

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA
FACULDADE DE DIREITO
VANESSA PEREIRA DE SOUZA**

**A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL: um estudo sobre a importância
de ampliar a sua participação**

**Juiz de Fora
2018
VANESSA PEREIRA DE SOUZA**

A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL: um estudo sobre a importância de ampliar a sua participação

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Penal sob orientação do Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes.

FOLHA DE APROVAÇÃO

VANESSA PEREIRA DE SOUZA

A VÍTIMA NO PROCESSO PENAL: um estudo sobre a importância de ampliar a sua participação

Artigo científico apresentado à Faculdade de Direito da Universidade Federal de Juiz de Fora, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel. Na área de concentração Direito Penal submetida à Banca Examinadora composta pelos membros:

Orientador: Prof. Dr. Cleverson Raymundo Sbarzi Guedes
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Me. Felipe Fayer Mansoldo
Universidade Federal de Juiz de Fora

Prof. Dr. Cristiano Álvares Valadares do Lago
Universidade Federal de Juiz de Fora

PARECER DA BANCA

() APROVADO

() REPROVADO

Juiz de Fora, de de 2018

RESUMO

Este artigo aborda como a neutralização da vítima no Processo Penal brasileiro fere seus direitos fundamentais e sua dignidade humana, tornando o processo injusto. Baseando-se na inconstitucionalidade desse tipo de tratamento dispensado à vítima, na Teoria Procedimentalista do Estado Democrático de Direito e na Teoria da Ação Comunicativa de Jürgen Habermas, o presente trabalho aponta para a importância de ampliar a participação da vítima no Processo Penal.

Palavras-chave: Processo Penal brasileiro. Neutralização da vítima. Direitos Fundamentais. Estado Democrático de Direito. Teoria da Ação Comunicativa.

ABSTRACT

This article addresses how the neutralization of the victim in the Brazilian Criminal Procedure violates their fundamental rights and their human dignity, making the process unfair. Based on the unconstitutionality of this type of treatment of the victim, in the Proceduralist Theory of the Democratic State of Law and in the Theory of Communicative Action by Jürgen Habermas, this paper points out the importance of increasing the participation of the victim in the Criminal Procedure.

Keywords: Brazilian Criminal Procedure. Neutralization of the victim. Fundamental rights. Democratic state. Theory of Communicative Action.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	5
2 CONTEXTO HISTÓRICO.....	6
3 SOBREVITIMIZAÇÃO E PRINCÍPIOS	8
4 NORMAS CONSTITUCIONAIS BRASILEIRAS E PRÁTICA PENAL NO PAÍS	9
5 VITIMOLOGIA	12
6 FUNDAMENTAÇÃO FILOSÓFICA	13
7 AVANÇOS LEGISLATIVOS E POSSÍVEIS SOLUÇÕES.....	15
8 CONCLUSÃO.....	18
REFERÊNCIAS.....	20

1 INTRODUÇÃO

O processo penal no Brasil falha por não reconhecer as vítimas de infrações criminais como sujeitos de direito e sujeitos do processo penal. A decisão vinculada pela sentença criminal é uma decisão simplista, sem, na grande maioria dos casos, adaptar-se à situação fática.

Não são sanados ou minorados os prejuízos morais, psicológicos ou físicos sofridos pela vítima, e muitas vezes esses prejuízos são até aumentados. A vítima de um delito no entanto já ocupou um papel muito mais atuante na persecução penal do que ocupa atualmente no processo penal brasileiro. Houve períodos da humanidade nos quais a própria vítima ou seu clã que punia o delinquente.

No entanto, sobretudo com a formação dos Estados Nacionais, o conflito penal foi expropriado pela nova forma de poder, de modo que o crime deixa de ser visto como uma ofensa à vítima que teve seu bem jurídico lesado ou exposto ao perigo de lesão, para ser visto como uma violação à lei do Estado.

Ao tirar o protagonismo da vítima e colocá-la com papel secundário no processo penal, como mero noticiante do fato ocorrido, o Estado acaba por violar uma série de direitos fundamentais da vítima.

Ao neutralizar o ofendido no processo penal, o poder estatal acaba por gerar para esse um sofrimento adicional àquele que ele passou na ocorrência do delito. Isso porque a vítima busca o aparato do Estado na esperança de ser bem acolhida, ouvida e ter sua lesão reparada, quando na realidade se depara com um aparato policial e um poder judiciário preocupados em soluções simplistas e não a atendendo em suas necessidades.

Durante o presente artigo será exposto como a configuração e prática do processo penal no Brasil violam princípios e garantias constitucionais e o próprio modelo de Estado Democrático de Direito.

Também será abordado o surgimento em âmbito mundial de estudos concretos preocupados em ampliar a participação da vítima no processo penal, buscando a proteção integral de seus direitos e a promoção de um processo penal justo para todos os envolvidos.

Como marco teórico, referencial, o presente trabalho adotará a teoria da ação comunicativa de Habermas e a teoria procedimentalista do Estado Democrático de Direito. Tais teorias trabalham a importância da participação de todos os envolvidos

em um determinado conflito para se chegar a uma solução justa. Por fim, este artigo apresenta as novidades legislativas brasileiras que podem ser consideradas um avanço na luta pelo maior protagonismo das vítimas no processo penal.

2 CONTEXTO HISTÓRICO

Muitos doutrinadores chamam de Idade de Ouro da Vítima ou Fase da Vingança Privada, o período no qual o conflito penal é solucionado pela própria vítima. Nesse período, é o ofendido pelo delito que assumia a persecução criminal, sendo responsável por punir pessoalmente aquele que lhe ofendera.

Cordeiro (2014) destaca, porém, que nessa fase do Direito Penal não apenas a vítima podia ser a responsável pela persecução criminal, mas toda a comunidade a que ela pertencia. Sendo assim, a punição mesmo que não envolvesse um aparato estatal com regras jurídicas e técnicas, representava um código de conduta daquela comunidade, o qual fora violado pelo ofensor.

Tal período envolve a Antiguidade, estando presente desde a formação das primeiras civilizações até o final da Idade Média. Oliveira (1999), entretanto, chama a atenção de que essa fase chamada de Idade de Ouro da Vítima não equivale a um período histórico específico. Isso porque não há como determinar com precisão um termo inicial e final, apenas é possível indicar em quais momentos históricos essa fase do Direito Penal esteve presente.

Como já mencionado, entre a Antiguidade e o Alto da Idade Média, verificou-se a ocorrência da Fase de Ouro da Vítima. Para elucidar e provar a existência da fase da vingança privada nesses períodos históricos, Moscovits (2015) apresenta diversas legislações penais como fonte de pesquisa.

Dentre as legislações presentes em tal fase do Direito Penal, é possível destacar o Código de Hammurabi (Séc XVIII a.C), codificação que consagra o famoso princípio de Talião “Olho por Olho, Dente por Dente”, além de prever a pena de composição para crimes de natureza essencialmente patrimonial.

Outro Código destacado pelo autor e que assim como o Código de Hammurabi foi uma legislação com forte influência religiosa é o Código de Manu (Séc. XIII a V a.C). Avançando na história para os séculos V e X, o destaque fica para o sistema legal do direito romano.

No direito romano, havia muita influência da chamada Lei das XII Tábuas. Moscovits (2015) chama a atenção da inovação trazida por essa lei que é a distinção entre delitos privados e delitos públicos. Essa lei foi sendo substituída por diversas codificações, dentre elas pode-se destacar as leis Corneliae e Juliae. Nessa codificação surge a figura do Magistrado, ao qual incubia a repressão aos delitos públicos.

Através do estudo e análise das leis romanas é possível concluir, como bem aponta Moscovits, uma decadência da fase de ouro da vítima. Durante o Império Romano, essa decadência intensifica ainda mais na ampliação de crimes considerados delitos públicos e o Direito Penal começa a ser apossado pelo Estado, a infração criminal começa a ser vista como violação da lei do Estado e não como violação das relações pessoais ou das relações pessoal\sociedade.

A mudança da vítima ocupante da posição central do conflito penal para a vítima ocupante de uma posição secundária nesse conflito se deu sobretudo a partir da formação dos Estados nacionais. A Paz de Westfália, um acordo de paz firmado em janeiro de 1648, após a Guerra de Trinta anos na Europa, foi responsável por ditar o formato do Estado Moderno e a consequente intensificação do poder das monarquias nacionais.

Cordeiro (2014) adverte que esse processo de abstração da vítima ocorreu de forma lenta e não linear e que por isso não é possível indicar com precisão o momento ou o lugar em que se deu a completa neutralização do ofendido do delito, é possível apenas indicar qual o tempo em que se intensificou tal mudança como indicado no trecho anterior.

Ainda segundo Cordeiro, com a formação dos estados nacionais a vítima torna-se secundária não apenas na persecução criminal, mas também na dimensão do direito material. É a partir desse momento que o ofendido transforma-se em mero noticiante do Estado do fato ocorrido, ou seja, apenas informa a lesão sofrida ao seu bem jurídico.

A nova forma de organização do poder, os chamados Estados Nacionais, os quais tiveram sua primeira representação no Estado Absolutista, moldaram um Direito Penal a serviço da manutenção do “status quo”. Isso significa que o grande objetivo da persecução criminal era frear condutas que afrontassem essa nova estrutura de poder.

Com isso, o Estado expropriou o conflito penal de tão maneira que a vítima do delito já não era mais protagonista desse conflito. As vítimas passaram a ser tratadas de maneira homogênea, alheias à solução do conflito pelo Estado, nas palavras de Cordeiro, não se levando em consideração as particularidades, necessidades e aspirações de cada vítima.

Hulsman e Celis também falam desse processo de alienação da vítima: “O sistema penal rouba o conflito das pessoas diretamente envolvidas nele. Quando o problema cai no aparelho judicial, deixa de pertencer àqueles que o protagonizaram, etiquetados de uma vez por todas como o delinquente e a vítima.”

3 SOBREVITIMIZAÇÃO E PRINCÍPIOS

A infração criminal ao lesionar ou colocar em perigo de lesão o bem jurídico gera para a vítima um trauma físico, material e/ou psicológico. Todo esse sofrimento que a vítima tem com o acontecimento do crime, nas palavras do professor de Criminologia Lélío Braga Calhau, pode ser chamado de vitimização primária.

Como se não bastasse a vitimização primária, a neutralização da vítima no sistema penal, como consequência da ideia de que o delito deve ser visto como violação da lei do Estado e não como violação das relações pessoais, que impera desde a formação dos Estados Nacionais, traz uma séria consequência: a intensificação do sofrimento da vítima após a ocorrência da infração criminal.

Essa intensificação do sofrimento da vítima que ocorre após o cometimento da infração penal como consequência da forma como o Direito Penal e o Processo Penal foram sendo construídos ao longo da história, pode ser esclarecida a partir de um conceito. O conceito é o de vitimização secundária ou sobrevitimização:

Também chamada de sobrevitimização, a vitimização secundária pode ser entendida como aquela causada pelas instâncias formais que detêm o controle sobre o âmbito social (delegacias, Ministério Público etc.) abrangendo os custos pessoais derivados da intervenção do sistema legal que incrementam os padecimentos da vítima. É, portanto, o desrespeito às garantias e aos direitos fundamentais das vítimas de crime no curso do processo penal. Ao procurar amparo da polícia, muitas vezes a vítima não é tratada como deveria, isto é, como um sujeito de direito, mas sim como mero objeto de investigação, já que se importará unicamente com o suspeito do crime. Diante disto, verifica-se que as autoridades policiais tratam as vítimas todas de maneira semelhante como se um crime fosse igual aos outros. Destarte, o fato de a vítima ter que recordar os momentos do crime ao expô-lo para as autoridades judiciais, que muitas vezes a trata com falta de sensibilidade ou não estão preparadas para lidar com a situação, a sensação de constrangimento e humilhação que é submetida ao ser atacada, por exemplo, pelo advogado de defesa do delinquente, que joga toda a culpa do delito para ela, o reencontro com o agressor em juízo

e até mesmo a realização do exame médico-forense faz com que seja caracterizada a vitimização secundária. (MOROTTI, 2015)

A vitimização secundária representa o quão deficiente é o Sistema Penal, em especial o Sistema Penal brasileiro e como ele desrespeita os direitos fundamentais dos ofendidos. Tal vitimização é chamada também de sobrevitimização, justamente por trazer um sofrimento adicional à vítima.

Esse sofrimento adicional que vem com a vitimização secundária faz com que ela seja pior que a vitimização primária, isso porque a sensação de frustração da vítima é maior. Oliveira fala de desvio de finalidade já que as instâncias formais de controle social deveriam ser um modo de evitar a vitimização e não uma forma de intensificá-la.

Isso ocasiona inevitavelmente um sentimento de frustração na vítima que não existia na vitimização primária, já que o ofendido do delito espera uma solução e uma empatia por parte do aparato estatal, expectativa essa que não tem com relação ao criminoso, pois não espera nada de bom vindo dele.

O ofendido frustra ao se deparar com uma prática penal que não o ouve, que não o atende, que negligencia seus direitos fundamentais e que muitas vezes, além disso, ainda o faz reviver todo o horror da infração penal sofrida.

4 NORMAS CONSTITUCIONAIS BRASILEIRAS E PRÁTICA PENAL NO PAÍS

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 prevê:

Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos:

III- a dignidade da pessoa humana; (BRASIL, 1988)

Tendo a dignidade humana como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, pode-se dizer que a forma como é estruturado o processo penal no país viola a Constituição. Isso porque o nosso sistema penal hoje exclui e neutraliza a vítima, negando-lhe a dignidade.

Além disso, o dispositivo mencionado deixa explícito o tipo de Estado que a lei fundamental do país impõe ao Brasil, ou seja, um Estado Democrático de Direito. Tal forma de Estado significa o compromisso com a criação e existência de uma proteção jurídica para garantir os direitos humanos e as garantias fundamentais.

No arcabouço jurídico do Estado Democrático de Direito é possível apontar alguns princípios expressos ou implícitos no texto constitucional como:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XXXV - a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito;

LV - aos litigantes, em processo judicial ou administrativo, e aos acusados em geral são assegurados o contraditório e ampla defesa, com os meios e recursos a ela inerentes; (BRASIL, 1988)

O princípio consagrado no art. 5º, XXXV da Constituição Federal é o princípio da inafastabilidade da jurisdição. Esse princípio visa garantir que todo aquele que teve seu direito lesionado ou ameaçado receberá apoio estatal através da atuação do Poder Judiciário.

O princípio previsto no art. 5º, LV também da Constituição Federal por sua vez é o princípio do contraditório. Segundo tal princípio, todas as partes que estejam litigando têm a oportunidade de se manifestarem exercendo o contraditório, já que todos, inclusive a vítima no Processo Penal, serão atingidos pela decisão judicial.

A Persecução Penal e todo o Processo Penal na prática brasileira acabam por violar tais princípios. Isso porque, conforme bem observa Barros (2013), em um Estado Democrático de Direito no qual é prevista a inafastabilidade da jurisdição é inaceitável a ideia de que a vítima não possa participar do Processo Penal como sujeito de direitos.

Além disso, Barros também aponta que a neutralização da vítima no Processo Penal fere a garantia do devido processo legal e da igual proteção jurídica.

O devido processo legal é um princípio que serve de base para todos os demais princípios no processo, podendo ser visto como um sobreprincípio. Dele podem ser extraídos diversas garantias constitucionais e processuais, além dele representar um direito fundamental a um processo justo, como aponta Souza (2012).

A não participação da vítima no Processo Penal faz com que o processo não seja justo para ela que foi a mais prejudicada ao ter seu bem jurídico ferido. Desse modo, a não participação da vítima faz com que o Processo Penal não respeite o devido processo legal e nem as garantias constitucionais e processuais por ele abarcadas.

O constitucionalismo contemporâneo visa assegurar os direitos fundamentais por meio de um processo constitucional. O processo que desrespeita as normas constitucionais fere os direitos fundamentais.

Os direitos fundamentais dos ofendidos por crimes estão sendo desrespeitados diante de uma prática penal que descumpri tantos preceitos fundamentais como os citados e é por isso que a dinâmica processual penalista no Brasil deve ser revisitada.

Outra disposição constitucional que revela como o ofendido do delito deve ser reconhecido como sujeito de direitos e não neutralizado, está contida no seguinte artigo:

Art. 245. 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. (BRASIL, 1988)

Além das garantias citadas, o direito fundamental das vítimas também é um ideal buscado pela Declaração dos Princípios Básicos de Justiça para as Vítimas de Delito e Abuso de Poder da Organização das Nações Unidas.

Tal declaração sustenta a importância dos direitos fundamentais das vítimas e o reconhecimento de todos como sujeitos de direitos. Sendo uma norma para além do âmbito nacional, colocando em pauta essa preocupação com a vítima em âmbito mundial como afirma Barros.

5 VITIMOLOGIA

As primeiras sérias preocupações a respeito do papel da vítima no Processo Penal e Direito Penal surgiram após a Segunda Guerra Mundial, depois da ocorrência do holocausto contra o povo judeu. As atrocidades geradas pelo holocausto proporcionaram o surgimento de uma sensibilidade para com a vítima e com isso houve o desenvolvimento do movimento vitimológico. Tal movimento intensificou-se na década de 70 com o movimento feminista e o movimento abolicionista no Direito Penal.

É nesse contexto, pós holocausto, que engloba a década de 70, a partir de movimentos sociais como o pacifista, estudantil, feminista e ecologista é que se forma o Estado Democrático de Direito. Essa nova forma de Estado traz como característica como salienta Barros o reconhecimento de todos, os quais fazem parte de uma sociedade intercultural e plural, na qual há o respeito às diferenças.

Essa ideia de respeito às diferenças e de fraternidade presentes no Estado Democrático de Direito não coadunam com uma neutralização da vítima de um delito

penal, mas pelo contrário enfatizam os direitos fundamentais das vítimas e a importância da participação delas para a construção de um Processo Penal justo.

Para mostrar a importância do Estado Democrático de Direito para o movimento de reconhecimento e valorização da vítima, é preciso retomar aos ideais do Estado Liberal e do Estado Social, como aponta Barros (2013). As ideias presentes nesses contextos políticos reprimiram os direitos fundamentais do ofendido no contexto do Direito e Processo Penais.

O Estado Liberal preocupava-se com a limitação do poder do soberano, o qual surgiu com a necessidade da burguesia de possuir estabilidade para suas relações econômicas. O liberalismo alavancou somente os direitos de primeira dimensão, ou seja, os direitos fundamentais de matriz individual.

Com o surgimento, da Revolução Industrial e o êxodo rural crescente na Europa eclodiram demandas sociais que revelaram a necessidade de uma intervenção estatal para diminuição das desigualdades sociais e o amparo para aqueles que acabavam por tornar-se miseráveis naquele novo modelo econômico. Surge então o modelo do Estado Social.

O Estado Social inaugura novos direitos fundamentais, os de ordem social, são os chamados direitos de segunda dimensão. Tais direitos demandam não mais uma abstenção por parte do Estado, mas uma prestação positiva.

Os direitos conquistados nos modelos de Estado Liberal e Estado Social não foram suficientes para garantir a proteção integral de uma pessoa que fosse ofendida por um delito penal. Nesses Estados não há que se falar em direito fundamental da vítima.

A negligência com o ofendido da infração criminal mostra como não é possível mais manter apenas os direitos fundamentais da ótica liberal ou da ótica social:

Direitos fundamentais que não podem mais ser pensados em uma perspectiva liberal, como direitos individuais vistos como barreira protetiva em frente ao poder estatal, ou como direitos sociais planificadores de um modo de vida único, próprios dos radicalismos do Estado Social. (BARROS,2013)

6 FUNDAMENTAÇÃO FILOSÓFICA

Como marco teórico para sustentar uma maior participação da vítima no Processo e Direito Penais, o presente trabalho utiliza-se dos ideais de Jürgen Habermas.

Habermas é um dos maiores pensadores contemporâneos e é um representante da chamada segunda geração de Frankfurt. É autor das Teorias do Agir Comunicativo ou Teoria da Ação Comunicativa, da Política Deliberativa e da Esfera Pública. Neste artigo usa-se especificamente a Teoria do Agir Comunicativo.

Para Habermas apenas com o agir comunicativo, ou seja, com o entendimento dos autores envolvidos é que se tem uma sociedade com uma base ética. Ele repele a idéia de lei universal, sustentando a existência de discussões cujas pautas sejam as questões morais, possibilitando a formação de acordos:

Sempre que as ações dos agentes envolvidos são coordenadas, não através de cálculos egocêntricos de sucesso, mas através de atos de alcançar o entendimento. Na ação comunicativa, os participantes não estão orientados primeiramente para o sucesso individual, eles buscam seus objetivos individuais respeitando a condição de que podem harmonizar seus planos de ação sobre as bases de uma definição comum de situação. Assim, a negociação da definição de situação é um elemento essencial do complemento interpretativo requerido pela ação comunicativa. (HABERMAS, 1984)

Habermas (1997) critica a forma como o direito era cunhado nos paradigmas do Estado Liberal e do Estado Social. Ele aponta que o individualismo com o privilégio da autonomia privada em face da pública presente no Estado Liberal deve ser superado.

Quanto ao Estado Social, Habermas aponta que o que deve ser superado é a sua característica paternalista que faz com que a autonomia pública suplante em muito a autonomia privada.

A fim de que haja um equilíbrio entre a autonomia pública e a privada, Habermas apresenta uma nova forma de direito, que é a forma procedimentalista presente no Estado Democrático de Direito.

O paradigma procedimentalista do direito procura entender, antes de tudo, as condições de procedimento democrático. Elas adquirem um estatuto que permite analisar, numa outra luz, os diferentes tipos de conflitos. Os lugares abandonados pelo participante autônomo e privado do mercado e pelo cliente de burocracias do Estado social passam a ser ocupados por cidadãos que participem dos discursos políticos, articulando e fazendo valer interesses feridos, e colaboram na formação de critérios para o tratamento igualitário de casos iguais e para tratamento diferenciado de casos diferentes. (Habermas, 1997)

O conteúdo procedimentalista do direito não suplanta a autonomia pública nem a privada, insere-as em um processo democrático na perspectiva da teoria da ação comunicativa.

Assim através do paradigma procedimentalista do direito presente na forma do Estado Democrático de Direito foi possível o desenvolvimento de um movimento vitimológico.

Nesse movimento, a figura da vítima que historicamente ficou em segundo plano no Processo e Direito Penais começa a ganhar atenção. Utilizando-se da Teoria da Ação Comunicativa é possível estabelecer no âmbito do Processo Penal diálogo entre os envolvidos, o que permite uma negociação entre as partes até então inexistente.

No Estado Democrático de Direito os destinatários das normas são também seus autores. Diante disso, não é possível manter um Processo Penal em que o Estado se apropria totalmente da persecução penal, excluindo e neutralizando a vítima. O Estado deve ao contrário ser o garantidor do respeito aos direitos fundamentais de todos através de um Processo Penal constitucionalizado.

A instrumentalidade técnica do processo está em que ele se constitua na melhor, mais ágil e mais democrática estrutura para que a sentença que dele resulta se forme, seja gerada, com a garantia da participação igual, paritária, simétrica, daqueles que receberão os seus efeitos. (GONÇALVES. 1992. p. 171)

O postulado de Habermas de que a força do direito nas democracias se expressa na circunstancialidade de os destinatários das normas se reconhecerem como seus próprios autores só é acolhível num espaço-jurídico processualizado (em conotações fazalarianas e neo-institucionalistas) em que as decisões não seriam atos jurisdicionais de algum protetor ou mero provedor dos procedimentos democraticamente constitucionalizados (devido processo legal), mas atos processualmente preparados na estrutura procedimental aberta a todos os sujeitos (partes: pessoas físicas, jurídicas, coletivas; órgãos judiciais; juízes; instituições estatais, Ministério Público e órgãos técnicos) figurativos e operadores dessa instrumentalidade jurídico-discursiva na movimentação efetivadora, correicional e recriativa dos direitos constitucionalizados por uma comunidade que se candidate a se constituir, a cada dia, em sociedade jurídico-política democrática no Estado constitucionalizado. (LEAL. 2002. p. 131)

7 AVANÇOS LEGISLATIVOS E POSSÍVEIS SOLUÇÕES

Apoiando no aspecto procedimentalista do direito presente no modelo de Estado Democrático de Direito, na Teoria da Ação Comunicativa de Habermas e nas disposições constitucionais da Constituição da República Federativa do Brasil de

1988 que visam à proteção integral dos direitos fundamentais, pode-se visualizar alguns avanços na legislação brasileira os quais promovem a maior participação da vítima no Processo Penal.

Dentre esses avanços legislativos em prol da vitimologia estão: a Lei dos Juizados Especiais Criminais e a Lei Maria da Penha.

A Lei dos Juizados Especiais Criminais, Lei 9099/95, é considerada um grande avanço na ampliação da participação da vítima no Processo Penal, isso porque tal lei possui diversos dispositivos que fazem referência direta à vítima.

Art. 62. O processo perante o Juizado Especial orientar-se-á pelos critérios da oralidade, simplicidade, informalidade, economia processual e celeridade, objetivando, sempre que possível, a reparação dos danos sofridos pela vítima e a aplicação de pena não privativa de liberdade.

Art. 72. Na audiência preliminar, presente o representante do Ministério Público, o autor do fato e a vítima e, se possível, o responsável civil, acompanhados por seus advogados, o Juiz esclarecerá sobre a possibilidade da composição dos danos e da aceitação da proposta de aplicação imediata de pena não privativa de liberdade.

Os artigos acima transcritos revelam como a Lei 9099 de 1995 tem por objetivos fundamentais a reparação dos danos sofridos pelas vítimas, ampliando a autonomia de vontade das partes e transformando a vítima de mera noticiante do fato para personagem ativa e sujeito de direitos.

Para tanto, a Lei dos Juizados Especiais Criminais inaugura no Brasil o modelo consensual de justiça, mitigando o princípio da obrigatoriedade da ação penal pública. A ideia é diminuir a intervenção do direito penal e desenvolver uma maior participação da vítima, buscando tanto quanto possível a reconstrução das relações sociais atingidas pelo crime.

No entanto, a Lei 9099 de 1995 apesar de possuir o instituto da Suspensão Condicional do Processo em seu artigo 89 que se aplica a todo e qualquer crime cuja pena mínima seja até um ano, não possui tal característica para os demais institutos. Ou seja, os demais institutos não se aplicam a todo e qualquer crime, mas valem apenas para os crimes de menor potencial ofensivo, aqueles cuja pena máxima em abstrato não ultrapassa dois anos.

A Suspensão Condicional do Processo é um instituto que tem ampla aplicabilidade e efetividade. A exemplo dele os demais institutos desta lei também deveriam ser ampliados para uma maior variedade de crimes, incluindo a composição civil e a transação penal. Dessa forma crimes patrimoniais, como furto

poderiam ser solucionados com uma composição civil que seria vantajosa para o autor do delito e principalmente para a vítima que teria seu bem jurídico lesado recomposto.

A ampliação da possibilidade de realização de composição civil e transação penal acompanhadas da mitigação do princípio da obrigatoriedade da ação penal seria de grande vantagem também para o Estado. Isso porque diminuiria o número de ações penais, as quais envolvem audiências em juízo, demandando trabalho de advogados, promotores e procuradores, além dos serventuários da justiça e intimações e deslocamentos de testemunhas.

Ou seja, uma sentença criminal demanda muitos gastos, muito tempo, para ser uma solução que pode não satisfazer ou não solucionar de modo satisfatório o conflito. Uma maior participação que fosse dada a vítima no processo seria interessante, pois poderia resolver o conflito em suas fases iniciais, sem necessidade de todo esse trâmite processual.

Outra lei que merece destaque por sensibilizar-se com a vítima e lhe proporcionar um protagonismo maior é a Lei 11.340 de 2006, Lei Maria da Pena. Tal lei veio em resposta à triste realidade brasileira em que há alta incidência de violência doméstica contra as mulheres, buscando proporcionar uma proteção maior a essa vítima que se encontra em uma situação tão vulnerável.

Em busca dessa proteção, a Lei Maria da Pena, implementou medidas de proteção que foram essenciais para proteger a integridade da mulher vítima, como a criação de medidas protetivas de urgência, dentre elas a saída do agressor do domicílio, do lar ou local de convivência com a vítima e a proibição de aproximar-se dela; além de prever a inclusão da ofendida em cadastros de programas assistenciais do governo.

A lei 11340 de 2006 também aumentou o grau de punibilidade do agressor tendo em vista o grande prejuízo físico, psicológico, sexual, patrimonial e\ou moral que a vítima sofre. Diante disso, tal lei proibiu a aplicação de pena pecuniária ao autor do fato, e previu sua prisão em flagrante, além da possibilidade do juiz de determinar o comparecimento do agressor, se esse for condenado a programas de recuperação e reeducação.

A lei Maria da Pena constitui então um dos poucos exemplos de legislação penal brasileira que não coloca a vítima em um papel secundário e deve ser um

modelo inspirador para criação de mais leis que se preocupem efetivamente com o ofendido, independente de qual seja o tipo de delito sofrido.

Tirando inspirações em tais leis, o legislador brasileiro deve buscar produzir mais normas sensíveis à proteção integral da vítima. A possibilidade de realização de composição cível anterior ao processo penal e com capacidade de solucionar por si só o conflito deveria ser ampliada para muito além dos crimes de competência dos Juizados Especiais Criminais.

Crimes patrimoniais que representam um grande número de processos nos fóruns do Brasil poderiam ter um desfecho mais satisfatório para a vítima se fosse possível negociar uma composição de danos ou mesmo algum tipo de prestação de serviços entre a própria vítima e o ofensor, sem a imposição de uma solução pronta do Estado. Desse modo o direito penal estaria realizando um papel muito mais eficaz na pacificação de conflitos na sociedade.

Outra novidade legislativa possível seria a previsão de realização de audiências preliminares para todos os crimes, assim como se faz uma audiência de custódia somente com a presença do réu, seria uma audiência com a presença do réu, da vítima, seus respectivos procuradores, ministério público e juiz. Nessa audiência as partes envolvidas poderiam realizar uma discussão e proporem soluções, acordos que beneficiariam todos os envolvidos, colocando em prática a Teoria da Ação Comunicativa de Habermas.

O Projeto de Lei 8.045/2010, que objetiva criar um novo Código de Processo Penal, apresenta muitos avanços no tocante à ampliação da participação da vítima. Tal projeto mesmo já sendo alvo de críticas pode ser considerado uma conquista da vitimologia no Processo Penal brasileiro e é preciso colocar suas ideias de fato em prática.

As novas legislações devem ser somadas a novas políticas públicas em prol das vítimas, bem como a uma reformulação do poder judiciário frente às demandas criminais, não deixando de lado a preocupação com os direitos dos acusados, mas também estendendo essa preocupação às vítimas.

Buscando para além de uma sentença criminal, uma verdadeira restauração das relações sociais atingidas por fatos delituosos é que se entenderá a importância da participação da vítima no processo penal e se cumprirá os preceitos de um Estado Democrático de Direito que protege os direitos fundamentais de todos os cidadãos de forma integral.

8 CONCLUSÃO

O Estado Democrático de Direito adotado pelo Brasil como forma de Estado apresenta a forma procedimentalista de direito, ou seja, a importância da participação de todos na co-produção das normas e a partir desse contexto constitucional torna-se insustentável a manutenção de um processo penal em que o ofendido do delito é parte secundária ou mero noticiante do fato.

Através da Teoria da Ação Comunicativa de Habermas é possível visualizar a base para as mudanças nas estruturas do Sistema Processual Penal brasileiro. É por meio da discussão entre os envolvidos que será possível elaborar novas leis, novas políticas públicas, novos ritos processuais que proporcionarão a proteção devida aos direitos fundamentais das vítimas.

Leis como a dos Juizados Especiais Criminais, da Maria da Penha ou mesmo a nova proposta para o novo Código Processual Penal são exemplos a serem seguidos e esperança de renovação do nosso Sistema Processual. Para, além disso, é preciso garantir que haja um equilíbrio entre a autonomia pública e a privada, permitindo que a vítima posicione-se ativamente e seja capaz de influenciar a solução do conflito que é tão dela quanto do Estado.

Através de um direito procedimentalista exercido no âmbito do Estado Democrático de Direito adotado pelo Brasil, da discussão entre os autores do conflito através da Teoria da Ação Comunicativa de Habermas e do respeito aos preceitos constitucionais é que se chegará ao respeito dos direitos fundamentais e da dignidade da vítima, além de construir um processo penal justo. É preciso tornar a prática judiciária cada vez mais inserida nessa busca pela ampliação da participação da vítima no Processo Penal brasileiro.

REFERÊNCIAS

MASI, Carlo Velho. Direito penal das vítimas vs. Direito penal dos réus. 05/2014. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/28100/direito-penal-das-vitimas-vs-direito-penal-dos-reus>>. Acesso em 15/08/2018.

BARROS, Flaviane. **A vítima de crimes e seus direitos fundamentais: seu reconhecimento como sujeito de direito e sujeito do processo**. Vitória: Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, 2013.

CORDEIRO, Euller Xavier. **A participação da vítima no processo penal**. Franca: 2014.

MOSCOVITS, Levy. A vítima do delito e sua evolução dentro da criminologia. 03/2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/37414/a-vitima-do-delito-e-sua-evolucao-dentro-da-criminologia>>. Acesso em 16/08/2018.

YONEZAWA, Renata Campos. **A valorização do papel da vítima no conflito penal**. Revista Jurídica da Libertas Faculdades Integradas- Número 1- Ano 6.

CARVALHO, Bruno Leal Pastor de. A “Paz de Vestfália”: um marco das relações internacionais. 29 de janeiro de 2018.. Disponível em: <<https://www.cafehistoria.com.br/paz-de-vestfalia-marco-%E2%80%8E/>>. Acesso em 20/08/2018.

MOROTTI, Carlos. Vitimização primária, secundária e terciária. Disponível em: <<https://morotti.jusbrasil.com.br/artigos/210224182/vitimizacao-primaria-secundaria-e-terciaria>>. Acesso em 20/08/2018.

SANTOS, Adairson Alves dos. O Estado Democrático de Direito. Disponível em: <http://ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=10143>. Acesso em 27/08/2018.

SOUZA, Ilara Coelho de. Princípio do devido processo legal . 10/2012. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/22857/principio-do-devido-processo-legal>>. Acesso em 29/08/2018.

Jürgen Habermas: O filósofo e sociólogo alemão é conhecido por sua “ética da discussão”, na qual o diálogo em si é mais importante do que o convencimento do interlocutor. 16/08/2017. Disponível em: <<https://guiadoestudante.abril.com.br/especiais/jurgen-habermas/>>. Acesso em 29/08/2018.

Pequeno glossário de Jürgen Habermas. 30/03/2010. Disponível em: <<https://revistacult.uol.com.br/home/habermas-80-anos/>>. Acesso em 29/09/2018.

FERREIRA E FIGUEIREDO. A TEORIA HABERMASIANA E O PARADIGMA PARA O DIREITO THE HABERMA’S THEORY AND PARADIGM FOR LAW. 05/2014. Disponível em: < <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=94fb5e0d0f503714>>. Acesso em 14/09/2018.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

PERIM, Daniella C. Desconstrução no Estado Democrático de Direito. Os fundamentos da proibição do non liquet e a improcedência liminar do pedido no ordenamento jurídico brasileiro. 11/2015. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/44621/desconstrucao-no-estado-democratico-de-direito>>. Acesso em 14/09/2018.

OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal**. São Paulo. Ed. Revista dos Tribunais, 1999.

