

CARLOS MAGNO MOULIN LIMA

A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

Aspectos Vitimológicos

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
SÃO PAULO

2006

CARLOS MAGNO MOULIN LIMA

A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

Aspectos Vitimológicos

Dissertação apresentada à Banca Examinadora da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, como exigência parcial para obtenção do título de MESTRE em Direito Processual Penal, sob orientação do Professor Doutor Hermínio Alberto Marques Porto.

PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA
SÃO PAULO
2006

Banca Examinadora

Dedico este trabalho aos meus pais, que não mediram esforços na orientação e formação intelectual dos filhos. À minha esposa Cristina, pelo apoio e compreensão nos momentos de ausência e por me fazer acreditar que o “sonho” poderia se tornar realidade. Às minhas filhas Clara e Giulia, que me ensinaram o conceito de amor incondicional. Ao primo e amigo Flávio Jabour Moulin e aos Desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo, especialmente Des. Alemer Ferraz Moulin e Des. Manoel Alves Rabelo.

HOMENAGEM ESPECIAL

*À memória do amigo Alexandre Martins de Castro Filho,
covardemente assassinado na manhã de 24 de março de
2003, vítima do crime organizado.*

AGRADECIMENTOS

Aos Professores Dr. Hermínio Alberto Marques Porto e Dr. Dirceu de Mello, pela paciência, humildade, sabedoria e pelos ensinamentos que transcenderam aos da ciência do Direito.

EPÍGRAFE

"A ninguém importa mais do que à magistratura fugir do medo, esquivar humilhações e não conhecer covardia. Todo o bom magistrado tem muito de heróico em si mesmo, na pureza imaculada e na plácida rigidez, que a nada se dobre, e de nada se tema, senão da outra justiça, assente, cá embaixo, na consciência das nações, e culminante, lá em cima, no juízo divino. Não tergiverseis com as vossas responsabilidades, por mais atribulações que vos imponham, e mais perigos a que vos exponham. Nem receeis soberanias da terra: nem a do povo, nem a do poder. O povo é uma torrente, que rara vez se não deixa conter pelas ações magnânimas. A intrepidez do juiz, como a bravura do soldado, o arrebatam e fascinam. Os governos investem contra a justiça, provocam e desrespeitam a tribunais; mas, por mais que lhes espumem contra as sentenças, quando justas, não terão, por muito tempo, a cabeça erguida em ameaça ou desobediência diante dos magistrados, que os enfrentem com dignidade e firmeza".

Oração aos Moços - Rui Barbosa

RESUMO

O presente trabalho tem por escopo a análise da vítima no sistema processual brasileiro, com o exame de suas raízes históricas, em contraste com alguns sistemas processuais sul-americanos e europeus.

Sem pretender esgotar o assunto, demonstrará que tão importante quanto o estudo relativo ao autor do delito, haja vista que o crime constitui ofensa a um bem ou valor da vida social, é o estudo daquele que sofreu as conseqüências do fato criminoso.

Por tal motivo, além de evidenciar a importância da figura da vítima nos sistemas desde os primórdios da Civilização, induzirá o leitor à reflexão sobre os sistemas contemporâneos adotados por países da América do Sul e Europa.

Importante mencionar que o direito processual possui mecanismos muito pouco utilizados pelo ofendido na defesa de seus interesses, em virtude dos danos provocados em decorrência da eclosão do evento delitivo, razão pela qual se fará abordagem aos institutos da assistência e medidas assecuratórias, ainda utilizados, com reservas, pelos operadores do Direito.

É objetivo, também, demonstrar a posição do ofendido, desde o momento da prisão do suspeito, passando-se pela instauração do inquérito policial e às hipóteses de ações penais contempladas pela processualística vigente.

O desenvolvimento dos temas demonstrará a preocupação do legislador atual com a situação do ofendido, não só no sistema processual, mas no contexto social a que está inserido, tratando de assuntos como a reparação do dano, composição e mecanismos de proteção.

Restará ao leitor a certeza de que o sistema processual brasileiro, apesar de distante da evolução sofrida pelos sistemas estrangeiros, ainda prescreve medidas de suma importância à defesa dos direitos da vítima e ao equilíbrio do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Vítima. Ofendido. Processo Penal. Evolução. Reparação. Proteção.

ABSTRACT

The present study aims an analysis of the victim in to the brazilian's procedure system, examining it's historical bases, presenting difERENCE with some south-american e europeans procedure systems.

Not intending to enclose the subject, it will state that as important as the analysis related to the offense's sponsor, therefore the crime constitutes an violation to an item or an social life value, is the analysis of those who suffered the consequences of the criminal fact.

Therefore, in addition to illustrate the importance of the victim's figure into the systems since the beginning of the civilization, it will take o the reader to the reflection about contemporary systems adopted by south American and European countries.

It is important to mention that the procedure law haves non regular used measure by the offended to the damages repair caused by the delict, where upon it will report on assistance institutes and guarantee measure, still aplicated, with reserve, by the Law operators.

It is an aim, either, demonstrate the offended position, since the moment of the arrestment of the suspect, going trough the police inquest instauration and the hypothesis of the criminal actions previewed by the actual procedure system.

The subjects development will demonstrate the legislator's worry about the actual situation of the offended, not only with the procedure system, but also about the social context in with it is enrolled, analisating subjects as the damages repair, settlement and protection measure.

Remain will to the reader the conviction that the brazilian procedure system, although far away from the evolutions suffered by the foreign systems, still predicts most important measure to the defense of the victim's rights e an to the equilibrium of Law and Democratic State.

Key words: Victim. Offended person. Procedure Criminal. Evolution. Repair. Protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	13
2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA	16
2.1 O CÓDIGO DE HAMMURABI.....	17
2.2 O CÓDIGO DE MANU.....	18
2.3 A LEI DAS XII TÁBUAS.....	19
2.4 O ANTIGO DIREITO PENAL GERMÂNICO.....	21
2.5 O DIREITO CANÔNICO.....	24
2.6 A CAMINHADA DA FIGURA DA VÍTIMA RUMO AO OSTRACISMO.....	25
2.7 O “CÓDIGO DO PROCESSO CRIMINAL” DO IMPÉRIO.....	29
2.7.1 <i>Do instituto da queixa no “Código do Processo Criminal do Império”</i>	33
2.7.2 <i>O exercício do direito de queixa</i>	36
2.7.3 <i>Da ação puramente particular</i>	37
2.7.4 <i>Da desistência e do perdão do ofendido</i>	38
2.7.5 <i>A lei de 3 de dezembro de 1841 e o regulamento 120, de 31 de janeiro de 1842</i>	38
2.7.6 <i>A reforma processual de 1871</i>	40
2.7.7 <i>O processo penal na República</i>	41
2.7.8 <i>A Revolução de 1930</i>	42
2.8 O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL.....	44
3 A VÍTIMA NOS SISTEMAS PROCESSUAIS SUL-AMERICANO E EUROPEU	46
3.1 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS SUL-AMERICANOS.....	46
3.1.1 <i>O Sistema Processual Argentino</i>	46
3.1.2 <i>O Sistema Processual Paraguai</i>	51
3.1.3 <i>O Sistema Processual Uruguai</i>	54
3.2 OS SISTEMAS PROCESSUAIS PENAIS EUROPEUS.....	56
3.2.1 <i>O Sistema Processual Alemão</i>	56
3.2.1.1 <i>A vítima (der Verletzte)</i>	58
3.2.1.2 <i>A Representação (der Strafantrag)</i>	60
3.2.1.3 <i>A Queixa-Crime (die Privatklage)</i>	61
3.2.2 <i>O Sistema Processual Belga</i>	62
3.2.2.1 <i>O autor da infração</i>	63
3.2.2.2 <i>A vítima</i>	63
3.2.3 <i>O Sistema Processual Francês</i>	64
3.2.3.1 <i>A persecução criminal e seus atores</i>	66

3.2.3.1.1 O Ministério Público	66
3.2.3.1.2 A polícia judiciária	67
3.2.3.1.3 A vítima	68
3.2.4 <i>O Sistema Processual Inglês</i>	70
3.2.4.1 A persecução criminal e seus atores	71
3.2.4.1.1 A polícia	71
3.2.4.1.2 Cidadãos particulares	72
3.2.4.1.3 A vítima	73
4 O REDESCOBRIMENTO DA VÍTIMA.....	75
4.1 FASES EVOLUTIVAS	76
4.2 A CRIMINOLOGIA E A VÍTIMA.....	83
5 A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO	89
5.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS.....	89
5.2 O OFENDIDO E A INVESTIGAÇÃO CRIMINAL	93
5.3 A INSTAURAÇÃO DO INQUÉRITO POLICIAL E O OFENDIDO	94
5.4 O INQUÉRITO POLICIAL E OS INTERESSES CIVIS DO OFENDIDO.....	99
5.5 A VÍTIMA E A PRISÃO DO SUSPEITO	100
5.6 A VÍTIMA NA AÇÃO PENAL PRIVADA.....	101
5.7 A AÇÃO PENAL PRIVADA NOS CRIMES SEXUAIS VIOLENTOS	104
5.8 A VÍTIMA NA AÇÃO PENAL PÚBLICA CONDICIONADA	105
5.9 O INSTITUTO DA REPRESENTAÇÃO NO BRASIL	106
5.10 O REPRESENTANTE DO OFENDIDO INCAPAZ	108
5.11 O CONTEÚDO E A FORMA DA REPRESENTAÇÃO	108
5.12 A RETRATAÇÃO DA REPRESENTAÇÃO NO BRASIL	109
5.13 A ASSISTÊNCIA E A ACUSAÇÃO CONJUNTA	109
5.13.1 <i>Evolução Histórica do instituto da assistência no Brasil</i>	115
5.14 CONSIDERAÇÕES SOBRE A VÍTIMA NO CÓDIGO PENAL	121
5.14.1 <i>Do perdão do ofendido</i>	123
6 A REPARAÇÃO DO DANO NA ESFERA PROCESSUAL	
CRIMINAL.....	126
6.1 ASPECTOS HISTÓRICOS RELACIONADOS À REPARAÇÃO CRIMINAL	127
6.2 OS SISTEMAS LEGAIS	131
6.3 A EFETIVIDADE DA REPARAÇÃO DO DANO	134
6.4 A UTILIZAÇÃO DE MEDIDAS CAUTELARES NO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL	
(MEDIDAS ASSECURATÓRIAS)	137
6.4.1 <i>Do Seqüestro</i>	140
6.4.2 <i>Do arresto</i>	141
6.4.3 <i>Da especialização de hipoteca legal</i>	144
6.5 A REPARAÇÃO DO DANO NO BRASIL ATRAVÉS DOS JUIZADOS ESPECIAIS	
CRIMINAIS	145

6.5.1 <i>A composição dos danos civis</i>	147
6.5.2 <i>Ausência de composição civil: apresentação imediata de representação</i>	149
6.6 OS SISTEMAS DE INDENIZAÇÃO ESTATAL.....	149
7 CONCLUSÃO	157
BIBLIOGRAFIA	163

1 INTRODUÇÃO

O presente tema versa sobre o estudo da vítima, numa ótica processualística.¹

Apesar de ter sido alvo de oscilações ao longo da História, nunca a vítima criminal esteve em tanta evidência. Após um longo período de esquecimento, a ciência criminal começa a demonstrar que não basta a prevenção do crime ou a punição do criminoso; a preocupação com as conseqüências danosas sofridas pelo ofendido, os mecanismos de proteção e amparo ao lesado e a reparação do dano, são fatores de extrema importância, sem o que restariam frustradas as funções estatais.

Após a segunda metade do século XX, houve o que podemos denominar de renascimento processual da vítima, fato facilmente verificado através dos inúmeros documentos instituídos internacionalmente, com a finalidade de criar mecanismos destinados à sua proteção e amparo.

Destacam-se no presente trabalho, os capítulos destinados ao estudo da evolução histórica da posição da vítima no Direito Processual Penal, bem

¹ “O processo penal é um processo jurisdicional que tem em vista a obtenção de uma sentença definitiva que reconheça a própria existência de um crime. Somente com esta decisão condenatória pode-se considerar o fato punível concreto”. SILVA, Marco Antonio Marques da. Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 132.

como aquele que analisa alguns sistemas processuais sul-americanos e europeus. O estudo científico não deve prescindir da análise do objeto ao longo da história, sem o que restaria incompleta a aspiração principal, que é a de possibilitar ao leitor a mais extensa visão sobre o tema proposto. A par disso, o exame de sistemas estrangeiros, individualmente dotados de características próprias, possibilita a extração de um fundo comum, além de facilitar o contraste de mecanismos utilizados para proteção, amparo e reparação à vítima de um delito.

Verificar-se-á que o período de redescobrimto da vítima coincide com o início de estudos intensos sobre o ofendido no direito, e em outros campos do saber humano, como a sociologia, filosofia, psicologia, psiquiatria etc.

O capítulo destinado à vítima no processo penal brasileiro tratará de temas afetos à investigação criminal, aos interesses civis do ofendido, à sua participação na ação penal pública condicionada e ação penal privada, e ao instituto da assistência e evolução histórica.

Trataremos, também, da reparação do dano na esfera processual criminal, enfatizando que o Código de Processo Penal coloca à disposição do ofendido medidas de natureza cautelar, muito pouco utilizadas, denominadas medidas assecuratórias. Outrossim, abordaremos o instituto da reparação

através dos Juizados Especiais Criminais, enfatizando o que se pode classificar de sistema de composição dos danos civis.

Vale ressaltar que, com frequência, entes federativos têm sido alvos de atentados praticados por facções criminosas, que resultaram, nos últimos meses, na morte de centenas de cidadãos. Mais que criar mecanismos de contenção da violência e lamentar a perda de seres humanos, busca-se, na atualidade, garantir amparo e indenizações, às vítimas e suas famílias, fazendo uso, inclusive, para tal finalidade, das quantias apreendidas em poder dos criminosos.

Ao término do trabalho, apresentaremos algumas considerações e conclusões sobre os pontos principais abordados, com destaque para as legislações brasileiras hodiernas, editadas em consonância com a proposta vitimológica.

2 EVOLUÇÃO HISTÓRICA

É de bom alvitre ressaltar, inicialmente, que o estudo da vítima no processo penal deve ser efetuado através da análise de três fases: o protagonismo, que se confunde com o período da vingança privada; a neutralização ou período de esquecimento; e o redescobrimento.

Anteriormente ao Direito Positivo, havia um Direito Criminal costumeiro, onde as repressões eram estabelecidas de acordo com as forças individuais da vítima e de seus parentes. Nisto estava baseada a vingança privada.

Maximiliano Roberto Ernesto Führer² esclarece que as origens do Direito Criminal primitivo são duas. No primeiro momento, o homem dobra-se aos mandamentos naturais, confirmando-os. As normas regem a relação do homem caçador/coletor com o ambiente finito de reservas. Animais, plantas, rios e recursos naturais são protegidos por entes extraordinários, fato que estabelece uma exploração racional e sustentável. Num segundo momento, surgem as normas sociais e o ser humano começa a formular distinções entre os feitos verídicos ou imaginários tidos como úteis ou essenciais para a sobrevivência do grupo.

² FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. História do Direito Penal. (Crime Natural e Crime de Plástico). São Paulo: Malheiros Editores, 2005, p. 19.

Objetivando demonstrar as diferenças ao longo da história, interessamos a análise da vítima nas sociedades primitivas, o desenvolvimento do instituto rumo ao ostracismo, com apontamentos, em nosso país, do período compreendido entre o Código de Processo Criminal do Império à atualidade.

2.1 O Código de Hammurabi

Advindo da Babilônia e datado aproximadamente do século XVIII a.C, o Código de Hammurabi é uma das mais antigas codificações conhecidas. Nele, as disposições penais eram de extremo rigorismo, de que são exemplos as penas de morte e mutilações. Além da previsão de pena de morte e lesões corporais ou mutilações, aplicadas segundo o princípio de Talião, havia previsão de composição para os crimes de natureza estritamente patrimonial. Todavia, o pagamento à vítima era a pena prevista nas hipóteses de subtração praticada sem violência.

Em algumas hipóteses, havia previsão concomitante da pena de Talião e composição. A escolha na utilização de uma ou de outra dependeria da qualificação do ofensor e do ofendido. Vejamos: “§ 196. Se um *awilum* destruiu o olho de outro *awilum*: destruirão o seu olho; § 197. Se quebrou o osso de um *awilum*, quebrarão o seu osso; § 198. Se destruiu o olho de um *muskênum* ou quebrou o osso de um *muskênum*: pesará uma mina de prata”. Se a vítima fosse um escravo, o valor da composição seria equivalente ao

valor do escravo. “§ 199. Se destruiu o olho do escravo de um *awilum* ou quebrou o osso do escravo de um *awilum*: pagará a metade de seu preço”.³

O direito da vítima e de sua família à aplicação do Talião e ao reconhecimento do preço da composição encontrava limites legais e não podia ser indiscriminadamente exercido.

2.2 O Código de Manu

O Código de Manu é considerado o texto penal antigo mais elaborado da Índia, cuja idade é objeto de controvérsia, havendo variação da época de sua elaboração entre os séculos XIII a V a. C. De inspiração divina, o Código de Manu está inserido na coleção de livros bramânicos, dos quais fazem parte o Maabarata, o Ramaiana e os Purunas. Havia grande preocupação com a manutenção da sociedade de castas, evidenciada, por exemplo, com o rigor com que era punido o adultério, fato que poderia “contaminar” determinada casta. A pena tinha uma função essencialmente moral, purificando quem a recebia. Praticamente não havia distinção entre pena e pecado. A imposição de sanções levava em consideração a casta a que pertencia o ofensor: militares, comerciantes e os servos pagavam as infrações com serviços; os brâmanes pagariam pouco a pouco. O brâmane que conhecesse os textos sagrados, ainda que houvesse praticado crime grave ou pecado, não era

³ *Awilum*, na Babilônia, era o cidadão na plenitude de seus direitos. *Muskênum*, era o integrante de uma

contaminado, razão pela qual era desnecessária a purificação, ou seja, não recebia pena alguma.

Na previsão das sanções, era nítida a influência do princípio do Talião. Havia previsão de penas difamantes, como por exemplo, a marca de ferro em brasa na testa (uma figura obscena na testa daquele que desonra o lar do chefe espiritual; um alambique na testa de um alcoólatra; uma pata de cão na testa de um larápio), e o pagamento de multas.

As disposições do Código de Manu visavam, principalmente, à proteção dos valores dos brâmanes, cujo poder era superior ao do soberano. A faculdade de infligir sanções era exercida pela autoridade terrena por delegação divina, e os integrantes da casta superior, os brâmanes, deveriam ser sempre consultados.

2.3 A Lei das XII Tábuas

A Lei das XII Tábuas, marca da laicização do Direito Romano, promulgada em 453-451 a.C., contém diversas disposições penais. Sua diferença para as legislações anteriores é a ausência de origem divina, ou seja, não foi outorgada pelos deuses.

Sob o aspecto penal, impende destacar que a Lei das XII Tábuas limita a vingança privada, distinguindo os delitos privados, submetendo-os a penas patrimoniais; faz previsão da possibilidade de composição como forma de evitar a vingança e determina a pena do Talião.

Estabeleceu uma igualdade social até então desconhecida, pois excluiu do direito penal toda distinção de classes sociais.

A efetiva distinção entre os delitos privados e os delitos públicos aparece décadas antes do final da República, estendendo-se até o ano 27 a.C. Diversas leis substituíram as XII Tábuas, dentre as quais destacam-se as leis *Corneliae* e *Juliae*. Dependia da iniciativa do ofendido a repressão dos delitos privados e era realizada por um tribunal civil com imposição de pena pecuniária. A indenização fixada pelo Magistrado e paga ao particular era denominada *damnum*. Em alguns delitos, o Estado fixava previamente o valor da prestação. O crime de furto, por exemplo, era delito privado, de forma que só havia punição ao autor do delito se a vítima o trouxesse a juízo.

A pena prevista para os delitos públicos era a morte ou o desterro e a gravidade da sanção estava relacionada à gravidade da ofensa.

Ana Sofia Schmidt de Oliveira explica que o Direito Romano teve sua hegemonia até um período posterior à queda do Império, atravessou o reinado

de Justiniano, e encontrou seu renascimento com os glosadores a partir do século XII. Pode-se atribuir o renascimento do Direito Romano aos estudos das ordenações de Justiniano, o *Corpus Iuris*, realizados nas primeiras universidades da Europa ocidental.⁴

2.4 O antigo Direito Penal Germânico

O lapso existente entre os séculos V e X foi marcado por embates entre o direito romano e o direito germânico. Enquanto o primeiro sistema decaía, o segundo se firmava, fato que leva à conclusão de que o direito feudal é germânico, em essência.

O direito dos bárbaros germânicos era fundado na vingança de sangue e na noção da perda da paz. Havia identificação do direito com a ordem, com a paz, sendo o crime reconhecido como a quebra da paz.

Pode-se afirmar que o Direito Germânico era um direito individualista, idéia que se origina da noção de que a paz perdida, quebrada pelo delito, era a paz da vítima. O delito dava início a uma relação entre delinqüente e lesionado.

A concepção individualista foi sendo gradativamente substituída, com o fortalecimento do poder estatal, alcançando a composição obrigatória, que se

⁴ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. A vítima e o Direito Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais,

traduzia na obrigação de compensar o dano com uma quantia em dinheiro. Houve a substituição do sistema do Talião pelo da *compositio*.

O Direito Penal Germânico caracterizou-se por um sistema de composição que se converteu na base de todo ordenamento punitivo. O valor da composição dependia do *status* do ofendido, e o inadimplemento acarretava a conversão em sanção corporal, ou a devolução, ao ofendido, do direito de vingança.

A composição judicial distinguia três espécies principais: a) *wergeld* – composição paga ao ofendido ou ao seu grupo familiar como reparação pecuniária – indenização; b) *busse* – preço pago pelo delinqüente à vítima ou à sua família para comprar dela o ‘direito de vingança’; c) *fredus* – pagamento efetuado ao chefe da tribo ou ao soberano ou ao Estado como preço da paz. Não excluía a possibilidade de ser cobrada indenização pela vítima. Este era o sistema vigente a partir do século V.⁵

Havia também outras penas, de caráter sacramental, impostas aos criminosos que afetavam a comunidade como um todo, de que são exemplo a traição e os delitos contra o culto. A execução do delinqüente possuía caráter de sacrifício humano, ao invés de possuir caráter de pena.

O predomínio germânico alongou-se até o final do século XI, no período da Alta Idade Média.

1999, p. 28.

⁵ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de, *op. cit.*, p. 29.

A época carolíngia caracterizou-se pela fusão dos sistemas romano e germânico. Michel Foucault explica que o velho direito germânico resolvia os litígios entre os indivíduos de uma forma que o aproximava do Direito Grego arcaico, baseado no jogo de provas. Não havia nenhum representante do poder, encarregado de formular as acusações contra o suposto autor de um dano. Quem se apresentasse como vítima de um dano, deveria apontar seu adversário e reclamar dele a reparação. O procedimento penal era a ritualização da guerra particular entre os dois contendores. O direito era “a forma ritual da guerra”.⁶

O antigo Direito Germânico oferecia sempre a possibilidade de acordo, de rompimento da guerra ritualizada. Havia a possibilidade de as partes recorrerem a um árbitro, merecendo destaque dois aspectos. O primeiro, pelo fato de inexistir preocupação com a busca da verdade, cabendo ao árbitro apenas observar o pacto estabelecido, ou seja, a vontade das partes. O segundo aspecto dizia respeito ao valor entregue à vítima, que não possuía caráter indenizatório. O contendor, ao invés de reparar o dano, comprava o “direito” de vingança.

⁶ FOUCAULT, Michel. A verdade e as formas jurídicas. Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: PUC/NAU, 1996.

2.5 O Direito Canônico

A principal fonte normativa escrita durante o período compreendido entre o fim do século IX e o século XIII, foi o Direito Canônico. A grande influência do Direito Canônico na construção do direito europeu, funda-se na competência dos tribunais eclesiásticos. Além dos membros do clero, estavam sujeitos aos tribunais os leigos. Ressalta-se que a Igreja desenvolveu regras de convivência e normas para a solução dos conflitos que eventualmente surgissem entre os cristãos. Por se tratar de uma organização clandestina, em sua origem, os cristãos eram orientados a não buscar a intervenção de juízes romanos. Deveriam aceitar e submeter-se à autoridade dos padres e bispos, caso os conflitos não fossem solucionados entre as partes ou pela arbitragem comunitária. A partir do ano 313, o Imperador Constantino reconhece a jurisdição episcopal, equiparando o valor da decisão do bispo à decisão do juiz. Nos séculos IV e V, os imperadores romanos reconhecem a competência dos bispos para julgamento de qualquer infração religiosa, ou seja, tudo o que dizia respeito aos dogmas, aos sacramentos, à fé e à disciplina. Há um alargamento da competência e as matérias conexas passam a ser submetidas aos tribunais eclesiásticos, de modo que nos séculos X a XII, o direito penal canônico passou a intervir nos tribunais, nos casos de crimes seculares mais graves.

O procedimento era de natureza acusatória. A partir do final do século XII, surgiu o processo oficioso, ordenado pelo juiz sempre que a prática de uma infração chegasse a seu conhecimento por meio de qualquer pessoa. O procedimento assume natureza inquisitorial e a vítima deixa de ter relevância.

Há que se considerar que em relação à vítima, o direito penal canônico limitou a vingança de sangue do Direito Germânico. Com o seu desenvolvimento, houve mudança do papel da vítima que, de sujeito central do conflito, passou a ter enfoque utilitário, como mero repositório de informações. Inicia-se a caminhada da figura do ofendido rumo ao ostracismo.

2.6 A caminhada da figura da vítima rumo ao ostracismo

É indispensável verificar que, com o passar dos séculos, a vítima foi levada a uma posição periférica no sistema penal, assumindo um papel circunstancial, meramente informativo.

Ana Sofia Schmidt de Oliveira esclarece que:

Três dispositivos do Código Penal brasileiro ilustram bem o ponto a que chegou a evolução dessa concepção. Trata-se, a título de exemplo, do artigo 25, que prevê a hipótese em que à vítima é lícito reagir por si a uma agressão injusta; do artigo 100, que estabelece a excepcionalidade da ação promovida pelo ofendido; e, talvez, o

mais paradigmático, o artigo 345, que prevê o crime de exercício arbitrário das próprias razões, estabelecendo que pratica esse crime quem faz justiça pelas próprias mãos, ainda que sua pretensão seja legítima. A criminalização da conduta da vítima que venha a se comportar hoje como era de se esperar que se comportasse há séculos atrás ilustra bem a evolução aqui referida.⁷

A assunção, pelo Estado, do poder punitivo, identifica-se com os motivos que fizeram que a vítima deixasse de ter um papel central na solução do conflito penal. O declínio da vítima no sistema penal guarda estreita relação com o nascimento do Estado e do direito penal como instituição pública. Há que se salientar que o direito penal estatal surge exatamente com a neutralização da vítima, assumindo o estado o controle do *jus puniendi*.

O século XII é o marco de transformação, apontado como o período em que as antigas práticas privadas começam a ceder lugar a uma nova concepção de justiça. As partes diretamente envolvidas num conflito perdem o direito de buscar, por si mesmas, a solução do litígio, devendo se submeterem a um poder exterior. É neste período que surge a figura do procurador, que atuava como representante do soberano, assumindo o papel de “dublê” da vítima sempre que ocorresse um crime.

⁷ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de, *op. cit.*, pp. 32-33.

Esta substituição vem do fato de ser o soberano o representante da ordem e do poder lesado pelo crime. Na qualidade de parte lesada pelo crime, o soberano exige reparação. Pode-se assegurar que neste aspecto encontra-se a origem do confisco, das multas recolhidas pelo poder público, importando para as monarquias emergentes em importante fonte de recursos.

No período em que o litígio era resolvido entre as partes, eram utilizados métodos como a prova de força, prova verbal, ordálias etc. Mas no momento em que o procurador passa a substituir a vítima, aqueles métodos não mais podem ser utilizados. Conclui-se pela necessidade de um novo método para a busca da verdade. Todavia, o único modelo existente era o utilizado pelos tribunais eclesiásticos, a saber, a *inquisitio*. Foi este o modelo que inspirou o inquérito, que se constituía em método de busca da verdade, utilizado para a reconstrução dos fatos quando não havia flagrante. Evidencia-se, portanto, o distanciamento da vítima do pólo central do conflito penal.

No fim da Idade Média e durante a Idade Moderna, há um profundo desenvolvimento dos Tribunais de Inquisição, principalmente na Península Ibérica. Os Tribunais de Inquisição atuavam ao lado dos tribunais seculares, mas só tiveram relevância porque recebiam o apoio dos soberanos. O procedimento inicia-se por qualquer suspeita, qualquer delação, efetuada por qualquer pessoa, e a verdade era obtida mediante a prática regular da tortura.

Os procedimentos dos Tribunais do Santo Ofício da Inquisição demonstravam o afastamento da vítima da solução do conflito penal. Os confiscos e as multas passaram a ser medidas penais, cada vez mais comuns e de enorme conveniência aos cofres públicos.

A crueldade dos métodos de tortura e das penas corporais impostas aos condenados acarreta uma reação robusta, de que é exemplo a obra de Beccaria, intitulada “Dos Delitos e das Penas”, cuja primeira publicação ocorreu em 1764. O mencionado autor trazia firmada a idéia do delito como ofensa dirigida não contra uma pessoa individualizada, mas contra a sociedade, razão pela qual não cuidou da vítima de modo especial. O centro de suas preocupações era um direito penal que fizesse cessar as iniquidades, as torturas, os castigos desproporcionais; um direito que trouxesse como finalidade da pena, a prevenção do crime.

Até o final da II Guerra Mundial, a vítima esteve em posição de ostracismo no campo da dogmática penal. Somente em tempos recente é que esta voltou-se para a vítima, havendo autores na Alemanha e Espanha a tratar de um novo ramo da ciência penal, a “vitimodogmática”.

2.7 O “Código do Processo Criminal” do Império

O “Código do Processo Criminal do Império”,⁸ denominação para o Código de Processo Criminal da mesma época, tem início histórico no governo de D. Pedro I. Em 20 de maio de 1829, por ordem do soberano e através de mensagem subscrita pelo Ministro da Justiça, Lúcio Soares Teixeira de Gouveia, o projeto foi apresentado à Câmara, que designou comissão para análise, constituída pelos deputados Medeiros, Cruz Ferreira e Araújo Bastos. Em 15 de junho do mesmo ano, referida comissão ofertou parecer favorável ao projeto.

Em julho de 1831, Manuel Alves Branco, designado relator, apresentou parecer, e em setembro desse mesmo ano o projeto foi encaminhado ao Senado, que o reteve por um ano. Em 20 de outubro de 1832 recebeu o autógrafo da Assembléia, e em 29 de novembro de 1832 foi promulgado pela Regência Permanente Trina, composta por Francisco de Lima e Silva, José da Costa Carvalho e João Bráulio Muniz, e referendada a lei por Honório Hermeto Carneiro Leão.

Qualquer crítica ou elogio que se faça ao Código do Processo Criminal do Império deve ter em conta o momento histórico que era vivido. Descartamos, desde logo, influências do Código Napoleônico na elaboração do nosso Código do Processo Criminal,

⁸ PIERANGELI, José Henrique. *Processo penal. Evolução histórica e fontes legislativas*. 2ª edição. São Paulo: IOB Thomson, 2004, p. 91.

influência que nem mesmo fora tão acentuada na elaboração do Código Criminal de 1830, como ressaltam alguns autores patricios. O que se nos afigura fora de dúvida é que os pensamentos iluministas da época nele se fizeram sentir, aqueles mesmos princípios que tinham influído na elaboração da Constituição do Império e do Código Criminal de 1830. Daí, fácil será concluir que no nosso Código do Processo as idéias de Paschoal de Mello Freire e de Jeremias Bentham se fizeram presentes. Não é possível esquecer-se que se vivia o chamado Século de Bentham.⁹

O Código estava dividido em duas partes, sendo a primeira afeta à organização judiciária e a segunda, à forma do processo. Foi adotado o procedimento misto ou eclético, muito embora estivesse submetido à regra da inquisitividade.

Na realidade, o legislador de 1832 ficou num meio termo entre o procedimento acusatório, vigente à época na Inglaterra, e o misto, adotado pela França (este, inquisitivo na fase instrutória, e acusatório na fase de julgamento).¹⁰

⁹ PIERANGELI, José Henrique, *op. cit.*, p. 93.

¹⁰ “No procedimento inquisitivo ou inquisitório, o órgão jurisdicional assume preponderância, pois nele se concentram as funções de acusar, de defender e de julgar. Com a inquisitorialidade, põe-se em perigo as garantias individuais asseguradas constitucionalmente. Muito embora apresente algumas vantagens sobre a contraditorialidade, são elas elididas pelas suas notórias imperfeições. Como acentuou Pimenta Bueno, ‘o juiz não deve ser senão juiz, árbitro imparcial, e não parte. Ainda mesmo prescindindo dos abusos que essa acumulação facilita, uma tal confusão tende por si mesma a desvairar o espírito do julgador. Em verdade, quando ele é obrigado a criar em seu próprio espírito as primeiras suspeitas de quem seja o autor do crime, em vez de somente apreciar as que lhe são apresentadas, essas impressões influirão depois por modo perigoso. O amor próprio de sua previdência convidará a que não aprecie bem as contradições ou razões opostas, a que se faça triunfar sua penetração: ele julgará antes de ser tempo de julgar’. No procedimento acusatório existe uma acusação formulada, por meio da qual se busca formar no espírito do julgador a convicção da responsabilidade penal do acusado. Aqui, mediante a instrução, onde se estabelece o *actus trium personarum* de que falavam os práticos da Idade Média, a instrução resulta contraditória, com a amplitude assegurada, e o debate público entre as partes é um fato sensível. Convém salientar que a adoção

Interessa-nos o estudo da segunda parte do Código do Processo Criminal do Império, especificamente quanto ao instituto da ação penal. Sua classificação era a seguinte: a) ação penal pública; b) ação penal particular (privada); c) ação penal popular; d) ação penal *ex officio*; e e) denúncias policiais.

Da prática de fato de relevância penal, nasciam duas ações: a) a ação penal (criminal, na linguagem do Código), que tinha por fim a aplicação de uma pena; b) a ação civil, que tinha como escopo a reparação do dano causado pelo delito. Por seu turno, a ação penal podia ser pública e particular. A primeira tinha origem no crime público ou policial; a segunda, como a ação civil, era decorrente do crime particular. Porém, algumas vezes, do mesmo crime nasciam duas ações, especificamente nos casos em que a lei previa ação pública por causa de uma violação de direito e havia uma parte diretamente ofendida por esse mesmo fato.

O exercício da ação penal pública era entregue ao promotor público, ao juiz *ex officio* e a qualquer do povo. As hipóteses eram as seguintes: a) nos

do procedimento acusatório não exclui o poder inquisitório do juiz, que continua amplo na busca da verdade material, 'ainda quando às partes é dado requerer a instauração do procedimento definitivo ou preliminar', permanecendo, inclusive, quando é possível às partes instruir o juízo por meio de produção de provas e das alegações finais. Esse poder inquisitório do juiz reduz-se 'quando o juiz é obrigado a atender a tais pedidos de produção de provas, por outro motivo que não seja a demonstração da existência do crime e da autoria; ou quando o juiz é obrigado a instaurar o procedimento sempre que requerido pelo autor. Diminui, ainda mais, quando o juiz não pode ter a iniciativa para proceder; e anula-se definitivamente, se o juiz não pode senão julgar segundo o alegado e provado pelas partes. Este é o tipo processual acusatório puro'. PIERANGELI, José Henrique, *op. cit.*, p. 96.

crimes que não admitiam a fiança; b) nos crimes de peculato, peita, concussão, suborno e qualquer outro de responsabilidade; c) nos crimes contra o Imperador, Imperatriz, ou algum dos Príncipes ou Princesas da família imperial, Regente ou Regência; d) em todos os crimes públicos; e) nos crimes de resistência às autoridades e seus oficiais, no exercício de suas atribuições; f) nos crimes em que o delinqüente era preso em flagrante, não havendo parte que o acuse; g) nas tentativas e cumplicidades dos crimes inafiançáveis.

José Henrique Pierangeli destaca que durante a vigência do Código do Processo Criminal, surgiu uma questão bem interessante, haja vista que a lei concedeu ao ofendido o direito de queixa, nos crimes particulares e o de denúncia ao promotor público:

Questionou-se acerca da possibilidade de o próprio ofendido oferecer denúncia nos crimes públicos e nos crimes policiais. A lição de Joaquim Guimarães, em face das buscas que encetamos, afigura-se nos incensurável. Diz ele: ‘Fazemos esta observação porque à primeira vista, parece que tendo o Código dado direito de queixa ao ofendido nos crimes de ação privada, ao passo que para os demais criou a denúncia por considerá-los públicos, só nos crimes de ação privada poderia a parte apresentar a sua queixa. Mas, como em qualquer crime há um ofendido, a razão que justifica a queixa nos crimes de ação privada justifica-la-á nos de ação pública’. Mais ainda continua: ‘se justifica a amplitude desse direito ao ofendido porque, dado um crime de ação pública, se o órgão da justiça conserva-se inerte, não procurando desagravar a

sociedade nem abafar o alarma por ele produzido, o ofendido, não porque lhe seja lícito exercer uma vindicta, mas, para corrigir a inércia criminosa do Ministério Público, poderá apresentar a sua queixa, a fim de que, verificada a verdade, seja punido o delinqüente e defendida a sociedade'.¹¹

2.7.1 Do instituto da queixa no “Código do Processo Criminal do Império”

O ofendido, além da possibilidade de oferta de denúncia e acusação, podia também oferecer queixa, não somente nos crimes denominados particulares, mas também nos delitos públicos e nos particulares afiançáveis. Era possível funcionar, inclusive, como auxiliar de acusação.

O Código Criminal de 1830 dividia os crimes em públicos, que ofendiam um bem coletivo ou do Estado; e particulares, que atingiam um bem jurídico individual. Tal critério deveria influir no processo penal, pois a distinção entre Direito Penal e Direito Processual Penal já era conhecida.

A ação penal promovida pelo ofendido ou seu representante, necessitava de sua livre vontade, de acordo com o artigo 179, nº 30, da Constituição do Império.

Era possível ofertar queixa por procurador, de acordo com o artigo 92, da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841, a quem competia assiná-la e jurá-la.

¹¹ PIERANGELI, José Henrique, *op. cit.*, p. 102.

O instrumento procuratório deveria conter a assinatura do outorgante, com firma reconhecida pelo escrivão do juízo ou pelo tabelião.

O artigo 78 do Código do Processo Criminal disciplinava que se o queixoso não soubesse assinar ou não pudesse escrever, a queixa deveria ser assinada por “pessoa digna de crédito”.

Na hipótese de queixa oferecida contra funcionário público, por crime de responsabilidade, bastava o reconhecimento de firma ou assinatura de duas testemunhas.

Importante ressaltar que os Avisos de 2 de janeiro de 1834 e 31 de março de 1863, estabeleciam que, se queixoso e denunciante não se apresentassem em juízo acompanhados por procurador, deste último seriam exigidos poderes especiais, sob pena de invalidação do processo.

O procurador, para a apresentação da queixa ou para a sustentação desta, deveria dispor de poderes especiais, porque se tratava de ato dependente de juramento, e, principalmente, porque importava em responsabilidade criminal para o queixoso, quando se mostrasse caluniosa ou proposta com má-fé. Foi o que decidiu a Relação da Corte no Acórdão nº 4.190, de 16 de setembro de 1873. O mesmo caminho foi seguido pela Relação de Fortaleza, em Acórdão de 17 de julho de 1874, ao estabelecer ser nulo o julgamento quando a

acusação é feita por quem só tinha poderes para jurar e dar queixa.¹²

Os requisitos para promoção da queixa ou denúncia eram os seguintes, de acordo com o artigo 79, do Código de Processo Criminal: 1º) o fato delituoso com todas as circunstâncias; 2º) o valor provável do dano sofrido; 3º) o nome do delinqüente, ou os sinais característicos, se for desconhecido; 4º) as razões de convicção, ou presunção; 5º) os nomes de todas as testemunhas e informantes; 6º) o tempo e lugar em que o crime foi perpetrado.

O artigo 80, do retrocitado diploma legal continha os seguintes dizeres: “os juízes devem fazer ao denunciante ou queixoso, as perguntas que lhes parecerem necessárias, para descobrirem a verdade, e inquirir sobre elas testemunhas”.

Pode-se concluir, após análise destes artigos, que se exigia, na queixa, uma exposição narrativa e demonstrativa do fato.

Narrativa, porque ela devia conter o fato com todas as suas circunstâncias, indicando-se o modo pelo qual a ação foi praticada, os meios empregados, o malefício produzido, os motivos determinantes do delito, a maneira de execução, o lugar e o tempo da infração. Demonstrativa, porque deveria descrever o corpo de

¹² PIERANGELI, José Henrique, *op. cit.*, p. 115.

delito e oferecer as razões de convicção ou presunção, indicando as testemunhas e os informantes.¹³

Em acórdão de 07 de julho de 1860, tombado sob o número 1640, o Superior Tribunal de Justiça decidiu que constituía manifesta nulidade a falta de indicação do fato delituoso sobre que versava a queixa e a ausência de designação das circunstâncias de tempo e lugar em que o crime foi cometido.

2.7.2 O exercício do direito de queixa

Da análise dos artigos 72 e 73 do Código de Processo Criminal, é possível aferir que o direito de queixa competia: 1º) ao ofendido; 2º) a seu pai, mãe, tutor ou curador, se fosse menor, senhor ou cônjuge; 3º) ao promotor público, a qualquer do povo, sendo o ofendido pessoa miserável.

Observa-se que referido direito era taxativamente enumerado. Tratava-se de direito exclusivo das pessoas enumeradas.

Em contrapartida, não se podia oferecer queixa e nem qualquer outra ação penal: 1º) contra o Imperador, inviolável e sagrado, nos termos do artigo 99, da Constituição; 2º) contra as membros das duas câmaras legislativas e das assembléias provinciais, pelos discursos nelas proferidos (Constituição, artigo 26; Ato Adicional, artigo 21; Código do Processo Criminal, artigo 76).

¹³ PIERANGELI, José Henrique, *op. cit.*, p.116.

Tais dispositivos asseguravam o que hodiernamente conhecemos como imunidade parlamentar.

Outrossim, não se admitia a queixa: 1º) Em crime de adultério, senão do marido ou da mulher, e estes mesmos não terão direito a acusar se em qualquer tempo tiverem consentido no adultério¹⁴; 2º) Em crime de furto entre marido e mulher, ascendentes e seus descendentes, e afins nos mesmos graus.¹⁵

2.7.3 Da ação puramente particular

A ação puramente particular era direito exclusivo da parte ofendida e podia ser proposta não só nos crimes particulares, mas nos delitos públicos afiançáveis. Fundava-se a ação da parte, portanto, no exclusivo interesse privado. Os crimes em que se procedia mediante queixa eram o adultério, comportando ação penal personalíssima, competindo ao cônjuge ofendido a exclusividade de promovê-la, o rapto, a calúnia, a injúria, a violência carnal, o parto suposto (“fingimentos”). Estavam excluídos do rol os crimes punidos com as penas mencionadas no artigo 101, do Código do Processo Criminal¹⁶; artigo 38, da Lei nº 261, de 3 de dezembro de 1841 e artigo 301, do Regulamento nº 120, que não possibilitavam a concessão de fiança.

¹⁴ Código Criminal do Império do Brasil, artigo 252.

¹⁵ Código Criminal do Império do Brasil, artigo 262.

¹⁶ Artigo 101 – A fiança não terá lugar nos crimes, cujo máximo da pena for: 1º) morte natural; 2º) galés; 3º) seis anos de prisão com trabalho; 4º) oito anos de prisão simples; 5º) vinte anos de degredo.

2.7.4 Da desistência e do perdão do ofendido

O artigo 67 do Código Criminal dispunha que “o perdão do ofendido, antes ou depois da sentença, não eximirá das penas em que tiverem ou possam ter incorrido os réus de crimes públicos ou dos particulares em que tiver lugar a acusação por parte da justiça”. Conclui-se, por conseguinte, que a desistência e o perdão não produziam efeitos nas hipóteses de crimes públicos, e nas hipóteses de crimes particulares em que a ação penal tivesse sido iniciada pelo Ministério Público ou pelo juiz, de ofício.¹⁷

2.7.5 A lei de 3 de dezembro de 1841 e o regulamento 120, de 31 de janeiro de 1842

O período compreendido entre 1830 e 1840 foi de extrema agitação política e movimentos revolucionários, provocando a reação da monarquia conservadora, notadamente na esfera da organização judiciária e policial, visto que o sistema adotado pelo Código de Processo de 1832 se mostrava pouco eficiente para restaurar, definitivamente, a ordem e a tranquilidade.

¹⁷ “Desistência é o abandono, expresso ou tácito, da ação. A desistência presumida era denominada de perempção e consistia na perda do direito de o autor continuar no processo, o que ocorria nas hipóteses previstas no artigo 221, do Código do Processo Criminal, e artigo 337, do Regulamento nº 120. Uma Portaria de 22 de setembro de 1835 determinou que a disposição do artigo 221 do Código do Processo deveria ser cumprida literalmente. Portanto, o não comparecimento do autor, sem escusa legítima, trazia, como consequência, a “perda do direito de continuar a acusação, a qual por este mesmo fato ficará perempta”. A escusa poderia ser alegada verbalmente por qualquer pessoa, até mesmo sem procuração. Contudo, a desistência só era possível no curso da ação, ou antes da sentença. O perdão produzia os mesmos efeitos da desistência...”. “...Para que produzisse efeitos, o perdão deveria ser concedido livre e espontaneamente, e, ao depois, ser reduzido a termo e julgado por sentença. Não bastava a simples declaração da renúncia do direito de acusar, porque esta não era hábil a produzir efeitos jurídicos. Só então era dada baixa na culpa”. PIERANGELI, José Henrique, *op. cit.*, p. 123.

Por isso, a lei de 03 de dezembro procurou criar um sistema policial centralizado, equipando o Governo com poderes suficientes para tornar efetiva a autoridade legal, indo além do que realmente exigia a situação do país, fortalecendo o reacionarismo político. Foi criado no Município da Corte e em cada província, um chefe de polícia e respectivos delegados e subdelegados, nomeados pelo Imperador ou pelos presidentes de província.

Os chefes de polícia e os delegados eram conservados no cargo enquanto tivessem utilidade e o Governo julgasse conveniente. Com relação aos delegados, além do Governo, também os presidentes de província podiam julgar conveniente ou não sua conservação no cargo, tendo validade a mesma regra para os subdelegados. José Frederico Marques ressalta que essas autoridades policiais, além das funções normais de polícia judiciária, tinham competência para a formação da culpa, razão pela qual vigorava o policialismo mais arbitrário em matéria de processo criminal.¹⁸

A lei de 03 de dezembro, apesar do seu caráter autoritarista, não conseguiu atender aos reclamos da defesa social na luta contra o crime e a impunidade.

¹⁸ MARQUES, José Frederico. Elementos de Direito Processual Penal. Campinas, SP: Bookseller, 1997, v. 1, p. 105.

Em 1854, Nabuco de Araújo apresentou ao Parlamento, um projeto de reforma objetivando combater o policialismo exacerbado contido na lei de 03 de dezembro, propondo o fortalecimento da justiça togada, ampliando-lhe a competência. Há que se destacar que a justiça policial ficava à mercê da política para o exercício da persecução contra os adversários do poder, protegendo, em contrapartida, os aliados.

2.7.6 A reforma processual de 1871

A lei de 03 de dezembro foi combatida durante quase 30 anos, e inúmeras vezes se levantaram no Parlamento Imperial, pleiteando ampla reforma.

Projetos nesse sentido, em várias oportunidades, foram apresentados: em 1845, o de Fernandes Torres, e em 1848, o de Pimenta Bueno; em 1850, e ainda em 1854, o de Nabuco de Araújo; em 1868, o de Martim Francisco, e em 1869, o de José de Alencar.¹⁹

Além de separar Justiça e polícia, a reforma de 1871 trouxe algumas inovações, como por exemplo, a criação do inquérito policial, produzindo modificações nos institutos da prisão preventiva, fiança, recursos e *habeas corpus*.

¹⁹ MARQUES, José Frederico, *op. cit.*, p. 107.

2.7.7 O processo penal na República

Ao ser proclamada, a República se deparou com o processo penal regulamentado pelo decreto nº 4.824 e pela Lei nº 2.033, de 20 de setembro de 1871. Em 11 de outubro de 1890, o Governo Provisório, através do decreto nº 847, promulgava o novo Código Penal Brasileiro, que trazia no artigo 407, inovações importantes sobre a ação penal.²⁰

Com a promulgação da Constituição Republicana, em 24 de fevereiro de 1891, restaram revigoradas as garantias processuais já existentes. O instituto do *habeas-corpus* foi transformado em garantia constitucional, adquirindo extensão considerável.

Todavia, foi quebrada a unidade do direito processual pátrio, com a outorga de competência a cada unidade federativa para legislar sobre o processo civil e criminal, e também sobre a organização das respectivas justiças.

Tal fragmentação contribuiu para que houvesse acentuada diversidade de sistemas, prejudicando sobremaneira a aplicação da lei penal.

²⁰ Artigo 407 – “Haverá lugar á acção penal: § 1º - Por queixa da parte offendida, ou de quem tiver qualidade para representá-la. § 2º - Por denuncia do ministério público, em todos os crimes e contravenções. Exceptuam-se: 1º, os crimes de furto e damno, não tendo havido prisão em flagrante; 2º, os crimes de violência carnal, rapto, adultério, parto supposto, calúnia e injúria, em que somente caberá proceder por queixa da parte, salvos os casos do art. 274. § 3º - Mediante procedimento *ex-officio*, nos crimes inafiançáveis, quando não for apresentada a denúncia nos prazos da lei”.

José Frederico Marques leciona:

Quando a pluralidade processual foi instaurada, era nosso processo penal informado pelos seguintes princípios: oralidade de julgamento e processo escrito para a instauração ou formação da culpa; contraditório pleno no julgamento e contraditório restrito no sumário de culpa; processo ordinário para os crimes inafiançáveis e afiançáveis comuns ou de responsabilidade, com plenário posterior à formação da culpa; inquérito policial servindo de instrumento da denúncia ou queixa, apenas nos crimes comuns; o processo especial estabelecendo desde logo a plenitude da defesa nos crimes comuns; a propositura e titularidade da ação penal, de acordo com o que dispunha o artigo 407, do Código Penal.²¹

Não há como negar que a colocação em vigor de vários códigos estaduais, foi suficiente para a adoção de princípios jurídico-processuais variados. Em São Paulo, por exemplo, vigorou o sistema processual herdado do Império, com modificações parciais utilíssimas, como a que estabeleceu o processo dos chamados crimes policiais.

2.7.8 A Revolução de 1930

Com a Revolução de 1930, foi mantido o regime pluralista, tanto que uma das subcomissões criadas pelo Decreto nº 19.684, de 10 de fevereiro de

²¹ MARQUES, José Frederico, *op. cit.*, p. 108.

1931, destinava-se à reforma do Código de Processo Penal do Distrito Federal.

O regime de unidade processual só foi restaurado com a promulgação da Constituição Federal de 16 de junho de 1934, que trazia em seu artigo 5º, inciso XIX, letra *a*, a seguinte previsão: “Compete privamente à União: ...legislar sobre direito penal, comercial, civil, aéreo e processual”.

O artigo 11, das Disposições Transitórias, determinou a nomeação, pelo Governo, de uma comissão de três juristas, para elaboração, no prazo de três meses, do projeto do Código de Processo Penal, recaindo a nomeação nos ministros Bento de Faria e Plínio Casado e no professor Gama Cerqueira, catedrático de Direito Penal da Faculdade de Direito de São Paulo.

Em 15 de agosto de 1935 o projeto da comissão foi apresentado ao Presidente da República, com extensa e consistente Exposição de Motivos, de Vicente Ráo, então Ministro da Justiça. As principais inovações do projeto eram: supressão do inquérito policial, com a instituição do juizado de instrução; produção probatória, em contraditório regular, perante o juiz processante, com as garantias de defesa; simplificação da ação penal.

A Constituição promulgada em 10 de novembro de 1937, no entanto, impediu a discussão e aprovação do projeto Vicente Ráo.

O Governo, buscando elaborar um Código de Processo Penal para vigência em todo o país, nomeou uma comissão com o objetivo de organizar o projeto desse Código. José Frederico Marques salienta que:

...antes de iniciar os trabalhos pertinentes ao Código, a comissão, de que faziam parte os Drs. Narcélio de Queiroz, Cândido Mendes, Vieira Braga, Roberto Lira e Nelson Hungria, elaborou um projeto sobre a instituição do Júri e que se transformou no Decreto-lei nº 167, de 5 de janeiro de 1938. A lei que instituiu o Júri foi o primeiro diploma de processo penal elaborado para todo o Brasil, após a unificação do direito processual.²²

2.8 O Novo Código de Processo Penal

Através do Decreto-lei nº 3.689, de 03 de outubro de 1941, foi finalmente promulgado o Código de Processo Penal do Brasil, que entrou em vigor em 1º de janeiro de 1942, conforme previsão contida no artigo 810.

Para adaptação do novo estatuto processual aos processos pendentes, foi editado o Decreto-lei nº 3.931, de dezembro de 1941, denominado Lei de Introdução ao Código de Processo Penal.

O novo Código conservou as tradições legislativas, mantendo o inquérito policial, nos termos herdados do Império, através da reforma de 1871; estabeleceu a instrução plenamente contraditória, em obediência a um

mandamento constitucional; separou as funções acusatória e julgadora, eliminando quase na totalidade o procedimento *ex officio*; restringiu a competência do Júri etc.

Reconhece-se que a comissão que elaborou o projeto, transformado em Código de Processo Penal, não entregou ao País um estatuto moderno, à altura das necessidades da Justiça Criminal. A legislação processual penal permaneceu estagnada, ao contrário de outras áreas, onde a renovação ocorreu de forma expressiva. A oralidade adquiriu destaque com a publicação da Lei 9.099/95, nos procedimentos dos crimes de menor potencial ofensivo.

Pode-se afirmar que o Código de Processo Penal, apesar de ter mantido fidelidade aos postulados essenciais do sistema acusatório, sofreu a influência autoritária do Estado Novo.

²² MARQUES, José Frederico, *op. cit.*, p. 111.

3 A VÍTIMA NOS SISTEMAS PROCESSUAIS SUL-AMERICANO E EUROPEU

A finalidade do estudo do direito comparado é a extração de um fundo comum, a partir da análise de um conjunto de instituições internacionais, dotadas de características próprias.

É evidente que não existe sistema perfeito; tal assertiva é facilmente visualizada se contrastarmos os sistemas processuais adiante abordados, com o vigente em nosso país.

O presente capítulo busca, de forma perfunctória, realçar os pontos de convergência no que tange aos mecanismos processuais sul-americanos e europeus, à disposição das vítimas de crimes.

3.1 Os sistemas processuais penais sul-americanos

3.1.1 O Sistema Processual Argentino

O sistema processual penal argentino possui dupla ordem legal: federal e provincial. Interessa-nos o estudo do contexto federal, haja vista que o objetivo deste capítulo é o de demonstrar, no direito comparado, as variações e evoluções de sistemas processuais no que tange à vítima.

O novo Código de Processo Penal entrou em vigor na Argentina em setembro de 1992, um ano após sua promulgação, em 04 de setembro de 1991, consoante regra estabelecida no artigo 539. No texto foram incorporados direitos relativos à proteção da vítima e das testemunhas. É conveniente mencionar que no novo texto, a vítima recebe diversas denominações, como por exemplo, lesionado (artigo 174), “damnificado” (artigo 76), vítima propriamente dita (artigo 79) e ofendido (artigos 56, 82, 415).

O preceito básico a respeito da vítima como denunciante, está previsto no artigo 174 do referido Código.²³ Dita norma estabelece que qualquer pessoa que se considere lesada por um crime, poderá denunciá-lo ao juiz, ao agente fiscal ou à polícia, e em se tratando de ação penal privada, somente poderá denunciar quem tiver direito a “instar”, ou seja, quem tiver legitimidade para a propositura da ação penal, consoante normas previstas no Código Penal.

A figura jurídica do querelante está contemplada no artigo 82, do Código de Processo Penal, que estatui que toda pessoa com capacidade civil, particularmente ofendida por um delito de ação pública, terá direito a

²³ *Art. 174º. - Toda persona que se considere lesionada por un delito cuya represión sea perseguible de oficio o que, sin pretender ser lesionada, tenga noticias de él, podrá denunciarlo al juez, al agente fiscal o a la policía. Cuando la acción penal depende de instancia privada, sólo podrá denunciar quien tenga derecho*

constituir-se como querelante e como tal impulsionar o processo, proporcionar elementos de convicção, argumentar sobre eles e recorrer na forma prevista pelo Código. Em se tratando de incapaz, atuará através do representante legal. Se o ofendido falecer em decorrência do crime, poderão exercer este direito o cônjuge supérstite, seus pais, seus filhos ou até mesmo o último representante legal.

Todavia, a intervenção de uma pessoa como querelante não a exime da obrigação de prestar depoimento como testemunha no processo. É o que se depreende do artigo 239.²⁴

Presente, também, no sistema argentino, a figura do “ator civil”, que pode ser definido como o sujeito secundário e eventual da relação processual que, mediante ação civil acessória à penal, deduz a pretensão de reparação baseado no mesmo fato que constituiu o objeto dessa relação, requerendo que seja proferida uma sentença procedente.

Interessante que o “ator civil” não se exime da obrigação de testemunhar. Na verdade, só é tido como parte no conflito civil, que neste contexto está inserido no processo penal, possuindo todas as obrigações de

a instar, conforme a lo dispuesto a este respecto por el Código Penal. Con las formalidades previstas en el capítulo IV, del título IV, del libro primero, podrá pedirse ser tenido por parte querellante.

²⁴ Art. 239°. - *El juez interrogará a toda persona que conozca los hechos investigados, cuando su declaración pueda ser útil para descubrir la verdad.*

qualquer pessoa, na esfera penal, que tenha conhecimento dos fatos delituosos.²⁵

Destaca-se que a ação pública é a regra no sistema argentino. Carlos Creus²⁶ assinala que de todo delito, nasce uma ação para o exercício do *jus puniendi*. Com exceção das hipóteses em que a lei atribui a titularidade da ação exclusivamente ao ofendido, ou seja, nos delitos de ação penal privada, nas demais é dever da autoridade com competência funcional dar o impulso necessário para seu desenvolvimento a partir de sua propositura.²⁷

Os direitos das vítimas estão estabelecidos, especificamente, nos artigos 79, 80 e 81 do Código de Processo Penal argentino. Desde o início de um processo penal até sua finalização, o Estado deve garantir às vítimas de um delito e às testemunhas os seguintes direitos:

- a) Receber um tratamento digno e respeitoso por parte das autoridades competentes;
- b) Auxílio nos gastos de traslado ao lugar designado pela autoridade competente;
- c) Proteção à integridade física e moral, inclusive de sua família;

²⁵ Art. 96°. - *La intervención de una persona como actor civil no la exime del deber de declarar como testigo en el proceso penal.*

²⁶ CREUS, Carlos. Derecho procesal penal. Astrea: Buenos Aires, 1996, p. 36.

- d) Ser informado sobre os resultados do ato processual em que tenha participado;
- e) Quando se tratar de pessoa maior de 70 (setenta) anos, mulher grávida ou enfermo grave a cumprir o ato processual no lugar de sua residência, comunicando tal circunstância à autoridade competente com a devida antecipação.

Importante frisar que sem prejuízo dos direitos retrodescritos, a vítima ainda terá os seguintes direitos:

- a) Ser informada sobre as faculdades que pode exercer no processo penal, especialmente a de constituir-se em ator civil ou ser querelante;
- b) Ser informada sobre o estado da causa e a situação do imputado;
- c) Quando for menor ou incapaz, o órgão judicial poderá autorizar que durante os atos processuais nos quais intervenha, seja acompanhada de pessoa de sua confiança, sempre que esta não coloque em perigo o interesse de obtenção da verdade.

²⁷ Art. 5º - La acción penal pública se ejercerá por el Ministerio fiscal, el que deberá iniciarla de oficio siempre que no dependa de instancia privada. Su ejercicio no podrá suspenderse, interrumpirse ni hacerse cesar, excepto en los casos expresamente previstos por la ley.

Por derradeiro, o artigo 81 do Código Processual Argentino menciona que tais direitos devem ser enunciados pelo órgão judicial competente, no primeiro momento em que ocorrer o chamamento da vítima ou testemunhas ao processo.

3.1.2 O Sistema Processual Paraguaio

A vigência de sistemas políticos fechados e com distorções a respeito dos valores republicanos e democráticos, tem sido um dos fatores que explicam a larga tradição paraguaia em desprezar a intervenção da vítima no processo penal.

A Constituição de 1992 inaugurou um novo elenco de garantias processuais, que têm motivado a interpretação inconstitucional de inúmeras regras do Código de Processo Penal. Entre as incompatibilidades que revelam essa comparação entre texto fundamental e lei processual ordinária, respectivamente, o capítulo sobre a vítima não se ajusta às exigências da ação penal pública e da proteção aos direitos das pessoas (vida, integridade, patrimônio e honra).

O atual Código de Processo Penal Paraguai²⁸, no artigo 67, enumera as pessoas que podem ser consideradas vítimas. São elas:

- a) a pessoa ofendida diretamente por um fato punível;
- b) o cônjuge, convivente ou parente até o quarto grau de consangüinidade ou por adoção, ou segundo de afinidade, ao representante legal e ao herdeiro testamentário nos fatos puníveis cujo resultado seja a morte da vítima;
- c) os sócios, a respeito dos fatos puníveis que afetem uma sociedade, cometidos por aqueles que a dirijam, administrem ou controlem, ou seus gerentes.

O artigo 68 especifica os direitos da vítima, asseverando que as mesmas possuem direito a:

- a) receber um tratamento digno e respeitoso, salvaguardar sua intimidade, na medida em que não obstrua a investigação e a proteção de sua segurança, dos seus familiares e das testemunhas que deponham em seu interesse, através dos órgãos competentes;

²⁸ Lei nº 1.286/98

- b) intervir no procedimento penal;
- c) ser informada dos resultados do procedimento, ainda quando não tenha intervindo nele, sempre que forem solicitados;
- d) ser escutada antes de cada decisão que implique em extinção ou suspensão da ação penal;
- e) impugnar a desconsideração ou o arquivamento definitivo, ainda quando não tenha intervindo no processo.

A vítima será informada sobre os seus direitos quando realizar a denúncia ou em sua primeira intervenção no procedimento.

O Código de Processo Penal Paraguaio faz, ainda, previsão de um sujeito processual denominado “querelante adesivo”, de acordo com o artigo 69. Vejamos:

Nos fatos puníveis de ação pública, a vítima ou seu representante legal, na qualidade de querelante, poderão intervir no procedimento iniciado pelo Ministério Público, com todos os direitos e faculdades previstos na Constituição, neste código e nas leis. As entidades do setor público não poderão ser querelantes. Nestes casos o Ministério Público representará os interesses do Estado. Ficarão excetuados destas regras os entes autônomos com personalidade jurídica, os governos e as municipalidades. A

participação da vítima como querelante não alterará as faculdades concedidas pela lei ao Ministério Público e aos tribunais, nem os eximirá de suas responsabilidades.

3.1.3 O Sistema Processual Uruguaio

O primeiro Código de Instrução Criminal do Uruguai (C.I.C.), de 1878, admitia a utilização da via cível, para exigência de reparação do dano causado à vítima.

Este Código, que vigorou por mais de um século, não contemplava uma situação efetiva da vítima no processo penal, seja produzindo prova, seja impugnando determinadas providências ou atuando como assistente do Ministério Público. Todavia, regulava a chamada “parte civil”, isto é, a parte constituída pela vítima de um delito, que exercia a ação civil num juízo criminal. A doutrina atribuía as denominações de “parte secundária” ou “parte acessória” ao ofendido que exercia a contenda de caráter civil no processo penal.

O Código Penal Uruguaio, de 1889, disciplinava que a sentença penal condenatória trazia, implicitamente, a obrigação de ressarcimento dos custos, danos e prejuízos causados à vítima, pelos autores, cúmplices e ocultadores. O artigo 54 estabelecia as regras de preferência, se os bens do condenados fossem insuficientes para reparação dos danos. Em primeiro lugar, o

condenado devia pagar as custas judiciais; em segundo lugar, reparar os danos civis causados à vítima; e, por último, pagar a multa aplicada.

O atual Código Penal Uruguaio²⁹ traz no artigo 104 a previsão de que todo delito que se traduza direta ou indiretamente por um mal patrimonial, aparelha, como consequência, uma responsabilidade civil.

O artigo 105 do mesmo diploma dispõe que toda sentença penal acarreta os seguintes efeitos: a) confisco dos efeitos do delito e dos instrumentos com que foi executado; b) embargos preventivos dos bens do processado; c) obrigação de reparar os danos e prejuízos causados; d) condenação ao pagamento das despesas processuais; e) obrigação de indenizar ao Estado os gastos de alimentação, roupa e alojamento durante o processo e condenação.

O Código de Processo Penal Uruguaio vigente³⁰ contempla no artigo 11, que a ação civil não poderá ser deduzida em sede penal; no entanto, assegura o ajuizamento de medidas cautelares, pelo ofendido, sobre bens do processado, para garantir o pagamento dos danos e prejuízos causados.

O artigo 74 prevê que a vítima pode manifestar sua vontade de participar do processo penal com os direitos e faculdades conferidos pelo

²⁹ Lei nº 9.155, de 04 de dezembro de 1933.

Código, bem como de todos aqueles que derivam do respeito de sua dignidade humana.

Na primeira oportunidade, deverá oferecer seus dados identificatórios, indicando advogado, cabendo ao Estado o patrocínio aos carentes de recursos.

Se a vítima falecer em decorrência do delito, os direitos e faculdades previstos no Código de Processo Penal serão exercidos por seus sucessores, segundo o que estabelece a Lei Civil.

São direitos e faculdades da vítima, durante o processo: a) obter informação sobre o estado processual e as decisões proferidas; b) propor provas, manifestando sua condição de vítima; c) coadjuvar o Ministério Público, colocando à sua disposição as provas que obtiver; d) solicitar medidas cautelares sobre os bens do acusado.

3.2 Os sistemas processuais penais europeus

3.2.1 O Sistema Processual Alemão

A República Federal da Alemanha é composta por dezesseis *Länder*, circunscrições territoriais que dispõem de uma larga competência e de órgãos decisórios próprios. Referida estrutura conduz à superposição de fontes

³⁰ Lei nº 16.893, publicada em 30 de dezembro de 1997.

jurídicas de diferentes naturezas: no ápice, a Lei Fundamental; depois, a lei e os regulamentos federais; enfim, as Constituições, as leis e os regulamentos das *Länder*.³¹

A Lei Fundamental (*das Grundgesetz*) de 23 de maio de 1949, criada para restabelecer um Estado de Direito após doze anos do III *Reich* (*der Rechtsstaat*), está entre as fontes clássicas da democracia liberal. As garantias fundamentais por ela enumeradas, com as devidas adaptações às exigências do mundo moderno, agregam-se aos direitos do homem proclamados após a Revolução Francesa.

O Código de Processo Penal Alemão compõe-se de sete livros. Vejamos:

1. das disposições gerais (*Allgemeine Vorschriften*);
2. do processo em primeira instância (*Verfahren im Ersten Rechtszug*);
3. recursos (*Rechtsmittel*);
4. reabertura de um processo encerrado por força de coisa julgada (*Wiederaufnahme eines durch rechtskräftiges Urteil abgeschlossenen Verfahrens*);

³¹ DELMAS-MARTY, Mireille. Processos Penais da Europa. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2005, p. 7. 57

5. intervenção da vítima no processo (*Beteiligungen Arten des Verfahrens*);

6. procedimentos especiais (*Besondere Arten des Verfahrens*) e

7. execução da pena e custas processuais (*Strafvollstreckung und Kosten des Verfahrens*).

Porém, interessa-nos a análise, na presente hipótese, somente da “intervenção da vítima no processo”.

3.2.1.1 A vítima (*der Verletzte*)

No sistema processual alemão, a vítima dispõe de quatro vias para atuar na ação penal:

1. a persecução de algumas infrações de pouca gravidade ou que toquem diretamente a intimidade da pessoa (*die Antragsdelikte*) não pode ser iniciada senão com a prévia manifestação da vítima (*der Strafantrag*, §77, StGB, e 158, al. 2, StPO);
2. para algumas infrações de menor gravidade, limitadamente enumeradas (§ 374, StPO), ela pode assumir a titularidade da persecução no lugar do Ministério Público (*die Privatklage*);

3. nesta hipótese, quando o Ministério Público se recusa a efetivar a persecução a partir da queixa da vítima, ela pode recorrer ao Tribunal Regional Superior, por escrito, objetivando obrigá-lo a efetivar a persecução (*das Klageerzwingungsverfahren*, § 172, StPO);
4. nos casos em que o Ministério Público efetua a persecução por algumas infrações graves (§ 395, I, StPO), ela pode agir por via do mecanismo da assistência (*die Nebenklage*).³²

O processo de reparação (*das Adhäsionsverfahren*, § 403 a 406c, StPO) possui utilização ínfima perante os tribunais penais alemães. Todavia, as vítimas de infrações penais têm buscado indenizações pelos danos sofridos, nas esferas cíveis.

O prejuízo patrimonial causado por uma infração penal pode ser reparado a partir do ajuizamento de uma ação (*der Antrag*) pela vítima, seus herdeiros ou cônjuge (§ 403, StPO), por escrito ou oralmente, antes da audiência de debates. Perante um tribunal cantonal, uma pretensão indenizatória pode igualmente ser formulada até o limite de sua competência em matéria civil (§ 23, al. GVG).

³² DELMAS-MARTY, Mireille, *op. cit.*, pp. 15-16.

O Tribunal pode, ainda, ou rejeitar uma demanda por ser incompatível com a ação penal (§ 405, StPO) ou aceitar o pedido total ou parcialmente (cujo montante é apreciado no caso por um Juiz civil). Aquele que demanda e perde a ação não tem direito às vias recursais, podendo se valer da ação civil própria (*die Wiederaufnahme*, 406, StPO).³³

Pessoas jurídicas ou vítimas coletivas podem ajuizar demandas reparatórias, através de um representante legal, utilizando-se dos mesmos procedimentos reservados às vítimas individuais.

Importante destacar que, além das medidas anteriormente mencionadas, o Estado compensa a vítima pelo ato criminoso que tenha causado ofensa à sua integridade corporal, ainda que desconhecido o autor da infração (*Opferentschädigungsgesetz*, OEG, de 07 de janeiro de 1985).

3.2.1.2 A Representação (*der Strafantrag*)

Uma vez sofrida a lesão em decorrência de ilícito penal, a vítima dispõe de três meses para informar ao Ministério Público, por meio de uma comunicação suficientemente precisa, os fatos e seu respectivo autor. Inicia-se, a partir daí, a persecução penal. Se porventura o Ministério Público arquivar as investigações, a vítima pode obrigá-lo a iniciar a ação penal por

³³ DELMAS-MARTY, Mireille, *op. cit.*, p. 16.

meio do instrumento denominado “ação coata” (*das Klageerzwingungsverfahren*).

3.2.1.3 A Queixa-Crime (*die Privatklage*)

A queixa-crime, no sistema alemão, é um procedimento pelo qual a vítima (ou seus herdeiros, ou o representante legal, quando a vítima for menor ou se tratar de uma sociedade comercial) ajuíza a ação contra o autor de uma infração, assumindo o lugar do Ministério Público na formulação da acusação. A possibilidade de sua existência é limitada a algumas infrações de menor gravidade, enumeradas no § 374, I, StPO.

A vítima deve recorrer a um advogado para poder consultar os autos (§ 385, I, StPO) e pagar previamente as custas do processo (§ 279, StPO). Ela preserva o poder, mesmo após o início da fase de julgamento, de retirar as acusações, desde que haja concordância do réu. É obrigatória uma tentativa de conciliação antes do início do julgamento (*der Suhneversuch*, § 380, StPO). A queixa-crime não impede a intervenção do Ministério Público, que, com sua entrada, modifica o estado da vítima no processo, que passa a ser assistente de acusação (§ 377, StPO: efeito atrativo). O acusado mantém, por seu turno, durante o procedimento, o direito de reconvir contra seu acusador (*die Widerklage*), nas mesmas condições da queixa-crime (§ 388, StPO).³⁴

³⁴ DELMAS-MARTY, Mireille, *op. cit.*, p. 35.

3.2.2 O Sistema Processual Belga

Diversas convenções internacionais desempenham um papel importante no sistema interno belga e podem ser consideradas como fontes para o processo penal. Destacam-se a Convenção Européia de Direitos do Homem, de 04 de novembro de 1950, aprovada pela lei belga de 13 de maio de 1955; a Convenção Internacional de Direitos Civis e Políticos, de 19 de dezembro de 1966, aprovada pela lei belga de 15 de maio de 1981, e a Convenção da ONU, de 20 de novembro de 1989, concernente aos direitos da criança.

A Constituição de 17 de fevereiro de 1994 contém importantes disposições em matéria penal: princípio da legalidade (artigo 17), abolição da morte civil (artigo 18), proibição de juízos de exceção (artigo 146), publicidade das audiências em contraditório (artigos 147 e 149), instituição do júri para todos os delitos em matéria criminal e para os delitos de imprensa e políticos (artigo 150). Mencionadas disposições constitucionais não figuram entre as fontes do direito, em face da ausência de um controle de constitucionalidade das leis pelos tribunais.

O sistema processual belga é misto: na fase preliminar é inquisitivo; na segunda fase, ou fase de julgamento, é acusatório. Há quem diga que o efeito mais marcante dessa escolha inquisitiva na primeira fase é o segredo da instrução, às vezes segredo externo e interno. No plano do direito positivo,

essa regra se traduz há longo tempo pela ausência de comunicação nos autos ao suspeito ou seu advogado.

3.2.2.1 O autor da infração

Os textos legais belgas utilizam diferentes termos para designar o autor de uma infração penal, de acordo com o estágio da persecução. A denominação “suspeito” é utilizada quando se tem mera suspeita sobre alguém durante a investigação. O termo “inculpado” é comumente utilizado a partir do primeiro interrogatório do juiz de instrução. A expressão “indigitado” é utilizada “quando se está perante uma Corte, mas não para julgamento”³⁵, e por fim, denomina-se “acusado” aquele que é julgado perante a Corte Criminal.

3.2.2.2 A vítima

Qualquer pessoa que se sentir lesada por um crime ou por um delito tem o direito de levar a notícia do crime ao Estado e de se constituir como parte civil em juízo, movendo uma persecução independente ou assistindo o Ministério Público.

A lei de 12 de março de 1998 acresceu poderes à vítima durante a fase de investigação, dispondo ainda que ‘as vítimas de crimes e seus familiares devem ser tratados de forma correta e conscienciosa, provendo, em particular, as informações

³⁵ DELMAS-MARTY, Mireille, *op. cit.*, p. 93.

necessárias, colocando-os em contato com os serviços especializados' (art. 3, *bis*, par. 1, Título Primeiro do Código de Processo Penal). Além do que, isto permite à vítima a possibilidade de, diretamente, dirigir-se ao Procurador do Rei, submetendo aos seus assessores uma declaração de 'parte ofendida'. A lei também cria escalas entre a pessoa que apenas leva ao conhecimento da polícia a ocorrência de uma ação criminosa e aquela que se constitui como parte civil. A idéia era retificar a situação na qual qualquer pessoa que comunicasse o fato poderia jamais voltar a ser ouvida.³⁶

De acordo com o artigo 5 *bis*, § 1, do Título Primeiro do Código de Processo Penal Belga, qualquer pessoa que declarar ter sofrido um dano resultante de um crime constitui-se na condição de lesado. A pessoa lesada poderá solicitar o auxílio de um advogado e poderá requerer a juntada de documentos aos autos. Tem o direito de ser informada se o caso for levado à instrução bem como do arquivamento dos autos perante o tribunal de julgamento ou de instrução.

3.2.3 O Sistema Processual Francês

O Código de Processo Penal Francês foi instituído pela Lei nº 57-1426, de 31 de dezembro de 1957 e consiste num título preliminar e seis livros: ação penal e ação civil; investigação e prática da persecução; Cortes de julgamento; vias recursais extraordinárias; alguns procedimentos especiais; leis de execuções; medidas relativas aos territórios franceses.

Salienta-se que os princípios fundamentais apresentam valor constitucional. Em razão da sua heterogenia, reflexo natural das fontes constitucionais, é importante distinguir entre os princípios não específicos que podem intervir no campo penal e aqueles específicos, próprios do direito penal ou do processo penal.

Em 1989 a Comissão de Justiça Penal e Direitos do Homem efetuou propostas para a edição de um novo Código de Processo Penal, elencando princípios básicos. Embora não aceita, na ocasião, a reforma do ano 2000 acrescentou um artigo preliminar ao atual Código de Processo Penal Francês, elencando princípios sobre os quais se baseia o sistema processual daquele país.³⁷

³⁶ DELMAS-MARTY, Mireille, *op. cit.*, pp. 92-93.

³⁷ Artigo preliminar – I. O processo penal deve ser equânime e contraditório, e preservar o equilíbrio entre os direitos das partes. Deve garantir a separação entre as autoridades responsáveis pela persecução e as autoridades de julgamento. Pessoas que se encontrem numa situação idêntica e sendo alvo de ações penais pela mesma infração devem ser julgadas de acordo com as mesmas regras. II. A autoridade judicial deve assegurar às vítimas a informação e os seus direitos devem ser respeitados ao longo de todo o processo penal. III. Toda pessoa suspeita ou que esteja sendo alvo de uma ação penal é presumida inocente enquanto sua culpabilidade não for estabelecida. A violação desta presunção é proibida, compensada e punida dentro das condições previstas pela lei. Ela tem o direito de ser informada das imputações que lhe pesam e de ser defendida legalmente. As medidas coercitivas em relação a essa pessoa devem ser tomadas por ou sob o efetivo controle da autoridade judicial. Devem ser estritamente limitadas às necessidades do procedimento, proporcionais à gravidade da infração averiguada e não podem infringir a dignidade humana. A acusação que recai sobre esta pessoa deve ser levada a um julgamento de mérito dentro de um prazo razoável. Toda pessoa condenada tem o direito de ver a sua condenação examinada por uma outra jurisdição. AZIBERT, Gilbert. Code de Procédure Pénale. Paris: 18^a édition. LexisNexis, 2005, p.01.

3.2.3.1 A persecução criminal e seus atores

3.2.3.1.1 O Ministério Público

O Ministério Público, consoante regra prevista no artigo 31 do Código de Processo Penal Francês, “exerce ação pública e requer a aplicação da lei”.³⁸ Sua presença é indispensável no processo, sendo sua estrutura hierarquizada e indivisível.

As partes não podem demandar por responsabilidade civil quanto aos atos praticados oficialmente pelo Ministério Público e não possuem o direito de afastá-lo de um caso concreto.

Não há julgamento válido, por qualquer jurisdição repressiva, se o Ministério Público não estiver presente e não for ouvido. Sua representação varia segundo a jurisdição atuante.³⁹

1. perante o Tribunal de Polícia no caso de contravenções de classe cinco, o Ministério Público é representado pelo Procurador da República do Tribunal de Grande Instância daquela jurisdição ou por um de seus assistentes; para as classes contravencionais de um a quatro, o Ministério Público é representado por um oficial de polícia;

³⁸ AZIBERT, Gilbert, *op. cit.*, p. 42.

³⁹ DELMAS-MARTY, Mireille, *op. cit.*, p. 158.

2. perante a Corte para delitos (o Tribunal Correicional) o Ministério Público é representado pelo Procurador da República com o auxílio dos seus assistentes;
3. perante a Corte de Apelação, a persecução é feita por um Procurador-Geral, seus representantes e assistentes;
4. perante o escabinado não existe representação específica do Ministério Público, atuando aquele que estiver designado para a circunscrição na qual o julgamento transcorrer;
5. perante a Corte de Cassação, o Ministério Público se faz representar por um procurador-geral, um primeiro procurador-geral e por dezenove procuradores-gerais.

3.2.3.1.2 A polícia judiciária

A polícia judiciária, consoante regra prevista no artigo 14 do Código de Processo Penal Francês, é encarregada de “constatar as infrações à lei penal, reunir as provas e procurar os autores enquanto uma investigação não esteja instaurada”.⁴⁰

⁴⁰ AZIBERT, Gilbert, *op. cit.*, p. 32.

Encontra-se sob a direção do Procurador da República (artigo 12 do Código de Processo Penal), sob a supervisão do Procurador-Geral no conjunto de cada Corte de Apelação (artigos 13, 38, 75, alínea 2, do Código de Processo Penal) e sob o controle da Câmara de Acusação (artigos 13 e 224 do Código de Processo Penal).⁴¹

A ausência de unificação de circunscrições territoriais torna difícil a tarefa de controle confiada à autoridade judiciária. Destarte, os serviços de polícia urbana são alocados, em cada departamento, sob a autoridade de um diretor único, que funciona como um auxiliar do Prefeito, sendo o exercício de suas atividades de polícia judiciária dirigida por um Procurador da República. Ademais, a maior parte das forças policiais exerce uma atividade de polícia administrativa conjuntamente às missões de polícia judiciária, sob subordinação hierárquica do Ministério da Justiça.

3.2.3.1.3 A vítima

A vítima de uma infração penal pode atuar perante a jurisdição repressiva exercendo a ação civil, seja por via de intervenção ou por via de ação propriamente dita. Na primeira hipótese ela pode ingressar num processo já iniciado perante o juiz de instrução ou de julgamento de mérito, para postular o ressarcimento de seu prejuízo. No segundo caso, ela pode se sobrepor à inatividade do Ministério Público, seja constituindo-se como parte civil perante os juízes de instrução, seja pela citação direta do autor da

⁴¹ DELMAS-MARTY, Mireille, *op. cit.*, p. 160.

infração perante o Tribunal Correicional ou de Polícia. Todavia, deverá pagar antecipadamente as custas processuais.

Na ação civil, verificam-se inúmeras categorias de demandantes: as pessoas individuais e as pessoas jurídicas (por exemplo, as associações ou sindicatos). A ação civil exercida pela pessoa física visa à obtenção da reparação do dano pessoal e direito que lhe foi causado pela infração. De igual forma, a pessoa jurídica, se justificar que sofreu um prejuízo pessoal e direto, pode pleitear a reparação do dano através de ação civil.

Pode a vítima, inclusive, pleitear perante uma corte civil ou criminal a compensação pelos danos materiais.

O exercício da ação civil perante uma jurisdição penal tem um duplo objeto: buscar a condenação do acusado e a reparação do prejuízo sofrido.

A vítima, na investigação, não possui nenhuma participação oficial. Seu único direito é o de comunicar a infração à autoridade policial, que não possui obrigação de lhe informar sobre o desenvolvimento do procedimento investigatório. Na persecução, adquire *status* mais importante, sendo um dos atores do processo de mediação.

3.2.4 O Sistema Processual Inglês

Qualquer pessoa que se predisponha a estudar o sistema processual penal na Inglaterra, irá se deparar com a ausência de qualquer Código de Processo Penal. As regras estão dispersas numa série de textos legislativos, editados a partir do século XII, e por uma jurisprudência abundante. Igual percepção ocorre na análise de princípios fundamentais que, em sistemas distintos, podem ser encontrados em constituição escrita. A Constituição Inglesa, não escrita, é decorrência de combinação de fontes, incluindo a Magna Carta de 1215. A ausência de Código revela que a evolução do sistema processual penal inglês foi lenta, ao longo de séculos, sem planejamento consciente. A partir de 1980, o sistema processual foi alvo de duas comissões: a primeira promoveu reformas nos poderes de polícia e a criação do Serviço de Persecução da Coroa; a segunda, por sua vez, promoveu significantes alterações nas vias recursais.

As maiores fontes do direito processual penal inglês são os “Atos do Parlamento”, que possuem um número aproximado de cento e cinquenta artigos sobre o tema.

As normas que regulam a fase anterior ao julgamento são um misto de *common law* e previsões estatutárias. A jurisprudência é de suma importância, pois muitas das provisões estatutárias são coadjuvadas por um conjunto de

julgados e às vezes, áreas completas do direito processual penal inglês são reguladas por tais julgados e nada mais, como por exemplo, grande parte das regras sobre prova.

3.2.4.1 A persecução criminal e seus atores

3.2.4.1.1 A polícia

As polícias são organizadas em sistemas municipais e são independentes do controle direto do governo. A maior parte das infrações é investigada pela polícia, o que torna o sistema diferente da maioria dos países continentais, tanto no sentido de sua organização, quanto das obrigações.

Em nível nacional, o Ministério do Interior é politicamente responsável pelo sistema policial, mas não possui o poder de ditar normas ou ordens.

A polícia na Inglaterra difere da polícia continental em dois importantes aspectos. Primeiro, porque age por conta própria ao investigar crimes. Embora obedeça a um mandado judicial antes de tomar determinadas medidas coercitivas, a polícia não desempenha a investigação sob o comando ou coordenação do Ministério Público, como nos países da Europa Continental ou do juiz de instrução. O segundo aspecto diz respeito à persecução. Terminada a investigação e identificado o suspeito, a polícia inicia a

persecução, diferentemente de todos os outros países, nos quais a decisão de efetuar a persecução fica a cargo do Ministério Público.

Antes de 1985 a maior parte das persecuções era levada a efeito pela polícia, cujo papel oficial combinava tanto a persecução como a investigação. O Ato de Persecução de Infrações de 1985 deixava à polícia a responsabilidade de decidir pelo início ou não da persecução, mas assim que a decisão for tomada, os autos devem ser encaminhados ao CPS,⁴² que decidirá sobre a continuidade ou não do caso.⁴³

3.2.4.1.2 Cidadãos particulares

Pelas regras adotadas na Inglaterra, aquele que sofrer dano em decorrência de ilícito criminal (ou seja, a vítima), não possui o direito de dar início à persecução. No entanto, em princípio, qualquer cidadão (seja a pessoa afetada pela infração ou não) tem o direito de iniciar a persecução privada. O comitê oficial, sob as recomendações de quem o Serviço de Persecução da Coroa foi criado, concebia que um direito irrestrito ao exercício da persecução privada era incompatível com a estrutura proposta; mas o governo da época pensava de maneira diversa, e na seção 6 (1) do Ato de Persecução das Infrações de 1985, o direito à persecução privada foi expressamente preservado. Entretanto, de acordo com o disposto na seção 6 (2), o direito de

⁴² Serviço de Persecução da Coroa (CPS)

⁴³ DELMAS-MARTY, Mireille, *op. cit.*, p. 261.

iniciar a perseguição privada pertence ao diretor das perseguições públicas que pode, inclusive, não dar continuidade a ela.

3.2.4.1.3 A vítima

Em 03 de abril de 2006 foi editado na Inglaterra o Código de Prática para Vítimas de Crime, objetivando o controle dos serviços de organizações,⁴⁴ para vítima de condutas criminosas ocorridas na Inglaterra e Gales. Todas as vítimas, incluindo os parentes de vítimas mortas em decorrência de crime devem ter acesso aos serviços.

É importante frisar que as vítimas inglesas possuem cinco direitos básicos, quais sejam:

1. Ser respeitada, reconhecida e auxiliada;
2. Receber informações e explicações sobre o progresso do seu caso;
3. Ser protegida quando necessário;
4. Receber compensação;
5. Não suportar qualquer ônus de decisões relativas ao ofensor. Em outras palavras, o Estado é responsável pelos procedimentos adotados contra o ofensor, e por isso a vítima não pode ser responsabilizada.

⁴⁴ **a)** *The Criminal Cases Review Commission*; **b)** *The Criminal Injuries Compensation Authority*; **c)** *The Criminal Injuries Compensation Appeals Panel*; **d)** *The Crown Prosecution Service*; **e)** *Her Majesty's Courts Service*; **f)** *The joint police/Crown Prosecution Service Witness Care Units*; **g)** *All police forces for police areas in England and Wales, the British Transport Police and the Ministry of Defence Police*; **h)** *The Parole Board*; **i)** *The Prison Service*; **j)** *The Probation Service*; **k)** *Youth Offending Teams*.

A título de ilustração, é conveniente fazer alusão à instituição denominada *Victim Support*, que é uma organização de caridade, nacional e independente, com equipe própria e voluntários treinados especialmente para amparar as vítimas, inclusive com suporte emocional. Nesta instituição há sempre alguém para conversar de forma sigilosa; as vítimas podem obter informações sobre os seus direitos, sobre órgãos policiais e Cortes de Justiça, bem como informações sobre compensação e seguro.

4 O REDESCOBRIMENTO DA VÍTIMA

No nascedouro da Civilização, a vítima exerceu papel importantíssimo na punição de autores de crimes, todavia foi posteriormente olvidada no cenário do direito processual penal. Nas últimas décadas, vem sendo objeto de estudo nos países desenvolvidos sócio-culturalmente ou em vias de desenvolvimento econômico.

Salienta Antonio Scarance Fernandes que:

...com esse renascimento, muito se fez. Foram intensos os estudos sobre a vítima no direito e em outros campos do saber humano: sociologia, filosofia, psicologia, psiquiatria, motivando grande produção científica e literária. Movimentos cada vez mais crescentes foram despontando em grande número de países, levando à criação de associações internacionais, regionais e nacionais preocupadas em delimitar, definir, difundir e assegurar os direitos da vítima, chegando, inclusive, a Assembléia Geral das Nações Unidas, em 29 de novembro de 1985, a aprovar uma Declaração dos Direitos Fundamentais da Vítima. Surge e se firma uma ciência nova: a Vitimologia.⁴⁵

O fenômeno da vitimização é amplo e pode atingir, no processo criminal, não somente a vítima, mas outros sujeitos, principais ou secundários. A título de ilustração, vale citar que o réu pode ser vítima de

⁴⁵ FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no Processo Criminal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 11.

abusos praticados por autoridades judiciárias ou autoridades que funcionaram na fase investigatória, bastando, para tanto, que seja submetido a privações que extrapolem os limites previstos na legislação. O erro judiciário manifesto em exacerbação de prisão preventiva ou condenação indevida, faz do acusado da prática criminosa, uma vítima da atividade estatal.⁴⁶

Limita-se a presente abordagem ao exame da vítima na esfera processual penal, razão pela qual é indispensável uma retrospectiva histórica para a visualização do papel desempenhado por ela na evolução da humanidade.

4.1 Fases evolutivas

É possível delimitar em três, as fases histórico-evolutivas em relação à vítima, na esfera processual criminal. Antonio Scarance Fernandes leciona que na primeira, correspondente às etapas da vingança privada e da justiça

⁴⁶ 1) O VII Congresso das Nações Unidas sobre Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, realizado em Milão, em 1985, restringiu o conceito de vítima aos casos de infração à norma penal e a normas relativas aos Direitos Humanos. Chegou-se à conclusão de que, na conceituação de vítima, deve-se reconhecer dois grupos:

a) Vítimas de delitos: aquelas que sofreram lesões físicas, mentais etc, resultantes de ações ou omissões que violem a legislação penal vigente nos Estados Membros;

b) Vítimas de abuso de poder: aquelas que sofreram danos físicos, mentais etc, resultantes de ações ou omissões que não chegam a constituir violações do Direito Penal nacional, porém violam normas internacionalmente reconhecidas relativas aos Direitos Humanos. SÉGUIN, Elida (Coordenadora). *Vitimologia no Terceiro Milênio*. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004, p. 11.

2) A vitimização pode revestir-se de significados múltiplos, tanto da parte do agressor como da vítima, ainda que se manifeste através de atos aparentemente isolados. É um processo, pelo qual alguém (pessoa, grupo, segmento da sociedade, país etc) torna-se ou é eleito a tornar-se um objeto, alvo da violência por parte de outrem (que poderá ser também uma pessoa, grupo etc). Implica uma rede de ações e/ou omissões, interligadas, dotadas de um caráter de historicidade e dinamizadas por interesses, ideologias e motivações conscientes ou inconscientes. Nas palavras de Luíz Rodríguez Manzanera, “a vitimização é um fenômeno por demais complexo, já que implica um processo e um resultado”. MANZANERA, Luíz Rodríguez. *Victimologia*. 2ª edição. México, Editorial Porrúa, 1990. p. 73.

privada, a vítima teve marcante relevo; em seguida, houve um longo período de esquecimento e, finalmente, vive-se a época de redescobrimto da vítima em legislações processuais de diversos países.⁴⁷

No período da vingança privada ou de sangue, a vítima agia por força própria, ou apoiada pela comunidade, com forte influência de aspectos afetos a religião. A vingança compreendia, geralmente, a imposição de males físicos, morte, ou a retirada de bens materiais. Não se restringia ao autor da ação criminosa e alcançava as respectivas famílias, gerando lutas desmedidas, que culminavam na eliminação de grupos na sua totalidade. Pertencia ao ofendido a punição do ofensor ou de sua unidade social.

Com o surgimento de organizações sociais mais estruturadas, percebeu-se que não era interessante o desforço desproporcional, pois resultava na eliminação de tribos. Era necessário impor limites à agressão. Passou-se à fase da justiça privada, limitada e regulada. A vítima que desejasse punir o autor do crime, deveria dirigir-se a um representante da comunidade, ao qual incumbia verificar se estavam sendo obedecidas determinadas regras formais, previamente estabelecidas, fulcradas na religião ou preceitos jurídicos.

3) Vítima e vitimário podem formar uma “dupla penal” (expressão utilizada por Mendelsohn). Agressor e vítima acabam desenvolvendo entre si uma relação de complementariedade de papéis.

⁴⁷ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 13.

Destaca-se, neste período, a Lei de Talião, que estabelecia critérios de igualdade entre a ofensa e a pena.

Como forma de substitutivo para a pena, surge a composição pecuniária, restringindo a vingança privada. Largamente admitida, constituía para o ofensor o valor a ser despendido para a obtenção da paz. Facultava-se à vítima a opção entre a reparação do dano ou a movimentação do processo. Não havia distinção explícita entre o ilícito penal e o civil, pelo que as punições pecuniárias representavam concomitantemente, pena e reparação.

Na Idade Média, o prestígio experimentado pela vítima na Antigüidade começa a demonstrar enfraquecimento. A responsabilidade pela punição dos culpados passou aos senhores feudais, à Igreja e aos reis. A valoração das vítimas estava vinculada a sua classe social ou credo religioso.

À medida em que a Monarquia e o Estado moderno se fortaleciam, a vítima era gradativamente desprezada. O interesse público passa a ter mais importância que o interesse privado, e a resposta ao crime passa a ser tarefa de um órgão estatal assinalado pela imparcialidade. Intensifica-se a luta pela extirpação da justiça privada. Conseqüentemente, o papel da vítima é restringido, competindo-lhe a acusação em situações exíguas, ou o dever de noticiar o fato e de testemunhá-lo.

Os juristas passam a se preocupar com a figura do réu e, influenciados pelo Iluminismo e pela Escola Clássica, contribuem para a humanização das penas. Processualmente, descortinam-se aos delinqüentes, oportunidades de defesa outrora inexistentes.

Somente após o período das duas guerras mundiais é que as atenções se voltam às vítimas de infrações penais.

Principalmente em virtude da escalada do crime e do vertiginoso crescimento da criminalidade violenta e da criminalidade organizada, mas também para as vítimas das violações dos direitos humanos por governos e organismos oficiais, de maneira mais acentuada em relação às minorias e aos mais desprotegidos. São pensados mecanismos novos para combater esses males. Quanto à proteção dos direitos humanos, além de nas Constituições modernas serem mantidos instrumentos antigos, como o mandado de segurança, o *habeas corpus*, o amparo, criam-se remédios novos, sendo exemplos recentes da Constituição Brasileira de 1988, o *habeas data* e o mandado de injunção; é dada especial atenção ao preso, ao menor; surge e se estrutura um ente novo para atuar contra os desmandos do Estado: o ombudsman^{48 49}.

A movimentação ocorrida no final da década de 70 e início da década de 80, concorreu para o surgimento da Declaração Universal dos Direitos das Vítimas de Crime e de Abuso de Poder. A comissão para elaboração do

⁴⁸ Nos países de democracia avançada como, por exemplo, a Suécia, o ombudsman é o funcionário do governo que investiga as queixas dos cidadãos contra os órgãos da administração pública. É também referido nas sugestões feitas para a implementação dos princípios inseridos na Declaração da ONU sobre as vítimas, aparecendo como instituição que deve servir de canal para as reclamações das vítimas.

⁴⁹ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 18

esboço da declaração surgiu no Quarto Simpósio Internacional de Vitimologia, realizado no Japão, em 1982, presidida por Irvin Waller. A apresentação do referido estudo ocorreu no IX Congresso Internacional de Criminologia, em setembro de 1983, em Viena. Seguiram-se várias discussões na Europa, Ásia, América Latina e África, até que em 29 de novembro de 1985, na Assembléia Geral das Nações Unidas, foi aprovada a Declaração sobre os Princípios Fundamentais de Justiça para as Vítimas de Delito e Abuso de Poder, através da Resolução 40/34. Em 1986, a ONU aprovou outra resolução, recomendando aos países membros a implementação dos princípios contidos na Declaração.

Composta por duas partes, no prefácio, após salientar aspectos diversos – escalada do crime com grande número de vítimas cujos direitos não são adequadamente observados; reflexos dessa criminalidade nas famílias das vítimas; os males adicionais decorrentes do próprio processo – dirige-se a Declaração aos Estados membros, incitando-os a adotarem uma série de providências, com destaque para as que objetivam: implementar medidas para reduzir a vitimização, promover esforços para motivar a participação da comunidade na prevenção do crime e rever periodicamente suas legislações. A primeira parte, referente às vítimas de crimes, está dividida em quatro sessões, que cuidam dos seguintes assuntos: 1 – acesso à justiça e tratamento adequado no âmbito da estrutura judiciária; 2 – restituição (ressarcimento pelo réu); 3 – compensação (ressarcimento pelo Estado) e 4 – assistência social aos lesados. A segunda parte ocupa-se das vítimas de abuso de poder. Ainda, a Declaração estabelece quais pessoas devem ser consideradas vítimas de crimes: aquelas que,

individual ou coletivamente, tenham sofrido dano, neste compreendidas as lesões físicas ou mentais, os distúrbios emocionais e as perdas econômicas, ou substancial desrespeito aos seus direitos fundamentais, através de ações ou omissões que constituem violações das leis criminais vigentes em um Estado membro, incluídas aquelas que punem o abuso criminoso do poder.⁵⁰

Em 28 de junho de 1985, o Comitê de Ministros do Conselho da Europa, efetuou recomendação sobre a situação da vítima no direito penal e no processo penal. Inicialmente, fez menção ao esquecimento a que foi relegada, enfatizando sua posição unicamente como testemunha, olvidando-se dos danos físicos, psíquicos, patrimoniais e sociais sofridos em decorrência da eclosão do evento delitivo praticado pelo criminoso. Em seguida, o Comitê induziu os Estados membros à revisão dos textos legislativos, principalmente em matéria processual, de maneira a assegurar direitos fundamentais da vítima, enunciando diversas recomendações quanto à atuação da polícia judiciária, à promoção da ação criminal, sobre o ressarcimento do dano na fase de execução, dentre outras. Finalmente, o texto destaca a necessidade de procedimentos extrapenais de mediação e conciliação entre vítima e réu.

⁵⁰ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 22.

“Na Austrália, com o objetivo de serem implementadas medidas concretas, foram elencados dezessete princípios que visavam a assegurar os direitos das vítimas”.⁵¹

Ao mesmo tempo em que essa movimentação se manifestava como nova tendência jurídica, política e social, revelava-se como incentivo à reflexão sobre os sistemas legislativos em vigor e sobre posições teóricas e doutrinárias.

Acrescenta-se, no direito penal, até então estudado com base em dois temas – o crime e o autor do crime - um terceiro tema: a vítima.

Passa-se a proclamar que a compreensão da gênese e prática do crime só pode ser inteiramente alcançada com o exame do comportamento da vítima, dando-se destaque inicialmente ao grau de influência desse comportamento na atuação do agente delituoso, com reflexo na afirmação da responsabilidade criminal do acusado e na dosagem da pena. Tais estudos, voltados para a vítima, conduzem portando a que se atribuam contornos diferentes aos institutos penais, sejam pensados novos princípios, evidencie-se a importância da atuação da vítima na determinação da ofensa e da punição, ressaltem-se fenômenos atuais como o da gravidade das vitimizações coletivas.⁵²

Na esfera processual penal, a vítima foi praticamente esquecida. Consolidou-se um modelo fundado na lógica de que ao Estado interessava

⁵¹ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 23.

⁵² FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 24.

essencialmente a punição dos criminosos e não à vítima. Esta poderia, no curso de um processo criminal, formular pleitos de natureza cível. Sua principal função era o dever de noticiar o fato delituoso, colaborando na busca da verdade como testemunha.

No século 20, todavia, passou-se a aceitar que a vítima manifestasse interesse na punição do delinqüente.

4.2 A criminologia e a vítima

Apesar de se tratar de questão controvertida a fixação de período referente ao nascimento da criminologia, haja vista que estudos sobre o crime acompanham a humanidade, entende-se como marco de seu surgimento como ciência, a Escola Positiva, que não dava à vítima maior relevância. Os primeiros estudos criminológicos buscavam, especialmente, a partir do antropologismo lombrosiano e do determinismo sociológico de Ferri, a análise e compreensão do homem delinqüente. Não se preocupava a criminologia com o estudo de eventual contribuição da vítima para a ocorrência do crime.

Somente em data recente, foi expressamente inserido no campo que delimita o objeto da criminologia, o estudo da vítima. Sendo a criminologia o

estudo do fenômeno do crime, esse não poderia ser compreendido sem uma consideração, ainda que superficial, sobre a figura do ofendido.

Analisando os escritos criminológicos durante a Escola Clássica, é possível concluir que o tema de fundamental interesse nesse período era o crime, contemplado como uma violação do contrato social. O criminoso era visto como aquele que fez mau uso de sua liberdade. Presumia-se em toda pessoa o livre-arbítrio. As causas do comportamento criminoso não eram objeto de maiores questionamentos, bastando a resposta que as identificava como uma má escolha individual.⁵³

A partir da primeira publicação da obra “*L'uomo delinquente*”, de Cesare Lombroso, em 1876, tal situação é fortemente alterada, persistindo o núcleo fundamental do positivismo, o postulado determinista e a rejeição do livre-arbítrio e dos seus pressupostos metafísicos.

No século XIX, após a segunda metade, reclamava atenção a proteção da sociedade contra o infrator, ou seja, o controle da criminalidade. Com a Escola Positiva, o centro de interesse da investigação criminológica migra do crime para o criminoso, importando mais o autor que seus atos.

⁵³ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. A vítima e o Direito Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 40.

Destaca-se que os primeiros positivistas não eram juristas, mas cientistas que analisavam empiricamente a realidade e descobriam que, no Universo, tudo é causa e efeito. “Com o homem não haveria de ser diferente: o delinqüente é um efeito correspondente a uma causa biológica ou social”.⁵⁴

Enfim, para os positivistas, a idéia de livre-arbítrio era um devaneio dos clássicos, sem qualquer fundamento na realidade.

Apesar das diferenças profundas, as abordagens das Escolas Clássica e Positivista tinham em comum o crime como um fenômeno anormal e o analisavam de uma distância científica.

No início do século XX surge o conceito de normalidade e utilidade do crime, em razão da repercussão das obras de Durkheim.⁵⁵

A obra de Durkheim pode ser considerada a abertura para a análise da sociologia criminal americana que, pela abundância de sua produção científica relacionada à questão da criminalidade, praticamente se confunde com a criminologia ocidental. Desde as primeiras décadas do século XX, surgiram novas explicações para o comportamento criminoso, que tende a ser

⁵⁴ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de, *op. cit.*, p. 41.

⁵⁵ “Partindo da constatação de que o crime é detestado e detestável, o senso comum logo conclui erradamente que ele deveria desaparecer por completo. Com o simplismo que lhe é peculiar, não compreende – como se nisso houvesse contradição – que algo repugnante pode também ter alguma utilidade” - DURKHEIM, Emile.

analisado sob a designação mais sociológica que jurídica de “comportamento desviado”.⁵⁶

A primeira teoria sociológica do crime teve momento de máxima expressão nos anos vinte e trinta. Recebeu a denominação de “ecologia criminal”, desenvolvida a partir da Universidade de Chicago. De 1900 a 1930, a população de Chicago cresceu 99%. Tal urbanização vertiginosa transformou a cidade num cenário privilegiado para o desenvolvimento das concepções ecológicas que viam no crescimento das cidades e na desorganização resultante do crescimento, importante fator criminógeno.

A transposição dos estudos da ecologia para as ciências sociais não estava relacionada apenas com a análise do comportamento criminoso; objetivava a compreensão da multiplicidade de condutas sociais, os métodos de agrupamento, a divisão de classes.

Sobrevieram, destarte, as teorias subculturais, que identificavam a origem do comportamento desviado com a dificuldade do jovem das classes mais baixas em atingir os bens e valores da classe média.

As regras do método sociológico. Tradução: Maria Isaura Pereira de Queiroz. 15ª edição. São Paulo: Nacional, 1995, p. 16.

⁵⁶ OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de, *op. cit.*, p. 42.

Até a década de 60, buscava-se uma explicação para o crime. A partir desta época, passou-se de um paradigma etiológico, ou seja, que buscava as causas do crime, para o paradigma da reação social, onde a sociedade é problematizada.

A criminologia crítica, na década de 70, vê nas desigualdades sociais a base do comportamento criminoso. Manifesta-se contra os resquícios positivistas, renegando o questionamento etiológico, afirmando a inexistência ontológica do crime.

É possível afirmar que a criminologia crítica entra em crise nos anos 80, período em que se vislumbra o desenvolvimento de uma criminologia dos países periféricos, centrada na questão do controle social. Surgem novas tendências, das quais se destaca o abolicionismo penal, considerada a mais radical e a que acarretou maiores debates.

A atual criminologia é ciência empírica e interdisciplinar, que se ocupa do estudo do crime, do infrator, da vítima e do controle social do comportamento delitivo. Pode-se dizer que é a criminologia da ação e da reação, do delinqüente e da vítima.

Nas últimas décadas, o estudo da vítima tem ocupado um considerável espaço no meio acadêmico. Organizações foram criadas destinadas à proteção

das vítimas e há profusão de projetos e reformas legislativas sobre a questão. Por isso é comum falar-se em “redescobrimto da vítima” ou em “novo protagonismo”. Contudo, parece-nos mais acertada a expressão “movimento vitimológico”, por trazer a idéia de dinamismo e por invocar a vitimologia, inserindo-a em contextos de ordem processual.

5 A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

5.1 Considerações gerais

O crime pressupõe a existência daquele que pratica a ação delituosa e o que sofre os efeitos da ação ou fica em situação de perigo.

Especula-se que o termo “vítima” tenha vindo do latim. Todavia, são mencionadas duas fontes principais: *vincire*, que significa atar, ligar, em referência aos animais destinados ao sacrifício dos deuses após a vitória na guerra, que por tal fato, ficavam vinculados, ligados, atados ao ritual, no qual seriam vitimados.

De Plácido e Silva, ao conceituar o termo “vítima”, destaca que:

Geralmente entende-se toda pessoa que é sacrificada em seus interesses, que sofre um dano ou é atingida por qualquer mal. E sem fugir ao sentido comum, na linguagem penal designa o sujeito passivo de um delito ou de uma contravenção. É, assim, o ofendido, o ferido, o assassinado, o prejudicado, o burlado.⁵⁷

No sistema legislativo pátrio, tem-se utilizado os termos “vítima”, “ofendido”, “lesado”, sem distinção, à exceção da doutrina que, eventualmente, estabelece discreta diferenciação.

⁵⁷ SILVA, De Plácido e. *Vocabulário Jurídico*. 23ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, p. 1493.

Antonio Scarance Fernandes⁵⁸ leciona que no sistema processual brasileiro, é possível deduzir que:

a) o vocábulo “vítima” aparece com o significado de sujeito passivo da infração penal (artigos 188, III; 240, § 1º, g; 458, *caput*);

b) “lesado” é aquele que sofreu um prejuízo em razão do crime (artigos 119; 122, parágrafo único; 133, parágrafo único);

c) “ofendido” é a maneira como o Código se refere à vítima em sentido processual (artigos 5º, II; 6º, IV; 14; 19; 24, *caput* e parágrafo único; 30; 31; 32, § 2º; 33; 34; 38; 39, § 1º; 45; 50, *caput*; 63; 127; 134; 140; 142; 201, *caput* e parágrafo único; 299, *caput*; 268; 373; 526; 529, *caput* e parágrafo único; 598).

Heitor Piedade Júnior acrescenta que, em boa técnica penal, costuma-se usar a expressão “vítima” para designar aquele que o foi nos crimes contra a pessoa; “ofendido”, nos crimes contra a honra e contra os costumes; e “lesado”, naqueles contra o patrimônio.⁵⁹

⁵⁸ FERNANDES, Antonio Scarance. *La víctima en el proceso penal*. Buenos Aires: Depalma, 1997, pp. 122-123.

⁵⁹ JÚNIOR, Heitor Piedade. *Vitimologia: evolução no tempo e no espaço*. 1ª edição. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1993, p. 184.

Extrai-se, ainda, que no processo penal brasileiro, “ofendido” corresponde ao sujeito passivo, principal ou secundário, da infração penal. Nas hipóteses de sujeito passivo incapaz, a atuação processual ocorre na forma prescrita nos artigos 24, *caput*, e 30, ambos do Código de Processo Penal. Se o sujeito passivo morrer ou se houver declaração de ausência, por decisão judicial, o direito de representação passa ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão, nos termos dos artigos 24, § 1º; 31 e 598, do Código de Processo Penal.⁶⁰

Destaca-se, outrossim, o tratamento dispensado à “vítima coletiva”, em que o sujeito passivo é a coletividade. Antonio Scarance Fernandes esclarece que, na esfera criminal, é aceita a participação da coletividade nos processos. Todavia, existe grande dificuldade em saber quem deve representá-la. Admite-se que essa representação seja feita por associações constituídas há

⁶⁰ a) Art. 24. Nos crimes de ação pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça, ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. § 1º No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. § 2º Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública.

b) Art. 30. Ao ofendido ou a quem tenha qualidade para representá-lo caberá intentar a ação privada.

c) Art. 31. No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de oferecer queixa ou prosseguir na ação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

d) Art. 598. Nos crimes de competência do Tribunal do Júri, ou do juiz singular, se da sentença não for interposta apelação pelo Ministério Público no prazo legal, o ofendido ou qualquer das pessoas enumeradas no art. 31, ainda que não se tenha habilitado como assistente, poderá interpor apelação, que não terá, porém, efeito suspensivo. Parágrafo único. O prazo para interposição desse recurso será de 15 (quinze) dias e correrá do dia em que terminar o do Ministério Público.

certo tempo e que, pela sua natureza, dediquem-se à defesa daquele interesse coletivo discutido na causa.⁶¹

A lei 8.078/90 (Código de Defesa do Consumidor), no artigo 80,⁶² prevê a atuação de determinadas entidades no processo criminal, como assistentes do Ministério Público, com a finalidade de defesa de interesses difusos, coletivos, individuais homogêneos dos consumidores em geral ou até mesmo do consumidor individual. Referidas entidades são as seguintes:

1. as entidades e órgãos da administração pública, direta ou indireta, ainda que sem personalidade jurídica, especificamente destinados à defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor;⁶³
2. as associações legalmente constituídas há pelo menos um ano e que incluam entre seus fins institucionais a defesa dos interesses e direitos protegidos pelo Código de Defesa do Consumidor, dispensada a autorização assemblear.⁶⁴

⁶¹ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 123.

⁶² Artigo 80 – No processo penal atinente aos crimes previstos neste Código, bem como a outros crimes e contravenções que envolvam relações de consumo, poderão intervir, como assistentes do Ministério Público, os legitimados indicados no artigo 82, incisos III e IV, aos quais também é facultado propor ação penal subsidiária, se a denúncia não for oferecida no prazo legal.

⁶³ Artigo 82, inciso III, da Lei 8.078/90.

⁶⁴ Artigo 82, inciso IV, da Lei 8.078/90.

5.2 O ofendido e a investigação criminal

O primeiro contato da vítima com os organismos policiais, é, via de regra, efetuado logo após o crime. Não se pode olvidar que essa situação é por demais constrangedora, pois o que busca a vítima é a solução ou atenuação de seus problemas e, quase sempre, isso não acontece.

Em algumas situações, um resultado satisfatório depende exatamente do grau de colaboração da vítima. Ressalta-se que é ela, quase sempre, que comunica o crime, indicando as principais testemunhas. A sua participação é imprescindível para a realização de diligências relevantes, como exame de corpo de delito e o reconhecimento de pessoas e coisas.

Todavia, há situações em que o início da investigação depende exclusivamente de ato do ofendido. Exemplo disso são os crimes de ação penal privada, na hipótese do artigo 5º, § 5º, do CPP⁶⁵ e de ação penal pública condicionada à representação.

Interesses da vítima e polícia se conjugam, relacionam e interpenetram. Aquela, satisfeita porque mereceu bom e pronto atendimento, colabora para que a polícia realize investigação segura e produtiva. Descontente, contudo, a vítima omite dados relevantes, reluta em auxiliar e, com isso, perde força a apuração do crime e da autoria. Além disso tudo, pode estar subordinada à

⁶⁵ Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

ação da vítima a sorte do suspeito, inclusive a sua liberdade durante o período do inquérito. Nos casos de prisão em flagrante ou quase-flagrante ela quase certamente terá papel decisivo, seja no identificar a pessoa suspeita, seja no persegui-la, ou até mesmo em apanhá-la e conduzi-la à delegacia de polícia. Nas infrações dependentes de queixa ou de representação só a vontade da vítima permitirá a prisão daquele que é pilhado em flagrante. Na avaliação da necessidade da prisão temporária e da custódia preventiva é às vezes ponto importante o comportamento do agente em relação à vítima, sendo possível a medida constritiva quando, por exemplo, depois do crime é dirigida ameaça ao sujeito passivo da infração. A concessão de liberdade provisória ao réu preso em flagrante pode ser negada se há risco para a vítima.⁶⁶

Há certas diligências na fase investigatória que buscam a satisfação do interesse pecuniário da vítima. Isso ocorre com muita freqüência nos crimes patrimoniais, com a apreensão e devolução da coisa retirada pelo criminoso. Nos casos de emissão de cheque sem fundos, a simples ameaça de instauração de inquérito é meio suficiente para forçar o resgate do título, fato que encontra amparo na jurisprudência dominante, no sentido de que o pagamento do valor do cheque elide a ação criminosa e impede a propositura da ação.

5.3 A instauração do inquérito policial e o ofendido

Delação é a denominação dada à notícia do crime pela vítima, podendo consistir em delação simples e postulatória. A primeira hipótese importa em

⁶⁶ FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no Processo Criminal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 60.

comunicação do fato delituoso, enquanto na segunda, o ofendido, além de noticiar a infração, pugna pela instauração de inquérito policial. Consoante redação do artigo 5º, § 5º, do Código de Processo Penal,⁶⁷ tal requerimento é necessário para início do inquérito nos crimes de ação penal privada. O mesmo não ocorre nos crimes de ação penal pública.⁶⁸ Contudo, a instauração do inquérito pode depender, em determinadas hipóteses, de representação do ofendido.⁶⁹

O requerimento dirigido à autoridade policial deve ser feito nos termos do artigo 5º, § 1º, do Código de Processo Penal, contendo sempre que possível os seguintes dados:

- a) a narração do fato, com todas as circunstâncias;
- b) a individualização do indiciado ou seus sinais característicos e as razões de convicção ou de presunção de ser ele o autor da infração, ou os motivos de impossibilidade de o fazer;
- c) a nomeação das testemunhas, com indicação de sua profissão e residência.

⁶⁷ Artigo 5º, § 5º, do CPP - Nos crimes de ação privada, a autoridade policial somente poderá proceder a inquérito a requerimento de quem tenha qualidade para intentá-la.

⁶⁸ Art. 5º, *caput*, do CPP - Nos crimes de ação pública o inquérito policial será iniciado: I – de ofício.

⁶⁹ Art. 5º, § 4º, do CPP - O inquérito, nos crimes em que a ação pública depender de representação, não poderá sem ela ser iniciado.

Salienta-se que a omissão de algum desses dados não permite o indeferimento do requerimento. Logicamente quando a omissão importar em ausência de elementos para o início da investigação, não haverá alternativa senão o indeferimento do pleito, que, no entanto, deve ocorrer somente após as diligências necessárias, pela autoridade policial, para que a parte interessada supra a falta.

À autoridade policial não é facultado aferir da licitude de um fato ou da culpabilidade do agente. Sua função é ater-se à adequação do fato à previsão legal. Se porventura a autoridade policial indeferir o requerimento ou deixar de dar início ao inquérito, a vítima pode valer-se da previsão contida no artigo 5º, § 2º, do Código de Processo Penal, ofertando recurso ao Chefe de Polícia. Se o recurso não for provido, o ofendido poderá dirigir-se ao Representante do Ministério Público, para relatar os fatos e requerer providências. Todavia, a praxe tem demonstrado que na hipótese de inércia da autoridade policial, a vítima tem procurado diretamente o Ministério Público, ao invés de utilizar-se da faculdade prevista no dispositivo anteriormente citado.

O ofendido, pessoalmente, ou através de seu representante, pode requerer qualquer diligência durante o inquérito,⁷⁰ à autoridade policial, que poderá deferir o pleito ou indeferi-lo, sem necessidade de qualquer

⁷⁰ Artigo 14, do CPP – O ofendido, ou seu representante legal, e o indiciado poderão requerer qualquer diligência, que será realizada, ou não, a juízo da autoridade.

fundamentação. Guilherme de Souza Nucci ressalta que o inquérito é um procedimento administrativo investigatório, não abrangido pelo contraditório ou ampla defesa, motivo pelo qual a vítima não tem o direito de se envolver na colheita da prova. Entretanto, se a prova for muito importante, a parte que teve seu requerimento indeferido pode dirigir-se ao promotor ou ao juiz que acompanham a tramitação do inquérito. Sendo viável a solicitação, a diligência pode ser requisitada pela autoridade competente, quando, então, o delegado estará obrigado a atendê-la.⁷¹

Em crime de ação penal privada, quando a vítima está sujeita ao lapso decadencial, a situação de não acolhimento de requerimento de diligências pode ser um grave empecilho para que a prática criminosa ou a respectiva autoria sejam demonstradas pelo ofendido.

Sempre haverá a hipótese de recurso à autoridade policial superior, que poderá determinar a realização da diligência, mas por se tratar de caminho demorado, o risco de decadência é agravado.

Importante mencionar que a colaboração do ofendido é de suma importância para o esclarecimento dos fatos delituosos na investigação, razão pela qual seus requerimentos só devem ser indeferidos quando forem desnecessários ou quando implicarem perda de rumo na investigação.

⁷¹ NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 5ª edição revista, atualizada 197

Pode a vítima, também, representar um obstáculo à investigação quando se recusa a colaborar. Antonio Scarance Fernandes⁷² explica que há providências relevantíssimas que sem a colaboração do ofendido, ficam prejudicadas, com prejuízo evidente à investigação. É o caso da vítima de lesões corporais que deliberadamente não comparece para realizar o exame de corpo de delito em crime de lesão corporal, fazendo com que desapareçam os vestígios, hipótese em que dificilmente será provada a materialidade da infração.

O Código de Processo Penal, publicado em época em que a vítima ainda não havia surgido como figura importante dentro da investigação e do processo, apesar de prestigiar o interesse estatal na repressão ao crime, autorizando a autoridade policial a adotar medida coercitiva de condução da vítima, para fazê-la comparecer para prestar declarações,⁷³ não pode fazer o mesmo em relação aos crimes de ação penal privada, quando a recusa de comparecimento pode configurar renúncia tácita ao direito de queixa.

ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 115.

⁷² FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 76.

⁷³ Artigo 201, do CPP – Sempre que possível, o ofendido será qualificado e perguntado sobre as circunstâncias da infração, quem seja ou presuma ser o seu autor, as provas que possa indicar, tomando-se por termo as suas declarações. Parágrafo único. Se, intimado para esse fim, deixar de comparecer sem motivo justo, o ofendido poderá ser conduzido à presença da autoridade.

5.4 O inquérito policial e os interesses civis do ofendido

Apesar de ser procedimento preparatório da ação penal, possuir caráter administrativo e ser conduzido pela polícia judiciária, o inquérito também se presta ao resguardo de interesses civis do ofendido, podendo e devendo a autoridade policial adotar providências para facilitar à vítima, o restabelecimento do *statu quo ante* da prática criminosa.

Importante é a apreensão da coisa obtida com o crime e a sua restituição à vítima, quando inexistente dúvida sobre o seu direito.⁷⁴

O seqüestro, de pouca utilização nos processos criminais, é medida de grande eficácia, pois além de resguardar os interesses pecuniários da vítima, reservando móveis e imóveis para futura execução civil, impede que o agente usufrua dos bens obtidos com o crime.

Antonio Scarance Fernandes ainda afirma que o inquérito serve à vítima para pressionar o suspeito, de modo que repare o dano e exemplifica com o delito de estelionato, na modalidade de emissão de cheque sem fundos (artigo 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal), salientando que o pagamento do título antes da denúncia elide o crime, razão pela qual o credor requer a abertura de inquérito para ameaçar o emitente com possível denúncia

⁷⁴ Artigo 120, *caput*, do CPP – A restituição, quando cabível, poderá ser ordenada pela autoridade policial ou juiz, mediante termo nos autos, desde que não exista dúvida quanto ao direito do reclamante.

criminal, levando-o assim ao pagamento do valor do cheque para evitar a ação penal.⁷⁵

5.5 A vítima e a prisão do suspeito

Durante o inquérito policial, por diversas razões a vítima está ligada à prisão do suspeito, podendo ser quem prende em flagrante ou contribui para a prisão.

Nos crimes de ação penal pública condicionada à representação ou nos de ação penal privada, é a vontade da vítima que contribui decisivamente para que seja efetivada a prisão.

A decretação de prisão cautelar durante a investigação, ou a negação de liberdade provisória ao réu preso em flagrante, em numerosas vezes, funda-se em circunstâncias relacionadas com a vítima. A preocupação em resguardá-la contra prováveis ofensas, motiva, em determinados casos, a prisão preventiva por conveniência da instrução criminal. Guilherme de Souza Nucci ressalta que a conveniência de todo processo é que a instrução seja realizada de maneira lisa, equilibrada e imparcial, na busca da verdade real, interesse

⁷⁵ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 78.

maior não só da acusação, mas, sobretudo, do réu. Configura conduta inaceitável a ameaça a testemunhas, à vítima ou ao juiz do feito.⁷⁶

Cabível a decretação da prisão temporária quando a investigação depende da colaboração da vítima, que não quer ou não pode auxiliar na investigação porque o acusado está solto e a ameaçando.

5.6 A vítima na ação penal privada

A Antiguidade foi marcada pelo prestígio da vítima, titular do direito de acusar na maioria dos casos. Apesar de ter havido restrição aos casos de perseguição privada, com o passar dos tempos as legislações atuais a tratam como exceção.

Na história da evolução processual brasileira, ocorreu algo semelhante. Entre os indígenas da época do Descobrimento, era possível a acusação pela vítima, pela família, pela tribo e pelos chefes da tribo. Na vigência das Ordenações Filipinas, aceitava-se a querela particular, sistema que permaneceu até a edição do Código Criminal de 1830 e do Código de Processo Criminal de 1832. A classificação dos crimes, no Código Criminal, distinguia os denominados públicos, particulares e policiais. Aos crimes particulares era cabível ação penal particular. Também era possível iniciativa

⁷⁶ NUCCI, Guilherme de Souza, *op. cit.*, p. 611.

particular nos crimes públicos. A ação privada foi tratada no Código de Processo Criminal nos artigos 72 e 73.⁷⁷

O Código Penal de 1890 não manteve a forma anterior de classificação dos crimes, prevalecendo na doutrina o posicionamento de que a classificação devia adotar critério subjetivo, levando-se em conta o titular do direito de ação. Foram mantidas hipóteses de persecução criminal exclusivamente privada, ao lado de outras em que eram possíveis as acusações privada e pública.

Posteriormente, somente o projeto de Galdino Siqueira, de 1913, não acolheu a ação penal por parte do ofendido. No Código Penal de 1940 há referência às ações penais privada e pública, situação mantida no Código Penal de 1969, que não vigorou, e na reforma da Parte Geral de 1984, que trata da ação privada no artigo 100, § 2º.⁷⁸ No atual Código de Processo Penal a ação privada está prevista nos artigos 30 a 38, 44 a 60.⁷⁹

A vítima na ação penal privada possui amplos poderes na persecução do suspeito e do réu. Pode deixar de acusar, renunciando ao seu direito, e,

⁷⁷ Artigo 72 – A queixa compete ao ofendido; seu pai, ou mãe, tutor, ou curador, sendo menor; senhor, ou cônjuge. Artigo 73 – Sendo o ofendido pessoa miserável, que pelas circunstâncias, em que se achar, não possa perseguir o ofensor, o Promotor Público deve, ou qualquer do povo pôde intentar a queixa, e prosseguir nos termos ulteriores do processo.

⁷⁸ Artigo 100, § 2º, do Código Penal – A ação de iniciativa privada é promovida mediante queixa do ofendido ou de quem tenha qualidade para representá-lo.

⁷⁹ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 85.

após instaurado o processo, desistir de dar-lhe seguimento ou perdoar o ofensor.

Antonio Scarance Fernandes aponta que a tendência processual tem sido a de restringir a ação penal privada ou até mesmo de aboli-la, salientando que os autores favoráveis à sua eliminação arrolam argumentos diversos, como por exemplo, de que ela seria reminiscência da época em que se admitia a vingança privada; que constitui fonte de abusos e transações vergonhosas entre ofensores e ofendidos, em contradição com os anseios sociais de repressão aos delitos; que a punição é tarefa do Estado, não podendo ficar condicionada à atuação de particular.⁸⁰

Todavia, é preciso reconhecer que, admitir a ação privada, não significa manter ou reinstaurar a vingança privada, ainda mais num sistema processual que assegura ao réu a ampla defesa, que impõe observância às regras do contraditório, exigindo a atuação de um juiz imparcial, conservando o direito de punir nas mãos do Estado.

A história demonstra que não é correto banir a vítima do processo. O interesse na repressão não é exclusivo da sociedade, mas é diretamente do cidadão que sofre as conseqüências maléficas da prática delituosa.

⁸⁰ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 85.

5.7 A ação penal privada nos crimes sexuais violentos

Segundo Antonio Scarance Fernandes, sempre se justificou a acusação privada nos crimes sexuais, ainda que violentos, com dois fundamentos principais: a publicidade decorrente do processo é mais negativa à vítima do que o silêncio sobre o fato, já tendo ela sofrido com a prática sexual indesejada; a colaboração do ofendido é fundamental para a produção probatória, haja vista que delitos dessa natureza normalmente são praticados às escondidas.⁸¹

O artigo 225, *caput*, prevê a ação privada nos crimes contra a liberdade sexual, de que são exemplos o estupro e o atentado violento ao pudor, mas cabível ação pública incondicionada quando o crime é cometido com abuso do poder familiar, ou na qualidade de padrasto, tutor ou curador (artigo 225, § 1º, inciso II, do Código Penal), ou quando da prática resulte lesão corporal grave ou morte. Também será a ação pública, porém condicionada à representação, quando a vítima ou seus pais não puderem prover às despesas do processo, sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família (artigo 225, § 1º, inciso I, do Código Penal).

⁸¹ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 88.

5.8 A vítima na ação penal pública condicionada

A atividade de acusar se manifesta, essencialmente, desde a Antigüidade, como direito de três entes: do Estado, da vítima e do povo. A prevalência do Estado na persecução criminal é uma realidade, mas há nos processos iniciados por ação pública, formas diversas de atuação do ofendido: em auxílio ao órgão público incumbido de acusar; como titular da ação civil; titular do direito de acusação supletiva; como titular do direito de representação, mediante manifestação necessária da vítima para a acusação pública.⁸²

Parte da doutrina, entretanto, manifestou-se contrária ao condicionamento da ação penal pública à manifestação da vítima.

Constantemente lembrado é Binding, que arrolou os principais motivos desse posicionamento: 1 – prejuízo do Estado, como titular do *jus puniendi* e do poder de indultar; 2 – prejuízo do ofendido, a quem não foi possível apresentar em tempo a representação, ou que teve um representante inativo; 3 – lesão ao princípio de justiça de que toda culpa deve ter sua retribuição; 4 – abandono da autoridade do Estado ao arbítrio privado; 5 – condição favorável para o criminoso que, com frequência, se subtrai à pena; 6 – condição favorável para o ofendido que, às vezes, comercia seu direito e é impelido a extorsões.⁸³

⁸² FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 91.

⁸³ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 93.

Mas as legislações continuam prevendo a subordinação da persecução pública à manifestação do ofendido em determinados crimes. Como motivos principais, podemos nos referir ao resguardo da esfera privada e íntima da vítima e à pouca gravidade do delito praticado. Os motivos secundários são a dependência da realização da prova à colaboração do ofendido; a prevalência do interesse na reparação civil sobre o interesse na punição criminal; evitar hostilidades entre indivíduos ligados por interesses comuns.

A experiência tem demonstrado que as ações penais públicas condicionadas devem ser mantidas, haja vista que nos crimes de pequena relevância, a fragilidade da ofensa justificaria o condicionamento, principalmente quando a vítima não possui interesse na repressão do crime, ante o potencial diminuto da lesão.

5.9 O instituto da representação no Brasil

A primeira previsão expressa sobre a representação no Brasil está contida no artigo 1º, parágrafo único, da Lei Federal 628, de 28 de outubro de 1899, texto que foi incluído no § 5º, do artigo 407, da Consolidação das Leis Penais, de autoria de Vicente Piragibe. Cuidava da representação do ofendido nas hipóteses de furto entre parentes até o 4º grau.

O Código Penal não elencou num único artigo todos os crimes dependentes de representação, a exemplo do Código Penal Argentino de 1921. Foi adotado um sistema semelhante ao Código Italiano, cuja referência à necessidade do instituto, está contida na Parte Especial, após a descrição do ilícito penal.

A representação consiste em declaração de vontade, da vítima ou seu representante legal, ou de sucessores, no caso de morte ou ausência do ofendido, condicionando a persecução penal pública. Está prevista no artigo 24, do Código de Processo Penal Brasileiro.⁸⁴

O ofendido, ao manifestar sua vontade, promove a comunicação do delito, permitindo ao Ministério Público que provoque a investigação e promova a ação penal.

Antonio Scarance Fernandes revela que “constitui a representação direito subjetivo individual, enquadrável na categoria dos direitos cívicos, pois impõe ao Estado a obrigação de acusar se presentes os requisitos

⁸⁴ Artigo 24, do CPP - Nos crimes de ação penal pública, esta será promovida por denúncia do Ministério Público, mas dependerá, quando a lei o exigir, de requisição do Ministro da Justiça ou de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. § 1º - No caso de morte do ofendido ou quando declarado ausente por decisão judicial, o direito de representação passará ao cônjuge, ascendente, descendente ou irmão. § 2º - Seja qual for o crime, quando praticado em detrimento do patrimônio ou interesse da União, Estado e Município, a ação penal será pública.

necessários para o oferecimento da denúncia”.⁸⁵ É instituto de direito processual e representa condição ao exercício da ação.

5.10 O representante do ofendido incapaz

O artigo 100, § 1º, do Código Penal, prescreve que a ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exigir, de representação do ofendido.

Completa essa norma o artigo 24, *caput*, do Código de Processo Penal, segundo o qual a ação pública poderá depender, nos casos em que a lei o exigir, de representação do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo. Em algumas hipóteses, o ofendido pode não possuir capacidade para estar em juízo, razão pela qual atuará através de seu representante legal. Em resumo, o direito de representar pertence ao ofendido, mas será exercido pelo representante legal, quando incapaz.

5.11 O conteúdo e a forma da representação

A representação consiste em declaração escrita ou oral, consoante regra do artigo 39, do Código de Processo Penal. Quando feita verbalmente, ou por escrito, mas sem assinatura devidamente autenticada do ofendido, de seu representante legal ou procurador, será reduzida a termo, perante o juiz ou autoridade policial, presente o órgão do Ministério Público, quando a este

⁸⁵ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 96.

houver sido dirigida . Deve conter todas as informações que possam servir à apuração do fato e da autoria.

Não deverá ser repelida se, por acaso, não contiver todos os elementos exigidos pelo artigo 39, § 2º, do Código de Processo Penal. Deve prevalecer a vontade da vítima, ao invés do formalismo processual. Quanto à forma, basta que fique evidenciada a vontade do ofendido de que seja promovida a ação penal. A insuficiência de conteúdo pode ser suprida pelas declarações posteriores do ofendido no inquérito.

5.12 A retratação da representação no Brasil

De acordo com o artigo 104, do Código Penal, a representação é irretratável depois de iniciada a ação. Por outro lado, o artigo 25 do Código de Processo Penal explicita o momento de início da ação penal, esclarecendo que a representação será irretratável depois de oferecida a denúncia.

5.13 A assistência e a acusação conjunta

O crime ofende a ordem jurídica e deve ser reprimido pelo Estado, cabendo a este último a punição do agente. Contudo, a punição não interessa somente ao Estado, mas à vítima, que é quem sofre danos físicos, morais, patrimoniais, além de esperar que a norma repressiva seja aplicada.

O ingresso do ofendido no processo pode ser encarado como meio de atenuar a insatisfação com o desempenho dos entes estatais, abrindo espaço para composições, nas hipóteses de infrações menos graves.

Antonio Scarance Fernandes relaciona as formas pelas quais se admite estar a vítima com o Ministério Público no processo criminal.

Na primeira, a mais simples, figura como auxiliar da acusação. Tem aqui a posição jurídica de assistente. Participa de modo mais amplo quando formula acusação que é acrescida à acusação oficial. Forma-se um litisconsórcio ativo entre Ministério Público e ofendido. Fala-se então em ‘querelante conjunto’ ou acusação conjunta. Finalmente, nos países que admitem a cumulação da ação civil com a penal, a vítima, ao pleitear a reparação do dano, acaba influenciando através da prova e das alegações na condenação do réu. É inevitável essa repercussão por mais que se queira manter a parte civil na defesa de seus interesses de ordem pecuniária.⁸⁶

A assistência consiste na forma pela qual o ofendido ou seu representante legal, ou na falta, qualquer das pessoas mencionadas no artigo 31, do Código de Processo Penal, podem intervir, ingressando no feito e atuando, ao lado do Ministério Público, no pólo ativo.

⁸⁶ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 121

A assistência difere da hipótese em que há acusação particular em conjunto com a acusação pública. Trata-se de litisconsórcio ativo,⁸⁷ onde há dois acusadores, duas partes principais. Também não se confunde a assistência com a ação privada subsidiária da pública, onde, por ausência de atuação do Ministério Público, a vítima formula a queixa, figurando, portanto, como parte principal. Nesta hipótese, age como substituto processual. Caso o Ministério Público assumira a posição de parte principal, nada impede que a vítima possa continuar como assistente.

O interesse da vítima na reparação do dano é razão para sua participação no processo, através de postulação direta mediante ação civil ou por meio de sua colaboração com o Ministério Público como assistente litisconsorcial. Objetiva, com a condenação, um título executivo civil, ou até mesmo impedir a prolação de sentença absolutória cujo fundamento vede a via civil para a reparação do dano.

O ofendido possui interesses próprios que legitimamente pode defender ou resguardar. Busca, indubitavelmente, a aplicação da lei penal contra quem, ao praticar o crime, atingiu bem jurídico seu, protegido pela norma repressiva.

⁸⁷ Embora o direito de punir seja unicamente do Estado e o Ministério Público, como seu representante, seja o legitimado para a ação penal, nos casos de ação pública, é cabível a formação de litisconsórcio ativo, integrando o pólo ativo a vítima do crime. NUCCI, Guilherme de Souza, *op. cit.*, pp. 554-555.

Noutros casos, estará preocupado em assegurar o seu bem-estar pessoal ameaçado pelo autor do crime.

Nos sistemas estrangeiros, além da participação da vítima no processo de iniciativa pública através da ação civil, revelaram-se duas outras formas de atuação do ofendido ao lado do Ministério Público, ou seja, como seu assistente e como acusador conjunto.

Na Espanha, o sujeito passivo do crime pode figurar como acusador particular nas ações públicas.

Na Argentina, desde fins do século XIX, discute-se sobre a conveniência de ser admitido o querelante conjunto. Todavia, em face da existência do Código de Processo Nacional e dos Códigos de Processo das Províncias, em vários sistemas há previsão de acusação conjunta; em outros não foi admitida, permitindo-se em alguns somente o auxílio do ofendido ao Ministério Público.

Em Portugal a vítima já podia auxiliar a Justiça Pública nas Ordenações Manuelinas, pois, ao tempo em que se cogitava da possibilidade de o acusador não ser mais considerado parte, mencionava-se que podia ajudar a Justiça se esta prosseguisse na acusação. Nas Ordenações Filipinas previa-se ajuda à Justiça pelo “quereloso”, que não mais podia acusar porque, estando solto o

querelado, havia passado um ano. Admitia-se, também, a assistência, na hipótese de afastamento do acusador.

O instituto da assistência está previsto no Código de Processo Penal Português nos artigos 68⁸⁸ a 70.

Em Portugal, o assistente funciona como colaborador do Ministério Público, a cuja atividade está subordinada a sua intervenção no processo, salvo as exceções previstas em lei. Em especial, compete ao assistente: a) Intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo as diligências que forem necessárias; b) Deduzir acusação independente daquela

⁸⁸ Artigo 68.º Assistente

1 — Podem constituir-se assistentes no processo penal, além das pessoas e entidades a quem leis especiais conferirem esse direito: a) Os ofendidos, considerando-se como tais os titulares dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, desde que maiores de 16 anos; b) As pessoas de cuja queixa ou acusação particular depender o procedimento; c) No caso de o ofendido morrer sem ter renunciado à queixa, o cônjuge sobrevivente não separado judicialmente de pessoas e bens, os descendentes e adotados, ascendentes e adotantes, ou, na falta deles, irmãos e seus descendentes e a pessoa que com o ofendido vivesse em condições análogas às dos cônjuges, salvo se alguma destas pessoas houver participado no crime; d) No caso de o ofendido ser menor de 16 anos ou por outro motivo incapaz, o representante legal e, na sua falta, as pessoas indicadas na alínea anterior, segundo a ordem aí referida, salvo se alguma delas houver participado no crime; e) Qualquer pessoa nos crimes contra a paz e a humanidade, bem como nos crimes de tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação de justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação econômica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção.

2 — Tratando-se de procedimento dependente de acusação particular, o requerimento tem lugar no prazo de oito dias a contar da declaração referida no artigo 246.º, n.º 4.

3 — Os assistentes podem intervir em qualquer altura do processo, aceitando-o no estado em que se encontrar, desde que o requeiram ao juiz: a) Até cinco dias antes do início do debate instrutório ou da audiência de julgamento; b) Nos casos dos artigos 284.º e 287.º, n.º 1, alínea b), no prazo estabelecido para a prática dos respectivos atos.

4 — O juiz, depois de dar ao Ministério Público e ao arguido a possibilidade de se pronunciarem sobre o requerimento, decide por despacho que é logo notificado àqueles.

5 — Durante o inquérito, a constituição de assistente e os incidentes a ela respeitantes podem correr em separado, com junção dos elementos necessários à decisão.

iniciada pelo Ministério Público; c) Interpor recurso das decisões contrárias aos seus interesses, mesmo que o Ministério Público não o tenha feito. Os assistentes serão sempre representados por advogado. Se forem vários, serão representados por um só advogado. Se houver divergência, a escolha fica a critério do juiz.

Na Alemanha, permite-se que a vítima se una à acusação pública.

Scarance Fernandes explica que:

Limitada era no sistema da Ordenação Processual Penal a legitimação do ofendido para essa intervenção, que vinha estabelecida no § 395; salientava Maier que ‘só pode aderir à ação pública quem, segundo o § 374, é titular da ação privada, o que supõe tenha o Ministério Público, ainda que se tratasse desse tipo de delito, decidido promover a ação pública (§§ 376 e 377); quem é pai, filho, irmão ou cônjuge de alguém morto em decorrência de uma conduta punível e, por último, quem mediante uma ‘instância’ penal pediu ao Ministério Público a promoção da ação pública e, diante de sua negativa, utilizou com êxito do remédio do § 172, conseguindo uma resolução jurisdicional que obrigou o Ministério Público a promover a ação penal’. Atua o ofendido como auxiliar da acusação, mas, quanto ao recurso e à revisão criminal, tem poder autônomo de impugnação ou proposição, vindo aqui a se constituir em substituto processual (§ 395 e § 401)”.⁸⁹

No México, admite-se, de forma limitada, que a vítima possa auxiliar o Ministério Público no processo criminal. A regra vigente é da obrigatoriedade

⁸⁹ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 128

da acumulação das pretensões penal e civil no processo criminal, competindo ao Ministério Público as duas postulações.

Na Itália, o sistema processual atual reconhece ao ofendido uma posição diferenciada, distinguindo-se entre aquela que pleiteia a reparação civil e a que se coloca como assistente do Ministério Público, que também detém a titularidade de interesses de natureza penal. O novo Código de Processo Penal não permitiu que a vítima formulasse acusação conjunta. A vítima continua a ter maior intervenção como parte civil, valendo-se deste, sob a pretensão de reparação do dano sofrido, para influir no resultado criminal do processo.

5.13.1 Evolução Histórica do instituto da assistência no Brasil

As fontes legislativas da assistência no direito brasileiro são as Ordenações Manuelinas e Filipinas, que traziam previsão de que o ofendido poderia auxiliar a Justiça nos processos criminais públicos.

No Período Imperial, o ofendido podia participar ativamente do processo por crime de ação pública.

Antonio Scarance Fernandes explica que:

Qualquer do povo tinha o poder de denunciar (noticiar o crime) e, quando essa denúncia fosse oferecida pelo próprio ofendido, divergia-se na doutrina se aí haveria queixa: para Pimenta Bueno, ela convertia-se em queixa; para Ramalho continuava havendo denúncia, sem conversão em queixa, mas tinha a pessoa poder de sustentar todos os termos da sua denúncia até final sentença. Conclui Pierangelli que: ‘ao ofendido não só era dado o direito de denúncia, mas também o de acusar, assumindo até mesmo a posição de parte principal da relação processual, desde que não houvesse procedimento oficial. Não poderia, contudo, sobrepor-se ao promotor público, mas isso não o impedia de participar do processo, ao lado do Ministério Público, na qualidade de assistente de acusação.’⁹⁰

A Consolidação do Processo Criminal do Brasil, de Tristão Alencar de Araripe, de 1876, não previu a figura do assistente.

No período do Império, o ofendido podia oferecer acusação mediante queixa, não só nos crimes particulares como também em delitos públicos. Ainda que não prevista e regulamentada a assistência, a vítima tinha poderes de realizar acusação e de participar em processos por delitos públicos, podendo, assim, auxiliar o Ministério Público.

A participação do ofendido, no Código Penal de 1890, foi mencionada expressamente no artigo 408, que trazia previsão de intervenção nos processos iniciados por denúncia, ou por ato “ex officio” para auxiliar a

⁹⁰ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 131.

acusação. Considerava-se que a norma, apesar de contida no Código Penal, era de natureza processual.

O Código de Processo Penal de 1942 representou significativo avanço, regulando em diversos artigos a figura do assistente do Ministério Público.

Admite-se a assistência tanto em crime de ação pública, tendo início o processo por denúncia ou queixa subsidiária, como em delito de ação privada.

Poderá intervir, em todos os termos da ação pública, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, o cônjuge, ascendente, descendente ou irmão.

Na queixa subsidiária, se o Ministério Público retomar a ação como parte principal, a vítima pode figurar como assistente.

O ofendido, no papel de assistente, não é parte principal; é um terceiro interveniente voluntário, que auxilia o Ministério Público. O assistente insere-se na relação processual com a finalidade ostensiva de ajudar ao assistido, possuindo interesse que a sentença seja favorável ao litigante a quem assiste.

Quanto à natureza jurídica da assistência, há que se verificar o interesse que legitima a intervenção da vítima no processo criminal. Se for apenas civil,

haverá assistência litisconsorcial. Se a participação decorre de interesse de ordem penal, haverá assistência simples.

É importante destacar que só pode ser assistente quem a lei expressamente admitir.

O artigo 271, do Código de Processo Penal elenca os poderes processuais do assistente, afirmando que lhe será permitido propor meios de prova, requerer perguntas às testemunhas, aditar o libelo e os articulados, participar do debate oral e arrazoar os recursos interpostos pelo Ministério Público, ou por ele próprio, nos casos dos artigos 584, § 1º, e 598.

O referido texto legal merece algumas considerações. A primeira delas diz respeito ao fato de que o assistente tem o direito de propor a realização de qualquer meio de prova pertinente (perícias, requisição de documentos, oitiva de testemunhas etc), o que reforça sua posição de órgão de acusação auxiliar. O Ministério Público deve ser ouvido antes da decisão, a fim de se evitar tumulto causado pelo assistente, ao propor provas indevidas ou prejudiciais ao órgão acusador.

Há controvérsias quanto à possibilidade de o assistente arrolar testemunhas. Parte da doutrina entende que tal direito não está garantido expressamente em lei e nem é previsto momento procedimental próprio para

isso. Há, todavia, entendimento em sentido contrário, de que entre os meios de provas a que tem direito, está o de indicar testemunhas, desde que observadas duas premissas: não ser superado o limite legal, e apresentação do rol antes do interrogatório, haja vista que neste ato o acusado pode conhecer as testemunhas arroladas pela acusação, dizendo se possui algo contra elas.

Guilherme de Souza Nucci leciona:

Tratando-se de um meio de prova (Capítulo VI, do Título VII, do Código de Processo Penal), logicamente, pode o assistente de acusação arrolar testemunhas. O único obstáculo que encontra é o número legal, fixado de modo equânime, tanto para a acusação, quanto para a defesa, bem como a tempestividade. Logo, somente quando o Ministério Público não esgota o número legal, que lhe é reservado, pode o assistente suprir o rol, acrescentando outras testemunhas. E deve fazê-lo até que ocorra o interrogatório do réu, uma vez que, após esse ato processual, nasce o direito da defesa de arrolar testemunhas e não mais da acusação.⁹¹

O assistente pode aditar o libelo, mas não a denúncia. Nos processos do júri, o libelo é vinculado à decisão de pronúncia. Destarte, o promotor não pode estender a sua acusação em plenário, indo além dos limites fixados pelo juiz na pronúncia.

⁹¹ NUCCI, Guilherme de Souza, *op. cit.*, p. 557.

Entende-se que o poder recursal do assistente é supletivo, ou seja, só pode dele utilizar-se quando o Ministério Público deixar de recorrer ou o fizer de forma parcial.

Pode recorrer, todavia, autonomamente, nos seguintes casos: a) decisão de impronúncia (artigo 584, §1º, do CPP); b) na hipótese de extinção de punibilidade (artigo 584, §1º, do CPP); c) sentença absolutória (artigo 598, do CPP); d) sentença condenatória visando ao aumento de pena.

Scarance Fernandes admite, ainda, por extensão os seguintes recursos: a) recurso em sentido estrito quando for denegada a apelação, ou decretada a sua deserção (artigo 581, XV, do CPP); b) carta testemunhável da decisão que denegar recurso em sentido estrito interposto pelo assistente, ou da que, admitindo o recurso, obstar à sua expedição e seguimento para o juízo *ad quem* (artigo 639, I e II, do CPP); c) recurso extraordinário; d) recurso especial; e) agravo de instrumento em caso de denegação de recurso extraordinário ou recurso especial; f) embargos de declaração.⁹²

A participação do assistente como colaborador do órgão acusatório deve ser admitida com a imposição de limites, para que não interfira excessivamente no andamento do processo com a provocação de incidentes

⁹² FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, pp. 146-147.

desnecessários, ou ainda, com impugnações descabidas de atos judiciais. É importante lembrar que a vítima teve vinculação direta com o fato criminoso e, por isso, tende a ter uma atuação apaixonada, o que pode ser prejudicial ao desenvolvimento regular do processo.

5.14 Considerações sobre a vítima no Código Penal

Como anteriormente mencionado, os termos “vítima”, “ofendido” ou “lesado” têm sido utilizados pelo Direito Penal, sem distinção.

Na Parte Geral, objeto de estudo deste capítulo, o Código Penal expressamente faz referência ao termo “vítima”, seis vezes; faz referência a “ofendido” onze vezes, e a “lesado”, apenas uma vez.

Vejamos algumas das hipóteses previstas no diploma retrodescrito:

Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposos, se previsto em lei.

...

3º - O erro quanto à pessoa contra a qual o crime é praticado não isenta de pena. Não se consideram, neste caso, as condições ou qualidades da vítima, senão as da pessoa contra quem o agente queria praticar o crime.

Devem-se levar em conta para a configuração do delito e sua punição, as condições ou qualidades da vítima virtual, ou seja, aquela que seria alvo da agressão, e não as da vítima real (a pessoa atingida).

Art. 45 - Na aplicação da substituição prevista no artigo anterior, proceder-se-á na forma deste e dos arts. 46, 47 e 48(**Redação da Lei nº 9.714/25.11.98**).

§ 1º - A prestação pecuniária consiste no pagamento em dinheiro à vítima, a seus dependentes ou a entidade pública ou privada com destinação social, de importância fixada pelo juiz, não inferior a 1 (um) salário mínimo nem superior a 360 (trezentos e sessenta) salários mínimos. O valor pago será deduzido do montante de eventual condenação em ação de reparação civil, se coincidentes os beneficiários.

A prestação pecuniária é sanção penal, restritiva de direitos, embora possa ter característica de antecipação de indenização civil. Guilherme de Souza Nucci leciona que na hipótese de destinação de prestação pecuniária à vítima do delito ou a seus dependentes, em futura ação de indenização civil, o valor pago será devidamente descontado, evitando-se o enriquecimento sem causa por parte do ofendido. Se a destinação for integralmente a entidade pública ou privada de caráter social, a pena não possuirá qualquer conotação civil.⁹³

⁹³ NUCCI, Guilherme de Souza. Código Penal Comentado. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 335.

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

Interessa-nos a análise do termo “comportamento da vítima”. Neste contexto, verifica-se que o modo de agir da vítima pode levar ao crime. O ofendido, sem incorrer em injusta provocação, às vezes contribui para o acirramento de ânimos ou estimula a prática do delito. Por esta razão, é importante que se atente para o comportamento da vítima nos crimes contra os costumes, e em especial, a exploração do lenocínio, em que há interação e dependência da mulher para com aquele que a explora.

5.14.1 Do perdão do ofendido

De acordo com o artigo 107, V, do Código Penal, é facultado ao querelante perdoar o querelado, no curso da ação penal privada, hipótese em que ocorrerá a extinção da punibilidade. Por conseguinte, o perdão do ofendido, nos crimes em que somente se procede mediante queixa, obsta ao prosseguimento da ação (artigo 105, do Código Penal).

Não há que se confundir perdão do ofendido com renúncia daquele ao exercício do direito de queixa, uma vez que o perdão ocorre na fase

processual, ao contrário da renúncia, que está limitada à fase pré-processual. Ademais, o perdão é ato bilateral, ou seja, necessita de aceitação expressa ou tácita pelo querelado ou por procurador com poderes especiais, consoante regra prevista no artigo 55, do Código de Processo Penal. Nesta linha de raciocínio, importante mencionar que se o querelado o recusa, não produz efeito algum, de acordo com a norma do artigo 106, inciso III, do Código Penal.

O perdão do ofendido poderá ser processual, quando concedido em juízo, ou extraprocessual, se concedido através de declaração assinada, fora dos autos, pelo ofendido, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais (artigos 50 e 56, do Código de Processo Penal).

Uma vez concedido, mediante declaração expressa nos autos, o querelado será intimado a dizer, dentro de três dias, se o aceita, devendo, ao mesmo tempo, ser cientificado de que o seu silêncio importará aceitação (artigo 58, *caput*, do Código de Processo Penal). A aceitação do perdão, fora do processo, deverá constar de declaração assinada pelo querelado, por seu representante legal ou procurador com poderes especiais (artigo 59, do Código de Processo Penal). Uma vez aceito, o juiz julgará extinta a punibilidade (artigo 58, parágrafo único, do Código de Processo Penal).

O artigo 106, incisos I e II, do Código Penal, ainda trazem previsão de que o perdão, processual ou extraprocessual, expresso ou tácito, quando concedido a qualquer dos querelados, a todos aproveita, e se concedido por um dos ofendidos, não prejudica o direito dos outros. O § 2º do dispositivo retro, estabelece que é possível a concessão do perdão pelo ofendido a qualquer tempo, desde que não tenha havido sentença condenatória transitada em julgado.

6 A REPARAÇÃO DO DANO NA ESFERA PROCESSUAL CRIMINAL

Quadra registrar que em sentido amplo, a expressão “indenizar” pode abranger a reparação, a restituição e o ressarcimento. Por reparação, deve-se entender, em sentido estrito, a forma de compensação de quem sofreu dano não suscetível de valoração monetária. Entende-se por restituição, a devolução de determinada coisa perdida em razão do crime. Ressarcimento é a forma de compensação pela perda patrimonial.

O processo de natureza criminal pode conduzir à reparação do dano causado à vítima de vários modos. A maneira corrente de obtenção de reparação do dano através do processo criminal, consiste no ajuizamento da ação civil, em sede penal, formando-se um litisconsórcio ativo entre o prejudicado e o Ministério Público.⁹⁴

Pode, também, o processo criminal repercutir na reparação do dano de outra forma, ou seja, através do efeito civil da sentença penal, encontrado em diversas legislações, constituindo-se em título executivo civil, tornando certa a obrigação de reparar o dano.

⁹⁴ FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no Processo Criminal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 154.

6.1 Aspectos históricos relacionados à reparação criminal

Segundo Antonio Scarance Fernandes, a história da reparação está intimamente ligada à história da pena.⁹⁵

Há que se ressaltar que nos primeiros tempos, os pagamentos impostos ao infrator eram revertidos à vítima e, inclusive, ao chefe, à comunidade, ao rei. Com o passar dos tempos, o pagamento veio a se confundir com a pena de multa, cujo valor dependia de vários fatores, como por exemplo, a espécie do crime, a idade das partes, a classe social, o sexo e prestígio do ofendido.

No entanto, com o avançar da Idade Média, a punição de ordem pecuniária e o confisco de bens vão se transformando em meios de proporcionar recursos para os senhores feudais, poder eclesiástico e reis, perdendo o objetivo de reparação dos danos das vítimas.

As Ordenações Filipinas, no Livro V, traziam disposições que prescreviam para os crimes, além da sanção penal, a sanção pecuniária e a reparação.

Com o fortalecimento do Estado, a multa passa a ter como destinação os cofres da Administração Pública para pagamento das despesas processuais.

⁹⁵ Na antiguidade, na fase da vingança privada, ou justiça privada, a sanção de caráter reparatório figurou como pena cumulativa ou substitutiva de punições mais rigorosas. FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 155.

Paulatinamente, a idéia de que o dano sofrido, ao invés de punido, deveria ser reparado pelo agente, vai tomando consistência, seja através da via criminal, ou por meio de ação própria, o que acarretou a distinção do que hodiernamente denominamos de responsabilidade civil e responsabilidade penal.⁹⁶

Na segunda metade do século XIX, em diversos congressos internacionais versando sobre ciências penais, enfatizava-se a necessidade de utilização do processo criminal para a reparação do dano causado pelo crime. No início do século XX, no Primeiro Congresso da Sociedade Italiana de Antropologia, Sociologia e Direito Criminal, discutiu-se o tema, havendo divergências quanto à vantagem de se admitir a ação civil no processo criminal.

A Escola Positiva influenciou o surgimento de outras propostas tendentes a fazer com que o dano fosse reparado pelo réu.⁹⁷

⁹⁶ Essa evolução processou-se gradativamente, persistindo, durante certo tempo, confusos os sistemas: as disposições e os costumes não se harmonizavam e havia incerteza a respeito das noções de pena, reparação e multa, que só vêm a ser definidas e distinguidas no século XIX com as codificações e a separação entre direito processual e direito substantivo. FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 159.

⁹⁷ “Sugere-se que o trabalho do preso fosse destinado a compensar os prejuízos sofridos pela vítima. Fala-se na criação de sistemas coletivos para a indenização das vítimas de crimes. Entende-se que a ordem jurídica só será inteiramente restaurada se, no processo criminal, além de ser punido, o réu também seja condenado à reparação do dano; decorre daí que o juiz deveria, de ofício, decidir sobre a reparação, ou incumbiria ao Ministério Público pleiteá-la. Propõe-se que certos benefícios do condenado sejam condicionados à reparação do dano: concessão de “sursis”, deferimento do livramento condicional, reabilitação”. FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 160.

No Brasil, ao ser proclamada a Independência, não havia definição precisa dos conceitos de reparação, pena e multa.

Havia no Código Criminal do Império a previsão de ação civil no processo criminal, com dispositivos considerados avançados para a época, com a utilização do sistema da cumulação obrigatória. Excepcionalmente, o ofendido podia utilizar a via civil contra o delinqüente (artigo 31, § 3º). Interessante destacar que os bens do delinqüente ficavam hipotecados desde o momento do crime (artigo 27), tendo preferência sobre o pagamento das multas, a satisfação do ofendido (artigo 30). Estabelecia que, havendo dúvida a respeito do valor a ser indenizado, a solução devia ser a favor do ofendido (artigo 22), o que demonstra que possuía um caráter eminentemente protetivo à vítima. Trazia previsão de prisão do devedor, com trabalho, para auferir a quantia necessária à reparação do dano (artigo 32).

No Código de Processo Criminal de 1832, havia previsão de propositura conjunta da pretensão penal e reparação do dano. Salienta-se que um dos requisitos da denúncia consistia em apontar o “valor provável do dano sofrido”, consoante redação do artigo 79. Ao juiz era imposto indagar ao Conselho de Sentença se havia lugar à indenização (artigo 269, § 5º).

A Lei 261, de 03 de dezembro de 1841, no artigo 68, revogou os artigos 31 do Código Criminal e 269, § 5º, do Código de Processo Criminal, estabelecendo um sistema semelhante ao existente na atualidade, prevendo a independência das ações civil e penal, atribuindo força de coisa julgada civil à sentença penal, estabelecendo que a decisão sobre a existência do fato e respectiva autoria não poderia ser discutida no cível.

A atual Constituição Federal, no artigo 5º, inciso XLV, estabeleceu que “nenhuma pena passará da pessoa do condenado, podendo a obrigação de reparar o dano e a decretação do perdimento de bens ser, nos termos da lei, estendidas aos sucessores e contra eles executadas, até o limite do valor do patrimônio transferido”.

Da análise do texto Constitucional, verifica-se que a condenação penal tem como efeito a reparação do dano, e ainda, consigna a responsabilidade do patrimônio do autor da infração pelo ressarcimento devido à vítima.

Foi apresentado ao Plenário da Câmara dos Deputados, em 20 de junho de 2006, o Projeto de Lei 7222/06, de autoria do Senador Demóstenes Torres, que acresce ao artigo 10, do CPP, a previsão de indisponibilidade dos bens ou valores do indiciado ou de terceiro a quem tenha transferido tais bens, ou

tenha se beneficiado diretamente com a prática da infração penal, em montante que assegure a reparação do dano sofrido pelo ofendido.

Referido projeto acrescenta ao artigo 41, do CPP, um parágrafo único, definindo o ofendido, para o fim de reparação do dano, como a pessoa que suporta direta ou indiretamente os efeitos da infração penal consumada ou tentada, vindo a sofrer danos físicos, psicológicos, morais ou patrimoniais.

6.2 Os sistemas legais

Considerando-se a sede do julgamento da reparação do dano causado pelo crime, os sistemas são essencialmente dois, o da união e o da separação.⁹⁸

No sistema da união, cabe ao juiz criminal a decisão sobre o crime e a reparação do dano. Pelo sistema da separação ou independência, a reparação deverá ser buscada no juízo cível.

Adotam o sistema da separação ou independência os seguintes países: Austrália, Canadá, Escócia, Estados Unidos, Holanda, Inglaterra, Paraguai e Suíça.

⁹⁸ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 166.

Por outro lado, adotam o sistema da união: Alemanha, Argentina, Bélgica, Chile, Colômbia, Costa Rica, Espanha, França, Itália, México, Peru, Polônia, Portugal, Romênia e Venezuela.

O sistema adotado no Brasil é o da independência, o que se percebe da leitura da Exposição de Motivos do Código de Processo Penal, que esclarece que a motivação para a adoção desse sistema foi evitar tumulto do processo criminal com questões patrimoniais, o que acarretaria atraso na repressão criminal.⁹⁹

Nota-se que a independência das ações é compensada pela ampla atribuição de eficácia civil às sentenças penais, condenatórias ou absolutórias (em algumas hipóteses).

Antonio Scarance Fernandes salienta que o tema é tratado nos Códigos Penal, Processo Penal, Civil e Processo Civil, decorrendo de suas disposições os seguintes princípios:

a) a responsabilidade civil é independente da criminal (artigo 935, do Código Civil);

b) a sentença condenatória, ao tornar certa a obrigação de indenizar, constitui título executivo judicial, permitindo que, após realizada a liquidação, se

proceda à execução civil (artigos 91, inciso I, do Código Penal; 63, do Código de Processo Penal e 584, inciso II, do Código de Processo Civil).

c) a ação para reparação do dano pode ser proposta no juízo cível enquanto pendente a causa penal (artigo 64, do Código de Processo Penal);

d) intentada a ação penal, o processo poderá ser suspenso pelo juiz da ação civil, até o julgamento definitivo daquela (artigos 64, parágrafo único, do Código de Processo Penal, e 110, parágrafo único, do Código de Processo Civil);

e) faz coisa julgada no cível a sentença penal que reconhecer ter sido o ato praticado em estado de necessidade, em legítima defesa, em estrito cumprimento do dever legal ou no exercício regular de direito (artigo 63), ou que reconhecer a inexistência do fato (artigos 66 do Código de Processo Penal e 935 do Código Civil), ou afastar a autoria (artigo 935 do Código Civil);

f) não impedem a propositura da ação civil a sentença que declara não constituir crime o fato imputado ao réu e as decisões que determinam o arquivamento de inquérito policial e de peças de informação, ou que declaram extinta a punibilidade (artigo 67, incisos I, II e III, do Código de Processo Penal).

⁹⁹ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 173.

O interesse da vítima na reparação do dano, no sistema brasileiro, é preservado levando-se em conta dois fatores: 1) é possível figurar como assistente, com poderes razoáveis, tendo condições de influir no resultado da causa; 2) é título executivo civil a sentença condenatória.

6.3 A efetividade da reparação do dano

Os movimentos tendentes à valorização do papel da vítima no processo criminal têm acentuado o entendimento de que a reparação do dano não deve ser vista como preocupação exclusiva da pessoa lesada, mas de todos no meio social, principalmente em relação a certos delitos ou determinadas vítimas. A Vitimologia tem demonstrado a necessidade de formular e experimentar programas de assistência, reparação, compensação e tratamento das vítimas do delito.¹⁰⁰

Em Cuba, estabeleceu-se um plano de compensação estatal que supre eventuais deficiências do ofensor e procura garantir indenização justa à vítima. Paralelamente aos sistemas estatais, em alguns países foram instituídos fundos especiais para indenização. Destinam-se estes a reparar prejuízos de vítimas específicas: as de crimes violentos, organizados, de tráfico de entorpecentes, de criminosos fugitivos (Finlândia e Suécia), de doentes mentais, de terrorismo (EUA).

No Brasil há notícias de que em 1912, Esmeraldino Bandeira já teria salientado a necessidade de uma “Caixa de Multas”, cujo objetivo seria o de suprir os recursos necessários à indenização quando o criminoso fosse insolvente. Alcântara Machado teria, em 1938, buscado inspiração na Caixa de ressarcimento peruana e reportando-se ao Projeto Vasconcellos e às caixas italianas, pretendendo que tal sistema fosse criado em nosso país. Entrementes, tal inovação não foi aceita no Código de 1940.¹⁰¹

A Lei 6.194, de 19 de dezembro de 1974, instituiu o pagamento de seguro obrigatório pelos proprietários de veículos automotores, destinando-o ao pagamento de indenização às vítimas de acidente de trânsito, sem a exigência de prova de culpa.

Frisa-se que em países como o Brasil, a implantação de sistemas estatais de reparação é demasiadamente difícil, haja vista o enfrentamento diuturno de problemas econômico-financeiros.

Forçoso reconhecer que o Código Penal traz diversos dispositivos destinados a forçar ou estimular o ressarcimento do dano resultante da conduta delituosa. Vejamos:

¹⁰⁰ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, p. 107.

¹⁰¹ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 184.

- a) artigo 16 – redução da pena de um a dois terços, nos crimes cometidos sem violência ou grave ameaça, se houver voluntária reparação do dano ou restituição da coisa até o recebimento da queixa ou denúncia;
- b) artigo 65, III, “b”: circunstância atenuante genérica consistente na reparação do dano antes do julgamento do crime;
- c) artigo 78, § 2º: a reparação do dano, ou a prova de impossibilidade de reparar, como fator condicionante da substituição das condições obrigatórias do *sursis* estabelecidas no § 1º, por outras mais favoráveis;
- d) artigo 81, inciso II: não reparação do dano como causa de revogação do *sursis*;
- e) artigo 83, inciso IV: reparação do dano como requisito para o livramento condicional;
- f) artigo 94, inciso III: reparação do dano como requisito para a reabilitação, salvo demonstração de impossibilidade de ressarcimento ou exibição de documento que comprove renúncia da vítima ou novação da dívida;

g) artigo 312, § 3º: ressarcimento do dano em crime de peculato culposo: se precede a sentença irrecorrível, extingue a punibilidade; se lhe é posterior, reduz de metade a pena imposta.

A Lei 7.210/84 (Lei de Execuções Penais), no artigo 29, § 1º, letra “a”, prevê que a remuneração do trabalho do preso deverá atender, entre outros pontos, à indenização dos danos causados pelo crime, desde que determinados judicialmente e não reparados por outros meios.

A utilização de sistemas jurídico-penais com o objetivo de estimular a reparação de danos surte pouco efeito em países subdesenvolvidos, porque geralmente os réus são pessoas desprovidas de condições financeiras, fato que reforça a aplicação de tal tendência nas infrações de pequeno potencial ofensivo.

6.4 A utilização de medidas cautelares no Código de Processo Penal (Medidas Assecuratórias)

É cediço que o provimento de mérito, no processo de conhecimento, pode ser demorado, fato que pode acarretar prejuízo à parte. Visando assegurar os efeitos de uma eventual procedência do pleito formulado em juízo, o interessado pode solicitar a realização de providências urgentes e provisórias.

As medidas cautelares são tratadas no Código de Processo Penal nos artigos 125 a 144. Estão inseridas no Capítulo VI, do Título VI, do Livro I, e receberam do legislador a denominação de medidas assecuratórias.

Guilherme de Souza Nucci leciona que as medidas assecuratórias são as providências tomadas, no processo criminal, para garantir futura indenização ou reparação à vítima da infração penal, pagamento das despesas processuais ou penas pecuniárias ao Estado ou mesmo evitar que o acusado obtenha lucro com a prática criminosa.¹⁰²

Estão regulados nos artigos retrocitados o seqüestro, o arresto e a especialização de hipoteca legal. Fazem parte dos procedimentos incidentes, razão pela qual comportam decisão em separado na pendência de processo principal. Antonio Scarance Fernandes indica, ainda, a apreensão, consoante artigos 118 a 124 e 240 a 250, todos do Código de Processo Penal e que, como providência cautelar, pode servir para a satisfação da vítima.¹⁰³

Salienta-se que a vítima pode requerer o seqüestro, arresto ou a inscrição e a especialização da hipoteca legal, de acordo com os artigos 127, 132 e 134 do Código de Processo Penal. Se for pobre, pode o Ministério

¹⁰² NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal Comentado*. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 324.

¹⁰³ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 201.

Público requerer em seu interesse (artigos 142 e 144 do Código de Processo Penal).¹⁰⁴

Todavia, pelo fato de tais medidas serem objeto de desconhecimento, na maioria das vezes, pelo ofendido, a autoridade policial deve solicitar ao juiz, sempre que possível, a decretação de busca e apreensão dos objetos subtraídos, para que os mesmos sejam posteriormente restituídos à vítima.

Havendo sentença penal absolutória ou extinção da punibilidade pela prescrição ou qualquer outra causa, havendo trânsito em julgado, as providências cautelares se desfazem, consoante redação do artigo 141, do Código de Processo Penal.¹⁰⁵

Fernando da Costa Tourinho Filho, discorrendo sobre o mencionado dispositivo, enfatiza:

Note-se que o legislador processual penal admitiu essas medidas assecuratórias visando aos interesses da vítima, ante eventual sentença condenatória, mesmo porque é efeito dessa sentença tornar certa a obrigação de ressarcir o dano. Nada impede, contudo, que a vítima ou quem de direito, e desde que seja possível a propositura de ação civil de satisfação do dano ou indenização, requeira essas mesmas providências, ou outras, no juízo cível. O

¹⁰⁴ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 202.

¹⁰⁵ Artigo 141 do CPP – O seqüestro será levantado ou cancelada a hipoteca, se, por sentença irrecorrível, o réu for absolvido ou julgada extinta a punibilidade.

que não se justifica é a persistência dessa medida constritiva, até porque outro é o juízo competente.¹⁰⁶

6.4.1 Do Seqüestro

As medidas assecuratórias adotadas no diploma processual vigente são: o seqüestro de imóveis ou móveis, a hipoteca legal e o arresto.

Seqüestro é medida assecuratória consistente na retenção dos bens imóveis e móveis do indiciado ou acusado, ainda que tenham sido transferidos a terceiros, quando adquiridos com o proveito da infração penal, para que deles não se desfaça, durante o curso da ação penal, a fim de se viabilizar a indenização da vítima ou impossibilitar ao agente que tenha lucro com a atividade criminosa.¹⁰⁷

No processo penal, a finalidade do seqüestro é o recolhimento dos proventos do crime, ou seja, tudo aquilo que o agente adquiriu, utilizando-se do produto auferido pela prática criminal, tendo como finalidade a indenização da parte lesada, bem como impedir que alguém aufera lucro com a prática de uma infração penal. Inexistindo ofendido pleiteando indenização, os proventos são confiscados pela União, como previsto no artigo 91, inciso II, *b*, do Código Penal.

¹⁰⁶ FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Código de Processo Penal Comentado. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 438.

¹⁰⁷ NUCCI, Guilherme de Souza, *op. cit.*, p. 324.

O Código de Processo Penal não utiliza o termo “seqüestro” no sentido técnico, que seria a retenção de coisa litigiosa, até a eleição do autêntico dono.

Há necessidade de que esteja demonstrada, nos autos, a existência de indícios veementes da procedência ilícita dos bens, para que ocorra o seqüestro. Guilherme de Souza Nucci esclarece que além de prova indiciária, é indispensável que seja ela veemente, ou seja, forte, intensa, cristalina.¹⁰⁸

Fernando da Costa Tourinho Filho leciona que uma vez realizada a diligência do seqüestro, há possibilidade de ajuizamento de embargos pelo terceiro senhor e possuidor, pelo indiciado ou réu e pelo terceiro de boa-fé.¹⁰⁹

6.4.2 Do arresto

Diz o artigo 137 do Código de Processo Penal que: “se o responsável não possuir bens imóveis ou os possuir de valor insuficiente, poderão ser seqüestrados bens móveis suscetíveis de penhora, nos termos em que é facultada a hipoteca legal dos móveis”.

Diversos autores reconhecem que o legislador foi infeliz ao empregar a palavra “seqüestro” no preceito citado, haja vista que a hipótese é a de arresto.

¹⁰⁸ NUCCI, Guilherme de Souza. Manual de Processo e Execução Penal. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 330.

¹⁰⁹ FILHO, Fernando da Costa Tourinho. Processo Penal. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 31.

Para elucidar o tema, é conveniente frisar que “seqüestro” significa a retenção de determinado objeto, sobre o qual se litiga, enquanto arresto é medida que se toma para conservar o que for suficiente para o cumprimento do que é devido, segundo definição de Pontes de Miranda.

No seqüestro, a coisa “seqüestrável” foi adquirida com os proventos do crime. No arresto, a coisa não guarda relação com a infração penal. Destarte, tudo aquilo que pertencer ao agente da infração penal, de origem lícita, constituindo seu patrimônio, pode ser objeto de arresto, para o fim de garantir futura indenização à vítima.

Há que se frisar que somente os bens que forem suscetíveis de penhora podem ser arrestados. Fernando da Costa Tourinho Filho indica que a penhora é medida constrictiva do patrimônio e exclusiva do processo de execução. É regulada pelo artigo 649 do Código de Processo Civil, que diz serem impenhoráveis:

I – os bens inalienáveis e os declarados, por ato voluntário, não sujeitos à execução;

II – as provisões de alimento e de combustível, necessárias à manutenção do devedor e de sua família durante 01 (um) mês;

III – o anel nupcial e os retratos de família;

IV – os vencimentos dos magistrados, dos professores e dos funcionários públicos, o soldo e os salários, salvo para pagamento de prestação alimentícia;

V – os equipamentos dos militares;

VI – os livros, as máquinas, os utensílios e os instrumentos, necessários ou úteis ao exercício de qualquer profissão;

VII – as pensões, as tenças¹¹⁰ ou os montepios,¹¹¹ percebidos dos cofres públicos, ou de institutos de previdência, bem como os provenientes de liberalidade de terceiro, quando destinados ao sustento do devedor ou da sua família;

VIII – os materiais necessários para obras em andamento, salvo se estas forem penhoradas;

¹¹⁰ No sentido jurídico, “tença” é propriamente compreendida como a renda ou a pensão atribuída a alguém com o objetivo de lhe assegurar a subsistência, ou de lhe prover a alimentação. Tem, assim, significação equivalente à mesada ou à prestação periódica, vitalícia, ou temporária, destinada à prestação de alimentos. SILVA, De Plácido e. Vocabulário Jurídico. 23ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 2003, p. 1373.

¹¹¹ Segundo o próprio sentido das palavras que formam o vocábulo, quer ele exprimir a acumulação de alguma coisa para fins de auxílio ou de assistência. Assim, “montepio” designa a instituição formada com o objetivo de dar às pessoas, que nela ingressam, mediante uma contribuição, mensal ou como for estabelecido, assistência em caso de moléstia ou uma pensão à sua família, em caso de morte. Extensivamente, é a denominação atribuída ao benefício, pecúlio ou pensão, que constitui objeto de montepio. SILVA, De Plácido e, *op. cit.*, p. 929.

IX – o seguro de vida;

X – o imóvel rural, até um módulo, desde que este seja o único de que disponha o devedor; ressalvada a hipoteca para fins de financiamento agropecuário.

6.4.3 Da especialização de hipoteca legal

Segundo Pitombo, hipoteca legal é instrumento protetivo. “Emerge como favor legal, outorgado a certas pessoas, em dada situação jurídica, merecedoras do amparo. Na lei, pois, lhes nasce o direito real de garantia”.¹¹² Seu principal objetivo é assegurar a indenização do ofendido pela prática do crime, e também o pagamento das custas e despesas processuais.

Por especialização da hipoteca, entende-se o procedimento adotado para individualizar e tornar indisponível o imóvel sobre o qual deve incidir a garantia à futura indenização da parte ofendida.

Guilherme de Souza Nucci afirma que embora a lei mencione ser parte legítima apenas o ofendido, deve-se incluir o seu representante legal e seus herdeiros. Excepcionalmente, na forma autorizada pelo artigo 142, do Código de Processo Penal, o Ministério Público poderá provocar o procedimento de

¹¹² PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. *Do seqüestro no processo penal brasileiro*. São Paulo: Bushatsky, 1978, p. 42.

especialização da hipoteca legal, quando a vítima for pobre, ou quando houver interesse da Fazenda Pública.¹¹³

Para que possa ser requerida, é preciso a coexistência de dois pressupostos: a) certeza da existência da infração, ou seja, prova inequívoca da materialidade do fato delituoso; b) indícios suficientes de autoria.

6.5 A reparação do dano no Brasil através dos Juizados Especiais Criminais

A Constituição Federal de 1988 trouxe, no artigo 98, inciso I, a possibilidade de criação de juizados especiais, competentes para o julgamento das infrações de menor potencial ofensivo, através de procedimento oral e sumaríssimo, introduzindo o sistema da transação penal.

Ressalta-se que antes mesmo da promulgação da Carta Magna de 1988, dois juízes de São Paulo – Pedro Luiz Ricardo Gagliardi e Marco Antônio Marques da Silva – ofereceram à Associação Paulista de Magistrados, minuta de Anteprojeto de lei federal, disciplinando a matéria.¹¹⁴

Promulgada a Constituição, o Presidente do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, Juiz Manoel Veiga de Carvalho, constituiu um grupo

¹¹³ NUCCI, Guilherme de Souza, *op. cit.*, p. 334.

¹¹⁴ GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antonio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais*. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005, p. 39.

para análise do Anteprojeto. Após diversas reuniões, foi elaborado um substitutivo, com a inclusão de Exposição de Motivos. Amplamente discutido em São Paulo, na Seccional da Ordem dos Advogados do Brasil, recebeu sugestões de aprimoramento e foi apresentado ao então Deputado Michel Temer, que o transformou no Projeto de Lei 1.480/89.

O Projeto Michel Temer foi selecionado pelo Deputado Ibrahim Abi-Ackel, Relator da Comissão de Constituição e Justiça da Câmara dos Deputados, para compor a parte relacionada ao âmbito penal da Lei dos Juizados Especiais, culminando, após manutenção do Substitutivo aprovado pela Câmara, na Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995.

Aparentemente simples, a Lei 9.099/95 representa uma revolução no sistema processual-penal brasileiro. Não se contentando em importar soluções de outros ordenamentos, criou um sistema próprio de justiça penal consensual, que não encontra paralelo no direito comparado.

Verifica-se uma preocupação com a vítima, refletida integralmente no texto da lei, que fixou como um dos objetivos principais do Juizado a reparação dos danos por ela sofridos.

Não fez previsão de cumulação de ações civil e penal no processo criminal, mas aproximou a questão civil da penal, possibilitando a realização

de acordo, na fase preliminar, sobre a reparação do dano no Juizado Criminal, com a formação de título executivo.

Salienta-se que a previsão de acordo civil deu ênfase à vítima, pois estimula sua presença na fase preliminar.

Com o aumento das hipóteses de representação, ficando assim a acusação condicionada à manifestação de vontade da vítima, aumenta a sua força no sistema. Também, ao inovar com a previsão de renúncia ao direito de representar ou de oferecer queixa em razão do acordo civil, estimulou a realização dos acordos, aumentando a chance de a vítima ser reparada. Outro aspecto importante é o de trazer para o processo criminal o responsável civil, o que poderá facilitar os acordos tendentes a ressarcir o dano sofrido pela vítima.¹¹⁵

6.5.1 A composição dos danos civis

Deduz-se da leitura do artigo 74¹¹⁶, da Lei 9.099/95 que a composição dos danos civis deve ser reduzida a escrito, antes de apresentada ao juiz para homologação.

¹¹⁵ GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antonio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio, *op. cit.*, p. 85.

¹¹⁶ Artigo 74 – A composição dos danos civis será reduzida a escrito e, homologada pelo juiz mediante sentença irrecorrível, terá eficácia de título a ser executado no juízo civil competente. Parágrafo único. Tratando-se de ação penal de iniciativa privada ou de ação penal pública condicionada à representação, o acordo homologado acarreta a renúncia ao direito de queixa ou representação.

Certo é que a composição importará, de qualquer modo, na renúncia ao direito de representação ou queixa, com a conseqüente extinção da punibilidade.

A homologação de acordo civil pelo juiz é sentença, razão pela qual a lei lhe atribui eficácia de título executivo judicial. Trata-se de ato irrecorrível, o que não exclui a utilização da ação anulatória, nos termos do artigo 486, do Código de Processo Civil, tampouco afasta a hipótese de embargos de declaração, quando contiver ambigüidade, obscuridade, contradição ou omissão.¹¹⁷

A Lei 9.099/95 mostra-se voltada às novas tendências da Vitimologia, que tem como escopo substituir cada vez mais a sanção penal pela reparação dos danos causados à vítima.

Obtendo a vítima a desejada satisfação, através da composição com o acusado no que tange à reparação dos danos civis, não se justifica o ajuizamento de ação penal nos delitos de menor potencial ofensivo. Em contrapartida, o autor do fato, pretendendo evitar o processo penal, é incentivado a reparar os danos causados.

¹¹⁷ Vide artigos 382 e 619, ambos do Código de Processo Penal.

6.5.2 Ausência de composição civil: apresentação imediata de representação

Se porventura for frustrada, por qualquer motivação, a tentativa de composição dos danos civis, poderá o ofendido ofertar imediatamente representação oral, que será reduzida a termo.¹¹⁸

O não oferecimento imediato da representação não importa em decadência do direito do ofendido, que poderá exercê-lo dentro do prazo legal.

Exercido o direito de representação, a audiência prosseguirá, nos termos do artigo 76, da Lei 9.099/95.

6.6 Os sistemas de indenização estatal

Hodiernamente, com o crescimento da criminalidade e com o avanço da Vitimologia, tem-se buscado a concretização de mecanismos que tornem efetiva a reparação do dano, de que é exemplo a indenização pelo Estado.

Segundo Antonio Scarance Fernandes,¹¹⁹ as razões apontadas pelos defensores do sistema de indenização estatal são:

¹¹⁸ Artigo 75 – Não obtida a composição dos danos civis, será dada imediatamente ao ofendido a oportunidade de exercer o direito de representação verbal, que será reduzida a termo. Parágrafo único. O não oferecimento da representação na audiência preliminar não implica decadência do direito, que poderá ser exercido no prazo previsto em lei.

¹¹⁹ FERNANDES, Antonio Scarance, *op. cit.*, p. 181.

- a) a indenização decorre das responsabilidades sociais do Estado moderno;
- b) o Estado é responsável pelo bem-estar social. Portanto, o cidadão tem direito à paz, à segurança, à preservação de sua vida, de sua honra, de seus bens. Destarte, aquele que sofrer violação a tais direitos, porque o Estado não executou seus serviços protetores, tem direito a uma indenização;
- c) há interesse público na punição integral do autor do crime, interesse este que abrange a reparação dos danos causados à vítima do delito;
- d) não é suficiente prever a reparação do dano porque muitas vezes o autor do crime é desconhecido ou insolvente;
- e) a indenização estatal é exigência dos postulados dos Estados sociais e democráticos de Direito.

Contudo, há uma corrente que afirma ser impossível um controle total sobre o crime, não podendo o Estado ser responsabilizado, porque a vítima não se previne adequadamente, estimulando, em certos casos, a prática da infração. Acresça-se que é altamente oneroso o sistema de indenização, o que o inviabiliza até mesmo em países mais desenvolvidos.

Elias Neuman demonstra que o Estado deve assumir o lugar dos ofensores, na reparação dos danos causados por delitos em cuja prevenção suas instituições falharam.¹²⁰ E questiona: O que fazer quando o delinqüente não possuir meios econômicos para reparação do dano causado à vítima ou quando estiver preso num estabelecimento penal, onde não há trabalho, ou onde não lhe pagam mais que migalhas?

Em resposta, Paulo Cezar Corrêa Borges¹²¹ sintetiza que a vítima suportaria os danos decorrentes do delito cometido, conquanto fosse titular do direito fundamental à segurança. Caso não tenha prescindido das medidas normais de precaução, a falha estatal em assegurar aquele direito fundamental resta evidente.

No século XX, a partir da década de 60, os Estados começaram a se solidarizar com as vítimas, de forma tímida, exigindo para acesso aos programas existentes, o atendimento a vários requisitos, como sua inocência, sua atitude cooperadora com a justiça etc.

Gerardo Landrove Días¹²² sustenta que a Nova Zelândia foi o primeiro país a instituir o sistema de indenização estatal, em 1963, através de lei que começou a vigorar em 01 de janeiro de 1964, ocasião em que foi criado um

¹²⁰ NEUMAN, Elías. *Victimologia: El rol de la víctima em los delitos convencionales y no convencionales*. 2ª edição. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994, p. 266.

tribunal de compensação para os crimes de homicídio, estupro, rapto, seqüestro, agressão a criança ou menor, roubo com ferimento, envenenamento, contágio de enfermidade infecciosa, transporte em condições de perigo.

Neste sistema, a reparação é sempre devida, mesmo nas hipóteses de inimputabilidade ou não instauração do processo criminal. O Estado pode ser acionado, pelo ofendido, através de ação civil, e pode exigir do ofensor o ressarcimento das despesas, inclusive efetuando descontos em quantias auferidas pelo condenado, resultantes de trabalho desenvolvido na prisão por ocasião do cumprimento da pena.

Em 1964, a Inglaterra estabeleceu, administrativamente, o *Criminal Injuries Compensation Scheme*,¹²³ destinado à reparação do dano, pelo Estado, em razão de crimes, em que, não obstante, têm sido observados os seguintes inconvenientes:¹²⁴ a) limitação ao que se pode definir tecnicamente como delito; b) amparo apenas às vítimas de delito violento; c) confusão dos critérios pelos quais se decide quais vítimas seriam beneficiadas, bem como dos critérios delimitadores das quantias a serem pagas; d) atrasos exagerados nos pagamentos.

¹²¹ BORGES, Paulo César Corrêa. *Reparação do Crime pelo Estado*. São Paulo: Editora Lemos e Cruz, 2003, p. 173.

¹²² DÍAZ, Gerardo Landrove. *Victimologia*. Valencia: Tirant Lo Blanch, 1990, p. 51.

¹²³ DÍAZ, Gerardo Landrove, *op. cit.*, p. 51.

¹²⁴ BORGES, Paulo César Corrêa, *op. cit.*, p. 174.

Mesmo assim, o sistema inglês foi adotado pela Irlanda do Norte, a partir de 1974, em várias províncias e territórios do Canadá, em diversos Estados, dos Estados Unidos da América e outros.

Em 01 de janeiro de 1976, entrou em vigor, na Holanda, a Lei que criou o Fundo de Compensação. No entanto, os aspectos negativos foram tantos que os Serviços de Ajuda à Vítima têm aconselhado a não procurar por tal fundo.¹²⁵

O Comitê de Ministros do Conselho da Europa, em setembro de 1977, adotou uma resolução sobre compensações às vítimas de infrações criminais, fulcrada sobre as idéias de equidade e solidariedades sociais. O mesmo Comitê, em 1983, aprovou o texto do Convênio europeu relativo à compensação das vítimas de infrações violentas, apresentado em novembro daquele ano, para subscrição pelos países membros.¹²⁶

Em Portugal, o Decreto Regulamentar nº 58/79, posteriormente alterado pelo Decreto-lei nº 522/85, criou o Fundo de Garantia Automóvel (FGA), que indeniza as lesões corporais, materiais e morte, nas hipóteses de ser

¹²⁵ PIJOAN, Elena Larrauri; RAMÍREZ, Juan Bustos. *Victimologia: presente y futuro: Hacia um sistema penal de alternativas*. Barcelona: PPU, 1993, p.119.

¹²⁶ DÍAZ, Gerardo Landrove, *op. cit.*, p. 56.

desconhecido ou responsável pelo acidente ou, sendo conhecido, não possuir seguro válido e eficaz.¹²⁷

Na Bélgica, criou-se um Fundo de Ajuda às vítimas de delitos violentos, financiado, fundamentalmente, pelo próprio Ministério da Justiça. Segundo Gerardo Landrove Díaz,¹²⁸ a compensação econômica é subsidiária e beneficia somente as vítimas de delitos dolosos e que lesionem a integridade das pessoas, quando o autor dos mesmos não está em condições de reparar os danos.

Na América Latina, especificamente em Cuba, foi estabelecido um plano de compensação estatal que, sem eliminar as obrigações do ofensor, supre eventuais deficiências, procurando garantir indenização justa à vítima. Criou-se um fundo denominado “Caixa de Ressarcimentos”, formado com parte dos ganhos dos prisioneiros, com os bens imóveis não reclamados pelas vítimas, com indenizações não reclamadas no período de dois anos a contar da sentença definitiva, com verbas provenientes do Estado, além de importâncias provenientes de doações etc.

Há que se verificar que o sistema estatal de indenização é, tão-somente, mais uma forma de auxílio às vítimas de crimes. Na realidade, trata-se de

¹²⁷ BORGES, Paulo César Corrêa, *op. cit.*, p. 176.

¹²⁸ DÍAZ, Gerardo Landrove, *op. cit.*, p. 71.

verdadeiro seguro social, onde o custo da vitimização é distribuído entre os cidadãos, sem prejuízo da reparação devida pelo infrator.

Muitas são as formas de amparo às vítimas, em diferentes países, podendo ser deduzidos alguns princípios da maioria dos sistemas. Neste sentido, Paulo Cezar Corrêa Borges formula as seguintes considerações:¹²⁹

- 1) Todas as legislações exigem a inexistência de indenizações alcançadas por outras vias, afirmando o caráter subsidiário da indenização estatal;
- 2) As vítimas são auxiliadas, mesmo nas hipóteses em que o autor do fato está em lugar desconhecido ou não pode ser processado criminalmente;
- 3) Grande parte dos programas de assistência às vítimas limita-se a assistir as que sofreram crimes violentos. Há pouca freqüência de indenização concernente a crimes patrimoniais, excetuando-se as hipóteses de miserabilidade da vítima;
- 4) Em quase todos os programas, há limites mínimos e máximos para as indenizações;

¹²⁹ BORGES, Paulo César Corrêa, *op. cit.*, pp. 180-181.

- 5) As indenizações, com bastante frequência, estão restritas aos delitos dolosos;
- 6) As indenizações são excluídas, ou reduzidas substancialmente, quando a vítima contribuiu para o resultado danoso;
- 7) Muitos países, objetivando não beneficiar o infrator, excluem da indenização as vítimas ligadas a ele por vínculos familiares ou de convivência;
- 8) Todos os sistemas estabelecem prazos para que a vítima requeira a indenização estatal, podendo variar de um mês a alguns anos;
- 9) É exigência que a vítima coopere com as autoridades judiciárias para que possa receber a indenização;
- 10) Frequentemente, os programas trazem previsão de reembolso estatal das indenizações pagas, quando estas ocorrerem em virtude de declarações falsas ou omissões da vítima.

As dificuldades para implementação dos programas de ajuda às vítimas variam desde o desconhecimento dos objetivos e mecanismos destes sistemas, à ausência de recursos pecuniários para o seu patrocínio.

7 CONCLUSÃO

À guisa de conclusão, é conveniente destacar, de maneira sintética, alguns pontos relevantes expostos, posições assumidas ao longo do texto e inovações processuais no sistema brasileiro.

Constatamos que o desenvolvimento do papel da vítima teve três fases marcantes. No período que podemos denominar de idade de ouro, também conhecido como protagonismo, a punição dos crimes ocorria através da vingança privada ou justiça privada. A vítima agia por força própria, ou apoiada pela comunidade, com forte influência de aspectos religiosos.

A vingança geralmente compreendia a imposição de males físicos, morte, ou a retirada de bens materiais, não se restringindo ao autor da ação criminosa, mas alcançando suas respectivas famílias.

A segunda fase, intitulada “neutralização” ou “período de esquecimento”, foi marcada pelo chamamento pelo Estado do direito de punir, distanciando o ofendido da instrução procedimental. Na Idade Média, o prestígio experimentado na Antigüidade começa a demonstrar enfraquecimento. À medida em que havia fortalecimento da Monarquia e do Estado, a vítima era gradativamente desprezada.

Na segunda metade do século XX, instaurou-se o período de redescobrimto, especificamente após o final da 2ª Guerra Mundial, quando as atenções se voltaram para as vítimas das violações dos direitos humanos por governos e organismos oficiais. É criada a Sociedade Mundial de Vitimologia, com sede na Holanda, e são editadas legislações, com previsão de mecanismos de proteção e amparo às vítimas.

Fizemos uma análise de Direito Comparado, em sistemas processuais da América do Sul e Europa, objetivando a extração de idéias comuns, apesar de inseridas em normas dotadas de características próprias. Constatamos a existência de mecanismos de amparo, inclusive objetivando o controle dos serviços de organizações para vítimas de condutas criminosas, de que é exemplo o Código de Prática para Vítimas de Crimes, editado em 03 de abril de 2006, na Inglaterra.

Procuramos conceituar o termo “vítima”, explicitando, outrossim, a dedução doutrinária dos vocábulos “lesado” e “ofendido”. Neste aspecto, ressaltamos que o processo penal brasileiro utiliza a expressão “ofendido” como o sujeito passivo, principal ou secundário, da infração penal.

Analizamos a situação da vítima no sistema processual vigente em nosso país, demonstrando as hipóteses que admitem a participação do

ofendido, direta ou indiretamente. Ressaltamos o instituto da assistência, definindo-o como a forma pela qual o ofendido ou seu representante legal, ou qualquer das pessoas mencionadas no artigo 31, do Código de Processo Penal, podem ingressar no feito e atuar, ao lado do Ministério Público, no pólo ativo.

Salientamos a existência de medidas relacionadas à reparação criminal, previstas no Código de Processo Penal e Lei dos Juizados Especiais Criminais (Lei 9.099/95). Discorreremos sobre as medidas cautelares, denominadas assecuratórias, indispensáveis para garantir futura indenização ou reparação à vítima da infração penal, pagamento das despesas processuais ou penas pecuniárias ao Estado, inclusive evitando que o acusado tenha lucro com a prática criminosa.

Em consonância com a tendência internacional de prestigiar a vítima, verificamos que é possível observar no Brasil, após a Constituição Federal de 1988, textos legais dando enfoque diferenciado ao papel do ofendido.

Imperioso destacar que a Constituição Federal de 1988 contemplou no artigo 245, que “a lei disporá sobre as hipóteses e condições em que o Poder Público dará assistência aos herdeiros e dependentes carentes de pessoas vitimadas por crime doloso, sem prejuízo da responsabilidade civil do autor do ilícito”.

Corroborando o dispositivo retro, foi editada a Lei Complementar nº 79/94, que no artigo 3º, inciso IX, traz previsão de que os recursos do Fundo Penitenciário Nacional (FUNPEN) serão aplicados em programas de assistência às vítimas.

Através da Lei nº 10.741/03, intitulada Estatuto do Idoso, foi assegurada tramitação processual célere, com aplicação do procedimento previsto na Lei 9.099/95, em hipótese de vítima idosa atingida por crime descrito na referida lei, cuja pena máxima não ultrapasse a 04 (quatro) anos.

Em 07 de agosto de 2006 foi publicada a Lei 11.340, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º, artigo 226, da Constituição Federal, contemplando providências que visam ao amparo da mulher ofendida. Dentre as medidas previstas destacam-se as seguintes: a) garantia de proteção policial, quando necessária, com a comunicação imediata dos fatos ao Ministério Público e ao Poder Judiciário; b) encaminhamento da ofendida ao hospital ou posto de saúde e ao Instituto Médico Legal; c) fornecimento de transporte para a ofendida e seus dependentes para abrigo ou local seguro, quando houver risco de vida; d) acompanhamento pela autoridade policial, se necessário, para assegurar a retirada de seus pertences do local da ocorrência ou do domicílio familiar; e) informação à ofendida dos direitos a ela conferidos e os serviços

disponíveis. O retrocitado texto legal contempla, outrossim, nos artigos 23 e 24, medidas judiciais protetivas de urgência à ofendida, consolidando anseios dos movimentos vitimológicos internacionais, fato que, indubitavelmente, representa uma evolução inédita no sistema processual pátrio.¹³⁰

O exame da figura do ofendido ao longo da História e em contraste com sistemas processuais estrangeiros nos demonstra que deve ser assegurada sua participação no processo penal, como sujeito de direitos, ao invés de simples participante.¹³¹

É preciso modificar a triste realidade brasileira imposta à vítima no momento em que procura o apoio do Estado, principalmente quando vai à Polícia relatar a ocorrência de um crime, pois tem-se verificado, em demasia, o início de um novo processo de vitimização, em decorrência de sua exposição às fragilidades dos meios de investigação. É cediço que muitas

¹³⁰ Artigo 23 – Poderá o juiz, quando necessário, sem prejuízo de outras medidas: I – encaminhar a ofendida e seus dependentes a programa oficial ou comunitário de proteção ou de atendimento; II – determinar a recondução da ofendida e a de seus dependentes ao respectivo domicílio, após afastamento do agressor; III – determinar o afastamento da ofendida do lar, sem prejuízo dos direitos relativos a bens, guarda dos filhos e alimentos; IV – determinar a separação de corpos.

Artigo 24 – Para a proteção patrimonial dos bens da sociedade conjugal ou daqueles de propriedade particular da mulher, o juiz poderá determinar, liminarmente, as seguintes medidas, entre outras: I – restituição de bens indevidamente subtraídos pelo agressor à ofendida; II – proibição temporária para a celebração de atos e contratos de compra, venda e locação de propriedade em comum, salvo expressa autorização judicial; III – suspensão das procurações conferidas pela ofendida ao agressor; IV – prestação de caução provisória, mediante depósito judicial, por perdas e danos materiais decorrentes da prática de violência doméstica e familiar contra a ofendida. Parágrafo único. Deverá o juiz oficiar ao cartório competente para os fins previstos nos incisos II e III deste artigo.

¹³¹ Marco Antonio Marques da Silva ressalta que nosso Código de Processo Penal atribui à vítima uma posição não diferente que a de qualquer outra testemunha, funcionando como simples participante processual, num modo absolutamente minimizante de sua função. SILVA, Marco Antonio Marques da. Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito. 1ª edição. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2001, p. 133.

vezes o ofendido é obrigado a compartilhar do mesmo espaço físico de seu ofensor, ante a ausência de estrutura dos órgãos ou despreparo daqueles que deveriam zelar pela proteção à integridade dos cidadãos.

É preciso criar mecanismos que visem à celeridade dos atos processuais, pois a tramitação de um processo judicial em lapso temporal dilatado, é fator extremamente nocivo ao resgate dos interesses daquele que sofre uma lesão.

Urge seja levada a efeito a pretendida reforma processual penal, modificando-se, por conseguinte, as situações até o momento reservadas ao ofendido, de mero noticiante do fato criminoso, testemunha ou espectador longínquo.

BIBLIOGRAFIA

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de Filosofia**. 1ª edição brasileira. São Paulo: Martins Fontes, 2000.

ALTAVILA, Jayme de. **Origem dos Direitos dos Povos**. 4ª edição. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1964.

ANTUNES, Maria João. **Código Penal Português**. 13ª edição. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2006.

_____. **Código de Processo Penal Português**. 12ª edição. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2006.

AZIBERT, Gilbert. **Code de Procédure Pénale**. Paris: 18ª édition. LexisNexis, 2005.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da Prova no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

BARROS, Antonio Milton de. **A Lei de Proteção a Vítimas e Testemunhas**. Franca, SP: Ribeirão Gráfica e Editora, 2003.

BATISTA, Nilo. **Introdução Crítica ao Direito Penal Brasileiro**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Revan, 2001.

BERGEL, Jean-Louis. **Teoria Geral do Direito**. São Paulo: Martins Fontes, 2001.

BERISTAIN, Antonio. **Nova Criminologia à Luz do Direito Penal e da Vitimologia**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 2000.

BERMÚDEZ, Victor Hugo; BERTOLINO, Pedro J.; GOITÍA, Carlos Alberto; KRONAWETTER, Alfredo Enrique; FERNANDES, Antonio Scarance; OLIVEROS, Raúl Tavolari. **La Víctima en el Proceso Penal**. Buenos Aires: Ediciones Depalma, 1997.

BIRKET-SMITH, Kaj. **História da Cultura: Origem e Evolução**. 3ª edição. São Paulo: Edições Melhoramentos, 1965.

BITTAR, Eduardo C. B. **Teorias Sobre a Justiça: Apontamentos para a História da Filosofia do Direito**. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira, 2000.

BITTENCOURT, Edgard de Moura. **A Instituição do Júri**. São Paulo: Editora Saraiva, 1939.

_____. **Vítima**. 2ª edição. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 1977.

BONAVIDES, Paulo. **Ciência Política**. 4ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1978.

BORGES, Paulo César Corrêa. **Reparação do Crime pelo Estado**. São Paulo: Editora Lemos e Cruz, 2003.

CAEIRO, Pedro. **Sobre a Natureza dos Crimes Falenciais**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2003.

CALAMANDREI, Piero. **A Crise da Justiça**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

CALHAU, Lélío Braga. **Vítima e Direito Penal**. Belo Horizonte: Mandamentos, 2002.

CANTU, Césare. **História Universal**. São Paulo: Editora das Américas, 1966.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Processo Penal**. 3ª edição. São Paulo: Saraiva, 1999.

_____. **Processo Penal**. 12ª edição. São Paulo: Paloma, 2002.

CARRARA, Francesco. **Programa do Curso de Direito Criminal**. Campinas, SP: LZN Editora, 2002.

CARNELUTTI, Francesco. **A Morte do Direito**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

_____. **As Misérias do Processo Penal**. 2ª edição. Campinas, SP: Bookseller, 2002.

_____. **Lições sobre o Processo Penal**. Campinas, SP: Bookseller, 2004. v.1-4.

CERVINI, Raul. **Los procesos de decriminalización**. 2ª edición. Montevideo: Editorial Universidad Ltda, 1993.

CHOUKR, Fauzi Hassan. **Estudos do Processo Penal: o mundo à revelia**. 1ª edição. Campinas, SP: Agá Júris Editora, 2000.

COSTA, José de Faria; SILVA, Marco Antonio Marques da. (Coordenação). **Direito Penal Especial, Processo Penal e Direitos Fundamentais. Visão Luso-Brasileira**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

COSTA, Tailson Pires. **Penas Alternativas. Reeducação adequada ou estímulo à impunidade?** 3ª edição. São Paulo: Editora Max Limonad, 2003.

CREUS, Carlos. **Derecho procesal penal**. Astrea: Buenos Aires, 1996.

DELMAS-MARTY, Mireille (Organizadora). **Processos Penais da Europa**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Júris, 2005.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Direito Penal – Parte Geral**. Coimbra, Portugal: Coimbra Editora, 2004.

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

DURKHEIM, Emile. **As regras do método sociológico**. Tradução: Maria Isaura Pereira de Queiroz. 15ª edição. São Paulo: Nacional, 1995.

ELLIOTT, Catherine; QUINN, Frances. **English legal system**. London & New York: Longman, 1996.

ESER, Albin; HIRSCH, Hans Joachim; ROXIN, Claus; CHRISTIE, Nils; MAIER, Julio B. J.; BERTONI, Eduardo Andrés; BOVINO, Alberto; LARRAURI, Elena. **De los delitos y de las víctimas**. 1ª reimpressão. Buenos Aires: AD-HOC S. R. L., 2001.

FARIA, Bento de. **Código de Processo Penal**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Record, 1960.v.1-3.

FERNANDES, Antonio Scarance. **A reação defensiva à imputação**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

_____. **O papel da vítima no Processo Criminal**. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

_____. **Processo Penal Constitucional**. 4ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

FERRAJOLI, Luigi. **A soberania no mundo moderno**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

_____. **Direito e Razão: Teoria do Garantismo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002. .

FERRI, Enrico. **Princípios de Direito Criminal. O criminoso e o crime**. 2ª edição. Campinas: Bookseller, 2003.

FILHO, Eduardo Espínola. **Código de Processo Penal Brasileiro Anotado**. 1ª edição. Campinas, SP: Bookseller, 2000.

FILHO, Fernando da Costa Tourinho. **Código de Processo Penal Comentado**. 9ª edição. São Paulo: Saraiva, 2005.

_____. **Processo Penal**. 28ª edição. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 1-4.

FILHO, Guaracy Moreira. **Vitimologia. O papel da vítima na gênese do delito.** 2ª edição. São Paulo: Editora Jurídica Brasileira Ltda, 2004.

FILHO, Vicente Greco. **Manual de Processo Penal.** 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1997.

FOUCAULT, Michel. **A verdade e as formas jurídicas.** Tradução: Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. Rio de Janeiro: PUC/NAU, 1996.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Lições de Direito Penal.** Parte Geral. 17ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2006.

FÜHRER, Maximiliano Roberto Ernesto. **História do Direito Penal.** (crime natural e crime de plástico). São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

GARRAUD, René. **Compêndio de Direito Criminal.** Campinas: LZN Editora, 2003.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal.** 6ª edição. São Paulo: Editora Max Limonad, 1982.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro. **A Autocolocação da Vítima em Risco.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

GRINOVER, Ada Pellegrini; FILHO, Antonio Magalhães Gomes; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. **Juizados Especiais Criminais.** 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

HABERMAS, Jürgen. **O Discurso Filosófico da Modernidade.** São Paulo: Martins Fontes, 2002.

HUNGRIA, Nélon. **Comentários ao Código Penal.** 4ª edição. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. I, III e IV.

IHERING, Rudolf von. **A Luta pelo Direito**. 16ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 1996.

JAKOBS, Günther. **Ação e Omissão no Direito Penal**. São Paulo: Manole, 2003.

_____. **A imputação objetiva no Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

_____. **A imputação penal da ação e da omissão**. São Paulo: Manole, 2003.

_____. **Ciência do Direito e Ciência do Direito Penal**. São Paulo: Manole, 2003.

_____. **Fundamentos do Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

_____. **Sociedade, Norma e Pessoa**. São Paulo: Manole, 2003.

_____. **Teoria e prática da intervenção**. São Paulo: Manole, 2003.

_____. **Uma Teoria da Obrigação Jurídica**. São Paulo: Manole, 2003.

JORGE, Aline Pedra. **Em busca da satisfação dos interesses da vítima penal**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2005.

JÚNIOR, Heitor Piedade. **Vitimologia: evolução no tempo e no espaço**. 1ª edição. Rio de Janeiro: Biblioteca Jurídica Freitas Bastos, 1993.

JUNIOR, Tercio Sampaio Ferraz. **Estudos de Filosofia do Direito: reflexões sobre o poder, a liberdade, a justiça e o direito**. 2ª edição. São Paulo: Editora Atlas S.A., 2003.

KELSEN, Hans. **O problema da Justiça**. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

KOSOVSKI, Ester; SÉGUIN, Elida. **Temas de Vitimologia**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2000.

KOSOVSKI, Ester; PIEDADE JÚNIOR, Heitor. **Temas de Vitimologia II**. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2001.

LIRA, Jorge Buarque. **A pena de morte ou “uma lágrima no olho da lei”**. Niterói, RJ: Rev. Jorge Lira, 1961.

LISZT, Franz von. **Tratato de Direito Penal**. 1ª edição. Campinas, SP: Russel, 2003.

LOPES, José Reinaldo de Lima. **O Direito na História: lições introdutórias**. 2ª edição. São Paulo: Editora Max Limonad, 2002.

LYRA, Roberto. **Novo Direito Penal**. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1971.

MACHADO, Carla; GONÇALVES, Rui Abrunhosa (Coordenadores). **Violência e Vítimas de Crimes**. 2ª edição. Coimbra, Portugal: Quarteto Editora, 2003.

MALATESTA, Nicola Flamarino dei. **A Lógica das Provas em Matéria Criminal**. 6ª edição. Campinas, SP: Bookseller, 2005.

MANZANERA, Luís Rodríguez. **Victimologia**. 2ª edição. México: Editorial Porrúa, 1990.

MANZINI, Vincenzo. **Tratado de Derecho Procesal Penal**. Traducción de Santiago Sentis Melendo y Marino Ayerra Redín. Buenos Aires: Ediciones Jurídicas Europa-América, 1951. t. I.

MARQUES, José Frederico. **Elementos de Direito Processual Penal**. Campinas, SP: Bookseller, 1997.

_____. **Da competência em Matéria Penal**. 1ª edição. Campinas, SP: Millennium, 2000.

MARQUES, Oswaldo Henrique Duek Marques. **A Pena Capital e o Direito à vida**. 1ª edição. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

_____. **Fundamentos da Pena**. 1ª edição. São Paulo: Juarez de Oliveira, 2000.

MESSUTI, Ana. **O tempo como pena**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

MIRANDA, Pontes de. **História e Prática do Habeas Corpus**. 2ª edição. Campinas, SP: Bookseller, 2003, t. I e II.

_____. **Sistema de Ciência Positiva do Direito**. 2ª edição. Campinas, SP: Bookseller, 2005, t. I-IV.

MITTERMAIER, Karl Josef Anton. **A pena de morte**. São Paulo: Livraria e Editora Universitária de Direito Ltda, 2004.

MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. **Criminologia**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

MOREIRA, José Carlos Barbosa. **Temas de Direito Processual**. Sexta Série. São Paulo: Editora Saraiva, 1997.

NEUMAN, Elías. **Victimologia: El rol de la víctima em los delitos convencionales y no convencionales**. 2ª edição. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1994.

NOGUEIRA, Paulo Lúcio. **Curso completo de processo penal**. 10ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1996.

NORONHA, E. Magalhães. **Curso de Direito Processual Penal**. 17ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1986.

_____. **Curso de Direito Processual Penal**. 28ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de Processo Penal Comentado**. 5ª edição revista, atualizada e ampliada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **Código Penal Comentado**. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

_____. **O valor da confissão como meio de prova no Processo Penal**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

_____. **Manual de Processo e Execução Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005.

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

OLIVEIRA, Edmundo. **Vitimologia e Direito Penal**. 3ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

OLIVEIRA, Frederico Abrahão. **Vítimas e Criminosos**. 2ª edição. Porto Alegre: Sagra-DC Luzzatto, 1996.

PELLETIER, Hervé; PERFETTI, Jean. **Code Pénal**. 18ª édition. Paris: LexisNexis, 2005.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos Penais do Brasil. Evolução histórica**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **O Consentimento do Ofendido**. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

_____. **Processo Penal. Evolução Histórica e Fontes Legislativas**. 2ª edição. São Paulo: IOB Thomson, 2004.

PIJOAN, Elena Larrauri; RAMÍREZ, Juan Bustos. **Victimologia: presente y futuro: Hacia um sistema penal de alternativas**. Barcelona: PPU, 1993.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Max Limonad, 1996.

PITOMBO, Sérgio Marcos de Moraes. **Do seqüestro no processo penal brasileiro**. São Paulo: Bushatsky, 1978.

PONTE, Antonio Carlos da. **Inimputabilidade e processo penal**. São Paulo: Atlas, 2002.

PORTO, Hermínio Alberto Marques. **Júri: procedimentos e aspectos do julgamento: questionários**. 10ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 2001.

_____. **Julgamento pelo Tribunal do Júri: questionário. Tribunal do Júri – Estudo sobre a mais democrática instituição jurídica brasileira** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

PRADO, Geraldo. **Sistema Acusatório**. 2ª edição. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris Ltda, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**. 6ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, v. 1.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. 19ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1999.

_____. **Lições preliminares de Direito**. 19ª edição. São Paulo: Editora Saraiva, 1991.

RIERA, Jaume Solé. **La tutela de la víctima em el proceso penal**. Barcelona: Jose Maria Bosch Editor, 1997.

RODRIGUES, Marcelo Abelha. **Elementos de Direito Processual Civil**. 2ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2000.

ROSA, Antônio José Miguel Feu. **Processo Penal**. 2ª edição. Brasília: Editora Consulex, 2006.

ROXIN, Claus. **La evolución de la política criminal, el derecho penal y el proceso penal**. Valencia: Tirant lo Blanch, 2000.

SAVIGNY, Friedrich Karl von. **Metodologia Jurídica**. Campinas, SP: Edicamp – Editora e Distribuidora Campinas, 2002.

SÉGUIN, Elida (coordenadora). **Vitimologia no Terceiro Milênio**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2004.

SÈROUSSI, Roland. **Introdução do Direito Inglês e Norte-Americano**. São Paulo: Landy, 2001.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 23ª edição. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

SILVA, João Miranda. **A responsabilidade do Estado diante da vítima criminal**. Leme, SP: J. H. Mizuno, 2004.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 9ª edição. São Paulo: Malheiros Editores, 1992.

SILVA, Marco Antonio Marques da. **Acesso à Justiça Penal e Estado Democrático de Direito**. 1ª edição. São Paulo: Editora Juarez de Oliveira Ltda, 2001.

_____ (coordenação). **Processo Penal e Garantias Constitucionais**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

SIQUEIRA, Galdino. **Curso de processo criminal**. 2ª edição. São Paulo: Livraria e Oficinas Magalhães, 1917.

SOARES, Orlando. **Curso de Criminologia**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

SOUZA, Braz Florentino Henriques de. **Lições de Direito Criminal**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

SOUZA, Carmo Antônio de. **Fundamentos dos Crimes Omissivos Impróprios**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

SOUZA, Sérgio Ricardo de. **Temas de Direito Processual Penal Constitucional Aplicado**. Niterói, RJ: Impetus, 2006.

STRECK, Lenio Luiz; FELDENS, Luciano. **Crime e Constituição. A legitimidade da função investigatória do Ministério Público**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003.

SUANNES, Adauto. **Os fundamentos éticos do Devido Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

TINÔCO, Antonio Luiz Ferreira. **Código Criminal do Império do Brazil anotado**. Brasília: Senado Federal, Conselho Editorial, 2003.

TONINI, Paolo. **A prova no Processo Penal Italiano**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

TORNAGHI, Hélio Bastos. **A relação processual penal**. 2ª edição. São Paulo: Saraiva, 1987.

_____. **Instituições de Processo Penal**. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 1-4.

_____. **Curso de processo penal**. 4ª edição. São Paulo: Saraiva, 1987. v. 1 e 2.

TUCCI, Rogério Lauria. **Direitos e Garantias Individuais no Processo Penal Brasileiro**. 2ª edição, revista e atualizada. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

URBINA, Julio Jorge. **Protección de las víctimas de los conflictos armados, Naciones Unidas y Derecho Internacional Humanitário**. Valencia, España: Tirant Lo Blanch, 2000.

VECCHIO, Giorgio Del. **Princípios Gerais do Direito**. Belo Horizonte: Editora Líder, 2003.

VERGARA, Pedro. **Dos Motivos Determinantes no Direito Penal**. Rio de Janeiro: Borsoi e Cia, 1937.

VILANOVA, Lourival. **Escritos Jurídicos e Filosóficos**. São Paulo: Axis Mundi Editora Ltda; IBET – Instituto Brasileiro de Estudos Tributários, 2003.

WELZEL, Hans. **O novo sistema Jurídico-Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro. Parte Geral**. 4ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

ZILLI, Marcos Alexandre Coelho. **A Iniciativa Instrutória do Juiz no Processo Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2003.