer das décadas de 1980 e 1990, é a promulgação da Lei 9.807/1995, que criou o Programa Federal de Proteção a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas, visando a proteção de “vítimas ou [...] testemunhas de crimes que estejam coagidas ou expostas a grave ameaça em razão de colaborarem com a investigação ou processo criminal”. Analisando as dificuldades do Estado em sua implementação, GALDINO, 2013. Para um estudo compreensivo da evolução da legislação brasileira no que concerne ao atendimento dos interesses das vítimas, cf. FREITAS, 2011.

6. Em ressalva, a autora explicitamente afirma não se poder “desqualificar globalmente” os movimentos de vítimas e a interlocução que estes abrem com a ordem jurídico-penal, visto que tais grupos estariam no exercício de seus direitos. O caso seria de limitar a recepção pelo direito penal de reivindicações securitárias que colocassem em xeque garantias penais historicamente construídas (PÉREZ CEPEDA, 2007, p. 440). Essa

ria Silva Sánchez (2009) mostra-se reticente quanto à capacidade de rendimento de teses de maior orientação vitimológica influenciarem questões envolvendo as teorias da pena e do delito, também movido pela preocupação de ver construções dogmáticas relativizadas por teses revanchistas e emotivas⁷.

Há, em síntese, uma significativa preocupação de que um novo e mais destacado papel da vítima em questões penais e securitárias ensejaria a vulneração dos direitos daqueles submetidos à investigação ou persecução penal. Ao menos em parte, essas apreensões se lastreiam na suspeita de que o fortalecimento da figura da vítima seria acompanhado pelo fortalecimento das instituições estatais responsáveis pela aplicação da lei penal, cuja atuação absorveria a defesa de particularismos de vítimas que não necessariamente se coadunariam com interesses comunitários (KARMEN, 1992, p. 160-161). Essa “desconfiança penalista” atenta-se, é verdade, a concretas experiências sociais em que políticas de segurança supostamente direcionadas a vítimas alavancaram um aumento do rigor securitário e punitivo, tornando ainda mais sensível o desafio de verificação de direitos fundamentais dos sujeitos envolvidos nos conflitos abrangidos por essas áreas.

Contudo, ao se analisar aspectos específicos da inserção da vítima nas narrativas securitárias, mostra-se menos evidente e universal essa conexão entre, de um

ressalva é trabalhada por Pérez Cepeda após uma contextualização extensa da atuação de parte das associações de vítimas, argumentando com exemplos pontuais e críticas generalizantes, que talvez não representem de forma fidedigna e abrangente a complexa realidade desses agrupamentos sociais. Esse problema voltará a ser abordado no item 3.2 deste artigo.

7. Mais especificamente, Silva Sánchez (2009) critica: (i) as teorias da “luta contra a impunidade”, que teriam como base a tese de que violações graves de direitos humanos não seriam passíveis de anistia, indulto, perdão ou prescrição, servindo a reação penal para evitar a perpetuação de uma situação de injustiça histórica e de acobertamento da verdade com relação às vítimas; e (ii) teorias de um “direito da vítima ao castigo do autor”, as quais, por sua vez, estariam assentadas na premissa de que, apesar de não caber ao direito penal veicular um sentimento de vingança, poderia evitar o prosseguimento do dano imaterial sofrido pela vítima, declarando-se que ela não teve culpa pelo fato, e que este constitui-se em injusto culpável – socialmente inaceitável e individualmente atribuível ao ofensor. A miríade de críticas estabelecidas por Silva Sánchez é abrangente, mas parece poder ser sintetizada principalmente a partir das seguintes ideias: (i) uma suposta ausência de orientação político-criminal preventiva que, segundo o autor, seria característica de um direito penal legítimo; e (ii) uma possibilidade de essas ideias consistirem em um mascaramento de movimentos que, em verdade, estariam a repositonar ideias penais revanchistas e mitigando garantias individuais.

lado, a *vítima* e os *movimentos* de reafirmação de seus direitos; e, de outro, eventuais exasperações no campo da segurança pública e direito penal. O problema parece implicar a necessidade de se rediscutir as representações que as ideias alinhadas a um maior rigor securitário expansivo fazem, em primeiro lugar, da *vítima*, e, na sequência, dos *movimentos* que promovem a defesa de seus interesses.

3. SEGURANÇA PÚBLICA E DESSUBJETIVAÇÃO DA VÍTIMA

3.1. *A representação abstratizante da vítima nos discursos securitários*

Recorrer à figura da vítima como pilar de sustentação de rígidas intervenções securitárias é artifício comum nos discursos veiculados pelo poder político, em função de interesses variados e nem sempre efetivamente relacionados às pessoas afetadas pelo delito. A redescoberta da vítima e os esforços em fazer com que essa reorientação se refletisse em políticas públicas parece ter como efeito colateral a promoção de iniciativas orientadas a recrudescer as estratégias de gerenciamento do problema criminal. A título exemplificativo, Michael Tonry (2010, p. 388-389) interpreta as políticas de segurança pública da Inglaterra da década de 1990 como medidas expressivas, voltadas principalmente à indução de coesão política por meio da catalisação de “ansiedades e ressentimentos públicos” – e cujos motes seriam frases como “reequilibrar o sistema de justiça em favor da vítima” e “restaurar a confiança pública no sistema de justiça”⁸.

“Vítima” e “medo do crime” apresentam-se como elementos de elevada idoneidade manipulativa no discurso público, sobretudo em contextos sociais nos quais a linguagem da punição constitui-se em estratégia comunicativa preferencial da política (SIMON, 2007, p. 76-77) – afinal, à medida que são discursivamente funcionalizadas, podem “impulsionar a legitimidade estatal, ganhar milhagem política e reforçar controle social” (ELIAS, 1986, p. 231). Teses alinhadas à ideia

8. As contundentes críticas de Tonry a essa polarização *interesses da vítima vs. interesses do acusado* será aprofundada mais adiante, no item 4 deste trabalho. Já no Brasil, ao analisar os sentidos das políticas de segurança nos governos Lula da Silva (2003-2010), Ana Claudia Cifali (2016, p. 303-305) constata que políticas criminais de iniciativa de partidos mais à esquerda no espectro político brasileiro não escapam de certa ambivalência: movimentam-se entre, de um lado, pautas penais positivas norteadas pela ideia de defesa dos direitos humanos por meio do direito penal (tráfico de pessoas, violência de gênero, racismo); e, de outro, recrudescimentos contra formas de criminalidade que, tradicionalmente, constituem-se em alvo também de partidos considerados mais conservadores (tais como violência urbana e tráfico de drogas).

de “lei e ordem”⁹ tendem a instrumentalizar a vítima na forma de uma simbólica e abstrata *personagem representativa*, a qual concentra e exterioriza as preocupações securitárias de uma determinada sociedade. É mediante esse artifício retórico, teoricamente pró-vítima, que se reforçam condições sociais e emocionais mais propícias à proposição de agendas de endurecimento securitário (GARLAND, 2001, p. 11-12 e 214-215) – o que, longe de superar o estado de indiferença com relação a vítimas, antes conduz à *dessubjetivação* destas¹⁰.

Tal dessubjetivação abre espaço para críticas que ressaltam outros problemas que transcendem o risco de instrumentalização da vítima para fins políticos.

9. Para uma análise dos pressupostos ideológicos dos movimentos de *lei e ordem* e *tolerância zero* no campo da segurança pública, cf. SHECAIRA, 2009. A criação de estereótipos não é exclusividade de vítimas no contexto da veiculação de discursos mais marcadamente punitivos, abrangendo também ofensores ou pessoas indicadas como tal (questão que será explorada no item 4 deste trabalho).
10. A ideia de *subjetivação* tem como base uma concepção de liberdade socialmente contextualizada, realizando-se a partir de relações interpessoais de reconhecimento mútuo: o indivíduo livre reconhece-se como *pessoa* na pessoa do outro, na medida em que também enxergam as pessoas dos outros em si próprio (STAHL, 2014). Essa compreensão de *subjetivação* toma como base as noções da filosofia de Hegel acerca da constituição do sujeito livre em contextos comunitários de reconhecimento. O ponto de partida é que a liberdade *objetiva* do ser humano transcende a mera liberdade *subjetiva* de escolha: para além daquilo que um indivíduo *pode* fazer, a liberdade se objetiva ao constituir-se daquilo que *deve* ser reconhecido pelos demais como *direito* – o qual, por sua vez, é entendido por Hegel, como “a liberdade como ideia”, ou “qualquer existência em geral que é a *existência* da *vontade livre*” (HEGEL, 1997, p. 29 e ss. – especialmente, §§ 26-29; HOULGATE, 1998, p. 325). A vontade livre objetiva realiza-se na medida em que o *sujeito*, consciente de sua condição pessoal inserida em um espaço de relações éticas, decide-se pela persecução de objetivos representáveis na forma de julgamentos e ações que, por sua vez, são compreensíveis aos demais interlocutores. O direito como “existência da vontade livre”, nesses termos, manifesta-se, primeiramente, na forma de expectativas normativas detidas pelo indivíduo, oponíveis à coletividade; e, ao mesmo tempo, na legitimação de uma ordem de sociabilidade composta por normas e relações de reconhecimento. Esse espaço de sociabilidade e mútua consideração consiste em condição de possibilidade para que possam ocorrer os processos de subjetivação. Apenas ao relacionar-se mediante orientações e estruturas *conhecidas* e *reconhecidas* é que indivíduos podem encarar uns aos outros como *sujeitos*, portadores de direitos e obrigações em comum (ZABEL, 2014, p. 162-163). Destarte, negar a alguém sua condição de sujeito (dessubjetivação) envolveria uma ampla gama de atitudes aptas a prejudicar seu status de *reconhecido*, tais como: negar-lhe a capacidade moral de orientar-se normativamente; privá-lo do respeito e de direitos basilares dos quais compartilham os demais membros daquela comunidade; ou mesmo desconsiderá-lo empiricamente como alguém que possui suas particularidades pessoais e expectativas específicas.

Um deles é o perigo de que essa personagem representativa, uma “vítima ideal”¹¹ socialmente construída como necessariamente frágil, acabe por criar um rótulo que desconsidere a capacidade de ação (*agency*) dessas pessoas como sujeitos concretos.

Aprofundando o argumento, Jeniffer L. Dunn (2004) sustenta que a categoria *vítima* envolveria uma ideia de passividade que não faria jus a pessoas que, em verdade, são dotadas de uma dinâmica *preparação para agir*. Esse poder de agência envolveria um potencial de enfrentar e superar o sofrimento, resistindo individualmente ou mediante articulações coletivas. A abstração de uma vítima frágil poderia até inspirar alguma simpatia social; porém, isso se daria de forma interligada a sentimentos de “pena” e, em casos extremos, até mesmo de “desprezo” por pessoas encaradas como incapazes de atuar por conta própria. Sobre bases se erige, inclusive, um movimento de transição terminológica que teria como proposta a superação da categoria *vítima* (especialmente em casos de violência de gênero), em virtude do rótulo de “passiva” e de despertar sentimentos de pena, passando-se a adotar a noção de *sobrevivente* ou *agente*, figura mais ativa e merecedora de admiração por sua postura resiliente. Tais diferenças, segundo Dunn, influenciariam não apenas a forma pela qual essas pessoas são socialmente compreendidas, mas também o tratamento jurídico, científico e político que lhes é dispensado – o que parece ter claro impacto no campo securitário.

Esse movimento conceitual “*Agents not Victims*” (Dahl, 2009) tem o aspecto positivo de reafirmar a autonomia moral das pessoas classificadas como vítimas, afastando tipos ideais de fragilidade pessoal que, em verdade, não conduzem a *policies* securitárias efetivamente orientadas à vítima. Na realidade, refutar a denominação “vítima” pode integrar uma agenda social mais ampla, e que tem sua razão de ser: a criação simbólica de uma vítima idealizada pode acabar servindo como meio de *negar* direitos a pessoas que, mesmo tendo sofrido uma experiência de vitimização, não possuem determinada característica normalmente atribuídas a essa vítima-personagem. A consequência seria relegar sujeitos que, por algum motivo são considerados fora desses parâmetros, a um limbo

-
11. Christie (1986) entende por *vítima ideal* “uma pessoa ou uma categoria de indivíduos a quem – quando atingidos (*hit*) por um crime – se dá muito prontamente o completo e legítimo status de ser vítima”. A ideia socialmente construída de *vítima ideal* reuniria cinco fatores conjuntamente considerados: (i) a vítima há de ser “fraca”; (ii) a pessoa estava a levar a cabo um “projeto respeitável” quando foi vitimada; (iii) não se pode culpar a vítima por estar no lugar em que estava quando foi afetada pela conduta do agente; (iv) o ofensor é “grande” e “mau”; e (v) o ofensor era desconhecido pela vítima, não mantendo com ela qualquer sorte de relação pessoal.

de desproteção *ainda* que tenham sofrido um injusto, sujeitando-os às contingências de juízos valorativos altamente subjetivos. Isso se reflete, por exemplo, em alguns entendimentos de que seria possível excluir ou atenuar a responsabilidade de agressores sexuais de crianças e adolescentes, caso estas últimas sejam interpretadas como “não-anjos” ou “inocentes”, traços usualmente atribuídos à infância ou à vítima infantil (McALINDEN, 2014, p. 185). Nesse mesmo sentido, há pesquisas salientando a existência de comportamentos decisórios judiciais que, em casos de violência contra a mulher, negam a aplicação de leis protetivas caso se entenda que a vítima não possui características como “hipossuficiência” ou “vulnerabilidade” (SEVERI, p. 90-91).

A questão terminológica *vítima* ou *agente* pode ser de extrema e concreta relevância valorativa para a pessoa vitimada. Pesquisas vitimológicas qualitativas indicam que pessoas que passaram por experiências interpessoais traumáticas podem efetivamente, por vezes, preferirem ver a si mesmas e serem consideradas pelos demais como “sobreviventes”, em vez de “vítimas”. Isso indica que a questão adentra o campo da autocompreensão qualitativa do sujeito, cuja reinserção comunitária após o trauma em muito dependerá de como será interpretado por seus pares ou por si próprio. A construção social da identidade da vítima pode, portanto, não apenas influir em seus sentimentos de autorrespeito, mas também influenciar como se desenvolverão suas relações – de reconhecimento – em sociedade. Do mesmo modo, a forma pela qual a vítima é representada nas distintas narrativas securitárias também é relevante por poder trazer consequências diretas sobre a orientação adotada pelas políticas que a ela se dirigem. Se é verdade que as vítimas têm capacidade de *agency* para redefinirem suas identidades sociais, também é fato que essa aptidão depende, em alguma medida, da realidade social e material na qual esses sujeitos estão concretamente¹².

12. Esses são alguns dos resultados obtidos por Inger Skjelsbæk (2006, p. 396) em entrevistas realizadas com cinco mulheres, vítimas de estupro durante a guerra da Bósnia-Herzegovina (ocorrida entre os anos de 1992 e 1995). A partir dessas entrevistas, Skjelsbæk encontrou a seguinte duplicidade de narrativas: (i) enquanto vítimas *étnicas*, as respondentes viam a si mesmas como “sobreviventes”, noção aliada à ausência de culpa pelo que sofreram, ao apoio de suas famílias, bem como a seu engajamento em obter a condenação de seus agressores; (ii) já como vítimas de *gênero*, as mesmas mulheres construíam para si “enredos de vítima” (*victim plot*), cujas características centrais seriam sensações como insegurança, culpa, vergonha, imobilidade e dores físicas. Evidente que classificar sua posição desta ou daquela forma depende do sentido atribuído concretamente a *vítima* ou *sobrevivente*. Em todo caso, a conclusão mais relevante é que “posicionar a si mesmo principalmente como vítima *versus* sobrevivente [...] tem

Como visto, ao entenderem que a categorização de determinadas pessoas como *vítimas* comumente vem aliada a uma carga moral pejorativa, essas linhas postulam que mais adequado seria denominar tais sujeitos como *sobreviventes*, admiráveis por sua resistência e “preparação para agir”. Aqui, ganha especial relevância as ressalvas colocadas por Gudrun Dahl (2009), que atentam para o fato de essas linhas de pensamento, não obstante seus méritos e correções, não escaparem de complexos dilemas morais. Dahl estabelece poderosa crítica ao argumentar que, ainda que de forma implícita e não intencional, o lado inverso das narrativas “*Agents not Victims*” pode ser problemático: se de um lado há os *sobreviventes*, no outro figurariam aquelas pessoas que não satisfazem os *standards* de resiliência dignos de admiração. Se aqueles são os *sobreviventes*, estas últimas seriam as *vítimas* – comparativamente mais “passivas”, abaláveis, valoradas socialmente de forma menos positiva. Essa polarização não é construída explicitamente pelas teses criticadas por Dahl, sendo primordialmente um raciocínio inverso por ela estabelecido, a fim de expor possíveis riscos que o superdimensionamento da capacidade de *agency*, desprovido de atenuações atentas às especificidades de determinadas realidades, pode acabar potencializando. O argumento central da autora é que esse modo de ver as coisas desconsideraria o fato de que nem todos os sujeitos e grupos sociais vitimados, ainda que jurídica e idealmente iguais, possuem as mesmas condições *concretas* (pessoais, sociais, econômicas, institucionais, culturais) para, de forma socialmente impactante, resistir a sua vitimização ou reagir contra as contingências estruturais que a determinam.

Em absoluto, não há problema em se utilizar o termo “sobrevivente” para se referir a alguém que sofreu as consequências de um crime ou de outro fato vitimizante. Mesmo porque, como analisado, a discussão possui diversos impactos concretos nos âmbitos pessoal e coletivo, convidando pesquisadores a refletirem sobre como interpretam e descrevem os problemas sociais. A questão é,

diferentes impactos nas relações intrapessoais, interpessoais e sociais” – ou seja, em última análise, impacta as próprias relações de reconhecimento na comunidade em que a vítima se insere. Contudo, se por um lado é fato que as vítimas “têm poder para redefinir suas identidades sociais”, por outro, ressalva Skjelsbæk que essa mesma capacidade “depende da realidade material, social e política em que [essas pessoas] se encontram no cenário pós-conflito, bem como das formas pelas quais o ‘elenco de apoio’ desempenha seu papel”. Essa última observação, extraída a partir da análise de narrativas reais conferidas pelas mulheres entrevistadas, desperta para a necessidade de se ponderar acerca de eventuais limitações que as teses “*not victims, but survivors*” podem ter – com significativo impacto sobre a definição de como devem ser as estruturas institucionais de atenção à vítima, inclusive no campo da segurança pública.

primeiramente, não perder de vista que, acima de preocupações teóricas e sociais com a delimitação racional de categorias, existem sujeitos e situações concretas que nem sempre se amoldam a esta ou aquela classificação. É preciso zelar para que polarizações conceituais como essa não acabem tendo como efeito colateral o fornecimento de narrativas em que outras formas de desrespeito social podem vir a se apoiar – no caso, eventuais despreços direcionados a vítimas, cuja situação pessoal e social desperta a necessidade de relações mais intensas de solidariedade.

Se de uma menor resiliência ou articulação por parte de pessoas e grupos vitimados decorrer uma necessidade de intervenção mais intensa por parte do Estado ou sociedade, denominar esses sujeitos como “vítimas” não pode ensejar uma redução de seu valor como agentes morais. Pelo contrário, a orientação dessas medidas de proteção e assistência deve ser ao restabelecimento de um equilíbrio relacional que fora perturbado pela vitimização. Todas as vítimas e grupos vitimados compartilham de algum nível de “poder de agência”. O ponto é que o alcance desse poder é bastante variável conforme as reais circunstâncias de cada sujeito, sendo necessário avaliar em que medida estruturas sociais e condições pessoais gravemente assimétricas têm de, concretamente, tornar também desiguais as oportunidades que cada vítima e grupo têm de articulação e resistência. Reconhecer a necessidade dessa atenção diferenciada, afastando-se de generalizações, é individualizar as experiências de vitimização de modo a considerar vítimas como *sujeitos empíricos*, cujo valor moral naquele contexto de sociabilidade em nada diminui pelo fato de ter sofrido um injusto.

Longe de reinvocar o distorcido sentimento de pena despertado pelas teses *law and order*, o reconhecimento de vítimas como sujeitos empíricos moralmente relevantes busca estimular a construção de novas tramas de solidariedade que permitam, na medida das preferências de cada vítima, auxiliar-lhes de modo mais adequado no enfrentamento e superação dos problemas que envolvem sua vitimização. Esse reconhecimento e individuação, além de ser justamente o oposto de reduzir do valor moral de vítimas, constitui-se em passo essencial para que suas experiências e expectativas concretas sejam efetivamente absorvidas e levadas em conta nos debates em torno da segurança pública. Ao pensar modelos e práticas de segurança orientados à vítima, afastar-se de arquétipos parece ser decisivo para a definição de fórmulas mais apropriadas de lidar com as distintas e complexas realidades do problema vitimal.

3.2. *Movimentos de vítimas irracionalizam o debate securitário?*

A percepção segundo a qual a pressão exercida por grupos de vítimas sobre poderes públicos tende a potencializar um senso comum punitivo não é

totalmente desprovida de fundamento. Ao contrário, como já afirmado, há experiências concretas em que endurecimentos securitários advieram de uma aproximação contingencial entre poder político, comoção popular e reivindicações dotadas de alguma carga emocional.

Há, de fato, casos que ilustram como essa canalização e apreensão seletiva dos sentimentos de vítimas pode influenciar políticas de segurança bastante constritivas. A título exemplificativo: (i) no Reino Unido, a *Sarah's Law* decorreu de intensa campanha promovida pela família de Sarah Payne, criança sequestrada e assassinada por homem que possuía antecedentes de agressão sexual infantil. O resultado da lei foi a instituição do *Child Sex Offender Disclosure Scheme*, programa pelo qual se oportunizava ao público um acesso controlado a listas contendo informações sobre sujeitos com histórico de pedofilia ou outras práticas perigosas à criança¹³; (ii) nos Estados Unidos, especialmente no estado da Califórnia, a adoção das leis *three-strikes and you're out* foi precedida de debates fortemente emocionais, em virtude de pressão pública exercida por familiares de vítimas e meios de comunicação, ganhando força a partir da repercussão de dois crimes violentos cometidos por sujeitos que possuíam registros criminais¹⁴; e, (iii) no Brasil, a Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/1990), criada e posteriormente emendada em meio a uma discutível atmosfera de emergência social, formada após crimes contra celebridades locais que, além de grande repercussão

13. Segundo estudo realizado por Stephen P. Savage e Sarah Charman (2010), o caso Sarah Payne, especificamente, teria sido resultado de uma confluência de diferentes forças: (i) as ações dos defensores da campanha em si, canalizando-se toda uma energia utilizada para lidar com a dor da perda; (ii) o ganho de influência política por parte desses movimentos individualizáveis, que giram em torno de demandas mais restritamente delimitadas (*single-issue*), e cujas pautas também integram as agendas da mídia local; e (iii) o poder que as imagens e emoções associadas a perda e maternidade têm de impulsionar as “campanhas de justiça”.
14. O primeiro desses crimes, ocorrido em 1992, foi o assassinato de Kimber Reynolds durante uma tentativa de roubo, cujo autor possuía condenações por outros crimes, especialmente relativos a patrimônio e drogas. O crime motivou uma intensa campanha da família Reynolds em defesa de um tratamento penal mais rigoroso aos reincidentes. Embora tenha sido encampada até por membros do Partido Republicano, a proposta ganharia maior força apenas em 1993, desta vez após o rapto, violação sexual e assassinato de uma garota de 12 anos por sujeito anteriormente condenado por sequestro. O caso deu nova força ao debate público, intensificando-se as pressões sobre o Poder Legislativo. O resultado foi a aprovação da medida constritiva por ampla maioria, sem alterações em seu texto e com quase nenhum escrutínio por especialistas (JONES; NEWBURN, 2006, p. 783-784).

jornalística, despertaram movimentos de familiares por medidas legislativas que retirassem benefícios penais dispensados a indivíduos condenados por determinados delitos (FRANCO, 2007). Tais exemplos demonstram o potencial de enrijecimento securitário contido especialmente em movimentos *single-issue*, tendo em vista que, aparentemente, demandas passíveis de serem personificadas nas figuras de vítimas individualizadas tendem a ser de mais fácil assimilação e identificação pelo público.

Não obstante, parece cientificamente inadequado considerar uma maior participação de movimentos de vítimas como um elemento que, inexoravelmente, produz irracionalidades penais e excessos revanchistas na formulação das políticas de segurança. Uma descrição mais adequada à realidade desses movimentos implica um grau maior de complexificação, que busque abranger suas distintas formatações e agendas.

Inicialmente, é essencial pontuar que quaisquer restrições a uma maior participação de organizações representativas de vítimas nos processos de tomada de decisão, seja política ou jurídica, não podem desconsiderar o fato de que essa tendência integra uma mais ampla redefinição conceitual da democracia: o aumento da influência dos chamados “grupos de pressão”¹⁵ dá-se em espaços democráticos cuja criação destina-se justamente a oportunizar uma maior integração popular aos assuntos públicos, para além de eleições regulares e periódicas (PATEMAN, 1992). Ou seja, a participação de grupos de vítimas no debate securitário faz parte de um ambiente democrático em processo de constante redefinição, sendo inadequadas a essa realidade político-institucional teses que, de tão restritivas à atuação desses movimentos, beiram a defesa de seu silenciamento. As distorções têm lugar a partir da utilização de políticas securitárias desproporcionalmente constritivas para acobertar um déficit estatal na estabilização de expectativas normativas em torno da segurança; ou, ainda, para dissimular a utilização do *crime* e da *insegurança* como capitais políticos idôneos a induzir ordenação social (PAVARINI, 2010, p. 145), inclusive sobre assuntos que nem sempre dizem respeito à esfera criminal (SIMON, 2007, p. 3 e ss.).

15. Grupos de interesse são atores sociais que articulam demandas individuais e coletivas que, sem eles, chegariam ao poder público de forma mais difusa e pouco linear. Nesse sentido, tais agrupamentos contribuiriam à congruência, racionalidade e viabilidade de determinadas exigências perante o Estado. Um *grupo de interesse* se converte em *grupo de pressão* quando deixa de operar tão somente no campo social, alcançando o cenário político-institucional de modo a buscar influir sobre um contexto de tomada de decisão – seja no poder Legislativo, Executivo e Judiciário (JEREZ, 2008, p. 295-297).

Em todo caso, essa premissa não afasta a necessidade de um olhar científico mais atento sobre como as dinâmicas de interação entre movimentos de pressão e poder público podem dar ensejo à formulação de políticas de segurança mais rígidas. Especificamente no que concerne às posturas que o público assume diante da criminalidade, pesquisas empíricas que se dedicaram ao problema mostraram-se pouco conclusivas a respeito de *se e em que medida* uma maior sensação de *medo do crime* leva determinada população a ter *atitudes punitivas* mais acentuadas. Em verdade, há estudos que indicam haver uma relação entre insegurança subjetiva, atitudes punitivas e a adoção de políticas constritivas (JENNINGS *et al.*, 2017)¹⁶; mas, por outro, lado, tem-se também outras tantas análises que não encontraram evidências suficientemente seguras dessas conexões (KLECK; JACKSON, 2017, p. 1577)¹⁷.

Importante ressaltar que tais estudos buscaram identificar conexões entre atitudes punitivas e uma sensação de temor que não necessariamente deriva de

16. É o caso, por exemplo, da pesquisa desenvolvida por Will Jennings *et al.* (2017), cujos resultados demonstram que, entre 1980-2010, uma atitude mais punitivista das populações inglesa e galesa *precedeu e acompanhou* movimentos de expansão da população carcerária nesses países; da mesma forma que, na medida em que o decorrer do tempo e a diminuição dos índices de criminalidade abrandou a avaliação popular quanto às políticas securitárias consideradas ideais, o número de encarcerados veio a diminuir. Os autores utilizaram dados da *British Election Studies* (BES), da *British Crime Survey* (atual *Crime Survey for England and Wales – CSEW*), da *British Social Attitudes Survey* e, por fim, de determinadas pesquisas de opinião. Para superar a dificuldade de extrair tendências subjacentes às esparsas informações contidas em cada uma dessas bases de dados, foi utilizado algoritmo (*dyad ratios algorithm*) por meio cujo princípio é de que “a *ratio* das respostas às pesquisas de nível agregado em diferentes pontos do tempo provê significativa informação sobre o estado relativo da opinião pública – contando-nos se, em média, as atitudes públicas se tornaram mais ou menos punitivo”.
17. No artigo de Gary Kleck e Dylan Baker Jackson (2017), são elencados vários trabalhos cujos resultados possibilitam conclusões fundamentalmente opostas. O próprio estudo dos autores, que entrevistaram uma amostra de 1.500 norte-americanos maiores de 18 anos, não encontrou conexões significativas entre o apoio a políticas securitárias mais rígidas (pena de morte e prisões mais longas) e fatores como medo do crime, índices concretos de criminalidade, vitimização anterior ou percepção subjetiva do risco de ser vitimizado. A conclusão da pesquisa empírica por eles desenvolvida foi que o apoio a tratamentos mais duros dispensados a criminosos seria mais influenciado por questões como raça (brancos demonstraram maior suporte a políticas de segurança mais rígidas), ideologia (especificamente maior ou menor influência do Partido Republicano na localidade do respondente) e o quanto a pessoa acompanha as representações da criminalidade realizadas pelos veículos locais de comunicação.

experiências individuais de vitimização; ou seja, podendo abranger um sentimento de insegurança decorrente de outros fatores. Todavia, avançando no debate, a realidade é que correlações entre atitudes punitivas e *experiências pessoais de vitimização* (ou seja, não a mera insegurança subjetiva em si) são de ainda mais difícil demonstração empírica.

Embora haja indícios razoavelmente seguros de que vítimas desenvolvem uma participação política mais ativa em comparação com pessoas que não foram vitimizadas (BATESON, 2012), essa maior interação na esfera pública não tem como consequência inexorável a veiculação de demandas por maior rigor securitário. Ao contrário, ao realizarem um levantamento de pesquisas empíricas que se dedicaram à questão, Kleck e Jackson (2017, p. 1577-1578) concluíram que a maioria dos estudos não encontrou evidências significativas e seguras de que *ter sido vítima* necessariamente leva pessoas a *adotarem uma postura mais punitiva*¹⁸. Da mesma forma, contrariando teses generalizantes de que a participação de vítimas enseja riscos de serem delineadas políticas securitárias menos democráticas, evidências recentemente extraídas da realidade latino-americana por Alin M. Ceobanu, Charles H. Wood e Ludmila Ribeiro (2010) identificaram não haver uma conexão forte entre *ser vitimizado* e *apoiar regimes políticos autoritários*¹⁹. Em verdade, além de não necessariamente serem apoiadas por vítimas, políticas “*tough on crime*” podem ser adotadas *contrariando* suas preferências acerca de como deveria ser conduzida a segurança pública (WILLIAMS, 2017).

Trata-se, portanto, de um equívoco teórico e um reducionismo criminológico abstrair as demandas de movimentos de vítimas como se estes se limitassem a exigências puramente emocionais por um irracional recrudescimento punitivo. Considerando “vítimas” como um macrogrupo que engloba várias e distintas

18. Em sentido similar, cf. BATESON, 2009; HARTNAGE; TEMPLETON, 2012; KING; MARUNA, 2009.

19. A pesquisa conduzida por Alin M. Ceobanu, Charles H. Wood e Ludmila Ribeiro (2010), valendo-se de dados do Barômetro das Américas com relação a dez países latino-americanos, identificou que experiências de vitimização costumam causar uma redução nos índices de *satisfação com a democracia*. Essa constatação pode guardar relação com a tendência que o sujeito vitimizado tem de perder, em tese e ao menos parcialmente, a confiança no potencial do Estado de promover segurança pública e aplicar a lei. No entanto, a mesma pesquisa identificou que vítimas de crime na América Latina, não obstante tendam a ser menos satisfeitos com a democracia, não concordam com substituí-la por “outro tipo de governo” ou por “um governo autoritário” – não havendo, portanto, relações claras entre *vitimização* e eventuais diminuições nos indicativos de *preferência pela democracia*.

realidades de vitimização, cada um desses contextos dá ensejo a diferentes necessidades. Essas necessidades, por sua vez, influenciam diretamente sobre quais serão as demandas de cada movimento. É com base nisso que Antony Pemberton (2009) sugere uma classificação das necessidades comumente exteriorizadas por vítimas, e que são determinantes para a formação as movimentações políticas realizadas por grupos de vítimas: (i) *necessidades procedimentais*, tais como: direitos de maior participação processual e condições efetivas para exercê-la, acesso e recebimento de informações sobre os processos e resultados relativos a seus casos, além de um tratamento respeitoso e justo; e (ii) *necessidades referentes a resultados*, categoria que comportaria uma série de demandas: experimentar reações positivas da sociedade, no sentido de que esta reconheça as particularidades e dificuldades daquela; receber compensação material, não apenas pelo dano financeiro imediato, mas também pelos danos intangíveis e custos futuros decorrentes de sua vitimização; sensação de que a justiça foi feita na resolução de seu caso (aqui tem peso o aspecto retributivo); contar com *segurança* contra retaliações e ameaças no decorrer de seu caso, bem como para evitar que volte a ser vitimizada no futuro; iniciativas de prevenção à vitimização secundária.

Como se nota, exigências de “justiça” e desejos de retribuição ao ofensor podem até fazer parte do grupo de necessidades definidas por Pemberton como *referentes a resultados*. Contudo, trata-se de apenas *uma* dentre várias outras expectativas que podem integrar discursos pró-vítima, sendo que a retribuição ao ofensor pode não ser a prioridade, ou sequer compor a agenda de determinado grupo.

Quais pautas serão defendidas pelos movimentos de vítimas depende de fatores como a severidade do processo de vitimização sofrido (em tese, crimes mais graves envolveriam demandas mais intensas por retribuição); da possibilidade de compensação (quanto maior a possibilidade de reparação, tende-se a aumentar sua relevância e diminuir as angústias por retribuição); de como o sistema de justiça criminal internaliza as expectativas da vítima e que peso atribui a elas; ou mesmo do quanto aquele grupo de vítimas efetivamente aspira a uma maior participação processual (haveria diferenças entre grupos acerca do grau de prioridade assinalado à participação processual, bem como divergências sobre os mecanismos concretos pelos quais ela se daria). Detalhando ainda mais essa variabilidade, Pemberton exemplifica que, enquanto alguns movimentos preocupam-se mais com o estabelecimento de *serviços de assistência* à vítima (caso europeu, retratado principalmente a partir dos programas de *Victim Support*), outros priorizam a positivação de direitos processuais que possibilitem influenciar o convencimento decisório judicial a fim de obter ou agravar condenações. Também nesse sentido, destaca o autor que, se há movimentos de vítimas

mais transitórios, formados como resposta pontual a casos criminais específicos e de repercussão, há outros movimentos (feminista, negro, LGBTQIA+ e outros) cujo foco é o enfrentamento de questões estruturais que contribuem para formas mais contínuas de vitimização. Tudo isso demonstra como, ao final, as demandas e “necessidades das vítimas representadas pelos movimentos se correlacionam com sua perspectiva do sistema de justiça criminal”.

Além das especificidades das experiências de vitimização, também podem impactar sobre o posicionamento de vítimas acerca das políticas de segurança outras circunstâncias concretas. Em grande medida, correlações entre *victim advocacy*, sentimentos revanchistas e a adoção de políticas constritivas sujeitam-se a fatores históricos e sociais. Essa variabilidade contingencial foi demonstrada em estudo qualitativo que comparou a atuação de dois movimentos de vítimas nos Estados Unidos – mais especificamente, o processo político que culminou na *Victims’ Bill of Rights*, legislação promulgada no estado da Califórnia em 1982, e o debate que resultou no *Community Protection Act*, positivado em Washington D.C. em 1990. Nesse estudo, Vanessa Barker (2007) encontrou indícios de que estruturas político-sociais e o grau de “engajamento cívico” de uma sociedade influem tanto sobre as pautas defendidas pelos movimentos, como também sobre os resultados político-criminais derivados de sua articulação junto aos poderes públicos.

De um lado, segundo a autora, atitudes punitivas seriam características de protestos morais “dogmáticos”, que tenderiam a surgir em cenários dotados de características bastante específicas: contextos em que há pouco engajamento popular nos processos políticos de *decision-making*; predominância de meios *contenciosos* de conflitos sociais, orientados por uma lógica de *the winner takes it all*; enfraquecimento dos laços sociais de reciprocidade; além de uma polarização social exacerbada em torno de temas sensíveis, guiada por lógicas de mero “sim/não”, “contra/favorável”. O resultado desse conjunto de fatores seria o desenvolvimento de políticas securitárias predominantemente retributivas e voltadas a reafirmar o valor da vítima *em desfavor* do ofensor, como se fosse um “jogo de soma zero” que não permitisse gradações (este teria sido caso da Califórnia). De outro lado, protestos menos “dogmáticos” e mais “pluralistas” (entendidos como aqueles que reconhecem haver princípios morais em conflito, todos merecedores de serem igualmente considerados) tenderiam a formar-se em realidades marcadas por: maior participação popular no processo político; meios conciliatórios de resolução das disputas sociais, que aumentem as possibilidades de se chegar a entendimentos mútuos e concessões; além de instituições de orientação mais deliberativa. Esse conjunto de variáveis incrementaria a possibilidade de se chegar a

soluções mais pragmáticas, reconciliatórias e restaurativas, que transcendessem o aspecto retributivo. Em síntese: alternativas que, ao mesmo tempo, atendessem aos interesses das vítimas, atentassem à necessidade de retribuição ao ofensor e não desconsiderassem seus direitos individuais, tendo ainda algum potencial para redução da criminalidade (esta teria sido a experiência de Washington) (BARKER, 2007, p. 622, 626-627 e 635-652).

Destarte, entender movimentos de vítimas como grupos que necessariamente estão vinculados a atitudes punitivas mostra-se distante da complexidade empírica desses agrupamentos. Reduzir suas pautas a irracionais desejos de vingança contra o ofensor não corresponde à realidade empírica de estudos mais abrangentes. Como visto, suas agendas e formatações dependerão das particularidades de sua vitimização e das necessidades que dela decorrem, bem como da capacidade das estruturas políticas e sociais de absorverem as distintas perspectivas e expectativas em torno de como gerenciar o conflito vitimal. A contaminação de políticas de segurança por emoções revanchistas diz menos a respeito da realidade dos movimentos de vítimas, e mais sobre como o *decision-making* político pode mostrar-se frágil e interessadamente seletivo acerca de quais narrativas serão integradas ao processo de formulação da política pública. Em vez de se impor restrições genéricas à participação dos movimentos de vítimas no debate securitário, mais adequado parece ser admiti-la como legítima e relevante para a construção de políticas securitárias adequadas, vez que se conhece e se considera as perspectivas de atores sociais diretamente interessados.

4. TENSÃO ENTRE INTERESSES DE VÍTIMAS E ACUSADOS: NOVOS CAMINHOS PARA A SEGURANÇA PÚBLICA?

Os argumentos até aqui apresentados problematizaram linhas de entendimento que, ao responsabilizarem a vítima e movimentos em defesa de seus interesses por excessos punitivos, parecem compreender que discutir uma política de segurança com maior orientação à vítima oferece riscos a um estado de liberdades. Se, por um lado, é inconsistente defender que vulnerar direitos de ofensores atende aos interesses das vítimas, também é incongruente, sob outra perspectiva, sustentar que um olhar diferenciado à vítima necessariamente dará ensejo a violações dos direitos fundamentais do acusado ou investigado (SHERMAN; STRANG, 2003, p. 35-36). Tonry (2010, p. 391), por meio de uma ilustrativa metáfora, afirma que tais posicionamentos parecem entender o sistema de justiça criminal como uma “torta de tamanho fixo”; ou seja, de modo que atribuir “um pedaço maior para as vítimas” significaria automaticamente conferir “um pedaço menor para os ofensores e vice-versa”, em um “jogo de soma-zero”.

Abstraindo a questão para além do âmbito da justiça criminal, a discussão reflete um embate mais amplo e tradicional acerca da relação entre coletividade e individualidade. Mais especificamente, trata-se da contraposição entre, em um primeiro polo, interpretações comunitaristas da sociedade, voltadas à delimitação dos “contextos de justiça” comunitários e seus impactos na formação das subjetividades (FORST, 2010, p. 9 e ss.); e, na outra ponta, discursos liberais preocupados fundamentalmente com o asseguramento das preferências pessoais e da autonomia individual no cerne da vida social.

Nos discursos securitários sobre a relação vítima/ofensor, o problema é redimensionado para questionar como políticas de segurança podem acomodar os conflitos morais presentes nos distintos processos de vitimização, de modo a atender às aspirações das vítimas pela segurança de seus direitos, sem restringir abusivamente os direitos da pessoa apontada como ofensora²⁰.

A análise do problema deve se iniciar por discutir em que medida a segurança como conceito relaciona-se com os direitos e liberdades individuais; para, então, definir como essas conexões se aplicam a vítima e ofensor nas interações morais presentes no conflito vitimal. Segundo Katrin Gierhake (2013, p. 152), há ao menos duas grandes correntes de pensamento sobre como deve ser encarada a relação entre segurança e liberdade, cujo grau de abstração é utilizado pela autora como forma de abranger as diversas interpretações possíveis do problema: (i) de um lado, perspectivas que assimetizam a relação entre liberdade e segurança de forma tão acentuada, que passam a defender a necessidade de se privilegiar um em detrimento do outro – aqui, pode-se incorrer tanto na absolutização de conceitos liberais como autonomia individual, como em leituras segundo as quais a afetação das liberdades individuais seria um efeito colateral necessário à preservação de uma vida social segura; e, de outro lado, sob diferentes fundamentos estariam, (ii) correntes que compreendem liberdade e segurança como polos não aprioristicamente assimétricos, mas sim direitos (ou valores) complementares a serem cotejados conforme as peculiaridades da realidade social que se deseja alcançar com a decisão jurídica ou política.

Com relação à primeira alternativa explanatória, é justamente esse encerramento dos indivíduos em si, supervalorizando suas preferências pessoais como se socialmente descontextualizadas fossem, que pode dar sustentação a políticas de segurança que colocam em risco os direitos individuais. Contrariamente a suas

20. Analisando os problemas jurídico-penais relacionados a este problema, partindo de uma perspectiva da filosofia do sujeito, SAAD-DINIZ; MARIN, 2016, especialmente p. 104 e ss.

supostas pretensões de defesa do sujeito, tais interpretações acerca da institucionalidade política e relações sociais podem produzir ou aprofundar processos de desintegração social e desconfiças mútuas, com dramáticas repercussões sobre as estratégias de ordenação social (cf. SAFATLE, 2018, p. 44 e ss.).

Percepções securitárias demasiadamente individualistas, despreocupadas com a dimensão interpessoal que as liberdades possuem na vida comunitária, caem no distorcido dilema entre a *segurança de alguns* contra a *liberdade de outros*. Um dos riscos é de, junto à instrumentalização da figura da *vítima* (analisado no item 3.1), ter lugar dramatizações públicas que estereotipam *também* aquelas pessoas apontadas como ofensoras (GARLAND, 2001, p. 10)²¹. A questão se mostra especialmente sensível no Brasil, à medida que discursos em torno do crime não apenas estabelecem uma continuidade de concepções militarizadas de segurança pública, consubstanciadas em narrativas e práticas autoritárias que têm na abstrata noção de “bandido” o seu alvo (ADORNO, 1999, p. 132-133). Além disso, nas dinâmicas socialmente contextualizadas de construção de identidades desviantes, preconceitos historicamente enraizados no tecido social brasileiro são reproduzidos e renovados. Nesse processo de “sujeição criminal” (MISSE, 2010), determinadas *práticas criminais* são coletivamente identificadas com específicos *tipos sociais*, fazendo com que sujeitos representativos desses grupos sejam rotulados como “bandidos” – “perigosos” e “irrecuperáveis”, que exigem um controle severo e inocuizador; se for o caso, letal. Longe de ser politicamente neutra, o manejo das formas jurídico-penais e os discursos punitivos a elas subjacentes seriam profundamente influenciados por marcadores sociais como desigualdade, pobreza e discriminação étnico-racial, revestindo-se ainda de um

21. Em sentido próximo, estudando especialmente a experiência estadunidense no terço final do século XX, Loïc Wacquant (1999; 2009, p. 59) trabalha com a ideia de que a ascensão das narrativas de “lei e ordem” – em um contexto de debilitação das estruturas estatais de bem-estar social e crise do ideário reabilitador – produziram políticas de recrudescimento penal que, em última análise, ganharam contornos de uma estratégia política de *contenção punitiva* de grupos socialmente vulnerados. Segundo o autor, tais medidas seriam menos voltadas a um efetivo controle da criminalidade, antes se orientando a um “reforço da ordem econômica, étnico-racial e moral” vigente, por meio da “regulação punitiva das categorias” sociais que, mediante critérios *sociais* e *étnicos*, seriam consideradas “perigosas” ou “tendentes à delinquência”. Wacquant assevera que uma das consequências dessa reorientação teria sido uma expansão da malha carcerária naquele país, de modo que a *prisão* – com índices de encarceramento desproporcionalmente mais severos sobre as populações afro-americanas e de origem latina – teria acabado por substituir o *gueto* como *locus* de circunscrição geográfica dos assim rotulados como perigosos.

recorte territorial que atribui desconfiança aos residentes em áreas urbanas pauperizadas (COELHO, 1978²²; CALDEIRA, 1999, p. 10, 28-39, 87-88 e 108-109; PAIXÃO, 1988, p. 172 e ss.; ADORNO, 1996).

Tal como ocorre na abstração política das vítimas, também aqui a questão em muito transcende o mero plano das interações simbólicas e representações discursivas, ensejando uma realidade de defraudação de expectativas civilizatórias e recorrentes violações de direitos humanos. Sob diversas perspectivas, parecem ser os grupos socialmente vulnerados os mais afetados por esse estado de coisas – seja porque a concreta violência institucional do sistema de justiça criminal lhes mitiga ou mesmo nega direitos²³, desafiando a identidade democrática

-
22. Edmundo Campos Coelho (1978, p. 151-159) questionava, ainda na década de 1970, argumentos que, apesar de assentados em correlações entre pobreza e distribuição da criminalidade no espaço urbano, acabavam por extrair atributos pessoais de indivíduos a partir dos “agregados populacionais” destes. Um problema inicial, de ordem metodológica, seria que os registros criminais oficiais, que embasavam tais linhas de entendimento, seriam produtos do filtro socialmente seletivo que norteia a atuação das instâncias estatais de controle social. Por essa razão, não refletiriam uma tendência criminosa mais acentuada entre pobres; mas, em vez disso, poderiam revelar que os *marginalizados* (pobres, desempregados ou em situação de subemprego) “não possuem as *imunidades* institucionais” dos setores mais economicamente abastados e socialmente articulados. A ênfase analítica é deslocada aos órgãos de controle, evidenciando como problemas estruturais nas formas de sociabilidade brasileira – como a integração econômica deficitária dos mais pobres e a fixação de estereótipos sociais – figurariam como fatores capitais nas dinâmicas de *marginalização da criminalidade* e a *criminalização da marginalidade*.
23. A sistematização conceitual aqui realizada, acerca da assimetria social que norteia as políticas securitárias no Brasil, possui lastro em evidências, algumas das quais podem ser elencadas a título exemplificativo e com vistas a uma maior concretude da análise. No que diz respeito à (i) *letalidade policial*, segundo a edição de 2021 do *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, 78,9% das 6.416 vítimas fatais de intervenções policiais no Brasil em 2020 eram pessoas negras (no documento, unifica-se sob a categoria de “negros” tanto *pretos* quanto *pardos*); as brancas, por sua vez, representaram 20,9% do total. Ainda de acordo com a publicação, a população brasileira é composta por 56,3% de pessoas negras e 42,7% de brancas, o que salientaria a desproporção punitiva. Esses índices revelam também uma taxa de letalidade policial 2,8 vezes maior entre negros em comparação com brancos: enquanto entre estes a taxa foi de 4,2 mortos a cada 100 mil habitantes, entre brancos ela consistiu em 1,5 a cada 100 mil (BUENO; MARQUES; PACHECO, 2021). O corte étnico-racial da incidência dos mecanismos punitivos no Brasil possui ainda outras manifestações, tais como (ii) a *política de encarceramento* (em 2020, 66,3% da população carcerária brasileira era composta por pessoas negras, enquanto os brancos representavam 32,5% do total – BARROS, 2021, p. 213; adota-se

da sociedade brasileira (CALDEIRA; HOLSTON, 1999); seja porque há evidências de que pobreza e desigualdade são fatores que incrementam também a exposição desses mesmos sujeitos e camadas sociais a outras sortes de vitimização, para além daquelas promovidas pelo próprio Estado (SAAD-DINIZ; SALGADO, 2018, com ampla revisão de literatura).

Além de abrir espaço para subjetivismos decisórios nem sempre claros em seus fundamentos e objetivos, tais dinâmicas minam as condições para a construção de alternativas securitárias que se originem a partir de laços de reconhecimento e reciprocidade interpessoal. A relação entre coesão social e segurança permanece um tema em aberto, mas há trabalhos²⁴ apontando que elevados níveis de desconfiança interpessoal, bem como na relação indivíduo/Estado, não apenas prejudicam a administração da justiça, como também degradam tramas de solidariedade²⁵ que poderiam evitar políticas securitárias excessivamente

também aqui o *Anuário* como referência, por cobrir o mesmo intervalo temporal da variável anterior); e (iii) as estratégias de *exercício da vigilância policial* (há evidências apontando que a maioria das prisões em flagrante têm como destinatárias pessoas negras; SINHORETTO *et al.*, 2014, p. 131-132). Outros estudos identificaram ainda (iv) uma maior probabilidade de negros serem condenados em processos penais, se comparados com réus brancos aos quais se imputam delitos similares (ADORNO, 1996; LIMA, 2004).

24. Sobre essa relação circular entre crime e altos níveis de desconfiança interpessoal no meio social, enfocando o contexto latino-americano, Danilo Martuccelli e Bernardo Sorj (2008, p. 170-171) afirmam que “a insegurança e o medo dessensibiliza as classes médias e as afasta da situação em que se encontram os setores mais pobres, que passam a ser vistos com desconfiança, em particular se são homens jovens, e mais ainda se têm traços mestiços, índios ou negros”; gerando, ainda, a possibilidade de a violência se fortalecer entre determinados setores como meio legítimo de oposição a um estado de invisibilidade social.
25. Esse pensamento não se confunde com ideais conservadores de uma maior homogeneização social, refratários a perspectivas e configurações mais plurais de sociedade. Por outro lado, tampouco vai ao encontro de teses de que tramas de reconhecimento apenas podem advir de uma acentuação dos conflitos intersubjetivos e com a menor mediação estatal possível. Ao contrário, situa-se entre os esforços teóricos de conciliação entre a formação de um senso de comunidade ética e o respeito a demandas por reconhecimento de particularidades, postas por indivíduos ou minorias. Sem negar a natureza frequentemente assimétrica e conflitiva das relações interpessoais, o que se tem como premissa é que a solidariedade se encontra nas bases da própria ideia de reconhecimento: somente um comportamento solidário é capaz de fazer com que membros livres de uma comunidade enxerguem a si mesmos nos demais, e os demais em si mesmos, reconhecendo-os como sujeitos. Sujeitos relevantes em suas individualidades, porém

constritivas. Especificamente no contexto brasileiro, e na linha do que se busca aqui demonstrar, Sérgio Adorno (1999, p. 135-136) argumenta que seriam “raras” as “manifestações de solidariedade entre classes sociais, entre ricos e pobres, entre cidadãos protegidos pelas leis e os excluídos”, ampliando fissuras sociais que acabariam por agravar desconfiças entre sujeitos e setores da sociedade. Segundo o autor, é quando esse individualismo segregacionista adentra o campo da segurança que surgem movimentos de pressão contrários a temas como respeito a direitos humanos, e que demandam “segurança para determinados segmentos sociais em detrimento de outros”. Concepções notadamente individualistas de segurança pública, sobretudo quando acentuadas por esse pânico moral em torno do medo do crime (medo do *outro*), tendem a produzir políticas públicas que envolvem, como visto, uma mais contundente utilização da força, rígidas fragmentações socioterritoriais, além de iniciativas de segregação ou “correção” de indivíduos e grupos considerados perigosos (DAMMERT, 2012, p. 43-49). Tudo isso sem que se produzam efeitos significativos em termos de prevenção de vitimização.

A hipertrofização das fricções entre liberdade e segurança incorre, assim, no problema de fixar uma contraposição demasiadamente rígida entre condições propícias ao desenvolvimento da subjetividade (“aqui liberdade”) e circunstâncias idôneas ao desenvolvimento da sociabilidade (“aqui coletivismo”). Ocorre que, ao fim e ao cabo, uma sociedade incapaz de conferir segurança às relações interpessoais de forma satisfatória não proporciona as estruturas empíricas necessárias ao livre desenvolvimento das subjetividades mesmas. Como resultado de uma sociedade de tal modo insegura, adviria não mais do que um amontoado de indivíduos atomizados que, por não compartilharem de algo em comum, restariam isolados em seus particularismos (JAKOBS, 2000, p. 31-32).

Em verdade, a segurança constitui-se em condição de possibilidade para que os sujeitos possam ter acesso e usufruir de outros direitos. Conceitualmente, a

também participantes de algo em comum, em condições de igualdade. Em raciocínio similar, ao analisar a relação entre conflitos sociais, reconhecimento e coesão social, Jeffrey C. Alexander (2006, p. 395-408) defende que o multiculturalismo, ou em última análise a convivência na diferença, “pode, na verdade, ser uma nova forma de integração social que, em vez de negar o universalismo, tem o potencial de realizá-lo de maneiras sem precedentes históricos. Críticos à direita e à esquerda tem tomado o recente surgimento do discurso, instituições e práticas multiculturalistas como marcos do fim de amplas projeções de solidariedade social. Pode ser o caso, todavia, de que seja o marco do início de um modelo radicalmente diferente e mais adequado de integração civil cujos princípios, ainda dificilmente visíveis, proverão aos conflitos um quadro de possibilidades de justiça por décadas, se não séculos”.

segurança apenas ganha conteúdo quando associada a outras expectativas normativas, a serem garantidas por meio dela. Além disso, embora sua utilização mais recorrente guarde relação com a proteção da vida, bem como da integridade física e psicológica contra ataques e ameaças externas ao indivíduo, nada impede que a segurança seja associada ao asseguramento de outros interesses socialmente relevantes (LADWIG, 2016, p. 83).

É nesse sentido que Josef Isensee (1983, p. 21-34), ao delimitar a noção de um “direito fundamental à segurança”, afirma que ela esteve presente como expectativa em face do Estado de diferentes formas, cada uma delas exigindo posturas estatais distintas: (i) inicialmente, segurança como proteção contra a violência proveniente de os outros indivíduos; (ii) posteriormente, na passagem do Estado moderno para o de Direito, na forma de segurança contra os desmandos oriundos do arbítrio estatal; e, por fim, (iii) como proteção face aos riscos econômicos advindos da vida social moderna. Em vez de excludentes entre si, essas três camadas de legitimação são complementares: a proteção da vítima potencial contra a insegurança física, por exemplo, não torna supérflua a defesa da liberdade do acusado (segurança contra coerções estatais arbitrárias). O “direito fundamental à segurança” alcança – ou *deve* alcançar – vítimas e aqueles apontados como ofensores. Dito de outro modo, a desconsideração das liberdades de quaisquer dos sujeitos envolvidos no conflito vitimal compromete a realização da segurança: a violência estatal desmedida viola o “direito fundamental à segurança” do ofensor (contra arbítrios estatais), assim como um déficit protetivo vulneraria o “direito fundamental à segurança” da vítima (contra incivildades interpessoais).

No âmbito da Organização das Nações Unidas, delimitou-se o conceito de *segurança humana* – esta, orientada primordialmente às pessoas (*people-centered*, em oposição a pensamentos securitários *state-centered*), consistiria em um estado de coisas no qual os sujeitos encontram-se livres não apenas do medo (*free from fear*), mas também das necessidades (*free from want*). Trata-se de uma “proteção contra perturbações súbitas e danosas aos padrões de vida cotidiana”, além de “ameaças crônicas como fome, doença e repressão”. Tal amplitude conceitual da segurança humana reflete-se no fato de ela compreender sete dimensões fundamentais: segurança econômica, alimentar, sanitária, ambiental, comunitária, política e pessoal (UNDP, 1994). Por conta dessa abrangência material, ganha força teses de que a segurança humana possui capacidade de rendimento para ser aplicada a realidades urbanas, buscando desenvolver formas de controle da criminalidade que tenham a ideia de “coexistência sustentável” como base, construindo-se alternativas a medidas securitárias *mainstream* como o “aumento de penas criminais, do poderio policial e militar, e de distritos fechados e divididos” (BOLLENS, 2008).

Pensando na ideia mais popularizada de segurança, aquela que destaca ameaças à vida e à integridade física e psicológica, duas dimensões da segurança humana ganham especial relevância. Primeiramente, a dimensão *peçoal*, por abranger a proteção em face a ataques externos, inclusive os que recebem classificação criminal na ordem jurídica interna. Mas, além desta, há ainda uma dimensão *política* de ameaças, a qual, embora seja mais frequentemente exemplificada por contextos políticos de exceção e repressão, diz respeito a situações de “abusos contra os direitos humanos” – tais como tortura, maus tratos (*ill treatment*), detenções abusivas e aprisionamentos ilegais (UN, 2009, p. 7 e 16)²⁶. O quadro conceitual da segurança humana salienta as debilidades das rígidas contraposições segurança *versus* liberdade: ao atentar contra as liberdades pessoais, supostamente como meio de fomentar a segurança, o abuso estatal contraria a própria ideia moderna de segurança. O aspecto mais visível dessa afetação é a constrição desproporcional da liberdade de locomoção e da integridade daqueles apontados como ofensores (segurança pessoal)²⁷⁻²⁸. Todavia, o arbítrio estatal perpetrado sob o pretexto de obter segurança pública também pode ocasionar outra sorte de problemas: por exemplo, o estigma do sistema de justiça criminal pode aumentar

26. Além das dimensões “peçoal” e “política” da segurança humana, o documento trabalha ainda com as noções de “segurança econômica”, “alimentar”, “sanitária”, “ambiental” e “comunitária” (UN, 2009, p. 7).
27. Embora sob uma perspectiva da filosofia política, não discutindo especificamente a noção de segurança humana, Bernd Ladwig (2016, p. 95) parece se aproximar desse pensamento, ao tratar dos riscos advindos dos excessos em que o Estado pode incorrer, mais especificamente na busca de autolegitimação por meio da intensificação de suas intervenções securitárias. Segundo o autor, com tal postura estatal, “(n)ão apenas a liberdade, mas também a própria segurança estaria ameaçada. Um Estado que excede seus direitos de proteção (*Abwehrrechte*) coloca abaixo os limites que servem à proteção de seus governados – perante eles próprios como a maior ameaça potencial à vida e à integridade física”. Assim, seria necessário estabelecer controles sobre a atuação securitária estatal na medida em que esta impusesse “medo, terror e coerção desproporcional” a seus cidadãos, mediante a verificação de direitos fundamentais.
28. Nesse mesmo sentido, por exemplo, o estudo de Cláudio do Prado Amaral (2017), sustentando a necessidade de se reconhecer, como *vítima*, o *encarcerado* inserido em problemáticas realidades institucionais como a do sistema prisional brasileiro. Segundo o autor, “é necessário deixar claro que a execução de penas privativas de liberdade e prisões cautelares, especialmente nas regiões acima apontadas (América Latina e Central, África, Ásia e parte do Leste Europeu) faz da pessoa presa uma vítima”, sujeitas a “um caleidoscópio de desumanidades infamantes, tendo como ponto de partida as más condições materiais e psicológicas” (p. 32).

as dificuldades da pessoa apontada como criminosa de se reinserir em seu meio social (segurança comunitária), ou mesmo de ter acesso ao mercado formal de trabalho (segurança econômica) (MOBLEY, 2011).

Evidente que essas possibilidades de reconciliação não excluem o fato de que a complexa relação entre direitos de vítimas e de supostos ofensores possa, concretamente conforme as particularidades do caso, despertar conflitos morais e jurídicos. Não se trata, portanto, de negar a existência de uma tensão entre os interesses dos dois polos do conflito vitimal, assim como não se pode afastar que certa conflitualidade possa exsurgir nas complexas realidades sociais compreendidas por uma determinada política securitária. Em verdade, conforme sintetizado por Marc Groenhuijsen (1996) ao tratar do processo penal em âmbito europeu, a potencialidade dessa tensão entre direitos de vítimas e acusados efetivamente existe, mas o ponto central é que “a emancipação da vítima de modo algum pretende ser um esforço às custas dos direitos do ofensor”. Do mesmo modo, se é verdade que a vítima deve ser integrada como relevante participante processual a fim de ter seus interesses resguardados, também é fato que colocá-la “na posição de adversária do acusado” seria altamente contraproducente sob diversas perspectivas²⁹.

Disso se extrai que, também em termos de segurança pública, entre direitos do acusado e da vítima há não uma *antinomia*, mas sim uma *tensão*, entre valores morais juridicamente internalizados na forma de direitos fundamentais. A consequência é que, aos responsáveis por tomar a decisão de impacto securitário – seja jurídica ou política –, impõe-se a realização de um exercício ponderativo. Um juízo valorativo que, de forma criativa e sem cair na arbitrariedade decisória das noções individualistas de segurança, viabilize políticas securitárias que efetivamente incluam a vítima, mas sem envolver abusivas e inefetivas vulnerações, pelo Estado, dos direitos do ofensor – ou de quem venha a ser rotulado como tal.

29. Segundo Groenhuijsen (1996, p. 168 e 173), além do risco de vulneração dos direitos do acusado, essa exacerbação do conflito poderia “tornar a vítima vulnerável e facilmente levar a vitimização secundária”. Essa vitimização secundária, por sua vez, aparentemente derivaria dos desgastes e experiências traumatizantes que frequentemente envolvem a atuação em um processo penal, especialmente na condição de *parte*. Além disso, em outra parte de seu texto, ao analisar situações em que são deferidos à vítima pedidos de compensação sem que haja condições para seu cumprimento, Groenhuijsen afirma que a literatura vitimológica aponta, de modo mais abrangente, que “elevar expectativas que posteriormente podem não ser satisfeitas facilmente conduz a vitimização secundária” – raciocínio que o autor parece ter incorporado à sua crítica à inserção da vítima como oponente do acusado.

5. SEGURANÇA PÚBLICA A PARTIR DO RECONHECIMENTO DA VÍTIMA

As considerações sobre o lugar da vítima na segurança pública, além de buscar uma chave de leitura reconciliatória entre a posição desta e os direitos do ofensor, tiveram como objetivo atenuar desconfiâncias teóricas cuja rigidez poderia travar perspectivas alternativas sobre o problema. A sedimentação desse arcabouço teórico fornece algumas bases para que sejam discutidas fórmulas concretas de, sem desconsiderar os direitos da pessoa apontada como ofensora, promover a integração da vítima às questões de política de segurança.

Pensar a segurança pública a partir de considerações criminológicas *offender-oriented* possui um potencial de difícil refutação em termos preventivos. Isso porque, ao menos em tese, propostas de segurança são desenvolvidas tendo como base pontos relevantes para compreensão da criminalidade que somente podem ser apreendidos junto ao ofensor – por exemplo, questões como a motivação do criminoso e detalhes técnicos do processo de execução do crime (JACQUES; BONOMO, 2017). Por outro lado, é fato que também a vítima vem ganhando importância como importante fator a ser considerado nessa discussão, na medida em que a compreensão das distintas realidades vitimais podem contribuir significativamente em termos de prevenção criminal. No campo criminológico, estudos sobre a vítima passaram, portanto, a receber maior peso em virtude de seu *valor informativo*, especialmente quanto a questões que não podem ser obtidas pela observação apenas do ofensor ou do crime (ANTILLA, 1986, p. 237). Essa utilidade informativa despertou pesquisadores e poderes públicos para a necessidade de *conhecer* a vítima. Com isso, a realização de pesquisas de vitimização em maior número e abrangência foi estimulada, elevando-as à condição fonte de dados que poderiam informar de forma decisiva o direcionamento de políticas de segurança e assistência (CARNEIRO, 2007, p. 61-64)³⁰.

Entretanto, os estágios mais recentes da vitimologia – discutidos anteriormente neste artigo – conduzem à superação desse nível de análise: à vítima é

30. Kauko Aromaa (2012, p. 88-89) descreve que, dentre outras possibilidades, pesquisas de vitimização permitem: estimar índices mais precisos dos de criminalidade, por abranger também delitos não registrados junto às autoridades (cifra negra); mensurar níveis de revitimização, buscando identificar fatores e grupos de risco; apreender e sistematizar as necessidades das vítimas, viabilizando a criação de indicadores para medir sua satisfação com o sistema de justiça, autoridades policiais e programas de assistência; ter dados mais precisos acerca dos níveis de medo do crime; realizar medições longitudinais da criminalidade e sua distribuição conforme grupos sociais e regiões geográficas.

importante ser *conhecida*, mas é primordialmente necessário discutir como *incluí-la* no centro da segurança pública na condição de *sujeito reconhecido*. O *reconhecimento* consiste originalmente em uma categoria filosófica que permite analisar como identidades pessoais se formam de modo não-monológico; mas, em vez disso, a partir de tramas de intersubjetividade, de tal modo que a auto-compreensão de um indivíduo é diretamente afetada pelo *reconhecimento* de seus pares, em relações frequentemente conflitivas (ou seja, um indivíduo reconhece a si como *sujeito* na medida em que é reconhecido e valorizado com tal pelo *outro*; o qual, da mesma forma, também opõe aos demais demandas por reconhecimento). Na filosofia social, a noção de reconhecimento acaba por transcender o plano das interações individuais (na construção recíproca de identidades), ascendendo à institucionalidade: instituições e práticas sociais sujeitas a critérios de legitimação democrática podem ser avaliadas a partir de seu potencial e efetivo desempenho quanto à promoção do reconhecimento dos sujeitos e à realização de suas liberdades. Daí as teorias sociais contemporâneas terem encontrado nas vertentes filosóficas do *reconhecimento* não apenas uma possibilidade de releitura da dimensão moral dos conflitos sociais, mas também um verdadeiro critério avaliativo das instituições e práticas sociais modernas³¹ – dentre as quais o sistema de justiça criminal. Em verdade, discursos obcecados pela punição, cujo efeito é a dessubjetivação das vítimas cuja necessidade de proteção se propagandeia, demanda das ciências criminais esforços no sentido de uma redefinição profunda das *justificações morais* que fundamentam os sistemas de justiça (SAAD-DINIZ, 2019, p. 14) – cenário em que as teorias do reconhecimento parecem ter considerável capacidade de rendimento.

O desafio de reconhecer a vítima na área da segurança pública parece envolver, em primeiro lugar, a criação de mecanismos institucionais idôneos a viabilizar e efetivar a participação de vítimas ou de movimentos que lhes representem na conformação da política securitária. A integração de vítimas ou seus representantes ao processo de *policy making* incrementa as possibilidades de ser atribuído maior peso a suas demandas, preocupações, expectativas e opiniões, superando o plano meramente discursivo das narrativas de “lei e ordem” para se chegar a práticas participativas reais.

31. Dentre a vasta literatura sobre as teorias do reconhecimento, e para uma compreensão da linha exposta nesse parágrafo, cf., por todos, HONNETH, 2003, *passim*; HONNETH, 2014, p. 17-23 e 68-72; SIEP, 2014, especialmente posição *Kindle 1907-1930*. Sobre alguns dos possíveis impactos dogmático-penais da teoria do reconhecimento, cf. GÜNTHER, 2009; no Brasil, BUONICORE, 2017.

No Brasil, o processo político que culminou na promulgação da Lei Maria da Penha (11.340/2006) é exemplo de como o entrelaçamento entre sociedade civil e agentes do poder público pode originar *policies* que atendem às expectativas das vítimas – no caso, de mulheres que enfrentam violência de gênero. O fato de referida Lei ser considerada verdadeira “estratégia política de mobilização legal” (SEVERI, p. 92) entre defensores dos direitos das mulheres parece, em larga medida, derivar do fato de seu conteúdo haver sido gestado em debates desenvolvidos por organizações feministas, cuja articulação e atuação junto a agentes políticos mostrou-se decisiva para que as pautas principais ressissem ao embate de narrativas no curso do processo legislativo. Não sem razão, o processo político que resultou na Lei Maria da Penha costuma ser apontado como uma “experiência bem-sucedida de *advocacy* feminista” (BARSTED, 2011).

No entanto, para além de exemplos pontuais, a realidade brasileira ainda é de uma limitada integração de vítimas e seus movimentos às estruturas de formulação das políticas securitárias. Em abrangente estudo desenvolvido pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública sobre a realidade dos Conselhos de Segurança Pública existentes no país, foi identificado que “representantes da sociedade civil” com participação nas discussões eram “encarados muito mais como beneficiários dos serviços policiais, do que como atores politicamente relevantes para a definição do campo”. Ocupando tais fóruns participativos em condições limitadas e assimétricas, tais “representantes da sociedade civil” – cuja maioria era composta por associações de moradores e de classe, indicando que vítimas aparentemente possuíam uma limitada representação – podem até veicular demandas e informações; todavia, “têm pouco espaço para interferir e supervisionar” a execução das políticas securitárias de seu interesse (SENTO-SÉ; RODRIGUES; LÁZARO, 2014).

Como visto, a pesquisa vitimológica tornou visíveis as debilidades das políticas “*tough on crime*” no que concerne a incluir a vítima como sujeito efetivamente relevante para a segurança pública, haja vista que, por detrás da “vítima-personagem” presente no discurso de “lei e ordem”, havia propósitos mais amplos como o aumento do controle social e a capitalização política sobre a insegurança subjetiva. É por isso que a inclusão *procedimental* das vítimas nos processos de formulação das políticas de segurança é de importância nuclear para seu reconhecimento. Entretanto, além de participar da formação da política, de igual ou maior relevância é pensar e desenvolver estratégias securitárias cujo *conteúdo* efetivamente tenha a vítima e suas necessidades como elementos centrais.

Esse reposicionamento da vítima nas políticas de prevenção à vitimização convida a uma complexificação da clássica categorização das medidas de *crime*

prevention entre estratégias *primárias*, *secundárias* e *terciárias*. Por este modelo tradicional, a prevenção *primária* compreenderia iniciativas orientadas à identificação das condições físicas e sociais que precipitam ou oportunizam o crime, buscando sobre elas intervir. Já a prevenção *secundária* abrangeria ações sobre “indivíduos, lugares e situações” com “alto potencial de desvio”, possuindo uma maior “tendência ao comportamento criminoso”. Por fim, estratégias *terciárias* de prevenção incidiriam sobre indivíduos que já delinquiram, tendo como escopo a diminuição dos índices de reincidência criminal (LAB, 2016, p. 30, 193 e 309).

Não obstante tenha o mérito de detalhar como a prevenção atua sobre as realidades criminais em distintos níveis e estágios de execução, nessa categorização tradicional a vítima aparece como figura meramente secundária. Daí a crítica de Jan J. M. Van Dijk e Jaap de Waard (1991, p. 484 e ss.) de que a tripartição clássica das modalidades de prevenção, apesar de sua evidente utilidade, tem como debilidade não atribuir um lugar adequado às estratégias diretamente direcionadas aos sujeitos vitimados. Considerando o esquecimento da vítima em tal modelo, bem como o fato de ele reunir em poucos grupos medidas securitárias muito distintas entre si, os autores propõem uma nova categorização que, sem desconsiderar os três níveis de prevenção (*primária*, *secundária* e *terciária*), diferenciem as estratégias conforme seu destinatário. Haveria, assim, políticas preventivas de orientação ao ofensor (*offender-oriented*); estratégias situacionistas de prevenção (*situational prevention*); e, de maior relevância para este artigo, políticas especificamente voltadas à vítima (*victim-oriented*). Essa atenção diferenciada que van Dijk e de Waard dispensam a políticas securitárias *victim-focused* demonstra haver caminhos para se incluir a vítima não como mera beneficiária indireta da segurança pública, mas como sujeito central de estratégias preventivas incidentes em distintos níveis do conflito.

Nesse sentido, a prevenção *primária* de orientação à vítima, em vez de ter como foco o desincentivo ao cometimento do crime, dedica-se a informar um público mais difuso acerca dos riscos de vitimização em determinado contexto, meios pelos quais pessoas podem se precaver contra o delito (VAN DIJK; DE WAARD, 1991, p. 488), ou mesmo canais oficiais disponíveis à população para reportar problemas securitários³². Há estudos indicando que a capacidade preventi-

32. No Brasil, é problemático o fato de considerável parte da população desconhecer determinadas iniciativas públicas securitárias. Segundo a Pesquisa Nacional de Vitimização de 2012 (MJ, 2012, p. 244), 43,5% dos entrevistados afirmaram que não conheciam a “Central de Atendimento à Mulher (Ligue 180)”, enquanto a Corregedoria e Ouvidoria de Polícia eram desconhecidas respectivamente por 53,3% e 57,5% dos respondentes.

va de campanhas informativas aumenta quando se destinam a grupos e delitos mais específicos, bem como a regiões geográficas mais restritamente delimitadas (BARTHE, 2006). Não obstante algumas pesquisas demonstrarem empiricamente o potencial preventivo de algumas campanhas bastante específicas (MEARS *et al.*, 2016³³), ao se olhar o contexto mais amplo, as avaliações desses programas focados na vítima são esparsas e de conclusões não necessariamente generalizáveis – cenário agravado em realidades marcadas pela escassez de dados confiáveis, bem como de avaliações mais abrangentes do impacto de programas securitários, como é o caso dos contextos brasileiro e latino-americano³⁴.

No segundo nível de prevenção, enquanto iniciativas preventivas *secundárias* de orientação ao ofensor dirigem-se a grupos ou situações em que se percebe uma maior tendência ao comportamento desviante, as estratégias orientadas à vítima têm como foco grupos e sujeitos com maior risco de serem vitimizados (VAN DJIK; DE WAARD, 1991, p. 488). Em tal modalidade incluem-se intervenções sobre situações nas quais há um risco emergente, latente ou em vias de se concretizar (ZOLLNER; FUCHS; FEGERT, 2014, p. 2). Apenas como exemplo de estratégia de prevenção secundária de orientação à vítima, ideias recentes

Em contrapartida, o “Disque-Denúncia” e a “Central de Emergência 190” mostraram-se mais populares, sendo desconhecidas por 22% e 7,9% dos entrevistados. Os dados indicam um déficit na capacidade estatal de fazer a informação efetivamente chegar à população, problema que pode ser crucial em termos de segurança.

33. Analisando campanha informativa voltada à prevenção de vitimização por fraude entre idosos com idade maior que 60 anos nos estados do Arizona e Flórida, nos EUA, Mears *et al.* (2016) identificaram que havia considerável variação nos níveis de acesso às informações veiculadas por tais programas. Contudo, quanto mais acesso os idosos tinham a tais programas, maior era seu conhecimento acerca de formas de se prevenir contra fraudes ou denunciá-las aos canais adequados.
34. O Mapeamento de Programas de Prevenção de Homicídios na América Latina (CANO; ROJIDO, 2016) realizou um estudo de caso da “Campanha de sensibilização para a valorização da vida”, promovida pelo governo venezuelano entre os anos de 2011 e 2012, consistente na divulgação de peças publicitárias (cartazes, anúncio em rádio etc.) para conscientização da população local acerca do aumento da violência interpessoal. Todavia, constatou-se que não foi realizada qualquer mensuração da influência do programa sobre os índices de violência. Em verdade, esta não seria uma particularidade da Venezuela, espalhando-se por toda a América Latina: apenas 20% dos programas avaliados pelos pesquisadores (não apenas campanhas publicitárias) foram submetidas a avaliações de impacto. O risco desse cenário é de que as estratégias locais de prevenção criminal continuem a seguir fórmulas de programas que foram pensados a partir de outras evidências, extraídas de realidades sociais muito distintas do contexto latino-americano, tais como Europa e Estados Unidos.

de reformulação dos modelos de monitoramento eletrônico têm como proposta deslocar o foco dessa política, saindo do mero controle espacial do ofensor, passando-se a uma funcionalização dessa tecnologia para proteção da vítima³⁵. Para ilustrar essa reorientação dos sistemas de monitoramento, Craig Paterson (2015, p. 160 e ss.) se vale de recente experiência da cidade de Buenos Aires com os denominados “botões do pânico”³⁶. Ao serem acionados por alguém que esteja em grave risco de violência doméstica ou de rua, tal dispositivo emite um alerta diretamente a uma central especializada da polícia. Como o “botão do pânico” possui uma função de geolocalização do usuário, a central pode identificar a posição da vítima e a unidade de segurança mais apta a atendê-la em tempo hábil. Paterson destaca que a iniciativa promove uma mudança de perspectiva do monitoramento eletrônico, uma vez que seu foco é mais a proteção da vítima e menos o controle espacial do ofensor pelo Estado, além de incluir a vítima como coparticipante de uma política de segurança destinada a ela própria.

Por fim, se a prevenção *terciária* focada no ofensor trabalha com indivíduos que já delinquiram, a orientação à vítima abrange uma variedade de medidas direcionadas àqueles sujeitos que *já* sofreram uma experiência de vitimização. Esse nível de prevenção compreende iniciativas como o suporte a vítimas, compensação, assistência, proteção, formas alternativas de gerenciamento do conflito – todos tendo em comum o escopo de auxiliar vítimas com as consequências práticas e emocionais de sua vitimização (VAN DJIK; DE WAARD, 1991, p. 488-489). Um dos exemplos é a justiça restaurativa, que não somente inclui a vítima como sujeito central para a resolução do conflito, como também incrementaria as chances de se evitar futuros danos e novas vitimizações. Se não é garantia de sucesso a longo prazo, especialmente em situações delicadas como desemprego e consumo problemático de drogas pelo ofensor, as práticas restaurativas ao menos apresentariam uma “oportunidade de serem estabelecidas medidas concretas com foco em prevenção criminal” (STRANG; SHERMAN, 2007).

35. Contudo, especialmente em casos de riscos mais agudos, medidas visando o asseguarmento da vida e integridade física da vítima podem acabar tendo como efeito adverso afetações nas liberdades da própria vítima. Analisando o Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas, Danielle de Souza Galdino (2013, p. 107 e ss., 193) constata o paradoxo presente na vida das pessoas que, para terem sua segurança pessoal protegida, precisam sujeitar-se a sérias “normas de segurança que aprofundam a alienação social, cultural, política e econômica”, postas pelo Programa como forma de assegurar que a vítima não será encontrada pelo ofensor que a colocou sob ameaça.

36. Para uma análise de experiências assemelhadas também no Brasil, cf. TAVARES; CAMPOS, 2018.

Sistematizando teoricamente esse potencial preventivo inscrito nos métodos restaurativos, Adam Crawford (2010, p. 10-11) elenca três de suas principais manifestações: (i) empoderando a vítima, mecanismos restaurativos podem reduzir os efeitos danosos decorrentes da vitimização³⁷ ao colocar a vítima em condição de expor seus sentimentos e as consequências do crime, dialogar com o ofensor acerca de suas motivações, além de participar da definição de quais serão as medidas de restauração e reparação; (ii) a operacionalização da justiça restaurativa oportunizaria à vítima um aprendizado desenvolvido a partir da discussão sobre o conflito e sua própria vitimização, munindo-a de informações e experiências que podem diminuir os riscos de voltar a ser vitimada no futuro (*repeat victimization*)³⁸; (iii) além de importantes para sua subjetivação, a reafirmação do valor moral da vítima como sujeito em seu meio social tende a aumentar sua satisfação e confiança no sistema de justiça – fatores que, segundo a literatura vitimológica, podem diminuir as chances de a experiência de vitimização influenciar aquela vítima a futuramente adotar, ela própria, comportamentos desviantes³⁹.

Para além do plano teórico-conceitual, há formas concretas de se pensar a segurança pública na perspectiva da vítima, mantendo-se o respeito ao ofensor como sujeito que conta com direitos individuais de relevância histórica. Evidente

-
37. Ao buscar evidências empíricas dos impactos que mecanismos restaurativos têm sobre o grau de satisfação de vítimas – de diferentes crimes – com o sistema de justiça, Lawrence W. Sherman e Heather Strang (2007, p. 65) identificaram que: (i) quando vítimas aceitam participar de sessões restaurativas na presença de seu ofensor, a maioria fica satisfeita com a experiência, desde que a reunião se dê nos termos do que foi prometido, e também com a condição de que o autor cumpra com as medidas que foram acordadas na conferência; e (ii) vítimas que tiveram seus casos apreciados em um contexto de justiça restaurativa possuem um índice mais alto de satisfação, em comparação com vítimas cujos casos receberam tratamento processual penal convencional.
38. Uma série de pesquisas identificou haver correlações positivas entre alguém ser vitimado e um aumento na probabilidade de essa mesma pessoa voltar a sofrer processos similares de vitimização. Sob diferentes perspectivas: FARREL; PHILLIPS; PEASE, 1995; KILPATRICK *et al.*, 1997; FINKELHOR; ORMROD; TURNER, 2006; GROVE; FARREL, 2012; no Brasil, SCORZAFAVE; JUSTUS; KASSOUF, 2011.
39. A literatura vitimológica costuma trabalhar a ideia de um frequente *overlap* entre ofensor e vítima, havendo estudos indicando que é grande a probabilidade estimada de um ofensor ser futuramente vitimizado, assim como sofrer uma vitimização pode desencadear desvios futuros (dentre outros, JENNINGS; PIQUERO; REINGLE, 2012). Exemplos advêm de estudos criminológicos sobre os fatores que desencadeiam a delinquência juvenil, havendo análises que buscam identificar conexões entre comportamento desviante na adolescência e vitimizações vivenciadas na infância (SMITH; THORNBERRY, 1995; SCHWARTZ; RENDON; HSIEH, 1994).

que o problema desperta a necessidade de exercícios ponderativos que, inexoravelmente, envolvem alguma liberdade de conformação por parte dos responsáveis pela decisão jurídica ou política. Isso, todavia, em absoluto não equivale ao poder de fazer escolhas arbitrárias entre *direitos deste contra direitos daqueles*. Ao contrário, a superação da noção individualista de segurança exige, primeiramente, o desenvolvimento de propostas que viabilizem a inclusão da vítima no processo de construção da política securitária, atribuindo-se a devida importância a suas demandas, preocupações e experiências. Ademais, a superação do atomismo individualista em termos de segurança envolve pensar alternativas que tenham a vítima e a proteção de seus interesses como elementos centrais da política de segurança; sendo importante, porém, assegurar-se de que essa orientação à vítima supere o plano puramente discursivo, tendo um potencial concreto para atuação em um ou mais níveis de *crime prevention*.

6. CONCLUSÃO

Desenvolvimentos teóricos e experiências como as discutidas neste trabalho parecem demonstrar ser possível, conceitual e pragmaticamente, considerar as perspectivas da vítima e incluí-la como sujeito central da segurança pública, sem que isso signifique irracionalizar o debate securitário ou levar a cabo vulnerações revanchistas dos direitos do ofensor. Contudo, resta ainda ao meio científico um longo caminho a ser percorrido, tanto na avaliação de políticas securitárias já postas, como na contribuição com o desenvolvimento de novas alternativas para gerenciamento do problema securitário. Alternativas que, ao contrário da retórica simplista e distorcida do discurso *law and order*, de fato levem em consideração as complexidades do conflito vitimal, pensando ofensor e vítima como *sujeitos empíricos* cujos interesses e direitos realmente importam.

Redimensionar o debate securitário a partir da conciliação entre interesses da vítima e do ofensor é, antes de tudo, pensar fórmulas concretas de realização do direito que ambos têm à *segurança*, especialmente na perspectiva moderna de uma *segurança humana*. Para além de sua operacionalização na forma de políticas securitárias focadas na vítima ou no ofensor, a segurança humana é, sobretudo e em essência, um conceito *person-centered*: interessa que um exercício pleno e concreto das liberdades pessoais seja garantido em um espaço de sociabilidade do qual vítima e ofensor compartilham, ambos na condição de sujeitos moralmente relevantes.

O desafio impõe-se não apenas como necessidade pragmática aos poderes públicos, mas também às ciências sociais na forma de promissora agenda de

pesquisa. O problema carece de análises interdisciplinares, que possibilitem não apenas críticas científicas sólidas e *evidence-based*, mas também a construção de uma agenda positiva para a segurança pública, que tenha como base novas compreensões acerca do conflito vitimal e da relação entre liberdade e segurança. Definitivamente, deste debate não podem as ciências criminais se furtar.

REFERÊNCIAS

- ADORNO, Sérgio. Insegurança versus direitos humanos: entre a lei e a ordem. *Tempo social*, São Paulo, v. 11, n. 2, p. 129-153, out. 1999.
- ADORNO, Sérgio. Racismo, criminalidade violenta e justiça penal: réus brancos e negros em perspectiva comparativa. *Revista Estudos Históricos*, v. 9, n. 18, p. 283-300, 1996.
- ALEXANDER, Jeffrey C. *The civil sphere*. New York: Oxford University Press, 2006.
- AMARAL, Cláudio do Prado. Vitimização no cárcere. In: SAAD-DINIZ, Eduardo (Org.) *O lugar da vítima nas ciências criminais*. São Paulo: LiberArs, 2017, p. 26-44.
- ANTILLA, Inkeri. From crime policy to victim policy. In: FATTAH, Ezzat A. (Eds.) *From crime policy to victim policy*. London: Palgrave Macmillan, 1986, p. 237-245.
- AROMAA, Kauko. Victimisation surveys – what are they good for? *Temida*, Victimology Society of Serbia, p. 85-94, jun. 2016.
- BARKER, Vanessa. The politics of pain: a political institutionalist analysis of crime victims' moral protests. *Law & Society Review*, v. 41, n. 3, p. 619-663, 2007.
- BARTHE, Emmanuel. *Crime prevention publicity campaigns*. Washington, D.C.: U.S. Department of Justice – Office of Community Oriented Policing Services, 2006.
- BARROS, Betina Warmling. O sistema prisional em 2020-2021: entre a Covid-19, o atraso na vacinação e a continuidade dos problemas estruturais. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, ano 15, p. 206-213, 2021.
- BARSTED, Leila Linhares. Lei Maria da Penha: uma experiência bem-sucedida de *advocacy* feminista. In: CAMPOS, Carmen Hein de (Org.). *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 39-63.
- BATESON, Regina. Crime victimization and political participation. *American Political Science Review*, v. 106, n. 3, p. 570-587, ago. 2012.
- BECKER, Howard S. *Outsiders: studies in the sociology of deviance*. New York: The Free Press, 1966.

- BOLLENS, Scott A. Human security through an urban lens. *Journal of Human Security*, v. 4, n. 3, p. 36-53, 2008.
- BUENO, Samira; MARQUES, David; PACHECO, Dennis. As mortes decorrentes de intervenção policial no Brasil em 2020. *Anuário Brasileiro de Segurança Pública*, ano 15, p. 59-69, 2021.
- BUONICORE, Bruno Tadeu. Liberdade e reconhecimento: contributo ao estudo da fundamentação da culpabilidade jurídico penal – reflexões iniciais. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, v. 25, n. 127, p. 39-78, jan. 2017.
- CALDEIRA, Teresa P. R.; HOLSTON, James. Democracy and violence in Brazil. *Comparative Studies in Society and History*, v. 41, n. 4, p. 691-729, out. 1999.
- CANO, Ignacio; ROJIDO, Emiliano. *Mapeo de programas de prevención de homicidios en América Latina y el Caribe*. Laboratório de Análise da Violência – LAV; Fórum Brasileiro de Segurança Pública – FBSP, 2016.
- CARNEIRO, Leandro Piquet. Pesquisas de vitimização e gestão da segurança pública. *São Paulo em Perspectiva*, v. 21, n. 1, p. 60-75, jan.–jun. 2007.
- CEOBANU, Alin M.; WOOD, Charles H.; RIBEIRO, Ludmila. Crime victimization and public support for democracy: evidence from Latin America. *International Journal of Public Opinion Research*, Oxford, v. 23, n. 1, p. 56-78, 2010.
- CHRISTIE, Nils. The ideal victim. In: FATTAH, Ezzat A. (Ed.) *From crime policy to victim policy*. London: Palgrave Macmillan, 1986, p. 17-30.
- CIFALI, Ana Claudia. *A política criminal brasileira no governo Lula (2003-2010): diretrizes, reformas legais*. São Paulo: IBCCRIM, 2016.
- COELHO, Edmundo Campos. Criminalização da marginalidade e a marginalização da criminalidade. *Revista de Administração Pública*, v. 12, n. 2, p. 139-161, abr.–jun., 1978.
- COSTA, Arthur Trindade; LIMA, Renato Sérgio de. Segurança pública. In: LIMA, Renato Sérgio de; RATTON, José Luiz; AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de (Orgs.) *Crime, política e justiça no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2014 (n.p. – edição Kindle).
- COSTELLOE, Michael T., CHIRICOS, Ted, GERTZ, Marc. Punitive attitudes toward criminals: Exploring the relevance of crime salience and economic insecurity. *Punishment & Society*, n. 11, 2009, p. 25-49.
- CRAWFORD, Adam. Restorative justice and crime prevention: conceptual links and policy challenges. In: ITALIAN MINISTRY OF JUSTICE (Ed.). *Restorative justice and crime prevention: presenting a theoretical exploration, an empirical analysis and the policy perspective*. Roma: Italian Ministry of Justice, 2010, p. 1-22.
- DAHL, Gudrun. Sociology and beyond: agency, victimisation and the ethics of writing. *Asian Journal of Social Science*, v. 37, p. 391-407, 2009.
- DAMMERT, Lucia. *Seguridad ciudadana y cohesión social en América Latina*. 03 Colección de Estudios sobre Políticas Públicas Locales y Regionales de Cohesión Social. Barcelona: Programa URB-AL III, 2012.

- DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *La racionalidad de las leyes penales: práctica y teoría*. Madrid: Editorial Trotta, 2003.
- DUNN, Jennifer L. The politics of empathy: social movements and victim repertoires. *Sociological Focus*, v. 37, n. 3, p. 235-250, ago. 2004.
- DUSSICH, John P. J. *Victimology – past, present and future*. 131st International Senior Seminar Visiting Expert's Papers, Resource Material Series n. 70. Tokyo: UNAFEI, 2006.
- ELIAS, Robert. Community control, criminal justice and victim services. In: FATTAH, Ezzat A. (Eds.) *From crime policy to victim policy*. London: Palgrave Macmillan, 1986, p. 290-316.
- FATTAH, Ezzat A. Victimology: past, present and future. *Criminologie*, v. 33, n. 1, p. 17-46, 2000.
- FARRELL, Graham; PHILLIPS, Coretta; PEASE, Ken. Like taking candy: why does repeat victimization occur? *The British Journal of Criminology*, v. 35, n. 3, p. 384-399, 1995.
- FINKELHOR, David; ORMROD, Richard K.; TURNER, Heather A. Re-victimization patterns in a national longitudinal sample of children and youth. *Child Abuse & Neglect*, v. 31, p. 479-502, 2007.
- FRANCO, Alberto Silva. *Crimes hediondos*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.
- FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. Proteção legal das vítimas de crimes no direito brasileiro. In: FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de; FALEIROS JUNIOR, Roberto Galvão (Orgs.). *Estudos contemporâneos de vitimologia*. São Paulo: Cultura Acadêmica, 2011, p. 9-24.
- FORST, Rainer. *Contextos da justiça: filosofia política para além de liberalismo e comunitarismo*. Trad. Denilson Luís Werle. São Paulo: Boitempo, 2010.
- GALDINO, Danielle de Souza. *Proteção pela metade: um estudo sobre as necessidades humanas no Programa Federal de Assistência a Vítimas e Testemunhas Ameaçadas*. 2013. 229f. Dissertação (Mestrado em Política Social) – Universidade de Brasília, Brasília, 2013.
- GARLAND, David. *The culture of control: crime and social order in contemporary society*. Chicago: The University of Chicago Press, 2001.
- GIEHARKE, Katrin. *Der Zusammenhang von Freiheit, Sicherheit und Strafe im Recht: eine Untersuchung zu den Grundlagen und Kriterien legitimer Terrorismusprävention*. Berlin: Duncker & Humblot, 2013.
- GROENHUIJSEN, Marc S. Conflicts of victims' interests and offenders' rights in the criminal justice system: A European perspective. In: SUMMER C. (Ed.). *International victimology: selected papers from the 8th International Symposium*. Canberra: Australian Institute of Criminology, 1996, p. 163-176.

- GROVE, Louise; FARRELL, Graham. Once bitten, twice shy: repeat victimization and its prevention. In: FARRINGTON, David P.; WELSH, Brandon C. *The Oxford handbook of crime prevention*. New York: Oxford University Press, 2012, p. 404-419.
- GÜNTHER, Klaus. Anerkennung, Verantwortung, Gerechtigkeit. In: FORST, Rainer; HARTMANN, Martin; JAEGGI, Rahel *et al.* (Orgs.). *Sozialphilosophie und Kritik*. Frankfurt am Main: Surkhamp, 2009.
- HARTNAGEL, Timothy F.; TEMPLETON, Laura J. Emotions about crime and attitudes to punishment. *Punishment & Society*, v. 14, n. 4, p. 452-474, 2012.
- HEGEL, G.W.F. *Princípios da filosofia do direito*. Trad. Orlando Vitorino. São Paulo: Martins Fontes, 1997.
- HERRERA MORENO, Myriam. Humanización social y luz victimológica. *Eguzkilore: Cuaderno del Instituto Vasco de Criminología*, San Sebastián, n. 26, p. 73-85, anual. 2012.
- HONNETH, Axel. *El derecho de la libertad: esbozo de una eticidad democrática*. Trad. Graciela Calderón. Madrid: Clave Intelectual; Buenos Aires: Katz Editores, 2014.
- HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Editora 34, 2003.
- HOULGATE, Stephen (Ed.). *The Hegel Reader*. Malden: Blackwell Publishing, 1998.
- ISENSEE, Josef. *Das Grundrecht auf Sicherheit: zu den Schutzpflichten des freiheitlichen Verfassungsstaates*. Berlin, New York: Walter de Gruyter, 1983.
- JACQUES, Scott; BONOMO, Elizabeth. Learning from the offenders' perspective on crime prevention. In: LECLERC, B.; SAVONA, E. U. (Eds.). *Crime prevention in the 21st century: insightful approaches for crime prevention initiatives*. Cham: Springer Books, 2017, p. 9-18.
- JAKOBS, Günther. *Sociedad, norma y persona en una teoría de un Derecho penal funcional*. Trad. de Manuel Cancio Meliá y Bernardo Feiíoo Sánchez. Madrid: Civitas, 2000.
- JENNINGS, Wesley G.; PIQUERO, Alex R.; REINGLE, Jennifer C. On the overlap between victimization and offending: a review of the literature. *Aggression and Violent Behavior*, v. 17, n. 1, p. 16-26, jan.-fev. 2012.
- JENNINGS, Will *et al.* Penal populism and the public thermostat: crime, punitiveness, and public policy. *Governance: an International Journal of Policy, Administration, and institutions*, v. 30, n. 3, p. 463-481, jul. 2017.
- JEREZ, Miguel. Los grupos de presión. In: DEL ÁGUILA, Rafael (Coord.). *Manual de ciencia política*. 5. ed. Madrid: Editorial Trotta, 2008.
- JOHNSTON-WAY, Sarah; O'SULLIVAN, Sue. Recognizing the role of victim supports in building and maintaining healthy and safe communities. *Journal of Community Safety & Well-Being*, 1(2), p. 12-15, ago. 2016.

- JONES, Trevor; NEWBURN, Tim. Three strikes and you're out: exploring symbol and substance in American and British crime control politics. *British Journal of Criminology*, v. 46, n. 5, p. 781-802, 2006.
- KARMEN, Andrew J. Who's against victims' rights? The Nature of the Opposition to Pro-Victim Initiatives in Criminal Justice. *Journal of Civil Rights and Economic Development*, v. 8, n. 1, p. 157-175, 1992.
- KING, Anna; MARUNA, Sadd. Is a conservative just a liberal who has been mugged? *Punishment & Society*, n. 11, 137-169, 2009.
- KILPATRICK *et al.* A 2-year longitudinal analysis of the relationships between violent assault and substance use in women. *Journal of Consulting and Clinical Psychology*, v. 65, n. 5, p. 834-847, 1997.
- KLECK, Gary; JACKSON, Dylan Baker. Does crime cause punitiveness? *Crime & Delinquency*, v. 63, n. 12, p. 1572-1599, 2017.
- LAB, Steven P. *Crime prevention: approaches, practices, and evaluations*. 9. ed. New York: Routledge, 2016.
- LADWIG, Bern. Von sicheren Rechten zum Recht auf Sicherheit? In: ABELS, Gabriele (Org.). *Vorsicht Sicherheit! Legitimationsprobleme der Ordnung der Freiheit*. Baden-Baden: Nomos, 2016, p. 91-98.
- LIMA, Renato Sérgio de. Atributos raciais no funcionamento do sistema de justiça criminal paulista. *São Paulo em Perspectiva*, v. 18, n. 1, p. 60-65, 2004.
- MARIN, Gustavo de Carvalho. *Teoria social e crítica do direito penal: o problema do reconhecimento da vítima*. 2019. 223f. Tese (Doutorado em Direito Penal) – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo. São Paulo, 2019.
- MARTUCCELLI, Danilo; SORJ, Bernardo. *O desafio latino-americano: coesão social e democracia*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.
- MEARS, Daniel P. *et al.* Efforts to reduce consumer fraud victimization among the elderly: the effect of information access on program awareness and contact. *Crime Delinquency*, v. 62, n. 9, p. 1235-1259, 2016.
- MISSE, Michel. Crime, sujeito e sujeição criminal: aspectos de uma contribuição analítica sobre a categoria “bandido”. *Lua Nova*, n. 79, p. 15-38, 2010.
- MOBLEY, Alan. Resuscitating justice through the human security framework: are we ready to listen? In: LAWRENCE, Keith O. *Race, crime and punishment: breaking the connection in America*. Washington D.C.: The Aspen Institute, 2011, p. 103-120.
- MJ – MINISTÉRIO DA JUSTIÇA. *Pesquisa nacional de vitimização*. Brasília, mai. 2013.
- PATEMAN, Carole. *Participação e teoria democrática*. Trad. Luiz Paulo Rouanet. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1992.
- PAIXÃO, Antonio Luiz. Crime, controle social e consolidação da democracia: as metáforas da cidadania. In: REIS; Fábio W.; O'DONELL, Guillermo Reis

- (Orgs.) *A democracia no Brasil: dilemas e perspectivas*. São Paulo: Vértice/Editora dos Tribunais, 1988, p. 168-195.
- PATERSON, Craig. From offender to victim-oriented monitoring: a comparative analysis of the emergence of electronic monitoring systems in Argentina and England and Wales. *Revista Brasileira de Gestão Urbana*, 2015 maio-ago., 7(2), p. 155-16.
- PAVARINI, Massimo. ¿Gobierno del miedo o a través del miedo? In: SOZZO, Máximo (Org.). *Por una sociología crítica del control social: ensayos en honor a Juan S. Pegoraro*. Ciudad Autónoma de Buenos Aires: Del Puerto, 2010.
- PEMBERTON, Antony. Victim movements: from diversified needs to varying criminal justice agendas. *Acta Criminologica*, v. 22, n. 3, p. 1-23, 2009.
- PÉREZ CEPEDA, Ana Isabel. *La seguridad como fundamento de la deriva del derecho penal postmoderno*. Madrid: Iustel, 2007.
- SAAD-DINIZ, Eduardo. *Vitimologia corporativa*. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2019.
- SAAD-DINIZ, Eduardo; MARIN, Gustavo de Carvalho. Imputación moral orientada a la víctima como problema de imputación objetiva. *Revista de Derecho Penal*, Buenos Aires, n. 1, p. 87-115, 2016.
- SAAD-DINIZ, Eduardo; SALGADO, Amanda Bessoni Boudoux. Violencia y victimización como costos sociales de la pobreza y de la desigualdad en Latinoamérica. *Revista de Victimología*, n. 7, p. 47-76, 2018.
- SAFATLE, Vladimir. *O circuito dos afetos: corpos políticos, desamparo e o fim do indivíduo*. 2. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2018.
- SAVAGE, Stephen P; CHARMAN, Sarah. Public protectionism and “Sara’s Law”: exerting pressure through single issue campaigns. In: NASH, Mike; WILLIAMS, Andy (Ed.). *Handbook of public protection*. New York: Willan Publishing, 2010, p. 434-453.
- SCHWARTZ, Ira M.; RENDON, Jose A.; HSIEH, Chang-Ming. Is child maltreatment a leading cause of delinquency? *Child Welfare*, v. 73, p. 639-655, 1994.
- SCORZAFATE, Luiz Guilherme; SANTOS, Marcelo Justus do; KASSOUF, Ana Lúcia. Determinantes da vitimização e do sub-registro de crimes na cidade de São Paulo. *Relatório de Pesquisa CPP-Insper*, 2011.
- SENTO-SÉ, João Trajano; RODRIGUES, André; LÁZARO, Márcio. Conselhos de segurança pública no Brasil: notas provisórias de um campo a ser explorado. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, São Paulo, v. 8, n. 2, p. 110-137, ago.-set. 2014.
- SEVERI, Fabiana Cristina. *Enfrentamento à violência contra as mulheres e a domesticação da Lei Maria da Penha: elementos do projeto jurídico feminista no Brasil*. 2017. 240f. Tese (Livre-Docência) – Faculdade de Direito de Ribeirão Preto, Universidade de São Paulo. Ribeirão Preto, 2017.

- SHECAIRA, Sérgio Salomão. *Criminologia*. 3. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.
- SHECAIRA, Sérgio Salomão. Tolerância zero. *Revista Internacional de Direito e Cidadania*, Erechim, v. 2, n. 5, p. 165-176, out. 2009.
- SHERMAN, Lawrence W.; STRANG, Heather. Repairing the harm: victims and restorative justice. *Utah Law Review*, n. 1, p. 15-42, 2003.
- SHERMAN, Lawrence W.; STRANG, Heather. *Restorative justice: the evidence*. London: The Smith Institute, 2007a.
- SKJELSBÆK, Inger. Victim and survivor: narrated social identities of women who experienced rape during the war in Bosnia-Herzegovina. *Feminism & Psychology*, v. 16, n. 4, p. 373-403, nov. 2006.
- SIEP, Ludwig. *Anerkennung als Prinzip der praktischen Philosophie: Untersuchungen zu Hegels Jenaer Philosophie des Geistes*. Hamburg: Felix Meiner Verlag, 2014. [n.p. – Edição Kindle].
- SILVA SÁNCHEZ, Jesús-María. Una crítica a las doctrinas penales de la “lucha contra la impunidad” y del “derecho de la víctima al castigo del autor”. *Revista de Estudios de la Justicia*, Santiago, n. 11, p. 35-56, 2009.
- SIMON, Jonathan. *Governing through crime: how the war on crime transformed American democracy and created a culture of fear*. New York: Oxford University Press, 2007.
- SINHORETTO, Jacqueline *et al.* A filtragem racial na seleção policial de suspeitos: segurança pública e relações raciais. In: LIMA, Cristiane S. L.; BAPTISTA, Gustavo C.; FIGUEIREDO, Isabel S. de (Orgs.) *Segurança pública e direitos humanos: temas transversais*. Brasília: Ministério da Justiça, 2014, p. 121-160.
- SMITH, C.; THORNBERRY, Terence P. The relationship between childhood maltreatment and adolescent involvement in delinquency. *Criminology*, v. 3, n. 4, p. 451-481, 1995.
- STAHL, Titus. Anerkennung, Subjektivität und Gesellschaftskritik. *Deutsche Zeitschrift für Philosophie*, n. 62, v.2, p. 239-259, 2014.
- STRANG, Heather; SHERMAN, Lawrence W. Restorative justice to reduce victimization. In: WELSH, Brandon C.; FARRINGTON, David P. (Eds.). *Preventing crime: what works for children, offenders, victims and places*. New York: Springer, 2007, p. 147-160.
- TAVARES, Ludmila Aparecida; CAMPOS, Carmen Hein de. Botão do pânico e Lei Maria da Penha. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, Brasília, v. 8, n. 1, p. 396-420, 2018.
- TONRY, Michael. Can twenty-first century punishment policies be justified in principle? In: TONRY, Michael (Ed.) *Retributivism has a past: has it a future?* New York: Oxford University Press, 2011.

- TONRY, Michael. The costly consequences of populist posturing: ASBOs, victims, 'rebalancing' and diminution in support for civil liberties. *Punishment & Society*, v. 12, n. 4, p. 387-413, 2010.
- UN. *Human security in theory and practice: an overview of the human security concept and the United Nations Trust Fund for Human Security*. Publicação da United Nations Human Security Unit, 2009.
- UNDP. *Human development report 1994*. New York: Oxford University Press, 1994.
- VAN DIJK, Jan; DE WAARD, Jaap. A two-dimensional typology of crime prevention projects: with a bibliography. *Criminal Justice Abstracts*, v. 23, n. 4, p. 483-503, set. 1991.
- WACQUANT, Loïc. Crime e castigo nos Estados Unidos: de Nixon a Clinton. Trad. Vilma Aguiar. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, n. 13, p. 39-50, nov. 1999.
- WACQUANT, Loïc. *Prisons of poverty: expanded edition*. Minneapolis: University of Minnesota Press, 2009.
- WALKLATE, Sandra. Researching victims of crime: critical victimology. *Social Justice*, v. 17, n. 3 (41), p. 25-42, 1990.
- WILLIAMS, Timothy. Trump wants to get tough on crime. Victims don't agree. *The New York Times*, New York, 11. ago. 2017. Disponível em: [www.nytimes.com/2017/08/11/us/crime-victims-poll-trump-agenda.html]. Acesso em: 14.12.2017.
- WOLHUTER, Lorraine; OLLEY, Neil; DENHAM, David. *Victimology: victimization and victim's rights*. New York: Routledge Cavendish, 2009.
- ZABEL, Benno. Das Recht der Institutionen. Zu einer Kultur der Freiheit jenseits von Individualismus und Kollektivismus. In: SEELMANN, Kurt; ZABEL, Benno (Orgs.) *Autonomie und Normativität: zu Hegels Rechtsphilosophie*. Tübingen: Mohr Siebeck, p. 153-176.
- ZOLLNER, Hans; FUCHS, Katharina A.; FEGERT, Jörg M. Prevention of sexual abuse: improved information is crucial. *Child and Adolescent Psychiatry and Mental Health*, v. 8, n. 5, p. 1-9, 2014.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Penal; Filosofia

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A segurança pública no Brasil e em Portugal: perspectivas de reformas legislativas e constitucionais, de Hudson Palhano de Oliveira Galvão – RT 935/117-163;
- Crime, violência e segurança pública como produtos culturais: inovando o debate, de Álvaro Filipe Oxley da Rocha – RT 917/271-289; e
- Segurança pública no Brasil e no sistema interamericano de direitos humanos, de Luciana de Oliveira Bueno – RDCI 85/203-221.

ENTREVISTA DO CATEDRÁTICO CARLOS ROMEO CASABONA À PROFESSORA TITULAR MARIA AUXILIADORA MINAHIM, LÍDER DO GRUPO DE PESQUISA REPENSANDO O DIREITO PENAL CONTEMPORÂNEO, DA UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA (UFBA)

*INTERVIEW BY PROFESSOR CARLOS ROMEO CASABONA TO
PROFESSOR MARIA AUXILIADORA MINAHIM, LEADER OF THE
RESEARCH GROUP RETHINKING CONTEMPORARY CRIMINAL
LAW, AT FEDERAL UNIVERSITY OF BAHIA (UFBA)*

MARIA AUXILIADORA MINAHIM

Doutora em Direito pela UFRJ – Universidade Federal do Rio de Janeiro (1990) e pela UFPR – Universidade Federal do Paraná (2005). Professora Titular de Direito Penal na Graduação e no PPGD da UFBA. Líder do Grupo de Pesquisa Repensando o Direito Penal Contemporâneo.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/3711110042226464>].

ORCID: [<http://orcid.org/0000-0002-9183-7011>].

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.142>].

minahim@ufba.br

RESUMO: A Professora Doutora Maria Auxiliadora Minahim, que se dedica a pesquisas sobre impactos da Bioética no Direito Penal, mais recentemente, sobre a compreensão da autonomia na racionalização do sistema jurídico-penal, entrevistou o Catedrático Carlos Romeo Maria Casabona, cuja obra é referenciada internacionalmente na área de Bioética e do Biodireito, com ênfase na interface com as Ciências Criminais. A entrevista versa sobre a relação médico-paciente a partir do ponto de vista jurídico-penal.

PALAVRAS-CHAVE: Carlos Romeo Casabona – Relação médico-paciente – Autonomia – Dever de cuidado.

ABSTRACT: Professor Maria Auxiliadora Minahim, who is dedicated to research on the impacts of Bioethics on Criminal Law, more recently, on the understanding of autonomy in the rationalization of the criminal legal system, interviewed Professor Carlos Romeo Maria Casabona, whose work is internationally referenced in the area of Bioethics and Biolaw, with emphasis on the interface with Criminal Sciences. The interview deals with the doctor-patient relationship from the legal-criminal point of view.

KEYWORDS: Carlos Romeo Casabona – Doctor-patient relationship – Autonomy – Duty of care.

SUMÁRIO: Apresentação. Entrevista.

APRESENTAÇÃO



Carlos Romeo María Casabona é Licenciado em Direito, Doutor em Direito (1980) e Doutor em Medicina (1991) pela Universidad de Zaragoza; Diplomado Superior em Criminologia pela Universidad Complutense de Madrid. É Doutor *Honoris Causa* por universidades ibero-americanas e espanholas. É Catedrático de Direito Penal e Investigador Principal do Grupo de Pesquisa Cátedra de Derecho y Genoma Humano da Universidad del País Vasco/EHU. Foi Professor de Direito Penal na Universidad de Zaragoza, Catedrático de Direito Penal, Fundador e Diretor do Centro de Estudios Criminológicos e Decano da Facultad de Derecho na Universidad de La Laguna. Foi pesquisador na Alemanha, França, Estados Unidos, Stanford e Lüneburg, Instituto Max Planck para o Estudo do Crime, Segurança e Direito em Freiburg Im Breisgau e do Kennedy Institute of Ethics (Georgetown University, Washington, C. D.). É Membro do Comitê de Bioética da Espanha, do Comitê de Bioética do Conselho da Europa, do Grupo Europeu de Ética em Ciência e Tecnologias da Informação da Comissão Europeia, entre outros. Autor da Tese *El tratamiento médico-quirúrgico terapéutico y el derecho penal*. Autor e coautor de dezenas de livros, entre os quais *El Derecho y la Bioética ante los límites de la vida humana* (Centro de Estudios Ramón Areces, 1994), *Conducta peligrosa e imprudencia en la sociedad de riesgo* (Comares, 2005), *Genética, biotecnología e Ciências Penais* (Juspodivm, 2012), e de mais de duas centenas de artigos. Fundador e Diretor da Revista “Derecho y Genoma Humano”, do Boletín “Perspectivas de Derecho y Genoma Humano”, das Coleções do Centro de Estudios Criminológicos da Universidad de La Laguna (1995-97), Estudios de Derecho Penal y Criminología, “Biblioteca de Derecho y Ciencias de la Vida” (Comares). Diretor da Enciclopedia de Bioderecho y Bioética. romeo471@gmail.com

No ano de 2021, em contexto de pandemia de Covid-19 e na finalização da sua pesquisa sobre aspectos éticos e jurídicos da relação médico-paciente, a Professora Doutora Maria Auxiliadora Minahim, Professora Titular de Direito Penal da Universidade Federal da Bahia, realizou a entrevista por meio eletrônico com o Catedrático Carlos Romeo María Casabona. O tema da simetria entre os dois personagens tem ganhado centralidade em discussões de penalistas e bioeticistas, repercutindo sobre a definição do bem jurídico – se autonomia ou integridade física – protegido pelo Direito Penal, quando criminaliza intervenções não consentidas. Mais intensamente, afeta a compreensão sobre a liberdade da pessoa e a função do médico quando se deseja autorizar, em qualquer situação, a dispensa da intervenção médica, por vontade do enfermo. A entrevistadora compartilhou suas inquietações quanto às possíveis consequências éticas e sociais de tais questões, que podem, em certos casos, desincumbir o profissional – reconhecido como garantidor pelo Direito Penal – de sua missão tradicional de zelar pelo bem-estar do paciente.

ENTREVISTA

Maria Auxiliadora Minahim – ¿Cree que existe una asimetría en la relación médico / paciente? De ser así, ¿sería ella responsable de la victimización del paciente mediante intervenciones arbitrarias?

Carlos María Romeo Casabona – Es obvia esta asimetría en la relación médico-paciente. El paciente, por el mero hecho de padecer una enfermedad necesitada de tratamiento se encuentra en una situación de relativa dependencia de terceras personas (em particular, de los profesionales de la salud) y de vulnerabilidad por su precario estado de salud. Para evitar esto hay que conseguir que el consentimiento del paciente (o de las personas que legalmente le sustituyan) sea respetado como manifestación de su autonomía; como también debe ser respetado su rechazo al tratamiento propuesto. Las cartas y leyes que recogen los derechos de los pacientes aluden a ciertos de estos derechos que están más directamente vinculados con diversas concreciones de la autonomía del paciente, como ocurre, em primer lugar, con el llamado consentimiento informado.

Por consiguiente, la asimetría en si misma no tiene porqué ser la fuente de un tratamiento arbitrario y con ello de la victimización del paciente, pero sí puede hacer más fácil que esta victimización llegue a producirse em ciertas situaciones extremas, por ejemplo, si el paciente ha perdido la conciencia –aunque sea de manera temporal, p. ej., si se encuentra bajos los efectos de la anestesia em una intervención quirúrgica-; salvo, por supuesto, si se trata de una situación de urgente peligro para el paciente (estado de necesidad). Em consecuencia, el origen ha de encontrarse en la falta de

respeto de los derechos del paciente – en este caso del consentimiento informado- y la no reacción de las instituciones competentes para prevenir, corregir o sancionar esa infracción.

Maria Auxiliadora Minahim – ¿Puede el derecho penal contribuir a la construcción de simetría entre miembros, recurriendo a la amenaza del castigo para criminalizar la conducta de intervención arbitraria?

Carlos María Romeo Casabona – La asimetría mencionada más arriba es, hasta cierto punto, inevitable. La cuestión es que tal situación asimétrica no sea utilizada con abuso del paciente y en su perjuicio.

El Derecho Penal debe ser respetuoso con el principio de ultima ratio, es decir, reservar su intervención para aquellas conductas que no pueden ser evitadas o compensadas adecuadamente por otros sectores del ordenamiento jurídico (p. ej., el Derecho Civil y, en algunos casos el Derecho Administrativo – en la sanidad pública –). En principio y en mi opinión personal, no soy partidario de introducir en el sistema penal el delito de tratamiento médico arbitrario, hay que explorar antes otras opciones jurídicas, incluso no penales.

Maria Auxiliadora Minahim – Un caso real que integra las narrativas del derecho penal, se trata de una niña de siete años que presentaba una supuración tuberculosa en el pie, a riesgo de su vida. El médico operó a la paciente en contra de los deseos de su padre, que creía en la medicina natural, y eliminó el foco de la enfermedad, salvándole la vida. Fue condenado en segunda instancia por el delito de lesiones. ¿Existe realmente una víctima en este caso?

Carlos María Romeo Casabona – Desde el punto de vista del bien jurídico protegido en el delito de lesiones, que es la salud y la integridad personal, no puede sostenerse con facilidad que este bien jurídico haya sido lesionado por la intervención del médico si, al contrario, incluso le ha salvado la vida. Tal vez pudiera intentarse buscar alguna respuesta jurídica por la vía de la vulneración de los derechos del paciente (en este caso ejercidos a través de su padre, que es de entrada representante legal), al no haber respetado la autonomía de rechazar el tratamiento, em función de cómo estén reconocidos estos derechos en el ordenamiento jurídico brasileño y de las consecuencias jurídicas que puedan derivarse de su infracción.

Sin embargo, tal vez ésta no debiera ser la respuesta definitiva. En efecto, el padre, en virtud de los derechos y deberes derivados de la patria potestad, los progenitores deben actuar en el mejor interés del hijo que se encuentra bajo su patria potestad. En este caso no parece (habría que indagar con más detalle en los hechos) que el padre haya actuado em el mejor interés de su hija, teniendo entonces el médico la opción de acudir al juez que corresponda para pedir la autorización de la intervención

MINAHIM, Maria Auxiliadora. Entrevista do Catedrático Carlos Romeo Casabona à Professora Titular Maria Auxiliadora Minahim, Líder do Grupo de Pesquisa Repensando o Direito Penal Contemporâneo, da Universidade Federal da Bahia. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. vol. 189. ano 30. p. 257-263. São Paulo: Ed. RT, março 2022.
DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.142].

quirúrgica de la niña o, en defecto de esta solución actuar como hizo, operando a la niña, pudiendo alegar la eximente de estado de necesidad. De todos modos, desconozco si estas respuestas serían aceptables conforme al Derecho brasileño.

Maria Auxiliadora Minahim – ¿Es exigible de un médico, como criterio para no hacer valer la responsabilidad penal, considerando que específicamente tiene un conocimiento y una capacidad de actuación especiales, una acción que va más allá del estándar inherente al rol de médico? Para el Señor, ¿hasta qué punto de referencia (ético / moral, social, jurídico) podemos referirnos al médico como guardián del paciente?

Carlos María Romeo Casabona – Esta pregunta entra en el núcleo del concepto de la imprudencia.

En primer lugar, hay que recordar que el médico no tiene obligaciones morales o sociales respecto de su paciente que le sean legalmente exigibles, a salvo de lo que se haya establecido en el contrato laboral. No es el guardián genérico de su paciente, pero sí tiene deberes derivados de la posición de garante que puede tener en relación con su propio paciente, no con uno cualquiera.

De todos modos, creo que la respuesta suficiente hay que enfocarla mejor hacia los deberes de diligencia que corresponde observar al médico para evitar una posible comisión de un delito imprudente. El cuidado debido, entendido en sentido estrictamente objetivo, conduce a la solución de que el médico que posee unas capacidades especiales pero que no las utiliza con su paciente, aplicando el nivel de diligencia estándar, no habrá infringido el cuidado debido y por consiguiente no habrá actuado imprudentemente. No tendría responsabilidad penal alguna. No obstante, algunos autores entienden que habría podido cometer un delito (por ejemplo, de lesiones) doloso por omisión impropia –o en comisión por omisión, según la doctrina española–.

Mi punto de vista es diferente. El cuidado debido es de carácter objetivo, de modo que, en primer lugar, quien no tiene la capacidad para actuar conforme al estándar objetivo debe abstenerse de actuar, de lo contrario incurrirá en imprudencia. Pero quien posee unas capacidades o habilidades especiales superiores al estándar debe aportar las mismas –es decir, lo que a él es posible en la situación concreta– para no infringir el cuidado que le corresponde a él conforme a las capacidades que él posee y no realizar así el tipo de lo injusto de un delito imprudente por acción.

Maria Auxiliadora Minahim – En algún nivel, ¿el ejercicio de la autonomía del paciente podría superar el conocimiento especial del médico como criterio normativo para la remoción de responsabilidad penal en la relación médico-paciente?

Carlos María Romeo Casabona – Si he entendido bien la pregunta, se trata de que si el paciente consiente en que el médico no aporte sus capacidades especiales éste

quede excluido del ámbito de la responsabilidad penal. El consentimiento aceptable es el consentimiento en el riesgo de la actividad realizada por una tercera persona observando el cuidado debido. Por ejemplo, asumir el riesgo de una intervención quirúrgica peligrosa, con resultados beneficiosos para la salud del paciente no muy seguros.

Eximir del cumplimiento de los deberes de diligencia es aceptar la realización de un comportamiento imprudente, que por lo general no es aceptado por la legislación penal comparada.

Maria Auxiliadora Minahim – ¿Sería la autorresponsabilidad del paciente un principio capaz de orientar la errónea caracterización de la responsabilidad penal derivada del nexo normativo que impone al médico el deber de garantía y la responsabilidad por omisión indebida?

Carlos María Romeo Casabona – No me parece que debiera ser así. En las relaciones sociales en general cada persona que participa en ellas han de actuar como señala o fundamenta el ordenamiento jurídico: cada ser humano es tenido como un ser libre que está orientado hacia lo que es valioso, es verdadero o tiene sentido, rechazando sus contrarios. En ello se basa la responsabilidad moral del ser humano, que es el soporte de su responsabilidad jurídica.

Em resumen, la autorresponsabilidad del paciente comporta unas exigencias u obligaciones para sí mismo que en principio no deben interferir en las obligaciones de terceros, como sería el médico que tiene respecto a aquél (a sus bienes jurídicos más personales, como la vida, la integridad corporal y la salud, o su propia libertad decisional o deambulatória – o de movimientos) la posición de garante o una situación fáctica semejante que establezca su deber de tutela del bien jurídico. Al menos en Derecho Penal la responsabilidad, basada en el principio del hecho, es personal y subjetiva, a diferencia de lo que puede suceder en el Derecho Civil o en el Derecho Administrativo, que puede trasladarse a un tercero o ser de naturaleza objetiva.

En la comisión por omisión (u omisión impropia), en la que no puede establecerse por su propia naturaleza un nexo causal entre aquélla y el resultado típico, la posición de garante es un elemento esencial para la imputación –normativa– del resultado. No obstante, el paciente con suficiente conciencia y autonomía, puede renunciar a que el médico satisfaga sus deberes derivados de su posición de garantía y solo en este caso, según entiendo, quedará eximido de actuar, al desaparecer la fuente normativa de su obligación (p. ej., cuando el paciente renuncia o rechaza un tratamiento vital).

Maria Auxiliadora Minahim – En países donde aún se observa un déficit democrático en el espacio de inclusión educativa, lo que incide en la reducción de la capacidad de informar y estar informado, como en Brasil, construcciones

que solo piden *lex artis* como límite al deber objetivo de cuidado, en el caso de la relación médico-paciente, ¿no ampliaría el espacio de libertad a expensas del paciente?

Carlos María Romeo Casabona – No creo que tenga que llegarse necesariamente a esa conclusión. La carencia de educación y de formación por parte del paciente exige al profesional de la salud que amplíe y al mismo tiempo simplifique (en términos de la utilización de un lenguaje sencillo y claro adaptado a la capacidad de comprensión del paciente) la información que aporte al paciente para que éste pueda, por ejemplo, dar un consentimiento válido. No hacerlo así puede implicar la infracción de los derechos del paciente si éstos están recogidos normativamente en el ordenamiento jurídico local. En todo caso, si se puede demostrar que el paciente a causa de falta de información sufrió un daño evaluable económicamente, podrá demandar por la jurisdicción civil al profesional responsable de aportar la información.

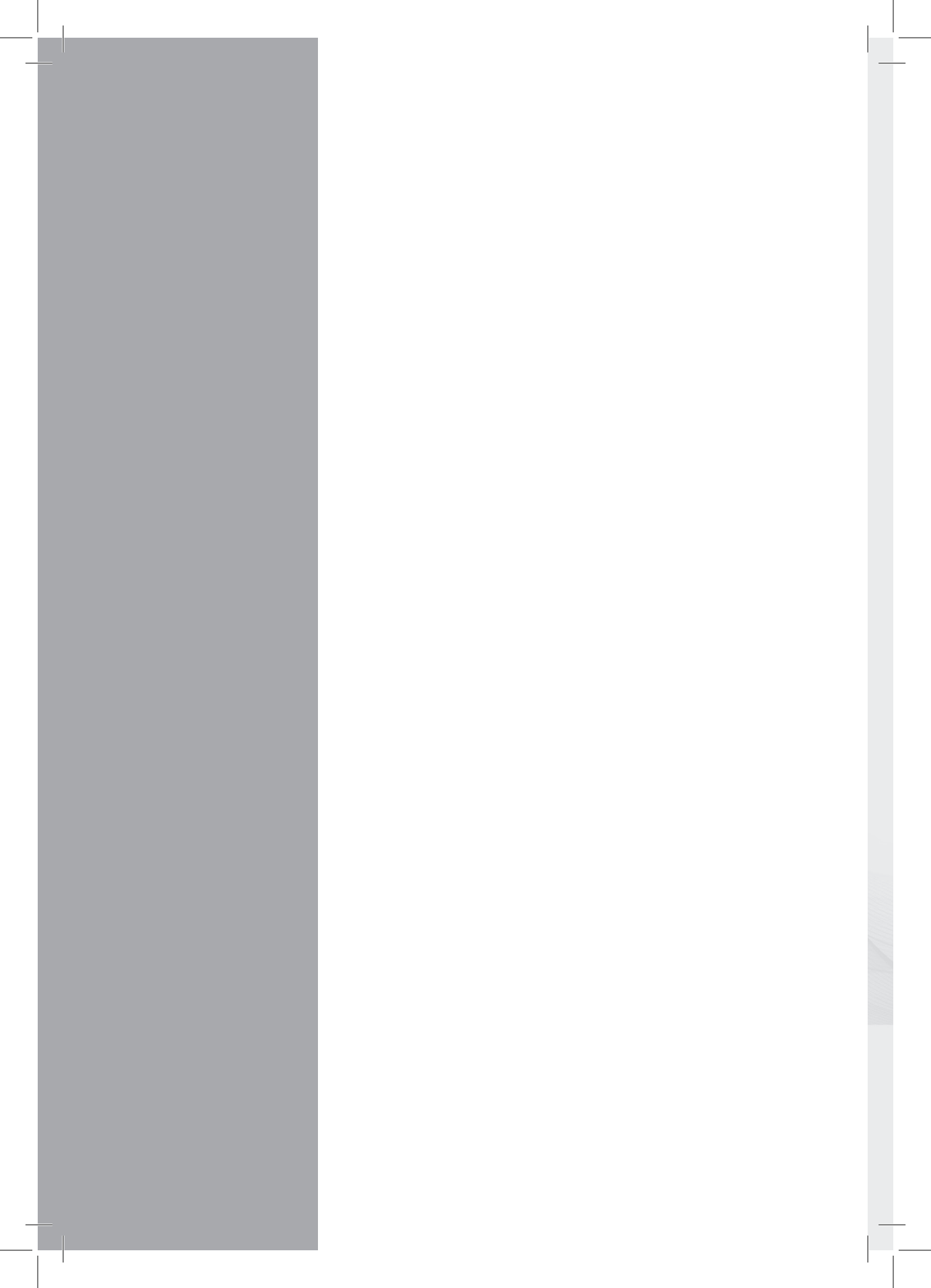
*Em mi opinión la *lex artis* impone el cumplimiento correcto de obligaciones de carácter técnico o metodológico a la hora de prescribir y aplicar un tratamiento determinado. Incluir en la *lex artis* el deber de información al paciente como presupuesto para que pueda dar un consentimiento válido, podría conducir a una ampliación incorrecta de la imprudencia hacia un delito de lesiones o de homicidio a partir de la ampliación de las exigencias del contenido de la *lex artis*, incluso con la posible paradoja de que el paciente hubiera sido curado.*

*Solo em un caso podrá sostenerse que se ha infringido la *lex artis* por falta o insuficiencia de información y, em consecuencia, derivar hacia un delito imprudente en el caso de la llamada información terapéutica, es decir, cuando esta información no está vinculada al consentimiento, pero indica cómo, cuándo y en qué dosis ha de tomarse un medicamento, o sobre los alimentos prohibidos o restringidos.*

*Em resumen, aquellas infracciones que implican una afectación a la autonomía del paciente (p. ej., por falta de consentimiento o por falta o insuficiencia de la información necesaria para poder consentir) deben orientarse hacia los delitos relativos a la formación o manifestación de la voluntad, siempre que concurren sus elementos típicos (p. ej., delitos de coacciones, o de detenciones ilegales: internamiento involuntario de una persona que padece una enfermedad mental sin que este previsto por la ley), o en el caso de no concurrir esos elementos, demandar por la vía civil por el daño material o moral sufrido. La infracción de deberes técnicos o metodológicos (infracción de la *lex artis* en sentido estricto) deberá enfocarse hacia los delitos imprudentes.*

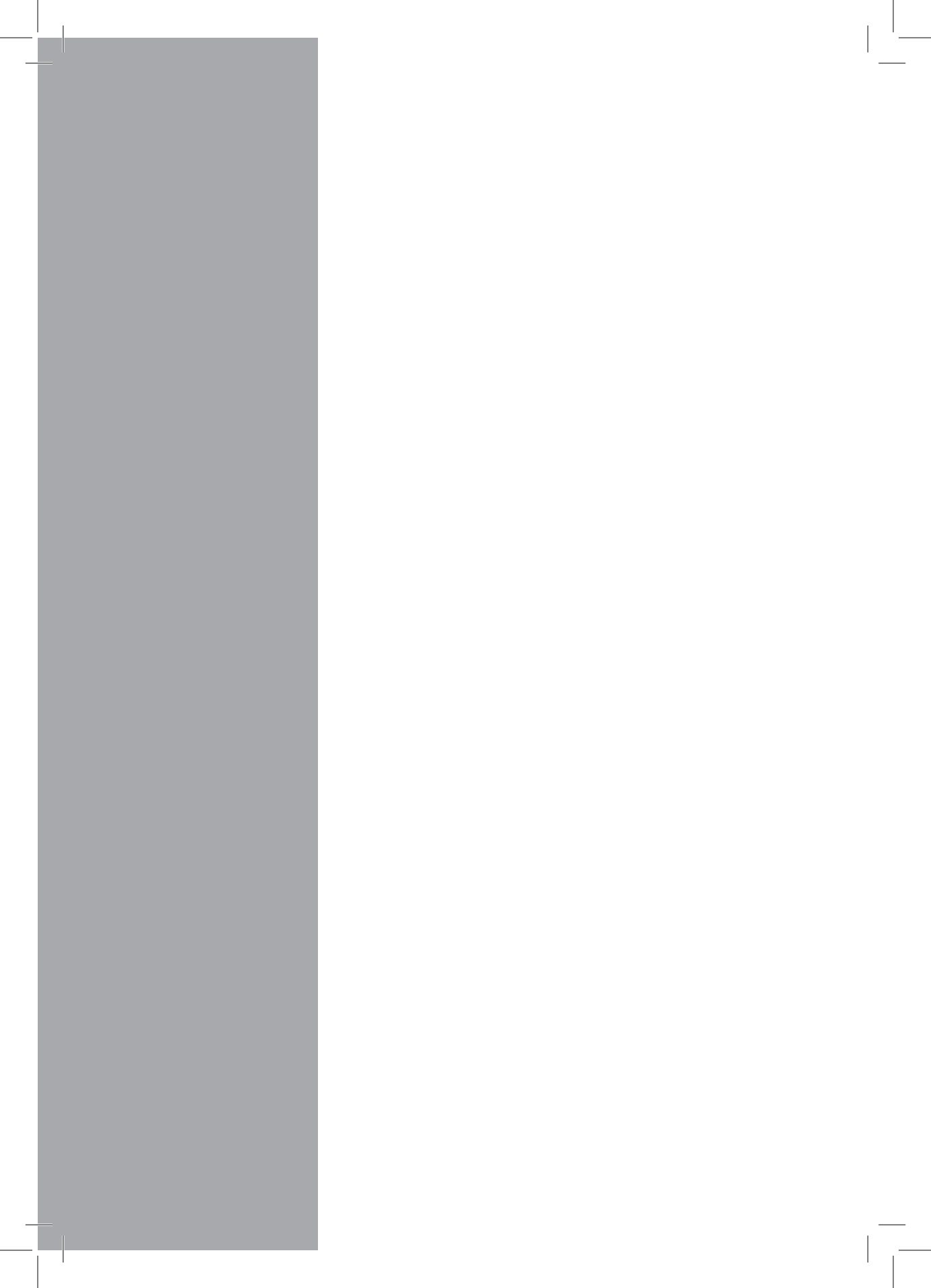


Fluxo Comum





Processo Penal



A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL NO BRASIL: UMA PROPOSTA DE AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO COM BASE NA EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

THE CRIMINAL INVESTIGATION IN BRAZIL: A PROPOSAL OF PERFORMANCE EVALUATION BASED ON THE INTERNATIONAL EXPERIENCE

NEFI CORDEIRO

Acesse o QR Code para ler este artigo em Visual Law



Doutor em Relações Sociais, com concentração na área Criminal, pela Universidade Federal do Paraná (2002). Mestre em Direito Público, com concentração na área Criminal, pela Universidade Federal do Paraná (1995). Professor do quadro permanente do programa de Mestrado em Direito e vinculado à Universidade Católica de Brasília (UCB). Professor convidado no programa de Mestrado em Direito do IDP. Professor de Graduação em Direito junto à UCB, IDP e IESB. Advogado.
Lattes: [http://lattes.cnpq.br/5951672513643175].
ORCID: [https://orcid.org/0000-0002-1490-3118].
nefi.cordeiro@msn.com

ELTON LUIZ BUENO CANDIDO

Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília (2020), com pesquisa desenvolvida no campo da análise econômica do Direito Penal. Pós-Graduado em Direito pela Fundação Escola do Ministério Público do Paraná (2012). Professor de Direito Penal Econômico convidado em cursos de pós-graduação *lato sensu*. Procurador da República.
Lattes: [http://lattes.cnpq.br/0229507996224043].
ORCID: [https://orcid.org/0000-0003-3559-3224].
DOI: [https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.143].
elbcandido@gmail.com

Autores convidados

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Internacional

RESUMO: As estatísticas de criminalidade no Brasil há muito configuram um dos principais elementos de desestabilização e, em consequência, de preocupação da sociedade brasileira. Na aferição das referidas estatísticas, toma-se a taxa de homicídios como o principal fator de mensuração.

ABSTRACT: The crime statistics in Brazil have long been one of the main elements of destabilization and, consequentially, of concern of the Brazilian society. In the mensuration of those statistics, the homicide rates are taken as the main factor. As a logic aftermath, when the efficiency of

Como decorrência lógica, ao se avaliar a eficiência da segurança pública em determinado país, o controle das referidas taxas é elemento central da análise. Considerando o esclarecimento dos homicídios praticados como uma das ferramentas indispensáveis à mitigação dos índices de criminalidade, a presente pesquisa lança luz sobre a avaliação de desempenho especificamente da função investigação criminal, tendo por objetivo expor eventuais critérios avaliativos que possam colaborar com o ganho de eficiência da atividade em questão. Nesse desiderato, com base em revisão de literatura estrangeira, busca-se expor elementos empíricos que apontem um possível norte a ser seguido quando da avaliação da eficiência da investigação de homicídios no Brasil, propondo-se, ao final, a adoção de critérios avaliativos para os quais se constate alguma convergência de conclusões quanto à sua pertinência e eficácia especificamente em relação à investigação criminal enquanto função pública dotada de um eixo peculiar e exclusivo de atribuições.

PALAVRAS-CHAVE: Segurança Pública – Homicídios – Investigação criminal – Desempenho – Avaliação.

the public safety in a specific country are evaluated, the control of those rates is the central point of the analyses. Considering the clearance of the homicides perpetrated as one of the indispensable tools for the diminishing of the crime rates, the research put lights on the specific performance assessment of the criminal investigation, keeping as a goal to demonstrate eventual criterions of evaluation which can improve the efficiency of the activity in question. In order to achieve this goal, based on foreign literature, exposing empiric elements that show a possible path to be followed in the assessment of the investigation of homicides in Brazil is sought, at the end suggestion the adoption of assessment criterion for which some convergence conclusion has been noted regard to its relevance and efficacy specifically related to the criminal investigation as a public function embodied with a peculiar and exclusive core.

KEYWORDS: Public safety – Homicides – Criminal investigation – Performance – Evaluation.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. O Desempenho da Investigação Criminal: como avaliar?. 3. Do Marco Teórico: *normativismo* ou *institucionalismo*?. 4. Da Avaliação de Desempenho da Investigação de Homicídios: uma proposta metodológica com base em experiência internacional. 5. Considerações finais. 6. Referências. Legislação.

1. INTRODUÇÃO

O acompanhamento, aferição e registro dos índices de violência propiciaram, nos últimos anos, a exposição quantitativa da magnitude do problema no Brasil. Constatou-se que, principalmente a partir do ano de 2014, as taxas de homicídios registradas no país o alçaram à condição de uma das nações mais violentas do mundo (FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA¹, 2016, p. 6).

Diante de tal quadro, a sociedade brasileira tem acompanhado, cada vez mais, as iniciativas do Poder Público no enfrentamento à questão. Ocorre que, apesar

1. Doravante FBSP.

da diuturna publicação de estudos abordando o tema, especialmente com vistas a auxiliar os gestores públicos na implementação de políticas públicas socialmente eficazes² (DALLARI, 2013, p. 415), a questão tem sido tratada com base na primazia a indicadores preponderantemente ligados à noção de policiamento ostensivo de caráter preventivo, a exemplo do registro dos quantitativos de ocorrências policiais, de prisões em flagrante e apreensões de drogas formalizadas (COSTA, 2015; VERGARA, 2016, p. 5-6). Em acréscimo, desconsideram-se análises qualitativas, optando-se pela centralização em mensurações de caráter meramente numérico, sem o devido sopesamento quanto à qualidade de uma análise de desempenho desenvolvida sob tal enfoque exclusivo.

Tal opção procedimental relega ao esquecimento a função específica desempenhada pelas Polícias Judiciárias, a saber: a investigação criminal (MCELROY, 2012, p. 103-104). Tal atividade finalística tem por foco o atendimento à relevante meta social de elucidação das autorias de delitos já praticados, dessa forma contribuindo, ainda que no médio ou longo prazo, à prevenção geral negativa, haja vista a noção de maior punibilidade dos crimes eventualmente praticados e o desestímulo ao recurso a mecanismos privados de retribuição às práticas criminosas (INSTITUTO SOU DA PAZ, 2020, p. 1; SHAVELL, 1985; UNODC, 2019, p. 31).

Exposto tal quadro, a presente análise terá por foco a eficiência da investigação dos crimes dolosos contra a vida, especialmente de homicídios (BRASIL, 1940), praticados no Brasil, buscando averiguar e apontar eventuais critérios de avaliação do desempenho de tal função pública essencial (FOZZARD, 2001, p. 6-7), de forma a, pelo menos, fomentar o debate a respeito de quais são aptos a propiciar uma avaliação de desempenho potencialmente mais condizente com o eixo de atribuições finalísticas de tal função pública: a elucidação e, em consequência, a punição de autores de crimes graves.

Para tanto, inicialmente, tendo em vista a pouca expressividade quantitativa de pesquisas tratando do desempenho e respectiva avaliação da investigação de crimes dolosos contra a vida³ no Brasil (COSTA, 2015; INSTITUTO SOU DA PAZ, 2020, p. 1), por meio do recurso a pesquisas estrangeiras, buscar-se-á expor eventuais métodos e critérios de avaliação de desempenho aplicáveis especificamente à investigação de crimes de homicídios.

2. Adota-se uma perspectiva econômica, que toma os termos *eficiência* e *eficácia* como sinônimos, de forma que o emprego dos designativos é feita sempre expressando a ideia de alocação ótima de recursos e elaboração de procedimentos em busca dos melhores resultados possíveis (CHEVALIER, 2017, p. 51).
3. Principal parâmetro de aferição da criminalidade, segundo a Organização Mundial de Saúde (FBSP, 2018, p. 83; UNODC, 2019, p. 7).

Por fim, por meio da análise das eventuais convergências de conclusões das referidas pesquisas, buscar-se-á extrair eventuais critérios de avaliação passíveis de consideração e aplicação à investigação criminal dos crimes dolosos contra a vida desempenhada no Brasil.

2. O DESEMPENHO DA INVESTIGAÇÃO CRIMINAL: COMO AVALIAR?

Analisando-se a literatura nacional e estrangeira, constata-se que há algum esforço de pesquisa em relação à qualidade dos respectivos sistemas de justiça. Porém, em relação especificamente à investigação criminal, ainda se verifica alguma limitação quantitativa nos estudos a respeito (ALDERDEN; LAVERY, 2007; CARTER D.; CARTER J., 2016; COSTA, 2015; GILBERT, 1983; HORVATH; LEE; MESSIG, 2001; JARVIS; KEEL; MUIERHEAD, 2009; MEARS, 2007; ROBERTS, 2007).

De fato, no Brasil, tem-se constatado o foco das pesquisas no ponto referente aos fluxos de processos e procedimentos (COSTA, 2015, p. 12; OLIVEIRA; MACHADO, 2018), abordando-se o tema sob a ótica do tempo de tramitação dos inquéritos policiais, posterior análise pelos Ministérios Públicos e o quantitativo e teor das sentenças judiciais proferidas, em regra sob uma perspectiva sociológica (COSTA; ZACKSESKI; MACIEL, 2016). A metodologia em questão configura, sem dúvida, expediente respeitável e produtivo sob vários aspectos. Todavia, tais abordagens redundam em conclusões circunscritas, a priori, à noção de eficiência balizada pelas questões de fatos jurídicos temporais (tempos de tramitações, prescrição etc.) e quantitativas (número de prisões, especialmente em flagrante, e de inquéritos instaurados); conclusões essas que, apesar de certamente relevantes, configuram apenas um dos aspectos a serem considerados (COOK; LUDWIG, 2010, p. 6; COSTA, 2015; COSTA; ZACKSESKI; MACIEL, 2016; OLIVEIRA; MACHADO, 2018).

De fato, as pesquisas de fluxos criminais valem-se, em regra, de uma perspectiva centralizada nos quantitativos dos registros eleitos como ótimos à exposição do fenômeno em estudo, relegando ao esquecimento posicionamentos baseados em análises qualitativas dos dados documentados. Quando postos em foco especificamente os crimes dolosos contra a vida, tal corte metodológico adotado pode redundar em conclusões pautadas em relações de causalidade potencialmente frágeis, uma vez que, a depender do critério quantitativo empregado, a respectiva repercussão sobre o desempenho e sucesso da função de investigação criminal pode mostrar-se um tanto quanto nebulosa. Por exemplo, a noção de tempos de tramitações de ações penais tendo por objeto crimes contra a vida pouco esclarece, provavelmente, sobre a eficiência da investigação; o quantitativo de inquéritos

policiais atuados, num determinado período, perante unidades policiais pouco esclarece acerca dos procedimentos de investigação adotados, apesar de certamente relevante aos registros e aferições relativas às estatísticas de criminalidade.

Logo, como complemento – e não um substituto – aos critérios em regra quantitativos supracitados, é relevante firmar posição quanto a elementos de fato que possam indicar um norte a ser seguido no exercício adequado da investigação criminal. Ou seja, afigura-se pertinente buscar elementos que auxiliem nas respostas às seguintes questões: *a)* metodologicamente, como avaliar o desempenho da Polícia Judiciária brasileira no exercício de sua atividade finalística? *b)* Em consequência, quais métodos, e consequente foco, podem favorecer uma melhora no desempenho da investigação criminal dos, principalmente, crimes dolosos contra a vida?

Preliminarmente, cumpre aqui esclarecer que não se pretende apontar supostas soluções definitivas para o potencial problema da ineficiência da investigação criminal no Brasil. Em virtude das várias perspectivas metodológicas passíveis de consideração (CRESWELL, 2010); das limitações das bases de dados públicos brasileiras (INSTITUTO SOU DA PAZ, 2020); das diferenças verificadas entre realidades distintas, quando considerado um estudo comparado; e, principalmente, da amplitude e complexidade fática do tema (CARTER D.; CARTER J., 2016; FBSP, 2020; HORVATH; LEE; MESSIG, 2001; MCELROY, 2012); seria por demais pretencioso, e metodologicamente criticável, buscar aqui afirmar um caminho a ser definitivamente trilhado. O que se pretende é sugerir a existência de elementos empíricos que possam lançar luz sobre procedimentos e foco funcional aptos a viabilizarem um ganho de eficiência à investigação de crimes dolosos contra a vida no Brasil e, também, fomentar o campo de pesquisa sobre o tema.

Feito tal esclarecimento, passa-se à exposição, com base em revisão de literatura no direito comparado, de dados empíricos que possam auxiliar na elucidação de potenciais deficiências de avaliação e de procedimentos na investigação criminal brasileira e, em consequência, no apontamento de um norte preliminar apto a promover eficiência no desempenho da referida função pública essencial⁴ (ÁVILA, 2014; FOZZARD, 2001, p. 8-9; MAURICIO JÚNIOR, 2017).

3. DO MARCO TEÓRICO: *NORMATIVISMO* OU *INSTITUCIONALISMO*?

Como já preliminarmente afirmado, em se tratando especificamente da investigação criminal, a pesquisa nacional tem, aparentemente, focado na questão

4. *Law and order* como amoldável ao conceito de *pure public good* (FOZZARD, 2001).

dos fluxos procedimentais, daí extraindo conclusões baseadas, em regra, nos tempos de tramitações, teores das respectivas sentenças proferidas e quantidade de inquéritos policiais instaurados (COSTA, 2015).

Em complemento, no Brasil, a noção de policiamento comunitário é quase sempre abordada sob a ótica do policiamento ostensivo de caráter preventivo, uma vez que, segundo o próprio regramento constitucional brasileiro (BRASIL, 1988), compete primordialmente às Polícias Militares tal mister⁵ e, em consequência, uma maior proximidade da comunidade quando do exercício do policiamento de caráter preventivo (BRODEUR, 2012; FERRAGI, 2011; RIBEIRO, 2014).

Ou seja, quando da revisão da literatura brasileira sobre o tema investigação criminal, constata-se a pouca produção científica a respeito do imbricamento entre as funções de investigação criminal e de policiamento ostensivo-preventivo, havendo, em regra, um tratamento apartado de ambas (INSTITUTO SOU DA PAZ, 2020, p. 1). O quadro em questão decorre, provavelmente, do próprio modelo institucional em vigor no Brasil desde o período colonial, caracterizado pela existência de várias instituições policiais organicamente independentes, em consequência incumbidas de funções apartadas, com pouca – ou quase nenhuma – cooperação institucional: as Polícias Judiciárias atuando no âmbito da investigação criminal; as Polícias Militares, no policiamento ostensivo (ANDRADE; OLIVEIRA, 2011; BRASIL, 1941a, 1988b; CORRÊA, 2020; MENDES, 2008; PAES, 2010).

Em vista de tal lacuna metodológica, buscou-se o auxílio da literatura estrangeira, uma vez que, a priori, predomina mundo afora o modelo institucional que prima pela unidade das funções policiais – policiamento ostensivo e investigação criminal – perante uma mesma instituição⁶, promovendo-se a especialização de funções no âmago daquela: uma parcela do efetivo dedicada ao policiamento ostensivo-preventivo, a outra incumbida da investigação criminal; havendo ao menos algum esforço de análise institucional de caráter unitário (CORRÊA, 2020; PAES, 2010). A adoção de um parâmetro estrangeiro – no caso, o norte-americano – não tem por objetivo sustentar uma mera transposição de regime normativo

-
5. Registre-se que, pragmaticamente, as Guardas Cívicas municipais têm exercido funções inerentes ao policiamento ostensivo (BRASIL, 1988). Porém, tendo em vista a centralização da presente pesquisa na investigação criminal, a menção apenas às Polícias Militares não prejudica a metodologia empregada.
 6. Registre-se que há casos, como na França (*Gendarmerie nationale* e *Police Nationale*), nos quais mais de uma instituição policial ostenta atribuições tanto de policiamento ostensivo quanto de investigação criminal, limitadas as suas respectivas esferas de atuação (PAES, 2010).

e procedimental ao Brasil, mas, sim, como já dito, apenas viabilizar uma análise e consequente construção de uma base empírica preliminar que possibilite a análise imbricada do policiamento ostensivo e da investigação criminal no Brasil sob a ótica dos resultados obtidos por meio da última quanto à elucidação de crimes dolosos contra a vida, especialmente o homicídio.

Feito tal esclarecimento metodológico, o desenho institucional que caracteriza o modelo norte-americano⁷ de policiamento é, em geral, o de unidade institucional: instituições policiais, em regra vinculadas aos municípios, unitárias, incumbidas do policiamento ostensivo de caráter preventivo e, também, da investigação criminal (CRANK, 2003; HORVATH; LEE; MESSIG, 2001).

Fixada tal noção, quanto às pesquisas que têm abordado a questão da qualidade do serviço público de segurança prestado por tais instituições policiais, verifica-se uma alternância entre as abordagens de caráter normativistas e institucionalistas. As primeiras pautam-se na análise dos métodos e procedimentos – fatores endógenos – empregados no exercício da atividade de policiamento (*profissionalismo*); as segundas tomam por base uma análise das relações entre as instituições policiais e os demais atores sociais envolvidos no contexto: dentre outros, comunidade, políticos, os interesses pessoais e corporativos das próprias categorias policiais, de forma a se averiguar se fatores exógenos podem influenciar no desempenho da referida atividade (CRANK, 2003; MAGUIRE *et al*, 1997; MEYER; ROWAN, 1977).

Crank (2003), ao realizar um levantamento histórico sobre a teoria institucionalista aplicada às instituições policiais norte-americanas, destaca que, em verdade, ambas as visões (*profissionalismo* e *institucionalismo*) apresentam limitações teóricas e empíricas, uma vez que, fixar como objeto de estudo apenas métodos e procedimentos pode pecar pela desconsideração de ambientes e relações complexas que, efetivamente, podem influenciar os respectivos resultados; por outro lado, a completa desconsideração da adequação dos meios empregados, focando-se exclusivamente nas pressões e influências externas, pode conduzir à estagnação técnica da função pública desempenhada (CARTER D.; CARTER J., 2016, p. 2-3; CRANK; LANGWORTHY, 1992).

Logo, tomando como válidas as críticas expostas, não se adota aqui nenhuma das duas abordagens (*profissionalismo* e *institucionalismo*) de forma individualizada e estanque, mas, sim, como complementares e potencialmente profícuas

7. Aqui, deixa-se de lado questões relativas às formas de investidura nos cargos e agências especializadas (ATF, DEA e FBI etc.), uma vez que escapam ao cerne da pesquisa, centralizada na questão da eficiência e avaliação de desempenho da investigação criminal.

quando consideradas sob uma ótica de dialética teórica. Em verdade, o que se pretende aqui é esclarecer que, quando do desenvolvimento desta exposição, ao se considerar eventuais métodos, procedimentos e foco das Polícias Judiciárias quando do desempenho de sua atividade-fim, não se estará a tomar partido da abordagem normativa (*profissionalismo*); bem como que, ao se mencionar a necessidade de um aprofundamento da relação com a comunidade, não se tratará de uma defesa do *institucionalismo* e, em consequência, do policiamento comunitário⁸, senão apenas da consideração de um método de investigação criminal potencialmente eficiente.

4. DA AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DA INVESTIGAÇÃO DE HOMICÍDIOS: UMA PROPOSTA METODOLÓGICA COM BASE EM EXPERIÊNCIA INTERNACIONAL

Importante relembrar os questionamentos em consideração: a) metodologicamente, como avaliar o desempenho da Polícia Judiciária brasileira no exercício de sua atividade finalística? b) Em consequência, quais métodos, e consequente foco, podem favorecer uma melhora no desempenho da investigação criminal dos crimes dolosos contra a vida, principalmente o homicídio?

Inicialmente, por conta da complexidade das funções desempenhadas pelo Estado em matéria de segurança pública (COOK; LUDWIG, 2010, p. 12; DOMÍNGUEZ; RAPHAEL, 2015; ISMAIL FILHO, 2018; KOLLIAS; MYLONIDIS; PALEOLOGOU, 2013), bem como ante a inexistência de um modelo internacional de investigação criminal (MARQUES, 2015), a questão da respectiva avaliação de desempenho gera perplexidade. No específico caso da investigação criminal, no ambiente institucional brasileiro, pautado num modelo que homenageia a proliferação de vários órgãos e entidades (BRASIL, 1988), realizando funções potencialmente em sobreposição e num ambiente de confronto institucional, o problema ganha ainda mais corpo (ARENDT, 2012, p. 548-549; CANDIDO, 2020; PAES, 2010).

Focando-se a análise na investigação criminal de crimes dolosos contra a vida, especialmente o homicídio, no objetivo de lançar luz sobre eventuais elementos que possam viabilizar algum ganho de qualidade à referida avaliação, passa-se à análise das conclusões formuladas com base em pesquisas que tiveram por objeto o desempenho da investigação de crimes de homicídio nos Estados Unidos da América (EUA), centralizadas na melhoria dos índices de elucidação

8. Não integra o objeto da presente pesquisa.

dos referidos delitos naquele país. Nesse desiderato, realizar-se-á uma exposição e análise de pesquisas realizadas no período de 2001 a 2016, que abarcaram um universo relevante de unidades policiais.

No ano de 2001, em virtude da queda nos índices de elucidação⁹ e da pouca evidência empírica produzida em relação ao desempenho da investigação de crimes de homicídios nos EUA, pesquisadores vinculados à Universidade de Michigan realizaram, mediante o apoio do Departamento de Justiça do referido país, pesquisa de alcance nacional – *National Survey* – centralizada nos procedimentos de investigação criminal empregados pelas respectivas unidades policiais¹⁰. A metodologia empregada fora a elaboração de questionário, contendo 87 questões, focadas em seis áreas primordiais: a) questões organizacionais; b) o papel dos oficiais de patrulha; c) o papel dos investigadores; d) gerenciamento da investigação; e) serviços de apoio à investigação; f) eficiência da investigação (HORVATH; LEE; MESSIG, 2001).

As principais conclusões documentas foram as seguintes: a) em média, 16% dos integrantes das unidades policiais eram, à época, investigadores; b) policiais encarregados do policiamento ostensivo pouco participavam da investigação criminal, porém, já se verificou a noção – 72% dos respondentes – de que o auxílio por parte dos patrulheiros poderia contribuir à melhora dos índices de elucidação; c) a sobrecarga de trabalho foi apontada como um problema relevante; d) melhorar a relação do investigador com a comunidade e com os patrulheiros – policiamento ostensivo – poderia ser um fator relevante à melhora do desempenho da investigação criminal; e) apesar de possivelmente contribuir, a tecnologia em sentido amplo, se apartada da relação com a comunidade, não era por si só decisiva à produtividade da investigação criminal; f) os policiais encarregados da investigação eram avaliados com base nos critérios do *sucesso investigativo*, redação de relatórios e *solução de casos*; por fim, g) na avaliação das unidades policiais, o critério da *redação de relatórios* era substituído pelo de *quantidade ou carga* de casos sob a responsabilidade da respectiva unidade, mantendo-se os outros dois parâmetros avaliativos empregados em relação especificamente aos policiais (HORVATH; LEE; MESSIG, 2001, p. 2-3 e p. 110-112).

9. De cerca de 90% nos anos 1960 para, aproximadamente, 61% em 2009 (JARVIS; KEEL; MUIERHEAD, 2009, p. 50-51). No Brasil, tais índices não alcançam 10%, girando em torno de 5% (CNJ, 2012).

10. Desconsiderou-se características específicas de cada unidade policial, justamente com vistas a centralizar a análise nos métodos e procedimentos de investigação (HORVATH; LEE; MESSIG, 2001, p. 2).

Analisando-se o quadro exposto, verifica-se que, àquela época, sugeriu-se que, sob a ótica das técnicas de investigação, uma aproximação dos investigadores com o policiamento ostensivo e com a comunidade poderia viabilizar uma melhora na obtenção de informações e provas, especialmente a testemunhal. Especificamente quanto ao ponto do estreitamento de relações com os policiais incumbidos do policiamento ostensivo-preventivo, trata-se do emprego destes na realização de procedimentos preliminares de investigação: principalmente coleta de informações iniciais no local do crime, mediante o contato com potenciais testemunhas. Por fim, é importante ressaltar que a avaliação tanto dos policiais quanto das respectivas unidades restava circunscrita à noção de *índices de elucidação de crimes de homicídios*.

Em prosseguimento, ainda tendo em vista a queda nas taxas de elucidação de homicídios a partir dos anos 1990 (JARVIS; KEEL; MUIERHEAD, 2009, p. 50-51), no ano de 2008¹¹, Keel, Jarvis e Muierhead publicaram estudo tendo por objeto também a questão da qualidade e desempenho da investigação de homicídios nos EUA. A pesquisa foi realizada perante 81 unidades policiais, com base em questionário contendo 103 questões, tendo em foco a questão da viabilidade, ou não, da melhoria da investigação criminal no país: “[...] a questão permanece como se os processos policiais que sustentam as investigações de homicídios podem ser melhorados¹².” (JARVIS; KEEL; MUIERHEAD, 2009, p. 51, tradução nossa). O referido estudo centralizou a abordagem nas questões dos processos de seleção dos detetives encarregados das investigações de homicídios, dos processos investigativos empregados, do tratamento de testemunhas, do gerenciamento do uso de recursos, das questões médico-legais, de outros aspectos administrativos, treinamento, das questões de laboratórios criminais e daquelas envolvendo a relação com as promotorias¹³ (JARVIS; KEEL; MUIERHEAD, 2009, p. 55).

Keel, Jarvis e Muierhead (2009) reafirmaram e, por outro lado, confrontaram algumas das conclusões do *National Survey* de 2001 (HORVATH; LEE; MESSIG,

11. Publicação aqui referenciada é de 2009, do *Homicide Institutes: Homicide Process Mapping Project*.

12. “[...] the question remains as to whether the police processes that support homicide investigations can be improved.”

13. “[...] These included homicide detective selection processes, investigative procedures used, witness processing, management of case assignments, resource use, medic-legal issues, other administrative aspects, training, crime lab issues, and prosecutorial issues. [...]”

2001), tendo sustentado que: *a)* o treinamento específico de detetives é positivo à taxa de elucidação; *b)* a utilização de ferramentas tecnológicas e estruturais também é positiva, porém não determinante, tendo apontado que outros fatores – testemunhas, prisões em flagrante dos autores etc. – podem torná-las menos decisivas; *c)* questões demográficas e sociais – população e características das vítimas – podem ser relevantes, porém, sugeriu-se como hipótese explicativa que a influência de tais fatores no índice de elucidação reside na desconfiança em relação ao trabalho policial, que acarreta a pouca cooperação por parte da comunidade e no recurso a mecanismos alternativos de pacificação¹⁴; por fim, *d)* concluiu-se que problemas envolvendo as relações entre agências e unidades policiais, promotorias e comunidade também podem desempenhar alguma influência negativa nos índices de solução de casos, todavia, uma vez mais, sugeriu-se que o principal fator aqui seria a desconfiança e consequente ausência de cooperação por parte da comunidade ante o descrédito decorrente da aparente ineficiência por parte do Estado em resolver suas questões *interna corporis* (JARVIS; KEEL; MUIERHEAD, 2009, p. 61-63 e p. 65).

Analizando-se a última pesquisa (JARVIS; KEEL; MUIERHEAD, 2009) em cotejo com a primeira (HORVATH; LEE; MESSIG, 2001), constata-se que, como instrumento ou técnica de investigação potencialmente positiva à melhoria dos índices de elucidação de homicídios, remanesce a aproximação da comunidade como medida voltada à, por meio da cooperação, obtenção de provas testemunhais e demais indícios que possam auxiliar na identificação do respectivo autor¹⁵ (JARVIS; KEEL; MUIERHEAD, 2009, p. 65). Em acréscimo, reforçou-se os indicativos de que questões estruturais em sentido lato – laboratórios e questões periciais – são relevantes, porém não de forma independente, ou seja, não apresentam potencial de eficácia independente das demais técnicas de investigação. Em arremate, verifica-se que, mais uma vez, quando da análise do desempenho da função investigação criminal, o principal critério empregado fora o de *índices de elucidação de casos de homicídios*.

14. “[...] In fact, although beyond the general scope of the inquiry conducted here, this police devaluation hypothesis may also offer explanatory power to gang-related, drug-related, or other criminal activity where the police are unlikely to be contacted to solve the underlying dispute.”
15. “[...] but also, and perhaps more importantly, the willingness of the individuals to assist the police in protecting the community. The findings in this research show significant effects of community demographics on homicide clearances that underscores this point. [...]”

No ano de 2016, lançando mão de dados complementares e conclusões do estudo de Keel, Jarvis e Muierhead (JARVIS; KEEL; MUIERHEAD, 2009), pesquisadores também vinculados à Universidade do Michigan tornaram a tratar da questão da investigação de crimes de homicídio nos EUA e respectivos índices de elucidação, com vistas a apontar fatores aptos a determinarem uma melhora de performance. Tratou-se de estudo qualitativo, desenvolvido por quatro anos, focado em unidades policiais representativas de sete regiões diferentes dos EUA, nas quais documentadas taxas de solução de crimes acima de 80%, de forma a se identificar boas práticas (CARTER D.; CARTER J., 2016).

As principais conclusões documentadas foram as seguintes: *a) a experiência dos respectivos investigadores não parece ser determinante; b) nos EUA, uma vez mais, características das vítimas ou locais das ocorrências não são determinantes, havendo evidências de que a polícia investiga de forma igualitária; c) em vista disso, a análise dos procedimentos e técnicas pode auxiliar na identificação de boas práticas; d) Nesse aspecto operacional, a reunião de evidências no local do crime e as informações prestadas pela vítima e pela comunidade são potencialmente relevantes à elucidação¹⁶; e) a inteligência policial e a consequente troca de informações também desempenham papel positivo, tendo apontado a necessidade de melhoria na relação com outras agências policiais e com o policiamento ostensivo; f) respostas rápidas, de preferência nas primeiras 48 horas, complementadas por adequada estrutura (celulares exclusivos, computadores e veículos) à disposição, são essenciais à célere obtenção de provas e indícios; g) por fim, ante as ordinárias restrições fiscais, alguma realocação de recursos pode ser requerida, com base na prioridade dada à solução de crimes de homicídios (CARTER D.; CARTER J., 2016, p. 4-6, 10-13, 27-29 e 33-35).*

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Expostas as principais hipóteses conclusivas sustentadas por três das principais pesquisas realizadas nos EUA a respeito dos critérios a serem considerados quando da avaliação da eficiência da investigação de crimes de homicídios no referido país, passa-se à análise conclusiva quanto às eventuais divergências e convergências, de forma a se avaliar a potencialidade de eventual consideração, ainda que parcial, nas avaliações de desempenho da investigação criminal desenvolvida no Brasil.

16. “[...] Evidence also suggests that community policing improves police investigations (Skogan et al., 1999) and can have a violence prevention affect (Kenney et al., 2010; White et al., 2003).” (CARTER D., CARTER J., 2016).

Analisando-se as principais conclusões dos estudos expostos, em relação às divergências, destaca-se que questões estruturais – como materiais à disposição e equipes periciais em sentido amplo – aparentemente não são por si só determinantes, sendo relevantes quando analisadas como complementares à atuação operacional ordinária na coleta e documentação de provas em campo (testemunhas e elementos indiciários nos locais de crime); no mesmo sentido, o treinamento policial e experiência dos investigadores é importante, entretanto, também não por si só imprescindíveis à melhoria dos índices de solução de casos. Quanto a tais critérios valorativos, as pesquisas divergiram.

Logo, quanto aos critérios apontados – estrutura, treinamento e experiência policial –, justamente por conta da variação, natural em estudos empíricos de tamanha envergadura, entre as hipóteses conclusivas, afigura-se adequado não os tomar, ao menos por enquanto, como passíveis de adoção e implementação enquanto parâmetros de avaliação da função investigação criminal no Brasil; sendo o caso de prosseguimento e aprofundamento das pesquisas neste ponto. Aqui, importante ressaltar que, obviamente, tal conclusão não afasta a pertinência de melhorias institucionais também nesses quesitos – estrutura em sentido amplo –, tratando-se, a presente análise, de uma tentativa inicial de fixação de critérios avaliativos em relação aos quais há alguma concordância a respeito de sua eficácia.

Com relação às convergências conclusivas, verifica-se que todas as pesquisas analisadas fixaram o critério *índices de elucidação de crimes de homicídios* como parâmetro central da avaliação de desempenho ótimo da investigação criminal; bem como que os estudos concluíram que a aproximação dos investigadores com a comunidade, aumentando a cooperação na obtenção de provas e indícios (testemunhas e informações complementares), e com o policiamento ostensivo-preventivo, também no objetivo de obtenção de informações preliminares no local do crime e de inteligência policial, pode ser decisiva para o ganho de desempenho na elucidação de crimes de homicídios.

Em face de tal quadro, retornando às questões metodológicas fixadas no início desta exposição, no objetivo de avaliar o desempenho da função investigação criminal, afigura-se potencialmente produtivo fixar a análise no critério *índice de elucidação de casos de homicídios*, uma vez que relacionado à atividade finalística da Polícia Judiciária. Quanto aos métodos a serem empregados, há elementos empíricos, ainda que extraídos de realidade distinta da brasileira, que sugerem que uma aproximação dos investigadores com a comunidade e, também, uma maior participação do policiamento ostensivo-preventivo nas atividades inerentes à investigação criminal podem promover um ganho de eficiência à solução

dos crimes dolosos contra a vida, especialmente o homicídio, haja vista o incremento na obtenção célere de elementos de prova.

Logo, enquanto uma das abordagens de enfrentamento aos índices de homicídio registrados no Brasil (UNODC, 2019), a investigação criminal merece a devida atenção, bem como, em consequência, o imprescindível desenvolvimento de métodos de avaliação de desempenho que guardem relação com o âmago de seu eixo de atribuições, ou seja, com a natureza específica da atividade finalística em questão. Por isso, insistir exclusivamente em critérios de aferição meramente quantitativos – número de inquéritos policiais instaurados, tempos de tramitações, quantidades de prisões em flagrante etc. – pode redundar na mera perpetuação de um quadro generalizado de ineficiência, uma vez que, apesar de tais critérios apresentarem alguma pertinência à estrutura de persecução penal em sentido amplo, de forma que auxiliam efetivamente no diagnóstico daquela, quando pensada a investigação criminal como função pública essencial específica e peculiar, há que se buscar métodos de avaliação complementares centralizados em suas peculiaridades.

Com base na revisão de literatura realizada, sustenta-se aqui, a título de conclusão, como critérios avaliativos específicos: *a*) o desenvolvimento e foco num índice, nacionalmente padronizado, de esclarecimento de homicídios (INSTITUTO SOU DA PAZ, 2020) e *b*) o desenvolvimento, e consequente aferição diuturna por meio de pesquisas, de uma cultura policial pautada na noção de busca imediata e constante por elementos de prova de autoria dos homicídios cometidos, incentivando-se, com tal objetivo como norte, a aproximação dos investigadores com a comunidade e com o policiamento ostensivo-preventivo.

6. REFERÊNCIAS

- ALDERDEN, Megan A.; LAVERY, Timothy A. Predicting homicide clearances in Chicago: Investigating disparities in predictors across different types of homicide. *Homicide Studies*, [S.l.], v. 11, n. 2, p. 115-132, 2007. Disponível em: [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/homcst11&div=13&g_sent=1&casa_token=hG3qiStivLEAAAAA:fzpr2SwYXZV0w4raF-G8irBbIRwakUoEem82_8t7wynqbrKa9X-f_UkWaQKttqhlW-7qkMQZ_ddw&collection=journals]. Acesso em: 15.08.2020.
- ANDRADE, Vinicius Lúcio de; OLIVEIRA, Gleick Meira de. Inquérito Policial: Um Modelo em Colapso. *A Barriguda: Revista Científica*, [S.l.], v. 1, n. 1, p. 99-116, 2011. Disponível em: [www.abarriguda.org.br/revista/index.php/revistaabarrigudaarepb/article/view/10]. Acesso em: 27.03.2020.
- ARENDT, Hannah. *As origens do totalitarismo: antissemitismo, imperialismo e totalitarismo*. Trad. Roberto Raposo. São Paulo: Companhia das Letras, 2012.

- ÁVILA, T. A. P. A atuação do Ministério Público na concretização do direito fundamental à segurança pública. *Revista do Conselho Nacional do Ministério Público*. Brasília, n. 4, p. 159-189, 2014. Disponível em: [www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Destaques/Publicacoes/Revista_CNMP_WEB4e.pdf]. Acesso em: 01.04.2020.
- BRODEUR, Jean-Paul (Org.). *Como reconhecer um bom policiamento*. Trad. Ana Luísa Amêndola Pinheiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2012.
- CANDIDO, Elton Luiz Bueno. A demissão do Ministro Sérgio Moro: captura pelo discurso corporativista pela autonomia das Polícias Judiciárias. *JOTA*, São Paulo, 07 mai. 2020. Disponível em: [www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/a-demissao-do-ex-ministro-sergio-moro-07052020]. Acesso em: 07.05.2020.
- CARTER, David L.; CARTER, Jeremy G. Effective police homicide investigations: Evidence from seven cities with high clearance rates. *Homicide Studies*, [S.I.], v. 20, n. 2, p. 150-176, 2016. Disponível em: [https://scholarworks.iupui.edu/bitstream/handle/1805/6160/Carter_2015_effective.pdf]. Acesso em: 02.07.2020.
- CARVALHO, Marcos Antônio; RANGEL, Vinícius. Só seis Estados sabem quantos homicídios esclarecem anualmente. *O Estado de São Paulo*, 28 nov. 2017. Disponível em: [https://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,pais-nao-sabe-quantos-homicidios-sao-esclarecidos,70002099241]. Acesso em: 02.09.2020.
- CHEVALLIER, Jacques. *O serviço público*. Trad. Augusto Neves Dal Pozzo e Ricardo Marcondes Martins. Belo Horizonte: Fórum, 2017.
- CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Meta 2: A impunidade como alvo. Diagnóstico da investigação de homicídios no Brasil*. [Brasília]: CNJ, 2012. Disponível em: [www.cnmp.mp.br/portal/images/stories/Enasp/relatorio_enasp_FINAL.pdf]. Acesso em: 01.03.2019.
- COOK, Philip J.; LUDWIG, Jens. Economical crime control. *NBER Working Paper Series*. Cambridge, n. 16.513, nov. 2010. Disponível em: [www.nber.org/papers/w16513.pdf]. Acesso em: 29.07.2020.
- CORRÊA, Thiago Pinheiro. *Para além da acusatoriedade: passado e presente da investigação criminal no Brasil*. Salvador: Juspodivm, 2020.
- COSTA, A. T. M. A (in)efetividade da justiça criminal brasileira: uma análise do fluxo de justiça dos homicídios no Distrito Federal. *Civitas-Revista de Ciências Sociais*, [S.I.], v. 15, n. 1, p. 11-26, jan.-mar. 2015. Disponível em: [www.scielo.br/pdf/civitas/v15n1/1984-7289-civit-15-01-0011.pdf]. Acesso em: 08.08.2020.
- COSTA, A. T. M.; ZACKSESKI, Cristina Maria; MACIEL, Welliton Caixeta. Investigação e processamento dos crimes de homicídio na Área Metropolitana de Brasília. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, [S.I.], v. 10, n. 1, p. 36-54, abr.2016. Disponível em: [www.revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/592]. Acesso em: 01.08. 2020.

- CRANK, John P. Institutional theory of police: a review of the state of the art. *Policing: an international journal of police strategies & management*, [S.I.], v. 26, n. 2, p. 186-207, 2003 Disponível em: [https://pdfs.semanticscholar.org/5976/8e-0132b3ce507aac917cf5d8b8c113110919.pdf]. Acesso em: 10.08.2020.
- CRANK, John P.; LANGWORTHY, Robert. Institutional perspective on policing. *J. Crim. L. & Criminology*, [S.I.], v. 83, n.2, p. 338-, 1992. Disponível em: [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/jclc83&div=22&g_sent=1&casa_token=7lDVdAgZsKgAAAAA:oLtrA0iIV1MxYV-MOIVYQ6vbQfK6aFmgwnrPNGrD5jxPwXOl-g8nrgdT-DyJXsEqa-nf3wfyicyE&collection=journals]. Acesso em: 01 ago. 2020.
- CRESWELL, John W. *Projeto de Pesquisa: métodos qualitativo, quantitativo e misto*. Tradução: Magda França Lopes. Porto Alegre: Artmed, 2010.
- DALLARI, M. P. B. *Fundamentos para uma teoria jurídica das políticas públicas*. São Paulo: Saraiva, 2013. *E-book*.
- DOMÍNGUEZ, Patricio; RAPHAEL, Steven. The role of the cost-of-crime literature in bridging the gap between social science research and policy making: Potentials and limitations. *Criminology & Public Policy*, Berkeley, v. 14, n. 4, p. 589-632, 2015. DOI: [10.1111/1745-9133.12148]. Disponível em: [https://gspp.berkeley.edu/assets/uploads/research/pdf/Dom-nguez_et_al-2015-Criminology__Public_Policy.pdf]. Acesso em: 29.07.2020.
- FERRAGI, Cesar Alves. O sistema Koban e a institucionalização do policiamento comunitário paulista. *Revista Brasileira de Segurança Pública*, [S.I.], v. 5, n. 1, p. 60-77, fev.-mar. 2011. Disponível em: [www.revista.forumseguranca.org.br/index.php/rbsp/article/view/83]. Acesso em: 31.08.2020.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Atlas da violência 2018*. [Rio de Janeiro]: FBSP, 2018. Disponível em: [www.forumseguranca.org.br/publicacoes/atlas-da-violencia-2018/]. Acesso em: 14.05.2018.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Atlas da violência 2020*. [Rio de Janeiro]: FBSP, 2020. Disponível em: [https://forumseguranca.org.br/atlas-da-violencia/]. Acesso em: 14.09.2020.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. *Nota Técnica. Atlas da violência n 17*. [Rio de Janeiro]: FBSP, 2016. Disponível em: [www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/downloads/5531-8031-160322nt17atlasdaviolencia2016finalizado.pdf]. Acesso em: 07.06.2019.
- FOZZARD, Adrian. The basic budgeting problem. *London: Overseas Development Institute, Centre for Aid and Public Expenditure*. Londres, jul. 2001. Disponível em: [www.files.ethz.ch/isn/100340/wp147.pdf]. Acesso em: 08.08.2020.
- GILBERT, James N. A study of the increased rate of unsolved criminal homicide in San Diego, California and its relationship to police investigative effectiveness. *Am. J. Police*, [S.I.], v. 2, n.2, p. 149-166, 1983. Disponível em: [https://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/ajpol2&div=16&g_sent=1&casa_

- token=HNWy0ue0-2IAAAAA:mM16e2MGMOHFyyZpErT5kNzZe2ZEwL-Vc1lj1YK2YCP2u_CG69=-qSaqqL6-7H-ZY0k6JYc8793W8S&collection-journals]. Acesso em: 09.07.2020.
- HORVATH, Frank; LEE, Young Hyeock; MESSIG, Robert T. *National Survey of Police Policies and Practices Regarding the Criminal Investigations Process: Twenty-Five Years After Rand*. Michigan: School of Criminal Justice, 2001. Disponível em: [www.ncjrs.gov/pdffiles1/nij/grants/202902.pdf]. Acesso em: 07.07.2020.
- INSTITUTO SOU DA PAZ. *Onde mora a impunidade? Por que o Brasil precisa de um indicador nacional de esclarecimento de homicídios*. [São Paulo]: ISDP, 2020. Disponível em: [http://soudapaz.org/o-que-fazemos/conhecer/pesquisas/politicas-de-seguranca-publica/controle-de-homicidios/?show=documentos]. Acesso em: 29.09.2020.
- ISMAIL FILHO, Salomão. Boa administração: um direito fundamental a ser efetivado em prol de uma gestão pública eficiente. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 277, n. 3, p. 105-137, nov. 2018. Disponível em: [http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/77679/74655]. Acesso em: 31.08.2020.
- JARVIS, John P.; KEEL, Timothy G.; MUIERHEAD, Yvonne E. An exploratory analysis of factors affecting homicide investigations: examining the dynamics of murder clearance rates. *Homicide Studies*, [S.l.], v. 13, n. 1, p. 50-68, fev. 2009. Disponível em: [www.researchgate.net/publication/249715219_An_Exploratory_Analysis_of_Factors_Affecting_Homicide_InvestigationsExamining_the_Dynamics_of_Murder_Clearance_Rates]. Acesso em: 08.07.2020.
- KOLLIAS, Christos; MYLONIDIS, Nikolaos; PALEOLOGOU, Suzanna-Maria. Crime and the effectiveness of public order spending in Greece: Policy implications of some persistent findings. *Journal of Policy Modeling*, [S.l.], v. 35, n. 1, p. 121-133, jan.-fev. 2013. Disponível em: [www.sciencedirect.com/science/article/pii/S0161893812000300]. Acesso em: 02.08.2020.
- MAGUIRE, Edward R. et al. Patterns of community policing in nonurban America. *Journal of Research in Crime and Delinquency*, [S.l.], v. 34, n. 3, p. 368-394, 1997. Disponível em: [https://d1wqtxts1xzle7.cloudfront.net/44000986/Patterns_of_Community_Policing_in_Nonurb20160322-4023-sjnp2w.pdf?1458675350=&response-content-disposition=inline%3B+filename%3DPatterns_of_Community_Policing_in_Nonurb.pdf&Expires=1600720785&Signature=G7XdUOZMxWUjLY35ZJ2vqfLCrZiC~6w8NclhqZcvliH4ZTk4ecpj-L32f-6KppFOh7wn6G~NVaRZlR80oHdrl9gEU-YmWlqplSk7tsDgAvnSVq7Vd-cPPC-QXIUO44Jr5G5DOWQZ-QedChv1EELpr91~HvRJD6lOgGPikaAdt-Nw~Bu~sijHD61f4G6qIqWhQCUyRXVr7KOZW-jQVede3jeItEGzxivjBmS-SLdHLXWadkjHEiRX9wksiVdyPUISgp5aVjNmhQ-EOQCndJAgW0u4G-ZXtd0WAq8jPKVkdE1fW2zVrOIFI9X1wVsm~WxeXaFT~OL2MLCgki-MOEsq-39PrW1A__&Key-Pair-Id=APKAJLOHF5GGSLRBV4ZA]. Acesso em: 15.08.2020.

- MARQUES, A. M. T. Investigação criminal e regime internacional de direitos humanos: em busca de um modelo internacional de investigação. *BJIR*, Marília, v. 4, n. 3, p. 628-644, set.–dez. 2015. Disponível em: [https://scholar.google.com.br/scholar?start=10&q=investiga%C3%A7%C3%A3o+criminal+policiamento+estudo+comparado++&hl=pt-BR&as_sdt=0,5]. Acesso em: 01.06.2020.
- MAURICIO JUNIOR, Alceu. Do estado social ao estado de risco: a transformação do paradigma da segurança no estado constitucional de direito. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 274, p. 133-173, mai. 2017. Disponível em: [<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/rda/article/view/68745/66664>]. Acesso em: 31.08.2020.
- MCELROY, Jerome E. Avaliando a prestação de serviço das agências policiais: sugestões de abordagens e estratégias. In: BRODEUR, Jean-Paul (Org.). *Como reconhecer um bom policiamento*. Trad. Ana Luísa Amêndola Pinheiro. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2012, cap. 4.
- MEARS, Daniel P. Towards rational and evidence-based crime policy. *Journal of Criminal Justice*, [S.l.], v. 35, n. 6, p. 667-682, 2007. Disponível em: [<https://diginole.lib.fsu.edu/islandora/object/fsu:627714/datastream/PDF/view>]. Acesso em: 31.07.2020.
- MENDES, R. L. T. A Invenção do Inquérito Policial Brasileiro em uma Perspectiva Histórica Comparada. *R. SJRJ*, Rio de Janeiro, n. 22, p. 147-169, 2008. Disponível em: [<https://app.uff.br/riuff/handle/1/12240>]. Acesso em: 02.04.2020.
- MEYER, John W.; ROWAN, Brian. Institutionalized organizations: Formal structure as myth and ceremony. *American journal of sociology*, [S.l.], v. 83, n. 2, p. 340-363, 1977. Disponível em: [www.ccsa.ufpb.br/gets/contents/documentos/meyer_rowan_teor%C3%ADa_institucional.pdf]. Acesso em: 15.08.2020.
- OLIVEIRA, M. V. B. N. de; MACHADO, Bruno Amaral. O fluxo do sistema de justiça como técnica de pesquisa no campo da segurança pública. *Revista Direito e Práxis*, Rio de Janeiro, v. 9, n. 2, p. 781-809, abr.–jun. 2018. Disponível em: [www.scielo.br/scielo.php?pid=S2179-89662018000200781&script=sci_arttext]. Acesso em: 01.08.2020.
- PAES, Vivian Ferreira. Do inquérito ao processo: análise comparativa das relações entre polícia e ministério público no Brasil e na França. *Dilemas-Revista de Estudos de Conflito e Controle Social*, Rio de Janeiro, v. 3, n. 7, p. 109-141, jan.–mar. 2010. Disponível em: [<https://revistas.ufrj.br/index.php/dilemas/article/view/7202/0>]. Acesso em: 27.03.2020.
- RIBEIRO, Ludmila. O nascimento da polícia moderna: uma análise dos programas de policiamento comunitário implementados na cidade do Rio de Janeiro (1983-2012). *Análise Social*, Lisboa, n. 211, p. 272-309, jun. 2014. Disponível em: [www.scielo.mec.pt/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0003-25732014000200003]. Acesso em: 02.07.2020.

- ROBERTS, Aki. Predictors of homicide clearance by arrest: An event history analysis of NIBRS incidents. *Homicide Studies*, [S.l.], v. 11, n. 2, p. 82-93, mai. 2007. DOI: [10.1177/1088767907300748]. Disponível em: [www.researchgate.net/profile/Aki_Roberts/publication/249715442_Predictors_of_Homicide_Clearance_by_Arrest_An_Event_History_Analysis_of_NIBRS_Incidents/links/5572e26f08ae7536374e1da3.pdf]. Acesso em: 15.08.2020.
- SHAVELL, Steven. Criminal Law and the Optimal Use of Nonmonetary Sanctions as a Deterrent. *Columbia Law Review*, v. 85, n. 6, 1985, pp. 1232-1262. Disponível em: [www.jstor.org/stable/1122393]. Acesso em: 22.04.2021.
- UNODC. Global study on homicide: executive summary. Viena, jul. 2019. Disponível em: [www.unodc.org/documents/data-and-analysis/gsh/Booklet1.pdf]. Acesso em: 02.08.2020.
- VERGARA, J. C. G. *Durões contra os fracos; fracos frente aos durões: as leis de drogas e a prática da ação policial*. Rio de Janeiro: Instituto Igarapé, 2016. Disponível em: [https://igarape.org.br/duros-contra-fracos/]. Acesso em: 04.03.2019.

Legislação

- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, 31.12.1940. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm]. Acesso em: 01.06.2019.
- BRASIL. Decreto-Lei 3.689, de 03 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. *Diário Oficial da República Federativa do Brasil*, Rio de Janeiro, 13.10.1941. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm]. Acesso em: 01.11.2019.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. *Constituição da República Federativa do Brasil*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, 05.10.1988. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm]. Acesso em: 01.02.2018.
- BRASIL. Lei-Complementar 79, de 07 de janeiro de 1994. Disponível em: [www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/LCP/Lcp79.htm]. Acesso em: 01.05.2019.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Penal; Internacional

Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A (in)viabilidade de uma limitação qualitativa para a cognição realizada na investigação criminal, de Fernando Braga Damasceno – *RBCCrim* 176/127-150;
- Direito penal e investigação, de Eliomar da Silva Pereira – *RBCCrim* 101/283-312 e *Doutrinas Essenciais Direito Penal e Processo Penal* 6; e
- Tratamento de dados pessoais em investigações criminais: o direito fundamental à autodeterminação informativa como limite constitucional, de André da Rocha Ferreira – *RBCCrim* 185/115-159.

O ESTUDO COMPARADO DA *PLEA BARGAINING* NORTE-AMERICANA: UMA ANÁLISE METODOLÓGICA

THE COMPARATIVE STUDY OF AMERICAN PLEA BARGAINING: A METHODOLOGICAL ANALYSIS

VITOR SOUZA CUNHA

Doutorando em Processo Penal pela Universidade de São Paulo. Mestre em Direito pela Universidade Católica de Brasília. Procurador da República em Guarulhos-SP.

Lattes: [<http://lattes.cnpq.br/5882506704353004>].

ORCID: [<https://orcid.org/0000-0001-9460-4128>].

DOI: [<https://doi.org/10.54415/rbccrim.v189i189.144>].

vitor85@gmail.com

Assista aos comentários
do autor para este artigo



Recebido em: 25.05.2021

Aprovado em: 16.08.2021

Última versão do autor: 18.08.2021

ÁREAS DO DIREITO: Penal; Internacional

RESUMO: O artigo busca discutir questões metodológicas relacionadas ao estudo comparativo da *plea bargaining* norte-americana. Para tanto, duas abordagens comparatistas úteis serão apresentadas: a abordagem macrocomparatista de Damaška, que demonstra a vinculação entre o processo penal e a forma de exercício de poder político estatal; e a abordagem microcomparatista realizada em nível mais profundo, proposta por Van Hoecke, que leva em consideração as concepções e teorias subjacentes dos institutos jurídicos. Será demonstrado que a utilização dos métodos apropriados é fundamental para evitar equívocos e permitir que a análise comparativa da *plea bargaining* possa contribuir para as discussões sobre o sistema de justiça criminal consensual brasileiro.

ABSTRACT: The paper aims to discuss methodological issues related to the comparative study of the american plea bargaining. To achieve this goal, two useful comparative approaches will be presented: Damaška's macro-comparative approach, which focuses on the relationship between criminal procedure and the way political power is exercised and Van Hoecke's deep level micro-comparative approach, which includes the deeper level of underlying theories and conceptions in the comparative law research. The paper will show that the use of the appropriate method is fundamental to avoid misunderstandings and to ensure that comparative research of plea bargaining contributes to discussions on the consensual criminal justice system in Brazil.

PALAVRAS-CHAVE: Direito Comparado – Justiça penal consensual – *Plea bargaining* – Macro-comparação – Microcomparação.

KEYWORDS: Comparative law – Consensual criminal justice – *Plea bargaining* – Macro-comparison – Micro-comparison.

SUMÁRIO: 1. Introdução. 2. Reflexões sobre a análise jurídica comparativa. 3. O modelo da *plea bargaining* à luz de métodos comparativos. 3.1. Macrocomparação: a abordagem de Mirjan Damaška. 3.2. Microcomparação: concepções e teorias subjacentes relacionadas à *plea bargaining*. 3.2.1. Conceitos subjacentes: *guilty plea*, acusação e controle da base fática. 4. A comparação da *plea bargaining* com institutos brasileiros: reflexões necessárias. 5. Conclusão. 6. Referências. Jurisprudência.

1. INTRODUÇÃO

É inegável a influência que o modelo de processo norte-americano exerce nos sistemas processuais ao redor do mundo. O fenômeno da globalização, a adoção pelos sistemas jurídicos dos princípios da economia de mercado e o desenvolvimento dos meios de comunicação em massa criam ambiente mais propício à intensificação desses influxos.

No que concerne ao sistema de justiça criminal consensual, um dos temas mais discutidos e analisados é o modelo norte-americano da *plea bargaining*. Sem discrepar do que comumente ocorre em relação à discussão geral acerca de institutos jurídicos norte-americanos, a *plea bargaining* também provoca reações antagônicas. Por um lado, críticos inflexíveis costumam dedicar-se à desconstrução desse fenômeno jurídico, cerrando os olhos para os aspectos positivos da solução negociada estrangeira. Por outro, defensores entusiasmados tendem a enfatizar suas virtudes, mesmo ao preço de omitirem graves falhas e aspectos merecedores de aperfeiçoamento.

Afortunadamente, entre essas opiniões extremadas há um grande espaço para o exercício da atividade comparativa construtiva e cientificamente cuidadosa. A premissa necessária para o sucesso da empreitada, muitas vezes desconsiderada pelas análises excessivamente críticas ou elogiosas, é a utilização de métodos comparativos adequados à finalidade pretendida pela atividade comparativa.

O presente trabalho, reconhecendo a importância da análise comparada da *plea bargaining* norte-americana para a construção e aprimoramento do modelo brasileiro de justiça penal consensual, pretende discutir algumas questões metodológicas relacionadas à atividade de comparação desse fenômeno jurídico, com o foco em duas abordagens que se mostram adequadas e úteis ao atingimento dos resultados pretendidos.

Para tanto, serão propostas, inicialmente, breves reflexões quanto ao Direito Comparado, ressaltando-se os riscos da atividade e a importância da definição de um método adequado para o atingimento de suas finalidades. Na sequência, serão apresentadas duas abordagens comparatistas: a abordagem macrocomparatista de Damaška, que pretende demonstrar a estreita vinculação entre o processo penal e a forma de exercício de poder político estatal; e a microcomparação realizada em nível mais profundo, proposta por Van Hoecke, que leva em consideração na atividade comparativa as concepções e teorias subjacentes dos institutos jurídicos. Por fim, serão propostas reflexões sobre a correspondência do sistema norte-americano ao modelo de disputa proposto por Damaška e explicitados os sentidos subjacentes a três institutos jurídicos característicos do modelo da *plea bargaining*, tudo com o objetivo de demonstrar a importância do cuidado metodológico na atividade do comparatista.

2. REFLEXÕES SOBRE A ANÁLISE JURÍDICA COMPARATIVA

Não é rara, tampouco contemporânea, a estratégia de recorrer à análise dos sistemas jurídicos estrangeiros para o aprimoramento do direito interno. Licurgo, relata Plutarco, tendo decidido dar leis a Esparta, viajou pelo mundo com a finalidade de estudar os diversos tipos de institutos legais. Afeiçoou-se pelas leis de Creta, que julgou corretas e severas; frustraram-no as da Jônia, pelos aspectos superfluos e vãos; foram-lhe úteis as do Egito, onde descobriu as vantagens de separar os soldados do restante do povo. Ao retornar, pôde, então, implementar a legislação espartana (RUSSEL, 2015, p. 141).

No Brasil, poucos são os códigos, se é que algum existe, que não são resultado de um trabalho que envolve, entre outros, processos de inspirações ou assimilações de, sobretudo, grandes codificações estrangeiras (DUTRA, 2018, p. 77). De fato, é muito difícil encontrar reforma que não busque no direito comparado um argumento para amparar ou, a depender do caso, refutar políticas legislativas e soluções (CERQUEIRA, 2020, p. 10). É igualmente frequente o uso do direito estrangeiro, especialmente de precedentes judiciais, como reforço argumentativo para justificar a coerência política de decisões judiciais e o acerto interpretativo das normas que as fundamentam.

A recorrência com que se vale desse método de criação e compreensão do Direito, entretanto, não autoriza conclusões sobre a ausência de falhas ou riscos quando colocado em prática.

De fato, não é isenta de riscos a atividade de empreender análise jurídica comparada. A compreensão e interpretação dos institutos estrangeiros pode ser

comprometida e levar a resultados socialmente indesejáveis quando apartada de cuidados relacionados a considerações de ordem cultural, fática e contextual. Como observa Jackson (2010, p. 323), limitações relacionadas ao tempo e recursos disponíveis, à diferença linguística e à dificuldade de compreensão do contexto são desafios metodológicos comuns a todos os tipos de estudos comparativos. No caso do processo penal, a tais desafios somam-se outros, que se relacionam com a necessária compreensão de como a justiça criminal é administrada, o que tem estreita relação com a organização do poder e a função desempenhada pelo Estado na sociedade (DAMASKA, 1986).

Tais obstáculos têm ocasionado o que Van Hoecke (2004, p. 172) denomina de pessimismo epistêmico forte, corrente doutrinária que nega a possibilidade de empreender-se atividade comparativa. Segundo seus defensores, como o Direito é produto de uma cultura jurídica, estrangeiros, que não vivenciam essa cultura, nunca possuirão as ferramentas necessárias para a adequada compreensão do Direito alheio.

Apesar dos riscos e das visões céticas, o estudo comparado é amplamente percebido como um método que possui mais virtudes do que defeitos. Como pontua Bettwy (2014, p. 4), o maior valor dos estudos jurídicos comparativos é o de promover reflexões sobre os pontos fortes e os fracos das mudanças no próprio Direito, aproveitando-se do “laboratório vivo” que são os sistemas estrangeiros para que os reformadores das leis possam testar a correção ou a coerência de suas hipóteses.

Para o sucesso dessa empreitada, ou pelo menos para reduzir ao máximo as dificuldades, importa levar em consideração o método a ser aplicado na atividade comparativa. Não se quer dizer, com isso, que exista apenas um método acabado e perfeito a ser empregado na comparação. É sabido que as escolhas metodológicas, múltiplas, em decorrência da pluralidade de métodos, estão conectadas com os objetivos da comparação. O objeto e a finalidade perseguidos pelo comparatista são, portanto, interdependentes (DUTRA, 2016, p. 197).

Quanto ao problema proposto no presente artigo, o primeiro passo é identificar a finalidade do estudo jurídico comparado do modelo norte-americano da *plea bargaining*: servir de parâmetro para orientar as discussões quanto aos rumos político-criminais a serem seguidos pelo sistema processual brasileiro. Trata-se de objetivo que Jackson (2010, p. 320-321) acomoda em duas categorias instrumentais. A primeira é a de aumentar a capacidade de autorreflexão sobre o próprio sistema, de modo a melhor compreendê-lo. A segunda, que vai além da primeira, é a de buscar um melhor conhecimento sobre quais são as práticas normativamente preferíveis, para que assim sejam tomadas como parâmetro.

Logo, chega-se à conclusão de que o estudo da *plea bargaining*, especialmente no contexto de discussões no Brasil sobre a ampliação, ou não, do sistema de justiça criminal consensual, não é um fim em si mesmo. O que sucede essa conclusão é a assunção de que o sucesso da análise comparada e o atingimento dos seus fins depende, fundamentalmente, de cuidados de ordem metodológica.

No caso concreto, para alcançar os objetivos da análise comparada da *plea bargaining* duas abordagens revelam-se igualmente úteis e complementares: a macrocomparação e a microcomparação¹.

Embora não seja tarefa simples demarcar uma fronteira entre ambas, pode-se dizer que a macrocomparação compara, em escala mais ampla, as características gerais dos sistemas jurídicos. Incluída nessa categoria macro estão a comparação de organizações jurídicas, de sistemas, de tradições e culturas jurídicas. Por seu turno, a microcomparação analisa os métodos como são resolvidos problemas específicos, operando no plano da análise mais singular e particularizada. A categoria micro inclui a comparação de termos jurídicos, de conceitos, de normas e regras jurídicas, de institutos e instituições e de conjuntos de normas (LUNDMARK, 2012, p. 15-18).

A seguir, o modelo da *plea bargaining* norte-americana será analisado à luz de dois métodos que podem contribuir ao atingimento das finalidades da atividade comparada. O primeiro é a abordagem macrocomparativa de Damaška (1986), que busca demonstrar a estreita vinculação entre os sistemas de administração da justiça, nos quais se incluem o processo penal, e as formas de exercício do poder estatal, esse entendido tanto em termos estruturais como em relação a sua função. O segundo, proposto por Van Hoecke (2004), é a microcomparação realizada em nível mais profundo, que leva em consideração não apenas a comparação de termos e normas legais, mas as suas concepções e teorias subjacentes.

3. O MODELO DA *PLEA BARGAINING* À LUZ DE MÉTODOS COMPARATIVOS

A análise comparativa do processo penal norte-americano coloca, a quem se propõe a tal empreendimento, mesmo àqueles acostumados com a forma de estado federalista, uma dificuldade adicional. Tendo em vista a pluralidade de ordenamentos (estaduais e federal)² e a ampla autonomia legislativa das unidades

1. Para uma análise mais aprofundada sobre macro e microcomparação ver Zweigert e Kötz (1998).

2. Nos Estados Unidos há pelo menos 53 sistemas processuais penais diferentes, sendo 51 deles os sistemas de processuais dos estados federados, e os dois restantes os sistemas

da federação, não é isenta de dúvidas a existência de um verdadeiro sistema norte-americano de processo penal (ALBERGARIA, 2007, p. 11).

Não é possível negar, porém, que mesmo a despeito de os sistemas não seguem necessariamente regras idênticas, apresentam traços comuns que justificam seu agrupamento na categoria de sistema processual norte-americano, pelo menos para os fins do presente trabalho.

3.1. *Macrocomparação: a abordagem de Mirjan Damaška*

Funes, o memorioso, personagem do conto homônimo de Jorge Luis Borges (2007, p. 108), tinha um inusitado dom: havia perdido a capacidade de esquecer. Ele, sozinho, possuía mais lembranças do que todos os homens da terra. Era capaz de reconstituir em sua memória todos os detalhes de um dia inteiro, embora cada reconstituição lhe exigisse, igualmente, um dia inteiro. Apesar de sua notável capacidade, Funes, que rememorava os mais precisos detalhes das coisas, não era capaz de ideias gerais, platônicas. Por isso, o personagem que narra a história de Funes conta-nos que suspeitava que ele não fosse muito capaz de pensar, já que “pensar é esquecer diferenças, é generalizar, abstrair”.

A beleza e a profundidade filosófica da literatura de Borges podem servir como um ponto de partida para as discussões sobre qualquer proposta de estabelecer parâmetros de macrocomparação. Não é diferente do que propôs Damaška para a compreensão dos modelos de processo penal.

Como decorrência da percepção de que há uma estreita vinculação entre os sistemas de administração da justiça criminal e as formas de exercício do poder estatal, entendido tanto em termos estruturais como em relação a sua função, Damaška (1986) propõe importante inovação na abordagem macrocomparatista³. Após pesquisar e constatar a insuficiência metodológica de diversos significados atribuídos às expressões “acusatório” e “inquisitorial”, sugeriu a

processuais penais federal (*District of Columbia*) e militar. Em nível federal, as fontes do Direito Processual são a Constituição Federal e as *Federal Rules of Criminal Procedure*, equivalente ao Código de Processo Penal brasileiro, e o *US CODE*, conjunto normativo que também disciplina o procedimento penal. Os estados, por sua vez, contam uma Constituição e regras processuais próprias, devendo, em todo caso, respeitar as garantias reconhecidas pela Constituição Federal, cuja aplicação deve prevalecer mesmo que contrarie normas estaduais (JIMÉNEZ, 2013).

3. Para um estudo mais aprofundado sobre o método proposto por Damaška, ver, em português, Zilli (2003) e, em inglês, Paul Roberts (2008).

utilização de modelos para identificar os critérios centrais diferenciadores entre os modernos sistemas processuais.

Com olhos nos dois principais sistemas processuais, Damaška (1973) apontou ser a essência do sistema adversarial da *common law* a alocação e a atribuição de poderes processuais às partes envolvidas no conflito. Assim, o procedimento toma a forma de “disputa” entre dois adversários em posição de teórica igualdade perante um tomador de decisões relativamente passivo, cujo papel principal é garantir que a disputa seja justa. O sistema continental, por seu turno, atribui maiores poderes processuais a agentes estatais que não se interessam, propriamente, por um determinado resultado, mas pela reconstrução dos fatos e pela aplicação correta da lei. Isso faz com o procedimento tome a forma de uma “investigação oficial” sobre a hipótese fática da prática de uma infração penal.

De acordo com Damaška, o modelo de disputa tem como pressuposto básico a estruturação do procedimento como um duelo entre dois lados em posição de igualdade teórica diante de um árbitro passivo que decidirá sobre o resultado da contenda. Como o objetivo precípua do processo, nesse modelo, é a solução do conflito penal⁴ decorrente da alegação do cometimento de um crime, as partes são as protagonistas processuais e as principais interessadas tanto na condução do procedimento como na construção da solução. Essa condição confere às partes, seja ao órgão acusador, seja ao acusado, maior autonomia e independência para realizar escolhas. Quanto ao acusador, o resultado é uma atuação destacadamente mais partidária, uma vez que ele não se enxerga como um agente oficial do qual se espera uma postura isenta e imparcial. Por sua vez, do magistrado não se espera um comportamento muito diferente do de um árbitro, que se preocupa mais em buscar assegurar que as partes cumpram as regras que disciplinam a disputa do que com a correspondência entre o desfecho processual e a realidade.

Críticas foram dirigidas à capacidade da abordagem de Damaška para a compreensão das características e problemas dos sistemas processuais, já que seus modelos não passariam de meras caricaturas dos processos penais reais. Nenhum

-
4. Taruffo (1990) vincula a epistemologia construtivista da prova, que se manifesta naquelas propostas que adiam a busca pela verdade em favor de outras finalidades práticas do processo, com o sistema adversarial, que concebe o processo judicial como um instrumento para a resolução de conflitos. Assim, nesse modelo, sendo o objetivo do processo dar uma solução prática ao conflito, não será necessário que a prova se oriente precipuamente no sentido de averiguar a verdade dos fatos litigiosos, sendo suficiente que desempenhe a função persuasória, entendida, em termos pragmáticos, como instrumento para obtenção de resolução favorável.

sistema, disseram os críticos, corresponderia com precisão aos modelos de investigação oficial ou de disputa.

Sobre esse aspecto, o autor observa que tais críticas colocam em xeque o próprio uso dos modelos, que são, por definição, simplificações que partem da realidade⁵. Nesse sentido, Damaška aproxima-se das reflexões de Luis Borges, para quem os detalhes nem sempre são essenciais para pensar sobre as coisas. Ao revés, em excesso, os detalhes podem comprometer a própria capacidade de compreensão.

Em esclarecedora metáfora, Damaška (1986, p. 5) registra que os processos anglo-americanos ou continentais contemporâneos são vistos como pertencentes a um ou a outro modelo da mesma forma que se pode dizer que construções pertencem a um ou outro tipo de estilo arquitetônico. Ele explica, em virtude disso, que não se deve esperar, desse tipo de análise, mais do que aquilo que ela pode fornecer: o fato de uma construção poder ser classificada como um exemplo de um determinado estilo de arquitetura ou de uma mistura deles muito pouco diz sobre as peculiaridades da construção. No entanto, não se deve perder de vista que a compreensão das características peculiares de um sistema processual somente se torna possível com ferramentas conceituais que permitam sua discussão com base em noções genéricas. Essa é a virtude dos modelos de disputa e de investigação oficial: permitir que os sistemas processuais reais sejam compreendidos por meio de categorias seguras que têm capacidade para explicar sua estrutura e, assim, avançar para suas peculiaridades.

Assentadas as premissas necessárias, é possível passar à análise do sistema norte-americano.

Nos Estados Unidos, o processo penal é compreendido como uma disputa entre duas partes teoricamente iguais diante de um árbitro passivo, o que o coloca, por conseguinte, como representante do modelo de disputa.

-
5. Diz Damaška (1975, p. 482): “I concede that there are levels of analysis at which procedural models are generally misleading stereotypes or lifeless cliches. They are also simplifications; but this is precisely their default of quality, indeed their virtue. They are used to liberate us from the tyranny of details, so that we can discern the overall distinguishing attributes of complex phenomena”. (Admito que há níveis de análise nos quais os modelos processuais são geralmente estereótipos enganosos ou clichês sem vida. Eles são também simplificações; mas isso é precisamente seu padrão de qualidade, sua virtude, de fato. Eles são usados para nos libertar da tirania dos detalhes, de modo que possamos identificar os atributos distintivos gerais dos fenômenos complexos.) (tradução nossa).

Considerando o critério da forma de organização da autoridade, o denominado modelo norte-americano de processo penal corresponde ao ideal de coordenação, uma vez que os agentes públicos responsáveis pela adjudicação são leigos e seus poderes são distribuídos horizontalmente. Já em relação aos fins do processo, o sistema assume uma postura reativa, exatamente por se limitar a assegurar as condições para que os cidadãos possam trilhar seus caminhos e seguir seus próprios objetivos. Essas premissas políticas do sistema norte-americano fazem com que determinadas características não sejam senão decorrência natural da forma como a sociedade optou por dispensar tratamento aos casos penais.

Como observa Langer (2001, p. 118), embora o promotor norte-americano seja um agente estatal, ele é considerado uma parte interessada do processo ou, em outros termos, um dos “donos” da disputa. Nesse ambiente institucional, os promotores têm poderes para dela desistir total ou parcialmente, sem ter que justificar suas decisões a terceiros⁶. A aproximação ocorre, também, em razão do papel passivo do juiz norte-americano, que se limita a decidir as questões de fato e direito levantadas pelas partes não relacionadas com o mérito do caso, o que difere, substancialmente, do papel do juiz no modelo de investigação oficial, ativo e comprometido com a busca da verdade.

Outro traço característico dos sistema processual norte-americano é a ampla possibilidade de as partes transacionarem quanto ao conteúdo do processo. Em relação a essa dimensão do processo norte-americano, Albergaria (2007, p. 51) pontua que:

“Se o processo é visto como um duelo ou disputa entre as partes, cada qual movida por objectivos contrapostos e tentando levar de vencida a outra, é natural que cada uma delas possa fazê-lo terminar sem julgamento – o M.P. renunciando à acção penal ou revogando a decisão de acusar (ou, quando haja entrave a isso, não carreando a prova que sustente a acusação); o arguido declarando-se culpado em qualquer fase processual, dispensando o M.P. de provar o fundamento da imputação para lá de ‘dúvida razoável’. E como quem pode o mais pode o menos, as partes podem ainda ‘compor’ o litígio pela via negocial, delimitando o objecto do processo de acordo com o seu livre alvedrio.

-
6. Como observa MA (2008, p. 25), o que torna os promotores norte-americanos figuras tão poderosas na administração da Justiça não é o poder de denunciar ou deixar de denunciar, mas, antes, o poder de não prosseguir com a ação mesmo em face de provas suficientes. No Caso *United States v. Batchelder*, julgado pela Suprema Corte norte-americana em 1979, reconheceu-se que a decisão de acusar e de quais imputações levar a um *Grand Jury* decorre dos poderes discricionários dos promotores.

Em tudo o que se disse está presente, bem se vê, uma certa visão do processo que, deduzida de mais funda e geral indagação comparatística aportada por Damaška, o concebe, no modelo que chamou ‘coordenado’, como instrumento de ‘resolução de conflitos’”.

As peculiaridades do modelo de processo penal norte-americano que decorrem de suas premissas teóricas e políticas não se esgotam nesses aspectos. Tampouco se pode dizer que a *plea bargaining*, como fenômeno jurídico, tenha surgido exclusivamente por conta das características apontadas⁷.

Foi, entretanto, no apontado cenário político e teórico que se desenvolveu e se operacionaliza a *plea bargaining*. A atividade comparativa que pretenda ser bem-sucedida não pode ignorar esses aspectos macro do sistema norte-americano, sob pena de provocar incompreensões e, desse modo, obstaculizar o atingimento dos fins da comparação. Dito de outro modo, no exercício da atividade comparativa não se pode olvidar o contexto macro do processo norte-americano, ambiente institucional que cria incentivos para a adoção de comportamentos que correspondem às finalidades social e politicamente desejadas.

A seguir, apresentar-se-á, do ponto de vista da abordagem microcomparativa, algumas concepções e teorias subjacentes igualmente importantes e merecedoras de consideração por aqueles que se dedicam ao estudo comparado da *plea bargaining*.

3.2. Microcomparação: concepções e teorias subjacentes relacionadas à *plea bargaining*

Um primeiro desafio colocado a quem pretende analisar comparativamente a *plea bargaining* norte-americana é de ordem terminológica e conceitual: o que se entende por *plea bargaining*?

Não se trata de questão desimportante. Com efeito, considerando a quantidade de formas que a *plea bargaining* apresenta, é teoricamente impossível fornecer uma definição precisa e categórica para esse fenômeno jurídico (PETRIG, 2008, p. 4). A forma como a *plea bargaining* é colocada em prática nos Estados Unidos varia a depender do estado da federação e de inúmeros fatores, entre os quais: as leis locais; a quantidade de recursos à disposição dos promotores e da defesa; a

7. Não é demais rememorar que uma análise aprofundada do modelo norte-americano e das causas do surgimento da *plea bargaining* não se encontram no escopo do presente trabalho. Para uma análise histórica da *plea bargaining* nos Estados Unidos ver Fisher (2003) e, mais recentemente, Ortman (2020).

quantidade e a natureza dos crimes praticados e das acusações formuladas. Mesmo em casos criminais que tramitam perante as cortes federais, embora as normas e orientações sejam muito semelhantes, as práticas podem variar de forma substancial entre os distritos (BROOK, FIANNACA, *et al.*, 2016, p. 1164).

A bem da verdade, não há nada sequer próximo a um consenso quanto ao conceito preciso da *plea bargaining*⁸, que varia a depender da jurisdição e do contexto em que é colocada em prática (GUIDORIZZI, 1998, p. 755). Portanto, a referência genérica à expressão “*plea bargaining*”, quando no exercício da atividade comparada, pode produzir equívocos e provocar incompreensões, uma vez que ela alcança práticas diversas que podem ser assim designadas. Não é sem razão afirmar que o termo acaba servindo como uma expressão “guarda-chuva”, que se presta a acomodar, sob a mesma designação, acordos que variam quanto ao conteúdo⁹, ao momento e aos estímulos utilizados para alcançar o ajuste de vontades (GAROUPA e STEPHEN, 2008, p. 329).

A título de exemplo, caso se pretenda, com propósito comparativo, discutir o papel dos atores processuais na *plea bargaining*, alguns cuidados devem ser adotados. O primeiro cuidado é precisar qual o parâmetro comparativo, uma vez que algumas modalidades de acordos variam sensivelmente no que concerne ao seu conteúdo e efeitos. A *charge bargaining*, que envolve a não formulação ou o afastamento de imputações pelo órgão acusador, tem conteúdo eficaz bastante diferente da *sentence bargaining*, que acarreta a recomendação ou concordância, também pelo órgão acusador, a determinado patamar de pena¹⁰.

O segundo cuidado diz respeito à especificação das regras aplicáveis ao tipo de acordo. A mera menção ao fenômeno da *plea bargaining* muitas vezes nada esclarece sobre qual a disciplina legal aplicável aos acordos. Quando se estuda a participação dos juízes no processo de negociação, por exemplo, deve-se levar

8. Para um estudo mais aprofundado sobre as dificuldades de conceituar a *plea bargaining*, ver Cunha (2019).

9. Somente quanto ao conteúdo do acordo, Garoupa e Stephen (2008, p. 329) apresentam os seguintes tipos de *plea bargaining*: *charge bargaining*, que pode envolver retirada de uma das acusações ou da acusação mais grave em troca da admissão da culpa; *fact bargaining*, acordo que permite a seletiva imputação como recompensa pelo acordo; *nolo contendere plea*, acordo por meio do qual o acusado aceita a sanção sem, no entanto, assumir a culpa; *alford plea*, que, por sua vez, é a aceitação da sanção nas hipóteses em que o acusado sustenta a inocência; *sentence bargaining*, que é o acordo por meio do qual o acusado recebe um desconto em decorrência da assunção da culpa.

10. No âmbito federal, tanto a *charge* como a *sentence bargaining* estão previstas na *Rule 11* do Código de Processo Penal federal (*Federal Rules of Criminal Procedure*).

em conta que há divergências substanciais quanto ao equacionamento da questão pelos diferentes sistemas processuais. Enquanto as regras federais de processo proíbem expressamente a participação dos juízes na fase de negociações, algumas legislações, como as dos estados da Flórida e de Connecticut, permitem-na. Nesse último estado, inclusive, os juízes, ensina Turner (2006, p. 503), chegam a desempenhar o papel de mediador entre as partes, não raramente apresentando sua visão sobre o próprio mérito dos acordos.

Com base nessas reflexões, conclui-se que a *plea bargaining*, para fins comparativos, pode ser compreendida não como uma norma, mas como um instituto jurídico (*legal institution*). Isso significa dizer que a *plea bargaining*, tal como outros institutos jurídicos, a exemplo do casamento e da propriedade, deve ser tratada como um conjunto de práticas, concepções, normas e redes de comportamento, o que não exclui que no seu conceito encontram-se, também, normas e regras jurídicas (LUNDMARK, 2012, p. 23). Diante de sua natureza, tanto mais útil será o resultado da comparação quanto mais precisa for a menção, pelo comparatista, ao fenômeno específico ao qual ele se refere quando invoca a *plea bargaining* como parâmetro comparativo.

3.2.1. Conceitos subjacentes: guilty plea, acusação e controle da base fática

Tendo reconhecido a fragilidade de outras abordagens de microcomparação, Van Hoecke (2004, p. 191-192) defende que a pesquisa de Direito Comparado, para ser realizada com resultados significativos, deve também incluir o nível mais profundo de comparação. Isso significa que o comparatista não deve se contentar com a superficialidade da comparação de termos e conceitos jurídicos, mas deve, antes, buscar o significado das teorias e concepções subjacentes. Tal como sugerido pelo adjetivo que a complementa, tais concepções são muitas vezes não aparentes e implícitas, o que torna a atividade mais complexa e custosa, mas não menos importante.

Uma das concepções subjacentes centrais para a correta compreensão da *plea bargaining* é a *guilty plea*. Para compreendê-la, a comparação meramente terminológica mostra-se absolutamente insuficiente. A tradução literal do termo, que em português significaria “declaração de culpado”, pode, inclusive, levar a incompreensões e confusão com o instituto da confissão.

Com efeito, para que a *guilty plea* seja bem compreendida e, principalmente, diferenciada da confissão, deve-se, de início, tecer alguns comentários sobre o método de solução do caso penal no procedimento penal norte-americano.

Como esclarece Bovino (2001), no sistema processual norte-americano o jurado se pronuncia com seu veredito (*verdict*) sobre a questão de fato, relativa à

culpabilidade do acusado. O veredito é a resposta definitiva fornecida pelo corpo de jurados quanto à matéria de fato submetida ao Júri. Ele diferencia-se de uma decisão judicial (*judgment*) não somente porque é pronunciado por juízes leigos, não vinculados a critérios técnicos, mas também por se referir exclusivamente à questão de fato controversa. Em um caso penal, um veredito condenatório, proferido pelos jurados, resulta na prolação de outra decisão, denominada sentença (*sentence*), na qual a corte individualiza e impõe a pena ao condenado.

A *guilty plea*, por conseguinte, não é um elemento de prova ou uma confissão; ela possui a mesma força e produz os mesmos efeitos do veredito dos jurados (GRIFFIN, 2017, p. 84). Diante dela, e da ausência de controvérsia quanto à questão fática, nada resta ao Judiciário senão proferir sentença condenatória para aplicação da pena. É por essa razão que comumente se diz que admissão de culpabilidade da *guilty plea* não é uma prova da qual se pode valer a acusação, mas uma declaração formal por meio da qual o acusado aceita como verdadeira a imputação e renuncia a determinados direitos processuais, entre os quais o direito ao julgamento pelos jurados (BOVINO, 2001).

Tendo em vista essas características da *guilty plea*, Garrett (2016, p. 1417-1418) observa que ela não pode ser confundida com a confissão, uma vez que sequer envolve o relato do fato praticado, muito menos com detalhes. A Suprema Corte dos Estados Unidos, em dois casos, deixou clara a fronteira que separa a *guilty plea* da confissão. No caso *Kercheval v. United States*, julgado em 1927, a Corte entendeu que uma *guilty plea* objeto de retratação não pode ser utilizada como prova da culpa no processo. Ela, por si, não tem valor probatório autônomo. Por sua vez, no caso *Hutto v. Ross*, julgado em 1976, a Corte entendeu que a confissão apresentada no contexto de uma negociação de *plea bargain*, que se mostrou frustrada, poderia ser utilizada em um processo penal. Confissão e *guilty plea*, como demonstrou a Corte, são fatos jurídicos distintos.

Outra concepção que merece ser enfatizada é a que subjaz ao ato de acusar. Nos Estados Unidos, diferentemente do que ocorre na maioria dos sistemas estrangeiros, os promotores exercem amplo espaço de discricionariedade, que envolve não apenas as decisões sobre o oferecimento e renúncia da acusação, mas quanto o seu conteúdo, o objeto da imputação. Além disso, considerando o desenho institucional norte-americano, o mérito de tais decisões não é submetido a nenhum controle externo, em especial o judicial.

Aliadas à ampla discricionariedade no exercício da acusação, verificam-se divergências dogmáticas quanto à forma de imputação. No modelo norte-americano os promotores podem imputar aos denunciados diversos crimes baseados em uma mesma conduta, com a possibilidade de soma das penas decorrentes de cada

imputação (LASCU, 2013, p. 66). Em outros termos, Damaška (2004, p. 1027) observa que os promotores norte-americanos têm a liberdade de decidir quantas acusações podem derivar daquilo que muitos sistemas considerariam como um único evento criminal.

Os problemas relacionados à possibilidade de cúmulo de imputações decorrentes de uma mesma conduta são potencializados por duas situações. A primeira, apontada por Feeley (1982, p. 348), é relacionada com a má técnica de criminalização de condutas. Segundo ele, qualquer incidente criminal pode facilmente ser definido como ilegal de diversas formas e graus, de modo que a *plea bargaining* representa, em grande medida, a avaliação e a reavaliação de fatos que se adequam a diversas categorias de delitos¹¹. A segunda situação, observada por Pizzi (1993, p. 1351-1355), diz respeito à ausência de controle judicial quanto à discricionariedade acusatória nos Estados Unidos, especialmente no que concerne à classificação jurídica da acusação. Enquanto os países de tradição continental conhecem mecanismos criados para realizar o ajuste da qualificação jurídica da imputação, no modelo norte-americano esse controle é visto com ressalvas. Não apenas o controle da discricionariedade na acusação levanta questões relacionadas à separação de poderes como também se mostra contrária à postura neutra e passiva que se espera dos juízes.

Quando se desce ao nível mais profundo de comparação, verifica-se que o ato de mover uma acusação contra alguém que alegadamente cometeu um delito assenta-se em premissas políticas e teóricas bastante particulares nos Estados Unidos. Um estudo comparado que se pretende útil não pode, definitivamente, desconsiderar esse aspecto.

O mesmo ocorre em relação à concepção acerca do controle judicial sobre a base fática para a homologação da *guilty plea* e para regular a produção de seus efeitos.

No sistema jurídico brasileiro, a justa causa para admissibilidade da acusação ou para a decretação de medidas cautelares reais e pessoais é compreendida como a presença de elementos probatórios que justifiquem a conclusão acerca

-
11. No mesmo sentido é a advertência de Miller (2020, p. 505-506). Segundo ele, com dezenas de leis sobrepostas descrevendo infrações penais muito similares, os promotores passaram a ter uma ampla gama de ofensas possíveis com as quais os suspeitos podem ser acusados. A propósito do processo de criminalização em âmbito estadual, Robinson e Cahill (2003, p. 170) fornecem dois exemplos que ilustram a sobreposição legislativa de infrações penais. Segundo eles, embora o estado de Illinois tivesse uma norma incriminadora que punia o crime ordinário de roubo, aprovou a criminalização do roubo de contêineres de entrega; semelhantemente, embora já existisse no estado o crime de dano à propriedade alheia, posteriormente foi criminalizado o dano a materiais de biblioteca.

da veracidade da hipótese fática sobre a qual incidirá a norma. A concepção subjacente é a de que se trata de controle judicial do nível de suficiência probatória para reputar como provado o fato. Essa concepção apresenta sensíveis diferenças em relação ao que se entende por *factual basis* no modelo norte-americano.

Primeiramente, é válido pontuar, na esteira de Garret (2016, p. 1430), que, embora seja expressamente prevista na legislação federal, a exigência da *factual basis* não é encontrada em todos os sistemas estaduais. Mesmo nos casos em que a legislação prevê a necessidade da base fática, algumas cortes toleram as *guilty pleas* em massa, sem particular individualização dos processos. Esse ponto já sugere que a compreensão norte-americana acerca do controle judicial tem traços peculiares.

Ademais, no modelo norte-americano, em geral, a fase da investigação preliminar é basicamente informal, sem a necessária documentação das atividades investigativas e juntada das evidências em um dossiê (LANGER e ROACH, 2015), o que naturalmente dificulta a atividade de avaliação judicial das provas. Em acréscimo, como observa Turner (2006, p. 514-515), quando as partes já acordaram sobre os termos da *plea bargain*, geralmente têm pouco interesse em revelar elementos que possam comprometer o atingimento das expectativas. Não surpreende, portanto, que mesmo nas hipóteses de os juízes buscarem deliberadamente escrutinar a base fática essa tarefa seja muito difícil. Na prática, essa atividade judicial é geralmente superficial, seja por falta de um caderno no qual se juntam as provas produzidas, seja pela ausência de incentivos institucionais para que o juiz adote postura mais ativa.

Mesmo no âmbito federal, cuja legislação exige expressamente a determinação da base fática para a *guilty plea*, não se prevê nenhum procedimento, julgamento ou *standard* probatório para a sua determinação. A mera admissão de culpa pelo acusado é frequentemente considerada como suficiente para dar suporte à *guilty plea*. Como resultado, os juízes raramente vão além da revisão do indiciamento (*indictment*), ponderando que os fatos alegados são compatíveis com a breve declaração de culpa na audiência de homologação (*plea colloquy*). Diante dessa análise superficial da base fática pelos juízes, as partes sentem-se livres para celebrar acordos sobre os fatos imputados (*fact bargaining*), o que ocorre com considerável frequência (TURNER, 2017).

Não apenas as cortes distritais federais (*United States District Courts*) admitem a verificação superficial da base fática alicerçada apenas nas declarações do acusado¹², como a própria Corte Constitucional segue esse entendimento.

12. Ver os Casos *United States v. Deal*, 678 F.2d 1062, 1067 (11th Cir.1982) e *United States v. Guichard*, 779 F.2d 1139, 1146 (5th Cir. 1986)

No célebre caso *Santobello v. New York*, julgado em 1971, a Corte consignou que o magistrado deve demonstrar, nos autos, a base fática para a *guilty plea*, como por exemplo fazendo o acusado descrever a conduta que deu causa à imputação.

Todas essas questões, longe de serem meras diferenças que decorrem de escolhas político-criminais, indicam que as próprias premissas teóricas nas quais se assentam os institutos são distintas. Sendo diferentes as concepções subjacentes aos institutos, é natural que estes tenham características discrepantes. Cabe ao comparatista o custoso papel de compreender tais diferenças.

4. A COMPARAÇÃO DA *PLEA BARGAINING* COM INSTITUTOS BRASILEIROS: REFLEXÕES NECESSÁRIAS

Método e finalidade, como visto, estão indissociavelmente vinculados no contexto da atividade comparativa. No caso particular tratado no presente artigo, tanto a abordagem macro de Damaška como o método de microcomparação das teorias e concepções subjacentes podem contribuir decisivamente para o atingimento dos objetivos esperados com a comparação.

A abordagem macrocomparativa mostra facilmente seu potencial. Esse olhar para o sistema norte-americano como um modelo de disputa, no âmbito da atividade comparada, possibilita um rico espaço de reflexão acerca do próprio sistema brasileiro. Em relação à *plea bargaining*, e no campo mais amplo da justiça criminal consensual, essa abordagem comparatista possui inquestionável aptidão para colaborar com o debate e aumentar o nível de cientificidade das discussões, sobretudo por substituir a pouco precisa – e muito utilizada – dicotomia acusatório-inquisitorial.

Um dos pontos fortes da abordagem é chamar a atenção, daqueles que se dedicam à análise comparada dos modelos de acordos penais, ao fato de que as características da *plea bargaining* são, muitas vezes, resultado de como a justiça criminal é administrada nos Estados Unidos e dos seus próprios fins. Tais aspectos são significativamente diferentes no Brasil, país cujo sistema atribui à busca da verdade uma posição de destaque entre as finalidades do processo e que distribui o poder de forma mais verticalizada. Essas diferenças não podem ser ignoradas.

Também úteis são as reflexões proporcionadas pela abordagem microcomparativa da identificação das concepções subjacentes. Primeiro, o recurso a essa abordagem enfatiza os riscos de se propor reflexões comparatistas sobre a *plea bargaining* sem que se indique com precisão sobre o que, exatamente, se está discutindo. Críticas ou elogios genéricos à *plea bargaining*, portanto, devem ser evitados, de modo a permitir que se saiba qual aspecto específico do fenômeno merece aprovação ou reprovação.

A título de exemplo, pode-se mencionar o famoso estudo de Langbein (1978), em que ele, apesar de reconhecer a extravagância de sua tese, indica algumas características da *plea bargaining* que justificam a comparação com a tortura medieval. Se não todas, a maior parte das características apontadas dizem respeito a alguns traços da *plea bargaining* tal como ela tem existência nos Estados Unidos, a exemplo da negociação sobre os fatos imputados e a suficiência da *guilty plea* para a imposição de uma pena. Não raras vezes, porém, esse estudo é utilizado para justificar a comparação de acordos penais em países de tradição romano-germânica com a tortura, sem que sejam enfatizados os dissensos e pontos de contato com o modelo norte-americano.

Muitas vezes, como pontua Leite (2013, p. 215), observa-se uma tendência de se transferir, de maneira ampla e generalizada, para institutos jurídicos brasileiros, como a transação penal, críticas que se aplicam mais propriamente à *plea bargaining* norte-americana. A correta compreensão das concepções e dos sentidos dos institutos é um passo importante para a correção de rumos.

Outro aspecto a ser destacado é que, no Brasil, não raramente, os métodos de comparação de termos jurídicos e de conceitos legais mostram-se insuficientes. Seja pela ausência de termos equivalentes em português, seja por conta da inexistência de um conceito jurídico similar, às vezes somente com o recurso à compreensão do sentido jurídico do instituto é possível realizar, com utilidade, a atividade comparada.

É o caso da *guilty plea*, que é frequentemente compreendida como confissão, embora dela se afaste de modo substancial. Nesse caso específico, muito mais importante que a expressão a ser traduzida é entender a forma como o sistema norte-americano compreende a *guilty plea* e tratamento jurídico que lhe é dispensado. Ou seja, importa, verdadeiramente, a busca do sentido subjacente que dá significado jurídico ao instituto.

5. CONCLUSÃO

Apesar das notáveis especificidades, tanto do modelo de processo norte-americano como das concepções que subjazem aos institutos jurídicos da *plea bargaining*, nunca se quis dizer que o sistema de justiça criminal brasileiro deva ser pensado à margem da influência norte-americana. Ao revés, é amplamente reconhecido que a *plea bargaining* vem sendo utilizada como parâmetro comparativo para debates e reformas, muitas vezes bem-sucedidas, em diversos sistemas processuais penais. Como bem observa Barbosa Moreira (2004, p. 231), afinal, “raro é o povo – se algum existe – que permanece imune à influência dos padrões norte-americanos”.

Pretendeu-se demonstrar que a atividade comparativa, para que produza os resultados que dela se espera, deve adotar cuidados metodológicos que minimizem o risco de equívocos e incompreensões. Sem deixar de reconhecer a dificuldade da atividade, o artigo enfatizou duas abordagens que podem contribuir para o atingimento das suas finalidades.

Compreender a estrutura de funcionamento do processo norte-americano e acessar os sentidos subjacentes dos institutos jurídicos relacionados ao fenômeno da *plea bargaining* norte-americana é o desafio e, ao mesmo tempo, a recompensa da atividade comparativa.

6. REFERÊNCIAS

- ALBERGARIA, P. S. *Plea bargaining: aproximação à justiça negociada nos E.U.A.* Coimbra: Almedina, 2007.
- BETTWEY, S. W. A Survey of Comparative Criminal Procedure through Foreign Films. *Opinio Juris in Comparatione: Studies in Comparative and National Law*, Pisa, v. I, n. Special Issue, 2014. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2543771]. Acesso em: 21.07.2018.
- BORGES, J. L. Funes, o memorioso. In: BORGES, J. L. *Ficções*. São Paulo: Companhia das Letras, 2007. p. 99-108.
- BOVINO, A. Procedimiento Abreviado y Juicio por jurados. In: MAIER, J. B.; BOVINO, A. *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Del Puerto, 2001.
- BROOK, C. et al. A Comparative Look at Plea Bargaining in Australia, Canada, England, New Zealand, and the United States. *William & Mary Law Review*, v. 57, mai 2016. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2774262]. Acesso em: 05.05.2018.
- CAHILL, M. T.; ROBINSON, P. H. Can a Model Penal Code Second Save the States from Themselves? *Ohio State Journal of Criminal Law*, p. 169-177, 2003. Disponível em: [https://ssrn.com/abstract=634361]. Acesso em: 17.08.2018.
- CERQUEIRA, G. Comparação jurídica e ideias de modernização do direito no início do Século XXI. *Revista de Direito Internacional*, v. 17, n. 1, 2020. Disponível em: [www.publicacoesacademicas.uniceub.br/rdi/article/view/6712]. Acesso em: 05.11.2020.
- CUNHA, V. S. *Acordos de admissão de culpa no processo penal: devido processo, efetividade e garantias*. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.
- DAMASKA, M. Evidentiary Barriers to Conviction and Two Models of Criminal Procedure: A Comparative Study. *University of Pennsylvania Law Review*, p. 506, 1973. Disponível em: [https://scholarship.law.upenn.edu/penn_law_review/vol121/iss3/10/]. Acesso em: 27.07.2018.
- DAMASKA, M. *The faces of justice and state authority*. New Haven: Yale University Press, 1986.

- DAMASKA, M. Negotiated Justice in International Criminal Courts. *Journal of International Criminal Justice*, v. 2, p. 1018-1039, 2004. Disponível em: [https://doi.org/10.1093/jicj/2.4.1018]. Acesso em: 17.03.2018.
- DAMASKA, M. R. Structures of Authority and Comparative Criminal Procedure. *Yale Law Journal*, v. 84, n. 3, p. 480-544, 1975. Disponível em: [http://digital-commons.law.yale.edu/ylj/vol84/iss3/4/]. Acesso em: 28.07.2018.
- DUTRA, D. C. Método(s) em Direito Comparado. *Revista da Faculdade de Direito UFPR*, v. 61, n. 3, p. 189-212, 2016.
- DUTRA, D. C. Transplantes Jurídicos: história, teoria e crítica no Direito Comparado. *Revista da Faculdade de Direito da UFRGS*, Porto Alegre, v. 39, p. 76-96, dez. 2018. Disponível em: [https://seer.ufrgs.br/revfacdir/article/view/83607]. Acesso em: 06.11.2020.
- FEELEY, M. M. Plea bargaining and the structure of the criminal process. *The Justice System Journal*, p. 338-354, 1982.
- FISHER, G. *Plea bargaining's triumph: a history of plea bargaining in America*. Stanford: Stanford University Press, 2003.
- GAROUPA, N.; STEPHEN, F. H. Why Plea-Bargaining Fails to Achieve Results in So Many Criminal Justice Systems: A New Framework for Assessment. *Maastricht Journal of European and Comparative Law*, v. 15, n. 3, p. 323-358, set 2008. Disponível em: [http://journals.sagepub.com/doi/abs/10.1177/1023263X0801500303]. Acesso em: 03.05.2018.
- GARRETT, B. L. Why Plea Bargains are Not Confessions. *William & Mary Law Review*, v. 56, 2016. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2533985]. Acesso em: 06.05.2016.
- GRIFFIN, L. K. State Incentives, Plea Bargaining Regulation, and the Failed Market for Indigent Defense. *Law and Contemporary Problems*, v. 80, 2017. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2926638]. Acesso em: 06.05.2018.
- GUIDORIZZI, D. D. Should we Really Ban Plea Bargaining: The Core Concerns of Plea Bargaining Critics. *Emory Law Journal*, v. 47, p. 753-784, 1998. Disponível em: [http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/emlj47&div=22&id=&page=]. Acesso em: 29.03.2018.
- HOECKE, M. V. Deep Level Comparative Law. In: HOECKE, M. V. *Epistemology and Methodology of Comparative Law*. Oxford: Hart Publishing, 2004.
- JACKSON, V. C. Methodological Challenges in Comparative Constitutional Law. *Penn State International Law Review*, v. 28, n. 3, p. 319-326, 2010. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1739756]. Acesso em: 05.11.2020.
- JIMÉNEZ, C. A. Q. La Justicia Penal Negociada en Estados Unidos y Colombia. Estudio comparado desde una perspectiva de Cultura Jurídica. Dissertação (Mestrado em Direito) – Facultad de Derecho, Ciencias Políticas y Sociales, Universidad Nacional de Colombia. Bogotá. 2013.

- LANGBEIN, J. H. Torture and Plea Bargaining. *University of Chicago Law Review*, v. 46, n. 1, 1978. Disponível em: [<https://chicagounbound.uchicago.edu/uclrev/vol46/iss1/3>]. Acesso em: 14.08.2018.
- LANGER, M. La dicotomía acusatorio-inquisitivo y la importación de mecanismos procesales de la tradición jurídica anglosajona. Algunos reflexiones a partir del procedimiento abreviado. In: MAIER, J.; BOVINO, A. *El procedimiento abreviado*. Buenos Aires: Del Puerto, 2001. p. 97-133.
- LANGER, M. From Legal Transplants to Legal Translations: The Globalization of Plea Bargaining and the Americanization Thesis in Criminal Procedure. *Harvard International Law Journal*, v. 45, n. 1, 2005. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=707261]. Acesso em: 05.05.2004.
- LANGER, M.; ROACH, K. Direitos no processo penal: um estudo de caso sobre convergência e direitos de disclosure. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, v. 23, n. 116, p. 239-257, 2015. Disponível em: [www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/RBCCrim_n.116.09.PDF]. Acesso em: 05.05.2004.
- LASCU, L. A. Is the plea agreement practice of the International Criminal tribunals a pathway to negotiated justice within national jurisdictions? *Law Review*, v. 3, n. 2, p. 63-89, 2013. Disponível em: [www.internationalallawreview.eu/fisiere/pdf/Articole-5_LR_2_2013.pdf]. Acesso em: 17.08.2018.
- LEITE, R. V. *Justiça consensual e efetividade do processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.
- LUNDMARK, T. *Charting the divide between common and civil law*. New York: Oxford University Press, 2012.
- MA, Y. Prosecutorial Discretion and Plea Bargaining in the United States, France, Germany, and Italy: A Comparative Perspective. In: FROHMANN, L. *Prosecutors and Prosecution*. Hampshire: Ashgate, 2008.
- MILLER, R. B. The Epistemology of Plea Bargaining. *Social Epistemology*, p. 1-12, 2020.
- MOREIRA, J. C. B. O Processo Penal norte-americano e sua influência. In: MOREIRA, J. C. B. *Temas de direito processual – Oitava série*. São Paulo: Saraiva, 2004. p. 223-227.
- ORTMAN, W. When Plea Bargaining Became Normal. *Boston University Law Review*, 2020. v. 100, n. 4, p. 1435-1499. Disponível em: [www.bu.edu/bulawreview/files/2020/09/ORTMAN.pdf]. Acesso em: 24.04.2021.
- PETRIG, A. Negotiated Justice and the Goals of International. *Chicago-Kent Journal of International and Comparative Law*, v. 8, n. 1, 2008. Disponível em: [<https://scholarship.kentlaw.iit.edu/ckjicl/vol8/iss1/1/>]. Acesso em: 05.05.2018.
- PIZZI, W. T. Understanding Prosecutorial Discretion in the United States: The Limits of Comparative Criminal Procedure as an Instrument of Reform. *Ohio*

- State Law Journal*, v. 54, n. 5, 1993. Disponível em: [https://kb.osu.edu/dspace/bitstream/handle/1811/64665/1/OSLJ_V54N5_1325.pdf]. Acesso em: 05.05.2018.
- ROBERTS, P. Faces of Justice Adrift? Damaška's Comparative Method and the Future of Common Law Evidence. In: JACKSON, J. D.; LANGER, M.; TILLERS, P. *Crime, Procedure and Evidence in a Comparative and International Context: Essays in honour of Professor Mirjan Damaska*. Oxford: Hart Publishing, 2008.
- ROBINSON, P. H.; CAHILL, M. T. Can a Model Penal Code Second Save the States from Themselves Commentary Symposium: Model Penal Code Second: Good or Bad Idea. *Ohio State Journal of Criminal Law*, 2003. v. 1, n. 1, p. 169-178. Disponível em: [https://scholarship.law.upenn.edu/faculty_scholarship/42/].
- RUSSEL, B. *História da filosofia ocidental – Livro 1: A filosofia antiga*. Trad. Hugo Langone. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2015.
- TARUFFO, M. Modelli di prova e di procedimento probatorio. *Rivista di Diritto Processuale*, Padova, v. 45, n. 2, p. 420-448, 1990.
- TURNER, J. I. Judicial Participation in Plea Negotiations: A Comparative View. *American Journal of Comparative Law*, v. 94, 2006. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=871979]. Acesso em: 03.05.2018.
- TURNER, J. I. Plea Bargaining. In: LUNA, E. *Reforming Criminal Justice: Pretrial and Trial Processes*. Phoenix: Arizona State University, v. 3, 2017. p. 73-99.
- ZILLI, M. A. C. *A iniciativa instrutória do juiz no processo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.
- ZWEIGERT, K.; KÖTZ, H. *An Introduction to Comparative Law*. New York: Oxford University Press, 1998.

Jurisprudência

- US. Supreme Court. *Caso Hutto v. Ross*. 1976. Disponível em: [https://supreme.justia.com/cases/federal/us/429/28/#tab-opinion-1951958]. Acesso em: 20.10.2020.
- US. Supreme Court. *Caso Kercheval v. United States*. 1927. Disponível em: [https://supreme.justia.com/cases/federal/us/274/220/]. Acesso em: 20.10.2020.
- US. Supreme Court. *Caso Santobello v. New York*. 1971. Disponível em: [https://supreme.justia.com/cases/federal/us/404/257/]. Acesso em: 20.10.2020.
- US. Supreme Court. *Caso United States v. Batchelder*. 1979. Disponível em: [https://supreme.justia.com/cases/federal/us/442/114/#tab-opinion-1953178]. Acesso em: 20.10.2020.



PESQUISAS DO EDITORIAL



ÁREAS DO DIREITO: Penal; Internacional

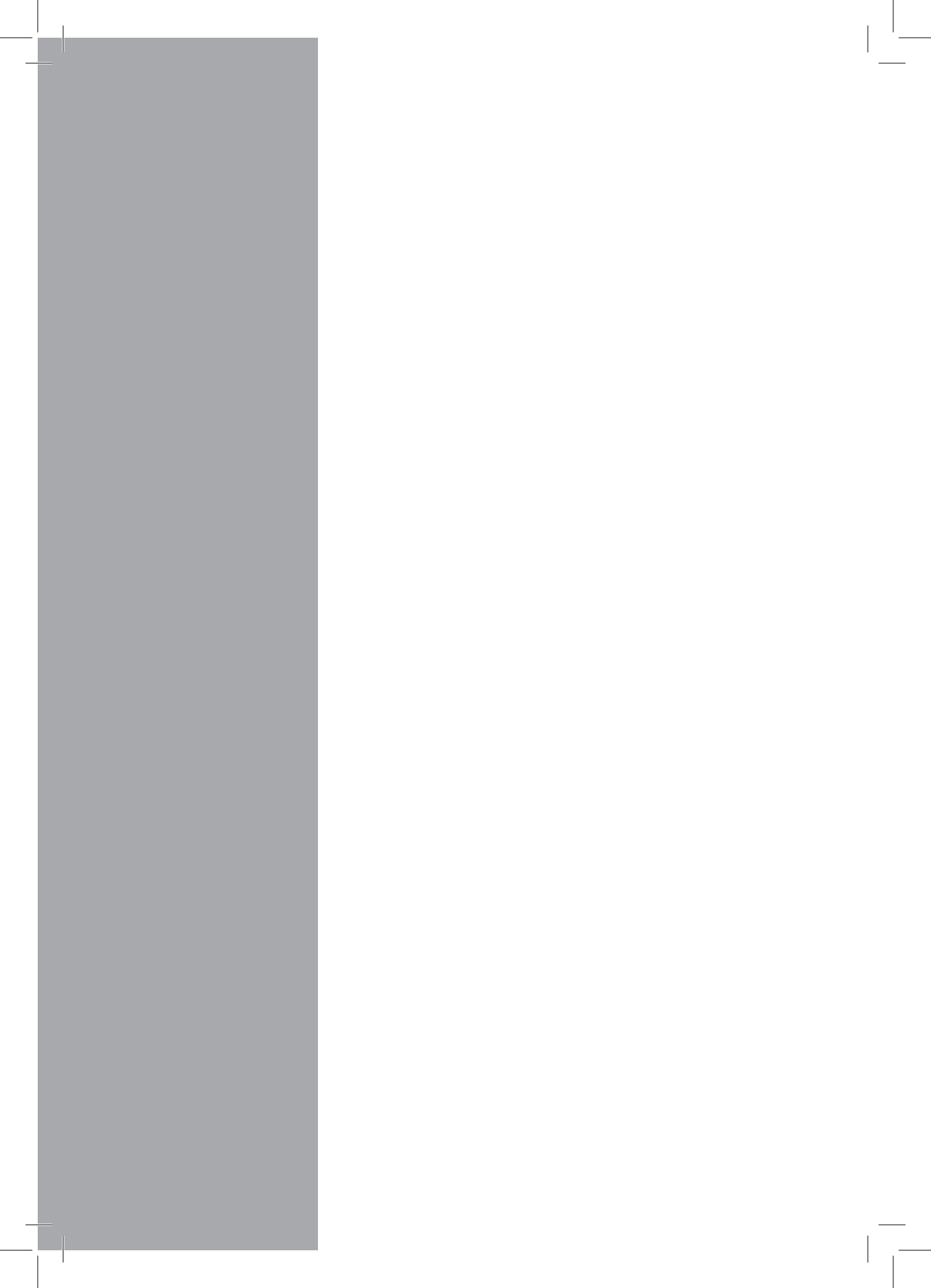
Veja também Doutrinas relacionadas ao tema

- A expansão da justiça negociada no processo penal brasileiro: o que se pode (não) aprender da experiência americana com o *plea bargaining*, de Guilherme Rodrigues Abrão – *RBCCrim* 179/177-196;
- O instituto da colaboração premiada no sistema legal brasileiro e sua receptividade como meio de defesa: necessidades de reforma, de Rodrigo Sánchez Rios e Renata Amaral Farias – *RBCCrim* 148/319-347; e
- *Plea bargaining* e seus contornos jurídicos: desafios estrangeiros para o Brasil, de Alamiro Velludo Salvador Netto – *RBCCrim* 155/229-264.

The background of the page is a light gray with a complex, abstract pattern. It features several overlapping circles and a dense network of thin, curved lines that create a sense of depth and movement. The pattern is more prominent on the right side of the page, where it appears to be a close-up of a larger, curved surface.

Índice

Alfabético–remissivo



AUTORES

B

BARBOSA, Iricherlly Dayane da Costa

- Honestidade, vítimas e doutrinas penais: linhas divisórias que ultrapassam os crimes contra os costumes, p. 127

C

CANDIDO, Elton Luiz Bueno

- A investigação criminal no Brasil: uma proposta de avaliação de desempenho com base na experiência internacional, p. 269

CORDEIRO, Nefi

- A investigação criminal no Brasil: uma proposta de avaliação de desempenho com base na experiência internacional, p. 269

CUNHA, Vitor Souza

- O estudo comparado da *plea bargaining* norte-americana: uma análise metodológica, p. 289

G

GITIRANA, Julia Heliodoro Souza

- A transindividualidade do feminicídio íntimo: repetições de expressões de

violência contra corpos feminizados no Paraná, p. 95

J

JOHNER, Marcos Afonso

- Conduta da vítima e imputação objetiva, p. 169

M

MARIN, Gustavo de Carvalho

- Segurança pública na perspectiva da vítima: desafios de legitimação e possibilidades de reconhecimento, p. 213

MARTINS, Charles Emil Machado

- O processo penal no Estado Democrático de Direito, suas tendências orientadoras e a vítima de crime, p. 51

MELLO, Marília Montenegro Pessoa de

- Honestidade, vítimas e doutrinas penais: linhas divisórias que ultrapassam os crimes contra os costumes, p. 127

MINAHIM, Maria Auxiliadora

- Entrevista do Catedrático Carlos Romeo Casabona à Professora Titular Maria Auxiliadora Minahim, Líder do Grupo de Pesquisa Repensando o Direito Penal Contemporâneo, da Universidade Federal da Bahia (UFBA), p. 257

S

SÁ, Priscilla Placha

- A transindividualidade do feminicídio íntimo: repetições de expressões de violência contra corpos feminizados no Paraná, p. 95

SANTOS, André Leonardo Copetti

- “Efeito rebote”: o paradoxo preventivo-punitivo da proteção penal a novas vítimas em um Estado Democrático de Direito, p. 25

SOUZA, Paulo Vinicius Sporleder de

- Conduta da vítima e imputação objetiva, p. 169

W

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi

- “Efeito rebote”: o paradoxo preventivo-punitivo da proteção penal a novas vítimas em um Estado Democrático de Direito, p. 25
-

TEMAS

A

Autoexposição ao risco – Conduta da vítima e imputação objetiva, p. 169

Autonomia

- Conduta da vítima e imputação objetiva, p. 169
- Entrevista do Catedrático Carlos Romeo Casabona à Professora Titular Maria Auxiliadora Minahim, Líder do Grupo de Pesquisa Repensando o Direito Penal Contemporâneo, da UFBA – Universidade Federal da Bahia, p. 257

Autorresponsabilidade – Conduta da vítima e imputação objetiva, p. 169

Avaliação – A investigação criminal no Brasil: uma proposta de avaliação de desempenho com base na experiência internacional, p. 269

C

Carlos Romeo Casabona – Entrevista do Catedrático Carlos Romeo Casabona à Professora Titular Maria Auxiliadora Minahim, Líder do Grupo de Pesquisa Repensando o Direito Penal Contemporâneo, da UFBA – Universidade Federal da Bahia, p. 257

Conduta da vítima – Conduta da vítima e imputação objetiva, p. 169

Crimes contra os costumes – Honestidade, vítimas e doutrinas penais: linhas divisórias que ultrapassam os crimes contra os costumes, p. 127

D

Desempenho – A investigação criminal no Brasil: uma proposta de avaliação de desempenho com base na experiência internacional, p. 269

Dever de cuidado – Entrevista do Catedrático Carlos Romeo Casabona à Professora Titular Maria Auxiliadora Minahim, Líder do Grupo de Pesquisa Repensando o Direito Penal Contemporâneo, da UFBA – Universidade Federal da Bahia, p. 257

Direito comparado – O estudo comparado da *plea bargaining* norte-americana: uma análise metodológica, p. 289

Direitos Humanos – O processo penal no Estado Democrático de Direito, suas tendências orientadoras e a vítima de crime, p. 51

Doutrinas penais – Honestidade, vítimas e doutrinas penais: linhas divisórias que ultrapassam os crimes contra os costumes, p. 127

E**Estado Democrático de Direito**

- “Efeito rebote”: o paradoxo preventivo-punitivo da proteção penal a novas vítimas em um Estado Democrático de Direito, p. 25
- O processo penal no Estado Democrático de Direito, suas tendências orientadoras e a vítima de crime, p. 51

F

Feminicídio íntimo – A transindividualidade do feminicídio íntimo: repetições de expressões de violência contra corpos feminizados no Paraná, p. 95

H

Homicídios – A investigação criminal no Brasil: uma proposta de avaliação de desempenho com base na experiência internacional, p. 269

Honra sexual e familiar – Honestidade, vítimas e doutrinas penais: linhas divisórias que ultrapassam os crimes contra os costumes, p. 127

Humanidade – A transindividualidade do feminicídio íntimo: repetições de expressões de violência contra corpos feminizados no Paraná, p. 95

I

Imputação objetiva – Conduta da vítima e imputação objetiva, p. 169

Investigação criminal – A investigação criminal no Brasil: uma proposta de avaliação de desempenho com base na experiência internacional, p. 269

J

Justiça penal consensual – O estudo comparado da *plea bargaining* norte-americana: uma análise metodológica, p. 289

M

Macrocomparação – O estudo comparado da *plea bargaining* norte-americana: uma análise metodológica, p. 289

Microcomparação – O estudo comparado da *plea bargaining* norte-americana: uma análise metodológica, p. 289

Movimentos sociais – “Efeito rebote”: o paradoxo preventivo-punitivo da proteção penal a novas vítimas em um Estado Democrático de Direito, p. 25

Mulheres desonestas – Honestidade, vítimas e doutrinas penais: linhas divisórias que ultrapassam os crimes contra os costumes, p. 127

Mulheres honestas

- A transindividualidade do feminicídio íntimo: repetições de expressões de violência contra corpos feminizados no Paraná, p. 95
- Honestidade, vítimas e doutrinas penais: linhas divisórias que ultrapassam os crimes contra os costumes, p. 127

N

Novas vítimas – “Efeito rebote”: o paradoxo preventivo-punitivo da proteção penal a novas vítimas em um Estado Democrático de Direito, p. 25

P

Paradoxo preventivo-punitivo – “Efeito rebote”: o paradoxo preventivo-punitivo da proteção penal a novas vítimas em um Estado Democrático de Direito, p. 25

Plea bargaining – O estudo comparado da *plea bargaining* norte-americana: uma análise metodológica, p. 289

Políticas de segurança – Segurança pública na perspectiva da vítima: desafios de legitimação e possibilidades de reconhecimento, p. 213

Processo penal constitucional – O processo penal no Estado Democrático de Direito, suas tendências orientadoras e a vítima de crime, p. 51

Proteção – “Efeito rebote”: o paradoxo preventivo-punitivo da proteção penal a novas vítimas em um Estado Democrático de Direito, p. 25

R

Reconhecimento – Segurança pública na perspectiva da vítima: desafios de legitimação e possibilidades de reconhecimento, p. 213

Relação médico-paciente – Entrevista do Catedrático Carlos Romeo Casabona à Professora Titular Maria Auxiliadora,

Minahim, Líder do Grupo de Pesquisa Repensando o Direito Penal Contemporâneo, da UFBA – Universidade Federal da Bahia, p. 257

S**Segurança pública**

- A investigação criminal no Brasil: uma proposta de avaliação de desempenho com base na experiência internacional, p. 269
- Segurança pública na perspectiva da vítima: desafios de legitimação e possibilidades de reconhecimento, p. 213

Sistema de justiça – O processo penal no Estado Democrático de Direito, suas tendências orientadoras e a vítima de crime, p. 51

T

Transindividualidade – A transindividualidade do feminicídio íntimo: repetições de expressões de violência contra corpos feminizados no Paraná, p. 95

V

Vítima – Segurança pública na perspectiva da vítima: desafios de legitimação e possibilidades de reconhecimento, p. 213

Vítima de crime – O processo penal no Estado Democrático de Direito, suas tendências orientadoras e a vítima de crime, p. 51

Vitimologia – Segurança pública na perspectiva da vítima: desafios de legitimação e possibilidades de reconhecimento, p. 213

NORMAS DE PUBLICAÇÃO – REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

*Política editorial determinada pela equipe editorial em conformidade
com o conselho editorial da RBCCRIM, sujeita à revisão periódica.*

1. DADOS GERAIS DO PERIÓDICO

- **Nome:** Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCRIM)
- **Responsável:** Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM)
- **Formato:** impresso (Editora Thomson Reuters)
- **Ano de criação:** 1992 (sem interrupções)
- **Periodicidade:** mensal
- **Recebimento de manuscritos:** fluxo contínuo e editais especiais
- **ISSN:** 1415-5400
- **Qualis:** A1

2. LINHA EDITORIAL

A Revista Brasileira de Ciências Criminais visa à publicação de **trabalhos científicos** relacionados às **ciências criminais**, essencialmente compreendidas entre as áreas de Direito Penal, Direito Processual Penal e Criminologia, além de seus pontos de transdisciplinaridade com outras esferas do conhecimento, como a psicologia, a medicina, a antropologia, a sociologia etc.

Com o objetivo de abranger tal escopo editorial, o periódico é dividido nas seguintes **seções**:

- a) *Direito Penal*: abrangendo Teoria Geral, Parte Especial, Legislação Penal Especial e Direito Penal Econômico;
- b) *Processo Penal*;
- c) *Crime e Sociedade*;

Ademais, a RBCCRIM, almejando a interlocução entre a estruturação de uma sólida doutrina nas ciências criminais e seu impacto na prática judicial, também publica **comentários críticos a decisões jurisprudenciais**, preferencialmente aquelas emanadas dos tribunais superiores e internacionais. Tais contribuições integram a seção *Direito em Ação – Comentário Jurisprudencial*. Além disso, também são publicados **Pareceres** acerca da aplicação prática de teorias relevantes às ciências criminais.

Por fim, visando à divulgação de importantes trabalhos científicos publicados em âmbito nacional e internacional, especialmente pesquisas acadêmicas, há a seção **Resenhas Críticas**, em que se apresentam breves comentários a tais publicações, ensejando críticas e incentivo ao debate científico. Ocasionalmente, também serão admitidas e publicadas **entrevistas** avaliadas pela coordenação como relevantes à promoção do debate científico concernente ao escopo do periódico.

1. REGRAS PARA SUBMISSÃO

O envio dos trabalhos deverá ser feito por correio eletrônico da RBCCrim, para o endereço revista@ibccrim.org.br e mediante o preenchimento do formulário <http://bit.ly/30JvSo>. Recomenda-se a utilização de processador de texto Microsoft Word (formatos doc.). Caso seja usado outro processador de texto, os arquivos devem ser gravados no formato RTF (de leitura comum a todos os processadores de texto).

1.1. Condições para submissão

- a) É exigida **titulação mínima de mestrado (de autores e coautores)** para submissão de artigos ao processo de avaliação.
- b) O artigo deve ser inédito; portanto, não publicado em nenhum outro periódico científico e/ou canais de comunicação. Vale ressaltar que ineditismo não deve ser confundido com originalidade, podendo o tema tratado pelo artigo já ter sido abordado por outros autores(as) e/ou publicações;
- c) Todos os artigos serão submetidos à inspeção com programa antiplágio. Não são considerados inéditos os textos: divulgados na *internet*; já publicados no exterior (ainda que em outra língua); publicados em anais de eventos científicos. Serão considerados inéditos os artigos que consistam em versões reduzidas de dissertações de mestrado ou teses de doutorado, embora publicados integralmente em bancos de teses de programas de pós-graduação e os publicados anteriormente em anais de eventos científicos, mas que apresentem efetivos aprimoramentos em razão de debates e estudos posteriores (destacar tais modificações à equipe editorial no e-mail da submissão). Alterações não justificadas em trabalhos já publicados, só serão toleradas até o limite de 30% de coincidência de caracteres.
- d) Assim, em qualquer das hipóteses acima referidas, quando trabalho idêntico ou substancialmente semelhante tiver sido publicado pelo autor em outro veículo de comunicação, ainda que em outro idioma, esse fato deve ser declarado expressamente no texto e informado ao editor no momento da submissão, **sob pena de proibição de novas submissão pelo período de um ano**.
- e) Traduções de artigos também poderão ser submetidas à apreciação do periódico, desde que acompanhadas da autorização de seus respectivos autores e, quando necessário, do periódico que detenha seus direitos de publicação. No entanto, a decisão sobre a sua publicação ou não será prerrogativa da coordenação da Revista.

- f) Uma vez submetido um artigo para avaliação, objetivando sua possível publicação, é vedada a submissão simultânea do mesmo trabalho a outro periódico ou publicação, sob pena de impedimento de submissão de novos trabalhos a este periódico pelo período de um ano;
- g) Após o recebimento e cadastramento do trabalho, entraremos em contato para acusar a recepção e solicitar eventuais informações faltantes.

2. ELEMENTOS FORMAIS OBRIGATÓRIOS

- a) Os artigos deverão ser precedidos de uma página de apresentação, na qual se fará constar obrigatoriamente: título do trabalho, nome do autor (ou autores), qualificação (situação acadêmica, títulos com ano de obtenção, instituições às quais pertença e a principal atividade exercida), endereço completo para correspondência, telefone, e-mail, link para o currículo LATTES e número do ORCID.
- b) Os trabalhos devem ter entre 20 a 40 páginas, com tolerância de duas para mais ou duas para menos; e resenhas críticas (até 15 páginas). Os parágrafos devem ser justificados. Não devem ser usados recuos, deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois.
- c) Como fonte, usar a Times New Roman, corpo 12. Os parágrafos devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,0 cm e as laterais 3,0 cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4.
- d) Os parágrafos devem ser justificados. Não devem ser usados deslocamentos, nem espaçamentos antes ou depois de cada tópico; devem ter entrelinha 1,5; as margens superior e inferior 2,0 cm e as laterais 2,5 cm. A formatação do tamanho do papel deve ser A4.
- e) Os trabalhos podem ser escritos em português, espanhol, inglês, francês, alemão ou italiano. Em qualquer caso, deverão ser indicados, no idioma do artigo e em inglês, o título do trabalho, o respectivo resumo (até 200 palavras) e cinco palavras-chave.
- f) Os artigos devem possuir os seguintes elementos em português e inglês: título/*title*; resumo/*abstract*; palavras-chave/*keywords*; sumário (apenas em português ou na língua original do artigo).
- g) A numeração do sumário deverá obrigatoriamente ser feita em algarismos arábicos. É vedada a numeração dos itens em algarismos romanos. No sumário deverão constar os itens com até três dígitos. Exemplo:

Sumário: 1. Introdução – 2. Responsabilidade civil ambiental: legislação: 2.1 Normas clássicas; 2.2 Inovações: 2.2.1 Dano ecológico; 2.2.2 Responsabilidade civil objetiva. Considerações finais. Referências.
- h) Os artigos deverão conter itens específicos para introdução, considerações finais (conclusões) e referências.

- i) A Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) não se responsabilizará por realizar qualquer complemento nos trabalhos, tais como inserção de sumário, resumo ou palavras-chave, que ficam à elaboração exclusiva do autor do artigo.
- j) O título do artigo não deverá ser excessivamente extenso, mas necessariamente precisa apresentar de modo claro a temática e a delimitação de seu objeto.
- k) A qualificação/afiliação do(s) autor(es) deve obedecer ao seguinte critério: iniciar com a titulação acadêmica (da última para a primeira); caso exerça o magistério, inserir os dados pertinentes, logo após a titulação; em seguida, completar as informações adicionais (associações ou outras instituições de que seja integrante e seu respectivo estado da federação e a cidade); finalizar com a função ou profissão exercida (que não seja na área acadêmica). Deverá ser indicado e-mail para contato. Exemplo:

Doutor em Direito Processual Penal pela PUC-SP. Professor em Direito Processual Penal na Faculdade de Direito da USP. Membro do IBDP. Juiz Federal em Londrina. ORCID. E-mail.

- l) Solicita-se que o autor informe em nota de rodapé qualquer financiamento ou benefícios recebidos de fontes comerciais (por ex., se o artigo é fruto de parecer contratado), e que declare não haver conflito de interesses que comprometam a cientificidade do trabalho apresentado. Se o trabalho for resultante de pesquisas financiadas por órgãos de fomento (desconsiderar bolsas de iniciação científica, mestrado e doutorado ou de editais destinados aos programas como o PROEX, PROAP, PROSUP e versões semelhantes dos órgãos estaduais de fomento), deverá haver tal informação em nota de rodapé, especificando o edital de que resulta o financiamento.
- m) As Referências deverão seguir o padrão da norma NBR 6023/2018 (da Associação Brasileira de Normas Técnicas - ABNT). As referências bibliográficas completas deverão constar apenas da lista de REFERÊNCIAS, ao final do texto. Exemplo: PEREIRA, Frederico V. *Delação premiada: legitimidade e procedimento*. 3. ed. Curitiba: Juruá, 2016. p. 45. Em notas de rodapé não se inclui referência completa, podendo-se utilizar do modelo autor/data/página. Esse mesmo modelo deverá ser utilizado no corpo do texto, quando de citações de trechos de obras, devendo a informação vir entre parênteses. Exemplos: PEREIRA, 2016, p. 45, quando em notas de rodapé; e (PEREIRA, 2016, p. 45), quando no corpo do texto.
- n) Palavras em língua estrangeira devem constar com uso de *italico*. Jamais deve ser usado negrito ou sublinhado.
- o) Citações diretas (transcrição textual de parte da obra de autor consultado) no corpo do texto devem seguir a norma NBR 1052 (ABNT/2002), ou seja:
 - Citações diretas de até três linhas devem estar contidas entre aspas duplas, no corpo do parágrafo a que se referem. Exemplo: Barbour (1971, p. 35) descreve: “O estudo da morfologia dos terrenos [...] ativos[...]”. OU: “Não se mova, faça de conta que está morta.” (CLARAC; BONNIN, 1985, p. 72)

- Citações diretas de mais de três linhas devem ser destacadas do texto, com recuo de 4 cm da margem esquerda, com letra menor (corpo 10) que a utilizada no texto corrido, espaçamento simples entre as linhas e sem aspas.

A teleconferência permite ao indivíduo participar de um encontro nacional ou regional sem a necessidade de deixar seu local de origem. Tipos comuns de teleconferência incluem o uso da televisão, telefone e computador. Através de audioconferência, utilizando a companhia local de telefone, um sinal de áudio pode ser emitido em um salão de qualquer dimensão. (NICHOLS, 1993, p. 181).

- p) As referências legislativas ou jurisprudenciais devem conter todos os dados necessários para sua adequada identificação e localização. Em citações de sites de internet deve-se indicar o *link*, introduzido pela expressão “Disponível em:” e a data de acesso, precedida da expressão “Acesso em:”. As datas devem seguir o padrão de abreviação universal ABNT. Exemplo: 20 ago. 2012; 15 set. 2018; 22 mar. 2019 etc.
- q) Sugere-se que esquemas, organogramas, tabelas e gráficos sejam inseridos no texto por meio de imagens, de modo a evitar distorções na posterior diagramação.

3. CIENTIFICIDADE

Os artigos deverão apresentar caráter científico, definindo e esclarecendo um (ou mais) problema específico, resumizando os estudos prévios sobre a temática e informando aos leitores o estado em que se encontra uma determinada área de investigação. Além disso, o trabalho deve buscar identificar relações, contradições, lacunas e inconsistências na literatura e indicar sugestões para a resolução dos problemas identificados.

Preferencialmente, serão publicados artigos que apresentem contribuição inédita e efetiva às ciências criminais, a partir de referências sólidas e/ou pesquisa empírica inédita. Assim, o trabalho deverá ser uma fonte confiável para o leitor conhecer o estado atual de cada área acerca da temática abordada, é necessária a referência a todas as informações nele inseridas e, ainda, precisam ser identificados e justificados os métodos de correção estatística que eventualmente sejam utilizados.

3.1. *Pressupostos de Integridade Ética em Pesquisa*

- a) Autoria: Todas as pessoas que contribuíram para a pesquisa devem ser indicadas. Cada autor deve ter participado suficientemente do trabalho para poder assumir publicamente a responsabilidade pelo seu conteúdo. Sua participação deve incluir: a) a concepção ou delineamento ou ainda análise e interpretação dos dados, ou ambos; b) redação do manuscrito ou sua revisão, quando inclua crítica

intelectual importante de seu conteúdo; c) aprovação final da versão a ser publicada. A simples participação na coleta de dados não justifica autoria.¹

- b) Coautoria: Quando se tratar da publicação de resultados obtidos por meio de pesquisa coletiva, é preciso certificar-se da contribuição intelectual direta e efetiva e do consentimento de todos os colaboradores. A cessão de recursos financeiros e de infraestrutura não é indicação de coautoria.
- c) Vedação de Plágio: Quando uma ideia ou uma formulação utilizada no trabalho não sejam evidentemente de domínio público na área de pesquisa em questão, presume-se que se trata de contribuição original. Se não for esse o caso, a ideia ou formulação devem ser expressamente creditadas, sob pena de plágio.
- d) Vedação de Autoplágio: Quando trabalho idêntico ou substancialmente semelhante tiver sido publicado em outro veículo de comunicação, ainda que em outro idioma, esse fato deve ser declarado expressamente no texto e informado ao editor no momento da submissão. A falta de menção expressa a esse fato caracterizará o autoplágio.
- e) Responsabilidade: O autor ou, quando for o caso, cada um dos autores é responsável pela qualidade do trabalho como um todo, a menos que os limites de sua contribuição sejam indicados de modo expresso e preciso.
- f) Termo de consentimento livre e esclarecido (TCLE): Sempre que, em virtude do objeto ou outras circunstâncias de pesquisa, for possível a identificação dos entrevistados, será exigida a apresentação de TCLE dos entrevistados que puderem ser identificados.
- g) Conflito de interesses: quando houver possível conflito de interesses, os autores devem informar a equipe editorial no ato da submissão do trabalho. Os editores decidirão sobre a configuração de conflito de interesses avaliando se a cientificidade da obra foi comprometida.
- h) Responsabilidade com Dados
 - Fontes: Sempre que se faz referência a dados é necessário que seja apontada a sua fonte.
 - Termo de Confidencialidade: Sempre que um trabalho fizer uso de dados obtidos através de TC, é preciso que os autores enviem o termo no ato da submissão do trabalho para que se possa apurar sua observância.
 - Manipulação: Sempre que se utilizarem métodos de correção estatística, os mesmos devem ser identificados e justificados.

1. MONTENEGRO, Mario R. ALVES, Venâncio A. Ferreira. Critérios de autoria e coautoria em trabalhos científicos. *Acta boT. bras.* 11 (2): 1997. Acesso em: 25 abr. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/abb/v11n2/v11n2a14.pdf>.

3.2. *Responsabilidade editorial*

- a) O parecer cego deve ser feito com rigor, objetividade, imparcialidade e presteza. O interesse em realizar a melhor avaliação deve prevalecer em face de outros interesses, como o cumprimento estrito de prazos estipulados. As divergências de juízos não devem ser tomadas como razões suficientes para a emissão de parecer desfavorável.
- b) O revisor deve tratar com confidencialidade e não fazer uso próprio das informações a que tenha tido acesso no exercício de sua função de avaliador.
- c) O revisor deverá abster-se de sua função de avaliador, por potencial conflito de interesse, quando mantiver colaboração científica regular, em atividade de pesquisa, publicação, orientação ou tutoria, ou quando tiver relação familiar ou afetiva com algum dos pesquisadores responsáveis pela proposta submetida à sua avaliação.
- d) Todos os casos em que se verificarem violações de natureza ética, serão devidamente apurados pela coordenação da Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) mediante estudo, debate e encaminhamento das providências cabíveis.

3.3. *Política de Privacidade*

- a) Os nomes e endereços informados nesta revista serão usados exclusivamente para os serviços prestados por esta publicação, não sendo disponibilizados para outras finalidades ou a terceiros.
- b) Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) adota o sistema de controle duplo-cego por pares, de modo que há anonimato entre os avaliadores e autores, respeitando o sigilo sobre os dados do redator do parecer no momento do encaminhamento ao autor.
- c) Com relação aos pareceres eventualmente emitidos pelos avaliadores da Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim), embora utilize-se o sistema de controle duplo-cego (em que autor e revisores não têm informações recíprocas no momento da avaliação), após a finalização do processo editorial, a partir do momento da tomada da decisão final pela equipe editorial, não há proibição de publicização do parecer pelo seu autor (parecerista). Por exemplo, autoriza-se (e sugere-se) a publicação do conteúdo das avaliações no sistema PUBLONS. Ou seja, os direitos autorais sobre os pareceres são dos seus respectivos autores (pareceristas). O direito de anonimato em relação à avaliação é disponível ao parecerista, que pode optar por publicar posteriormente o parecer emitido.
- d) A partir dessa lógica, deve-se ressaltar que os autores dos artigos submetidos não podem dar publicidade a eventuais pareceres recebidos, salvo em caso de autorização expressa do parecerista.
- e) Por fim, ao submeter o artigo para o processo editorial da Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim), o autor está ciente e autoriza eventual divulgação do parecer emitido por qualquer avaliador do periódico, por exemplo, no sistema PUBLONS.

4. RESENHAS CRÍTICAS, PARECERES, COMENTÁRIOS JURISPRUDENCIAIS E ENTREVISTAS

- a) Resenhas de livros: não serão aceitas resenhas meramente descritivas. Serão publicadas somente **resenhas críticas** de livros de interesse jurídico e científico para o escopo editorial do periódico, com a citação de outras referências, e não somente um resumo do trabalho específico. O tamanho do texto deve respeitar os limites e requisitos das informações necessárias para a boa compreensão do texto analisado (Item 2, b).
- b) Os comentários jurisprudenciais poderão ser enviados à Revista e serão publicados, respeitando as regras acima, com o limite de páginas reduzido a 20 laudas. Deve haver uma análise crítica do julgado, a partir de referências doutrinárias representativas acerca da temática em estudo.
- c) Os pareceres deverão abordar caso relevante e atual de concretização prática acerca de discussão teórica importante às ciências criminais. Deverá ser embasado em referências consistentes e atualizadas. Se houver qualquer tipo de financiamento, isso deve ser exposto em nota de rodapé, de modo a atestar eventuais conflitos de interesse.
- d) As entrevistas com pesquisadores de renome poderão ser propostas ou enviadas à revista, com base na avaliação combinada dos seguintes critérios:
 - Representa um avanço no conhecimento que merece ser divulgado para a sociedade?
 - Contribui para a popularização do conhecimento científico?
 - Apresenta inovações significativas?
 - Pode ter impacto na sociedade ou na definição de políticas públicas?
 - Além do público-alvo (jornalistas), a entrevista poderá ser utilizada também por tomadores de decisão, pesquisadores, estudantes e público em geral?
 - Tamanho: deve ser composta por 4 a 10 questões e o texto deve conter o máximo de 15.000 caracteres com espaço;
 - Idioma: poderão ser encaminhadas nos idiomas português, inglês ou espanhol;
 - Imagem: deverão, obrigatoriamente, ser acompanhadas pela foto do entrevistado que deve ser enviada em arquivo anexo (.jpg ou .gif), com boa resolução (acima de 100 KB) e com autorização prévia do entrevistado. Caso seja de interesse deste, pode ser incluída também uma imagem que complemente o conteúdo da entrevista;
 - Dados sobre o entrevistado: breve texto com dados sobre o entrevistado, contendo informação sobre o currículo, incluindo instituição a qual está afiliado, produção científica resumida, formação acadêmica, outros;

- Lead: as entrevistas deverão estar acompanhadas do lead que consiste em um pequeno texto que fornece ao leitor a informação básica sobre o tema. O lead deve conter informação que responda às seguintes questões: “O quê” e/ou “Quem?”, “Quando?”, “Onde?”, “Como?”, e “Por quê?”.
- e) A avaliação das resenhas, comentários jurisprudenciais, pareceres e entrevistas serão realizadas pela equipe editorial da RBCCRIM, a partir da relevância, cientificidade e pertinência do trabalho, além da titulação do autor, sem envio à análise cega por pares.

5. PROCESSO DE AVALIAÇÃO E PUBLICAÇÃO

- a) Controle preliminar formal (*desk review*): Recebido o manuscrito, inicialmente haverá um controle preliminar realizado pelos editores (chefe, assistentes, executivos ou editores associados) do periódico, o que condicionará seu envio para o controle por pares. Em tal momento, a avaliação se limitará aos aspectos formais essenciais do artigo, conforme as regras expostas anteriormente, analisando-se os seguintes aspectos:
1. O trabalho obedece às normas de publicação da Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim)?
 2. O trabalho é compatível com a linha editorial do periódico?
 3. O trabalho apresenta linguagem adequada e científica, sem erros excessivos? (considerar que haverá revisão gramatical e de ortografia se aprovado)
 4. O trabalho é inédito?
 5. A temática abordada é atual e/ou relevante?
 6. O artigo utiliza referências atualizadas e de autores nacionais e estrangeiros representativos na temática abordada?
- b) Em caso de rejeição preliminar, o autor será notificado, mediante o envio do parecer emitido com os motivos da recusa. Em tal situação, o artigo poderá ser submetido novamente à avaliação para volume posterior, se mantido o ineditismo e corrigidas as deficiências indicadas.
- c) No curso da avaliação por pares, havendo dois pareceres discordantes sobre a publicação ou não do trabalho, este será encaminhado a um terceiro parecerista. Em casos excepcionais, poder-se-á encaminhar o trabalho para um parecerista convidado, desde que a especificidade do tema e o notório conhecimento do parecerista na área assim o justifique. Do mesmo modo, se por inércia dos avaliadores a conclusão da análise restar pendente por prolongado período e por empate de decisões contrárias, a coordenação da Revista poderá desempatar com a elaboração de um parecer de Minerva.
- d) Na avaliação do parecerista, os trabalhos poderão ser rejeitados, aprovados ou aprovados com ressalvas (com sugestões para correções necessárias). Nesta última

hipótese, o autor será informado acerca das correções sugeridas, podendo corrigi-las ou manter justificadamente seu formato original. Em qualquer situação, a decisão final acerca da publicação do trabalho é da equipe editorial do periódico, que poderá condicionar a sua publicação à realização de mais de uma rodada de correções, caso as justificativas apresentadas para a não adoção das recomendações não pareçam consistentes e satisfatórias.

- e) Em todos os casos, os pareceres anônimos (sem identificação do avaliador) ficam à disposição dos autores.

6. DIREITOS AUTORAIS

- a) Os direitos autorais dos artigos publicados são do autor, com direitos do periódico sobre a primeira publicação.

Os autores somente poderão utilizar os mesmos resultados em outras publicações indicando claramente este periódico como o meio da publicação original. Se não houver tal indicação, considerar-se-á situação de autoplágio.

Portanto, a reprodução, total ou parcial, dos artigos aqui publicados fica sujeita à expressa menção da procedência de sua publicação neste periódico, citando-se o volume e o número dessa publicação. Para efeitos legais, deve ser consignada a fonte de publicação original.

7. REVISÃO, DIAGRAMAÇÃO, IMPRESSÃO E PUBLICAÇÃO

Finalizado o processo editorial de seleção dos artigos, os trabalhos aprovados e selecionados para o respectivo volume são enviados para a revisão e diagramação, realizadas ao encargo do IBCCRIM e da Editora Revista dos Tribunais (RT).

Assim, são realizadas a revisão gramatical e ortográfica, bem como a formatação (diagramação) dos arquivos, que retornam ao IBCCRIM. Em seguida, em data próxima à publicação, haverá novo contato com o autor para a análise das sugestões de correção pós-revisão e verificação da formatação, com prazo de 3 (três) dias para resposta. Em caso de inércia, as correções sugeridas pela revisão serão integralmente aceitas. Nesse momento, solicita-se que o autor se abstenha de realizar alterações profundas no texto, mas somente realize a revisão sugerida e atualizações indispensáveis.

No que tange à revisão de ortografia, o IBCCRIM adota a correção ortográfica (ortografia, acentuação, hifenização etc.) do mais recente Acordo Ortográfico (2009) em vigor (obrigatório desde 01/01/2016), até mesmo para citações de originais anteriores ao Acordo. Exceção é feita a documentos antigos em contextos nos quais a preservação da grafia original tem importância e significado historiográfico e/ou linguístico etc.

Em seguida, os artigos, com as aprovações e rejeições dos autores às sugestões de revisão, são encaminhados para a diagramação final e publicação.

A Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) adota postura de integral respeito ao autor, de modo a vedar qualquer alteração sem sua aprovação (salvo a falta de resposta no prazo determinado), ainda que aparentem ser “meras correções ortográficas”. Qualquer atitude distinta a tal diretriz é repudiada pela equipe editorial do periódico.

8. CRITÉRIOS DE ESPERA E PREFERÊNCIA PARA PUBLICAÇÃO

- a) A publicação dos trabalhos aprovados pelo controle por pares e selecionados pelos editores do periódico segue a ordem cronológica de submissão e aprovação, com exceção de autores convidados. Contudo, em razão das regras impostas pela comissão Qualis/CAPES, existem critérios para avaliação e publicação preferencial, que podem ser atendidos pelos autores visando à maior agilidade na publicação de seu trabalho.
- b) Em razão das regras de exogenia, artigos de autores representantes do Estado de São Paulo são limitados a 25% do total de trabalhos publicados por volume, de modo que há uma fila específica para artigos que se enquadrem em tal circunstância;
- c) Diante das regras de qualidade impostas, cada volume publicado conterá entre 50 a 60% dos artigos com autor (ao menos um) que possua titulação de doutor, de modo que há limitação à publicação de trabalhos sem autoria de autor com essa titulação;
- d) Artigos em coautoria entre professores permanentes de Programas de Instituições de Ensino Superior de diferentes unidades da federação, com filiação devidamente identificada;
- e) Artigos originais de profissionais vinculados a Instituições de Ensino Superior estrangeiras;
- f) Artigos em inglês ou em outras línguas, ainda que o autor seja brasileiro;
- g) Artigos resultantes de pesquisas financiadas por órgãos de fomento (desconsiderar bolsas de iniciação científica, mestrado e doutorado ou de editais destinados aos programas como o PROEX, PROAP, PROSUP e versões semelhantes dos órgãos estaduais de fomento) devidamente identificados no texto (especificar o edital de que resulta o financiamento em nota de rodapé).
- h) Além de tais hipóteses, podem ser publicados com preferência trabalhos que abordem temática de iminente atualidade e que possam se tornar obsoletos em razão do decurso da demora para publicação. Tal situação é determinada por decisão da equipe editorial da Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) e pode ser sugerida pelos pareceristas em sua avaliação.
- i) Vale ressaltar, contudo, que os critérios expostos neste tópico determinam a preferência do artigo no processo de avaliação e publicação, mas não são requisitos indispensáveis. Por exemplo, embora textos com autoria de escritor com titulação de doutor tenham preferência, não há impedimento para publicação de artigos sem tal característica. Todos serão submetidos ao controle por pares, que adotará idênticos parâmetros na seleção, visando à produção científica de qualidade no periódico.

8.1. Autores convidados

Conforme decisão de sua equipe editorial, a Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) poderá convidar autores para publicar artigos sobre temáticas específicas, em razão de sua relevância, atualidade e marcante contribuição crítica às ciências criminais. Em tal situação, excepcionalmente, não haverá controle por pares (*double blind peer review*) e atenção à fila de aprovados para publicação. Conforme regra da Qualis/CAPES, o percentual de artigos de autores convidados fica limitado a 25% por volume.

8.2. Volumes e dossiês especiais

A Revista Brasileira de Ciências Criminais (RBCCrim) poderá publicar volumes especiais ou dossiês específicos em seus volumes ordinários, em razão da relevância e da pertinência da temática, conforme decisão da equipe editorial e de seu conselho editorial. O volume ou dossiê poderá ficar sob responsabilidade de um editor associado que possua relevante conhecimento sobre o tema. Em tal situação, haverá divulgação de edital contendo as informações necessárias, como regras e prazos para submissão. De todo modo, haverá o controle por pares (*double blind peer review*).

DIRETRIZES AO CORPO DE AVALIADORES – REVISTA BRASILEIRA DE CIÊNCIAS CRIMINAIS

*Diretrizes determinadas pela equipe
editorial em conformidade com o conselho editorial da
RBCCRIM, sujeitas à revisão periódica.*

1. COMPOSIÇÃO DO CORPO DE AVALIADORES

O corpo de avaliadores da RBCCRIM é composto por mestres, doutorandos e doutores, com distinto conhecimento acerca das ciências criminais. **Os artigos submetidos são avaliados por pareceristas de igual ou superior titulação ao autor de maior titulação.**

Interessados em compor o corpo de pareceristas e contribuir com a RBCCRIM que cumpram os requisitos abaixo (item 2) deverão se cadastrar por meio do seguinte link: https://docs.google.com/forms/d/1q8yIS1jaoaNiYyEPjEhr_nJVOaMpnB3t7FLxGnH4dwo/view-form?edit_requested=true

Como contraprestação à contribuição realizada pelo parecerista, serão fornecidas, conforme solicitação, **declaração de sua participação no corpo permanente e individuais por parecer emitido** (para fins de preenchimento e comprovação em Lattes nos campos *Revisor de Periódico* e *Produção Técnica – Parecer*, sem divulgação do título do artigo avaliado). **As declarações serão emitidas uma vez ao ano (mês de dezembro)**, englobando todos os pareceres emitidos no período, salvo casos de urgência motivada.

Além disso, o parecerista que respeitar integralmente as regras contidas nestas Diretrizes e no documento de Política Editorial da RBCCRIM, especialmente com a atenção aos prazos para resposta, **receberá um código de acesso da versão digital do volume referente à avaliação realizada** (fornecido diretamente pela Editora RT e mediante requisição).

Por fim, a cada quatro (4) pareceres realizados adequadamente e com respeito ao prazo determinado, o avaliador terá direito a **um exemplar impresso da RBCCRIM**, conforme disponibilidade no estoque do IBCCRIM. O exemplar deverá ser retirado pessoalmente (ou por terceiro com autorização por escrito) na sede do IBCCRIM em São Paulo, pois não haverá pagamento de custas e disponibilidade para postagem nos correios.

Na versão impressa da revista será publicada a lista dos avaliadores que efetivamente emitiram pareceres referentes ao respectivo volume/mês.

Para fins de determinação do volume (mês) em que houve a colaboração do parecerista, por se tratar de periódico de fluxo contínuo (salvo em caso de dossiês temáticos), serão adotados os seguintes critérios:

- a) se, na decisão editorial (após o recebimento de todos os pareceres) o artigo for aprovado, considerar-se-á o volume (mês) em que o artigo for publicado;
- b) se, na decisão editorial (após o recebimento de todos os pareceres) o artigo for rejeitado, considerar-se-á o volume (mês) em que o artigo for rejeitado pela decisão final da equipe editorial.

Portanto, por exemplo, embora o parecerista tenha enviado a avaliação em um determinado mês (junho), se houver pareceres divergentes (sendo necessária a redistribuição a novo avaliador) e a rejeição ocorrer em agosto, considerar-se-á que todos os avaliadores contribuíram ao volume da RBCCRIM de agosto.

2. REQUISITOS PARA INGRESSO NO CORPO DE AVALIADORES

O pesquisador interessado em compor o corpo de pareceristas e contribuir com a RBCCRIM deverá:

- a) possuir currículo LATTES atualizado (se brasileiro);
- b) Possui número de registro ORCID
- c) possuir a titulação de mestre ou estar cursando doutorado em Direito ou áreas afins;
- d) possuir conhecimento específico acerca das ciências criminais, demonstrado a partir de titulação, experiência na pesquisa e docência ou sólida produção bibliográfica, relacionados à área das ciências criminais;
- e) atestar disponibilidade para a realização de **dois pareceres por bimestre** com respeito aos prazos e regras da RBCCRIM.

Em razão das regras determinadas pela Qualis/CAPES, haverá preferência a pesquisadores com doutorado finalizado, professores de Programas de Pós-Graduação e não vinculados ao estado de São Paulo (regra de exogenia).

3. DIRETRIZES PARA REALIZAÇÃO DA AVALIAÇÃO

Em razão dos prazos exigidos para a publicação da Revista, e a fim de evitar atrasos na resposta aos autores e no próprio encaminhamento dos textos à Editora, o parecer deve ser enviado no **prazo máximo de 15 (quinze) dias**. Caso haja qualquer dificuldade no atendimento do mencionado prazo, deve-se notificar o periódico para que se busque a solução adequada. O envio do parecer deve ser **em formato DOC (WORD), e não em PDF**, pois posteriormente os dados do avaliador precisam ser suprimidos para o envio anônimo ao autor.

Se houver qualquer identificação do autor do artigo ou sua temática apresentar complexidade que deva ser analisada por avaliador específico, tal fato deve ser informado imediatamente, a fim de que se encaminhe o trabalho a outro parecerista. Contudo, deve-se considerar

que existem limites para a quantidade de recusas à avaliação pelo parecerista, o que pode resultar no afastamento do avaliador do corpo permanente.

Assim, após a leitura do trabalho encaminhado, deve-se **preencher o formulário constante no modelo de parecer**, manifestando a avaliação do artigo. Na confecção da justificativa do parecer, poder-se-á utilizar o espaço necessário. Além disso, também pode ser realizada a avaliação do texto por meio da **ferramenta de revisão do WORD**, com sugestões de alterações e comentários, desde que atente-se à exclusão de qualquer dado que possa identificar o parecerista. Isso não afasta a necessidade de preenchimento e justificação do parecer.

Para a realização da avaliação, impõe-se o conhecimento prévio das regras contidas no documento referente à Política Editorial da RBCCRIM, que pode ser acessado no link: https://www.ibccrim.org.br/rbccrim_normas_publicacao

Considerando tais diretrizes e os critérios elencados no modelo de parecer, deve-se iniciar a avaliação pelos “critérios de exclusão” (parte 1), que determinam aspectos formais indispensáveis ao artigo científico, sob pena de rejeição preliminar, o que, de qualquer modo, precisa ser motivado no campo de justificação (parte 3). Se considerado apto em tal análise, deve-se realizar a avaliação qualitativa conforme os “critérios de avaliação” (parte 2), determinando-se uma nota ao artigo, e, ao final, motivando-se tal decisão. Por fim, deve-se apontar o parecer final e os demais aspectos acessórios.

A ausência de justificativa ou sua inconsistência acarreta a invalidade do parecer! A mera marcação dos critérios e definição de nota é insuficiente, sendo necessária a motivação específica, onde deve-se descrever brevemente o conteúdo fundamental do trabalho analisado e sua adequação aos critérios determinados.

4. REGRAS SOBRE DISPONIBILIDADE E PRAZOS DE RESPOSTA

Cada integrante do corpo permanente de avaliadores da RBCCRIM deverá estar disponível para emitir até dois pareceres por bimestre no prazo de 15 dias a partir do recebimento da solicitação.

Em caso de não realização do parecer em razão da temática específica do artigo enviado necessitar **avaliador *ad hoc***, tal situação deverá ser motivada especificamente no formulário de avaliação.

A cada período de atividade de 12 meses, o avaliador poderá solicitar a **suspensão temporária** de encaminhamento de novos artigos para avaliação pelo prazo de até 3 meses, sem afastamento do corpo de avaliadores permanentes.

Em caso de inatividade por 2 meses (não resposta às solicitações) ou duas negativas injustificadas consecutivas, descumprimento das regras e desrespeito reiterado dos prazos, o avaliador será **imediatamente afastado** do corpo permanente de pareceristas da RBCCRIM, sem prejuízo de posterior reingresso quando atestada a necessária disponibilidade.

5. PRESSUPOSTOS DE INTEGRIDADE ÉTICA AOS AVALIADORES

(Versão inspirada nas diretrizes adotadas e sugeridas pela Revista Teoria Jurídica Contemporânea, periódico do PPG em Direito da UFRJ. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rjur/about/editorialPolicies>>. Acesso em: 16 mar. 2016).

O parecer cego deve ser feito com rigor, objetividade, imparcialidade e presteza. A avaliação deve ser realizada com o objetivo de aprimorar a produção científica do Direito.

O parecerista não deve utilizar critérios distintos daqueles determinados no modelo de parecer da RBCCRIM. Um trabalho não deve ser rejeitado por discordâncias pessoais do avaliador (salvo se o trabalho sustentar posições avessas e incompatíveis às diretrizes regimentais e políticas do IBCCRIM) ou formalidades distintas das requeridas pelo periódico, mas **devem ser considerados somente critérios científicos para o aprimoramento das ciências criminais.**

O revisor deverá abster-se de sua função de avaliador, por potencial **conflito de interesse**, quando manter colaboração científica regular, em atividade de pesquisa, publicação, orientação ou tutoria, ou quando tiver relação familiar com algum dos pesquisadores responsáveis pela proposta submetida à sua avaliação. “Há conflito potencial de interesses nas situações em que a coexistência entre o interesse que deve ter o pesquisador de fazer avançar a ciência e interesses de outra natureza, ainda que legítimos, possa ser razoavelmente percebida, por ele próprio ou por outrem, como conflituosa e prejudicial à objetividade e imparcialidade de suas decisões científicas, mesmo independentemente de seu conhecimento e vontade”

6. PRINCÍPIOS PARA UMA BOA AVALIAÇÃO¹

Confidencialidade: é essencial que a confidencialidade do processo de correção do artigo seja respeitada, durante a avaliação e mesmo após a divulgação dos resultados. Por isso, requer-se do(a) avaliador(a) que mantenha o sigilo a respeito dos trabalhos avaliados, evitando-se comentar ou divulgar, verbalmente ou por escrito, qualquer questão relacionada aos artigos avaliados. O anonimato, garantido pelo processo de avaliação cega (*double blind peer review*) deve ser protegido mesmo após a entrega do parecer. O respeito a esse princípio do processo de avaliação é considerado essencial.

Imparcialidade: a produção intelectual na área das ciências sociais aplicadas, como é o direito, é historicamente marcada pela tensão entre a cientificidade e os valores ou preferências, sejam eles políticos, religiosos ou éticos. É um grande desafio, portanto, avaliar um trabalho carregado por tais tensões. Por isso, recomenda-se uma “autovigilância” constante no processo de avaliação, para que preferências como convicções políticas ou outras convicções

1. Recomendações adaptadas do Guia de avaliação de TCC do programa de pós-graduação lato sensu da FGV Direito SP | GVlaw, disponível online.

subjetivas não contaminem a correção do artigo. Isso não implica conceder, no processo de avaliação, que qualquer tipo de trabalho ou argumentação é aceitável, mas apenas a busca por uma aferição imparcial e objetiva da qualidade, rigor e fundamentação dos argumentos apresentados.

Fundamentação: a melhor forma de garantir-se imparcialidade na avaliação do artigo é fundamentando-se, de forma clara e objetiva, as percepções sobre o trabalho e decisões tomadas a partir daí. Para tanto, é fundamental que os(as) avaliadores(as) se familiarizem com a política editorial da RBCCrim e suas diretrizes. É importante que a avaliação ocorra de forma fundamentada nestes parâmetros. A avaliação deve, necessariamente, ser exercida a partir das mesmas normas e diretrizes divulgadas ao tempo da submissão do artigo ao processo avaliação.

Respeito aos prazos: o processo de avaliação deve obedecer a prazos para que sejam reunidas as condições mais céleres possíveis de resposta aos(as) autores(as). Atrasos podem gerar graves consequências para os(as) autores(as) e para a RBCCrim como um todo, tais como prejuízos ao cronograma de produtividade acadêmica exigida pelos programas de pós-graduação ou morosidade para a confecção antecipada dos próximos números da revista. Não há impedimento à comunicação de indisponibilidade ou afastamento temporário, sem prejuízo de posterior reingresso quando atestada a necessária disponibilidade.

Feedback Construtivo

A avaliação de um trabalho acadêmico implica em um importante exercício de empatia, colaboração e autoconhecimento. O feedback pode alcançar diferentes resultados, a depender da forma que foi emitido: pode ser encorajador e oferecer uma boa contribuição para o artigo, ou ser destrutivo e desestimular o destinatário, sem oferecer qualquer contribuição científica/acadêmica útil para o trabalho. Portanto sugerimos que, ao dar feedback sobre o trabalho sob sua avaliação, leve em consideração as seguintes sugestões:

- (I) **Comece ressaltando os pontos positivos:** iniciar uma avaliação ressaltando os pontos fortes do artigo pode auxiliar o destinatário a receber melhor as críticas colocadas, com a segurança de que outros aspectos foram levados em conta. O feedback deve sempre ser equilibrado e levar em conta a integralidade do artigo. Muitas vezes, o ato de apenas enumerar o que está errado desestimula o receptor que se sente desprestigiado e não favorece uma avaliação justa, tendo em vista que é focada apenas nos erros.
- (II) **Seja específico e ofereça alternativas:** é muito importante evitar comentários genéricos, que dificultam a compreensão do que pode ser desenvolvido pelo(a) autor(a). Comentários como “muito bom”, “muito ruim”, “terrível” etc., costumam não apontar nenhuma direção e não fornecem uma colaboração efetiva. Sugestões objetivas facilitam a compreensão e dão ao(à) autor(a) a oportunidade de corrigir seus erros e aprimorar suas habilidades para as próximas pesquisas. A especificidade também auxilia o receptor da informação a entender os critérios para a sua avaliação e a aceitar isso como uma colaboração, não como uma punição.

- (III) **Seja mais descritivo e gentil:** assumir uma postura avaliativa muito assertiva pode prejudicar a forma com que essa informação será recebida pelo(a) autor(a). Não podemos esquecer que, para além da avaliação final, esse momento integra uma relação de troca e crescimento com um(a) autor(a) que não espera de uma instituição acadêmica uma contribuição pouco construtiva e hostil. O anonimato garantido pela “avaliação cega” não pode nos fazer esquecer de que, “do outro lado” do Formulário de Avaliação haverá um autor(a) que receberá os comentários.
 - (IV) **Evite adjetivos:** Normalmente, uma avaliação bem fundamentada e construtiva se caracteriza por trazer poucos adjetivos. Simplesmente dizer que um determinado argumento é “ruim” ou “frágil” é diferente de demonstrar, concretamente, a contradição lógica implicada por esse mesmo argumento. A adjetivação, com frequência, fala menos do artigo e mais das preferências do(a) avaliador(a), pouco contribuindo, portanto, para a compreensão, pelo(a) autor(a), sobre as forças e deficiências de seu artigo.
 - (V) **Ofereça uma contribuição:** cada pessoa possui uma forma de desenvolver seu raciocínio e uma maneira de escrever. Avaliar não significa impor sua forma de desenvolver a pesquisa, mas sim colocar ao(à) pesquisador(a) uma opção de como o estudo poderia ser melhor desenvolvido. Ainda que esse feedback implique apontar um erro, colocar isso como uma sugestão facilita a absorção da informação, pois muitas vezes a crítica direta desperta a resistência do receptor.
-

CONDIÇÕES PARA SUBMISSÃO (*CHECK LIST*)

(ou “como evitar uma rejeição preliminar”)

* requisitos básicos que não excluem a necessidade de integral atenção às demais regras da Política Editorial da RBCCRIM (https://www.ibccrim.org.br/rbccrim_normas_publicacao)

- ✓ O artigo é inédito e livre de plágio? Ele não está sendo avaliado para publicação por outra revista? Quando um trabalho idêntico ou semelhante tiver sido publicado em meio distinto (ainda que em outro idioma), esse fato deve ser informado ao editor no momento da submissão.
- ✓ O formulário de submissão foi preenchido em sua integralidade? <http://bit.ly/30JjvSo>.
- ✓ O trabalho aborda temática relacionada às ciências criminais e é compatível com a linha editorial da RBCCRIM?
- ✓ O texto é precedido de título, resumo (até 200 palavras) e cinco palavras-chave, todos no idioma do artigo e em inglês, além de sumário (no idioma do artigo)?
- ✓ O artigo é dividido em tópicos e apresenta itens específicos para introdução, considerações finais (ou conclusões) e referências?
- ✓ O trabalho tem entre 20 e 40 páginas sem espaçamentos entre os parágrafos, 1.5 de entrelinha, fonte Times New Roman (tamanho 12 no corpo) e margens superior e inferior 2,0 cm e as laterais 3,0 cm?
- ✓ A qualificação do(a)(s) autor(a)(es), número de ORCID e seu e-mail estão indicados?
- ✓ Os autores e coautores possuem titulação mínima de mestrado?
- ✓ Se houver financiamento, os dados do edital estão indicados em nota de rodapé?
- ✓ Se houver apresentação de resultados de pesquisa empírica inédita envolvendo seres humanos, há a indicação em nota de rodapé da aprovação por comitê de ética?
- ✓ O artigo utiliza referências atualizadas e de autores nacionais e estrangeiros representativos na temática abordada?
- ✓ O trabalho respeita integralmente as demais regras da Política Editorial da RBCCRIM?

EDITAL II – CHAMADA DE ARTIGOS DOSSIÊS – 2022



DOSSIÊ “ACORDO DE NÃO PERSECUÇÃO PENAL E JUSTIÇA NEGOCIAL” – RBCCRIM Nº (191)

Com o objetivo de adequar-se às melhores práticas de periódicos internacionais e incentivar a democratização do conhecimento aplicado aos artigos direcionados à **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, periódico científico **QUALIS A1**, a Equipe Editorial da RBCCRIM torna público que receberá, no período determinado abaixo, artigos científicos a serem publicados no volume **191**, sobre o tema: “Acordo de Não Persecução Penal e Justiça Negocial”.

Editores-Associados:

Prof. Dr. Elmir Duclerc Ramalho Junior

(Universidade Federal da Bahia - UFBA)

Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/3306637869298105>

Prof. Dr. André Luiz Nicolitt

Universidade Federal Fluminense – UFF; e UniFG/BA

Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/5066963398936027>

Profa. Ms. Jéssica Oníria Ferreira de Freitas

Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/9330393568016639>

- **Ementa:** ANPP, justiça consensual e dogmática processual penal; ANPP, sujeitos processuais e sistema acusatório; ANPP e política criminal: despenalização ou expansão do poder penal? Institutos análogos ao ANPP no direito estrangeiro; ANPP: confissão, descumprimento e rescisão; aspectos procedimentais dos acordos de não persecução penal; configuração da voluntariedade e liberdade na celebração do ANPP e suas restrições; natureza jurídica do ANPP e das condições nele propostas.
- **Prazo submissão:** 01 de fevereiro de 2022

Normas:

Os artigos deverão ser cadastrados e enviados pelo site do IBCCRIM (<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/pagina/7>) contendo folha de rosto com informação sobre o Dossiê ao qual é submetido.

Os textos devem respeitar todas as regras determinadas na Política Editorial da RBC-CRIM (<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/pagina/7>), sob pena de ser rejeitado preliminarmente. A avaliação será feita por meio do sistema de *controle duplo-cego por pares*, de acordo com as diretrizes da Qualis/CAPES.

A equipe editorial da RBCCRIM poderá encaminhar artigos submetidos à chamada geral de fluxo contínuo, que abordem temática relacionada a algum dos dossiês, para a sua avaliação conjunta; os textos já aprovados e em fila para publicação que tratem do tema de algum dos dossiês poderão ser nele publicados.

EDITAL III – CHAMADA DE ARTIGOS DOSSIÊS – 2022



DOSSIÊ “CRIMINOLOGIA CULTURAL” – RBCCRIM Nº (193)

Com o objetivo de adequar-se às melhores práticas de periódicos internacionais e incentivar a democratização do conhecimento aplicado aos artigos direcionados à **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, periódico científico **QUALIS A1**, a Equipe Editorial da RBCCRIM torna público que receberá, no período determinado abaixo, artigos científicos a serem publicados no volume 193, sobre o tema: “Criminologia Cultural”.

Editores(as)-Associados(as):

Prof. Dr. Salah H. Khaled Jr.

(Universidade Federal do Rio Grande – FURG)

Endereço para acessar este cv: <http://lattes.cnpq.br/6155872393221444>

Prof. Dr. José Antônio Gerzson Linck

(Universidade La Salle – UNILASALLE)

Endereço para acessar este cv: <http://lattes.cnpq.br/6669388540100428>

Prof. Dra. Michelle Brown

(Universidade do Tennessee, EUA)

- **Ementa:** Subculturas, resistência e reação social; Fenomenologia da violência, primeiro plano do crime e ação-limítrofe; Pânico moral, criminalização da cultura e movimentos sociais; Meios de comunicação e representação da criminalidade; Crime, modernidade tardia e capitalismo global; Criminologia Cultural, guerra e terrorismo; Crime, cultura de consumo e comodificação da transgressão; Criminologia Cultural e estudos urbanos; Metodologias da Criminologia Cultural; Criminologia Cultural e estudos étnico-raciais; Criminologia Cultural e feminismos; Criminologia cultural, teorias queer e estudos de gênero; Criminologia Cultural e Criminologia Verde; Intersecções entre a Criminologia Cultural e a justiça social; Criminologia Cultural e Política Criminal; Inserção da Criminologia Cultural no campo teórico criminológico; Estudos psicanalíticos, violência urbana e psicologia

social; Criminologia Cultural, transdisciplinaridade e arte; Criminologia Cultural e interdisciplinaridade.

- **Prazo submissão: 01 de abril de 2022**

Normas:

Os artigos deverão ser cadastrados e enviados pelo site do IBCCRIM (<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/pagina/7>) contendo folha de rosto com informação sobre o Dossiê ao qual é submetido.

Os textos devem respeitar todas as regras determinadas na Política Editorial da RBCCRIM (<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/pagina/7>), sob pena de ser rejeitado preliminarmente. A avaliação será feita por meio do sistema de *controle duplo-cego por pares*, de acordo com as diretrizes da Qualis/CAPES.

A equipe editorial da RBCCRIM poderá encaminhar artigos submetidos à chamada geral de fluxo contínuo, que abordem temática relacionada a algum dos dossiês, para a sua avaliação conjunta; os textos já aprovados e em fila para publicação que tratem do tema de algum dos dossiês poderão ser nele publicados.

EDITAL IV – CHAMADA DE ARTIGOS DOSSIÊS – 2022



DOSSIÊ “DOSSIÊ JUSTIÇA RESTAURATIVA” – RBCCRIM Nº (195)

Com o objetivo de adequar-se às melhores práticas de periódicos internacionais e incentivar a democratização do conhecimento aplicado aos artigos direcionados à **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, periódico científico **QUALIS A1**, a Equipe Editorial da RBCCRIM torna público que receberá, no período determinado abaixo, artigos científicos a serem publicados no volume 195, sobre o tema: “**Dossiê Justiça Restaurativa**”.

Editores(as)-Associados(as):

Prof. Dr. Daniel Achutti

(Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – Porto Alegre/RS)

Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/4216504259102555>

Profa. Dra. Raffaella Pallamolla

(Universidade La Salle – Canoas/RS)

Endereço para acessar este CV: <http://lattes.cnpq.br/9298767854135130>

- **Ementa:** O dossiê pretende explorar o desenvolvimento da justiça restaurativa – em termos teóricos e práticos – no campo da justiça criminal e juvenil, com ênfase no Brasil e na América Latina. O intuito é observar se a justiça restaurativa tem sido capaz de incorporar as particularidades desses contextos periféricos, relacionados à justiça social. Especialmente em relação ao caso brasileiro, esta publicação pretende verificar se a justiça restaurativa se mostra um espaço adequado para discutir características da sociedade brasileira responsáveis pela manutenção de desigualdades sociais, refletidas na atuação do sistema penal, a exemplo do racismo estrutural, da violência de gênero e da violência institucional. Pretende, ainda, especificamente em relação à aplicação da justiça restaurativa aos conflitos criminais, discutir seu papel na redução do superencarceramento e da seletividade penal, suas possibilidades de impactar no desfecho do processo penal e sua relação com o acordo de não-persecução penal e outros institutos de natureza consensual existentes no Brasil e na América Latina. Busca, também, analisar quais os movimentos e

teorias influenciaram a introdução e o desenvolvimento da justiça restaurativa nos contextos mencionados.

- **Prazo submissão: 01 julho de 2022**

Normas:

Os artigos deverão ser cadastrados e enviados pelo site do IBCCRIM (<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/pagina/7>) contendo folha de rosto com informação sobre o Dossiê ao qual é submetido.

Os textos devem respeitar todas as regras determinadas na Política Editorial da RBCCRIM (<https://www.ibccrim.org.br/publicacoes/pagina/7>), sob pena de ser rejeitado preliminarmente. A avaliação será feita por meio do sistema de *controle duplo-cego por pares*, de acordo com as diretrizes da Qualis/CAPES.

A equipe editorial da RBCCRIM poderá encaminhar artigos submetidos à chamada geral de fluxo contínuo, que abordem temática relacionada a algum dos dossiês, para a sua avaliação conjunta; os textos já aprovados e em fila para publicação que tratem do tema de algum dos dossiês poderão ser nele publicados.

A GARANTIA DA MOTIVAÇÃO E O ARTIGO 935 DO CÓDIGO CIVIL: A INCONSTITUCIONALIDADE DA VINCULAÇÃO DO JUÍZO CÍVEL ÀS SENTENÇAS DO TRIBUNAL DO JÚRI

*REASONED DECISIONS AND THE ARTICLE 935 OF THE BRAZILIAN CIVIL CODE:
UNCONSTITUTIONALITY OF THE BINDING EFFECTS FROM
THE JURY'S DECISIONS TO THE CIVIL JUSTICE*

DANIEL DE OLIVEIRA PONTES

Mestrando em Direito Processual na Universidade
do Estado do Rio de Janeiro (UERJ). Advogado.
danielop@globo.com

Data de recebimento: 01.11.2017

Data de aprovação: 12.11.2017 e 16.11.2017

ÁREAS DO DIREITO: Processual; Civil; Penal

RESUMO: No presente artigo, destaca-se a problemática dos julgamentos do Tribunal do Júri, em que os jurados decidem por íntima convicção e em sigilo. Diante dessas peculiaridades, pretende-se analisar se as sentenças prolatadas nesse rito especial do processo penal podem repercutir no cível, em especial pela garantia da motivação das decisões jurisdicionais.

PALAVRAS-CHAVE: Motivação – Garantias – Júri – Vinculação – Inconstitucionalidade.

ABSTRACT: The present work seeks to analyze this problem regarding Jury's decisions, because they are confidential and unjustified. Such characters could prevent the application of the article 935 to obey the right of the parts to reasoned decisions.

KEYWORDS: Decisions – Rights – Jury – Binding – Unconstitutionality.

SUMÁRIO: 1. Introdução e delimitação do tema. 2. O conteúdo da garantia da motivação em um Direito Processual constitucionalizado. 2.1. O neoconstitucionalismo e seu impacto no Direito Processual. 2.2. O princípio da motivação como garantia estrutural da prestação jurisdicional. 3. O artigo 935 do Código Civil e a influência do juízo penal no cível. 4. Os julgamentos no Tribunal do Júri: a peculiaridade do sigilo do voto e da soberania dos veredictos. 5. A inconstitucionalidade da incidência do artigo 935 do CC nos casos de Tribunal do Júri frente à garantia da motivação. 6. Conclusões. 7. Referências.

1. INTRODUÇÃO E DELIMITAÇÃO DO TEMA

Ao longo do tempo, o exercício do poder jurisdicional já comportou relações diversas com a exigência da fundamentação de seus atos: a íntima convicção, a prova tarifada e o livre convencimento motivado. No Código de Processo Civil (CPC) atual, afloram críticas de que não haveria liberdade na formação do convencimento, de modo que nos encaminharíamos para um novo momento histórico, tendo em vista que o direito processual deve servir como mecanismo de controle às decisões judiciais.¹

Seja como for, é indubitoso que, no atual estado de coisas, a motivação se tornou uma garantia estruturante do processo, que legitima o próprio exercício da jurisdição pelo agente público.

7. REFERÊNCIAS

- BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito (o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil). *Revista de Direito Administrativo*, v. 240, p. 242, abr.-jun. 2005.
- CALAMANDREI, Piero. *Procedure and democracy*. Trad. John Clarke Adams e Helen Adams. New York: New York University Press, 1956.
- CINTRA, Antonio Carlos de Araújo; GRINOVER, Ada Pellegrini; DINAMARCO, Cândido Rangel. *Teoria geral do processo*. 31. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2015.
- GALDINO, Flavio. A evolução das ideias de acesso à justiça. In: SARMENTO, Daniel; GALDINO, Flavio (Org.). *Direitos fundamentais: estudos em homenagem ao professor Ricardo Lobo Torres*. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.
- MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sergio; MITIDIERO, Daniel. *Novo curso de processo civil*. São Paulo: Ed. RT, 2015. v. 2.
- PICARDI, Nicola. *Jurisdição e processo*. Trad. Carlos Alberto Alvaro de Oliveira. Rio de Janeiro: Forense, 2008.
- STRECK, Lenio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 52, n. 206, p. 33-51, abr.-jun. 2015.
- TIMOTEO, Gabrielle. Normativos internacionais e escravidão. *Revista Hendu*, n. 4, p. 70-83, 2013. Disponível em: [www.periodicos.ufpa.br/index.php/hendu/article/view/1716/2137]. Acesso em: 27.10.2017.

1. STRECK, Lenio Luiz. O novo Código de Processo Civil (CPC) e as inovações hermenêuticas. *Revista de Informação Legislativa*, Brasília, ano 52, n. 206, p. 33-51, abr.-jun. 2015.

Diagramação eletrônica:
Linotec Fotocomposição e Fitolito Ltda., CNPJ 60.442.175/0001-80

Impressão e encadernação:
Forma Certa Gráfica Digital Ltda., CNPJ 07.691.829/0001-27

