

## Vitimodogmática e a Vitimologia e o Novo Direito Penal Contemporâneo.

**Luiz Francisco Barleta Marchioratto**

*Promotor de Justiça De Foz do Iguaçu-Pr., Mestrando na UEM – Universidade Estadual de Maringá – PR.*

*Professor de Direito Penal da Unipar – Campus de Toledo – PR.*

**SUMÁRIO:** 1. Introdução. 2. Os limites para o poder punitivo 3. O conceito de vítima e seu papel no direito penal 4. As duas investigações mais específicas do tema 5. A nossa experiência acadêmica 6. Conclusão

**RESUMO:** Dentre os objetivos do Direito Penal moderno e porisso mesmo tema palpitante se encontra o estudo mais apurado da figura da vítima. Situam-se assim a Vitimodogmática e a Vitimologia como duas vertentes investigatórias de suma importância para os operadores do Direito que pretendam se dedicar à ciência criminológica na atualidade. O presente artigo visa fornecer subsídios para a proposta acima descrita. Conta com a peculiar e dedicada experiência de docente, e antes disso, muito mais das compilações colhidas pelo autor que é agente dedicado do Ministério Público, que fornece abalizada e distinta referência bibliográfica.

**ABSTRACT:** Dentre the objectives of the modern Penal Right and porisso same theme palpitante meet the hurried study of the victim's illustration. They locate like this Vitimodogmática and Vitimologia as two slopes investigatórias of highest importance for the operators of the Right that intend to be devoted at the present time to the science criminológica. The present article seeks to supply subsidies above for the proposal described. It counts with the peculiar and dedicated experience of educational, and before that, much more of the compilations picked by the author that is dedicated agent of the Public

Ministry, that supplies abalizada and distinta bibliographical reference.

**PALAVRAS CHAVE:** vítima, Direito Penal, ordem coativa, vitimologia, vitimodogmática, pressuposto roxiniano, teoria do delito, dogmática penal, política criminal e criminologia.

**KEY WORDS:** victim, Penal Right, coercive order, vitimologia, vitimodogmática, presupposed roxiniano, theory of the crime, dogmatic penal, criminal politics and criminology.

---

## 1. Introdução

Nesta época onde predomina o pensamento garantista do réu no direito penal, onde se alcançou notável desenvolvimento das ciências jurídicas penais, com o intuito de aperfeiçoar a dogmática penalista, como aquela disciplina que procura uma aplicação igualitária, previsível e transparente do direito positivo ao caso concreto, o papel da vítima tem sido, infelizmente, relegada para um segundo plano, sendo "neutralizada" no sistema legal moderno. Como salienta GARCIA PABLO DE MOLINA<sup>1</sup>, "la víctima ha padecido un secular abandono, tanto en el ámbito del Derecho Penal (substantivo y procesal), como en la política criminal, la política social y la propia Criminología", sendo que desfrutou de um grande destaque, de protagonismo, durante o período da justiça criminal privada (vingança privada), sendo depois drasticamente "neutralizada" pelo sistema penal, onde impera o monopólio do Estado do poder de punir. Este fenômeno apregoado por PABLOS DE MOLINA é bem interpretado por JAUME SOLÉ RIERA<sup>2</sup> que analisa a extensão deste processo de neutralização do papel da vítima no direito penal e no direito processual:

*"Dicha "neutralización" de la víctima condujo, sin embargo, al dramático olvido de la misma y de sus legítimas expectativas, habiendo contribuido decisivamente a tal resultado el pensamiento abstracto y formal, categorial, de la dogmática penal que degrada a la víctima a la mera condición de sujeto pasivo. Tal vez como nadie*

---

<sup>1</sup> RIERA, Jaime Solé. *La Tutela de la víctima en el proceso penal*, p. 13.

<sup>2</sup> RIERA, Jaime Solé, *ob. cit.* p. 13.

*quiere identificarse con el "perdedor" del suceso criminal, tiene que soportar la victima no sólo el impacto del delito en sus diversas dimensiones, sino también la insensibilidad del sistema legal, la indiferencia de los poderes públicos e incluso la insolidariedad de la propia comunidad."*

## 2. Os limites para o poder punitivo

É de bom alvitre lembrar que o objetivo do direito penal não é apenas estabelecer, na visão do penalismo clássico, os limites para o poder punitivo, mas a garantia da efetiva segurança jurídica, que deve ser entendida pela função protetiva dos bens jurídicos penalmente relevantes de uma comunidade. EUGÊNIO RAUL ZAFFARONI<sup>3</sup> entende que o direito penal não pode ter outra meta que não a de prover a segurança jurídica, eis que é o objetivo de todo e qualquer ramo do direito, característica que permite a existência humana em sociedade (co-existência) regida por uma ordem coativa que impeça a guerra de todos contra todos. Para ele, "la función de seguridad jurídica no puede entenderse pues, en otro sentido que en el de protección de bienes jurídicos como forma de asegurar la co-existencia, sendo que o delito "lesionará la seguridad jurídica en dos sentidos: como afectación de bienes jurídicos, lesiona su aspecto objetivo, y como alarma social lesiona su aspecto subjetivo", que é o denominado "sentimiento de seguridad jurídica".

Tendo o direito penal função de proteger, objetiva e subjetivamente, os bens jurídicos considerados em um momento histórico e cultural em uma sociedade, protegendo, em última análise, a própria vítima, que é a titular principal do bem lesado ou ameaçado pelo delito, resta evidente que, não obstante deter o Estado o *ius puniendi*, é mister que a Dogmática Penal, a Política Criminal e a Criminologia reconheça a necessidade de resgatar o papel da vítima na aplicação do direito penal e do processo criminal, através das disciplinas da Vitimologia e da Vitimodogmática. É como se promovesse ao descaso nas ciências penais, real protagonista que dá sentido de existência ao direito penal, de modo que, GARCIA ANÓVEROS<sup>4</sup>, prenunciando um futuro mais alvissareiro para as

<sup>3</sup> ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Manual de Derecho Penal*, p. 49.

<sup>4</sup> RIERA, Jaime Solé, *ob. cit.* p. 13.

vítimas, exorta que, ao lado dos direitos dos cidadãos, dos direitos dos delinquentes, deveriam, ser protegidos os direitos das vítimas, e que *"el derecho penal se llama también derecho criminal y se debería poder llamar derecho victimal."*

### 3. O conceito de vítima e seu papel no direito penal

A questão central do papel da vítima no direito penal contemporâneo tem solução no pressuposto roxiniano, de que o ponto de partida para a penalização de condutas está calcado nos princípios da Constituição, em um conceito de bem jurídico vinculante político-criminalmente de índole constitucional, que limitará o legislador na edição normas penais incriminadoras.

Como preleciona o Prof. CLAUD ROXIN, Catedrático de Direito Penal da Universidade de Munique:

*"Por tanto, un concepto de bien jurídico vinculante politicocriminalmente sólo se puede derivar de los cometidos, plasmados en la Ley Fundamental, de nuestro Estado de Derecho basado en la libertad del individuo, através de los cuales se le marcan sus límites a la postetad punitiva del Estado. En consecuencia se puede decir: los bienes jurídicos son circunstancias dadas a finalidades que son útiles para el individuo y su libre desarrollo en el marco de um sistema social global estructurado sobre la base de esa concepción de los fines o para el funcionamiento del propio sistema<sup>5</sup>."*

São as vítimas os sujeitos ativos dos bens jurídicos necessários para o seu livre desenvolvimento, em todos os sentidos (econômico, cultural, político, social, psíquico e espiritual), dentro de um parâmetro marcado pelo sistema social onde estão co-existindo, de modo que sejam alcançados os fins para os quais são destinados ou para garantir o regular funcionamento do próprio sistema. São as vítimas os destinatários daquelas "circunstâncias" ou "finalidades" que ROXIN define como bens penalmente relevantes, salientando que, as cominações penais arbitrárias, puramente ideológicas, as meras imoralidades as que incriminam finalidades de promoção de

---

<sup>5</sup> ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Fundamentos. La Estructura de la Teoria del Delito*, p.55.

desigualdades entre seres humanos ou que fixam a punição contra a livre expressão de opiniões, não protegem bens jurídicos previstos na Constituição, sendo inadmissíveis no direito penal<sup>6</sup>.

Esta reconstrução do papel da vítima no direito penal e processual exige que o jurista entenda o conceito de delito enquanto fato lesivo ou ameaçador à integridade do bem jurídico-penal, de modo que fique claro o objetivo do direito penal não só de garantista dos direitos dos delinquentes mas, sobretudo, a sua finalidade precípua de tutela e proteção dos bens que integram o patrimônio humano, que são das vítimas, ofendidas ou prejudicadas, imediatos e mediados, pela prática do crime. Pode-se afirmar que, não há crime, criminoso ou cominação subsequente de pena, sem que haja a vitimização de bens jurídicos tutelados pela Constituição, tutelados pela norma penal incriminadora, vez que é subsidiária à norma proibitiva (por exemplo, "não matarás"), onde o sujeito ativo do direito é a vítima, a protagonista central do sistema e para a qual a norma tem o seu sentido de existência, não obstante ser destinada para o autor do crime.

#### 4. As duas investigações mais específicas do tema

O papel da Vitimologia e da Vítimodogmática exige assim, a abertura da teoria do delito para que nela se insira a discussão normativa, político-criminal e criminológica do papel da vítima na configuração do crime e na aplicação da lei penal no processo. JAVIER DE VICENTE REMESAL, em excelente artigo em homenagem a Claus Roxin esclarece que as duas disciplinas tem um grande contributo à teoria do crime, na medida que reconhecem o conceito de "pred isposição vitimal" na consecução do delito e o seu papel informativo na jurisprudência, havendo entre estas disciplinas um compromisso recíproco:

*"Un claro reconocimiento de la relevancia otorgada a la víctima lo constituye - a partir de los años setenta - el surgimiento y auge actual denominada "Victimodogmática", a "dogmática orientada al compartimento de la víctima(...) La Victimodogmática requiere, como presupuesto, la apectura de la teoría del delito a las ciencias*

---

<sup>6</sup> ROXIN, Claus, ob. cit. p.56.

*empíricas y sociales, pues ha de partir de la verificación empírica de la contribución de la víctima al delito: lo que se conoce como "predisposición victimal". Existen ciertas víctimas que, dolosa o imprudentemente, provocan o favorecen el hecho delictivo, convirtiéndose, en certa medida, en co-responsables del mismo. Aunque de los "emunciados del ser" (seins aussagen), propio de las ciencias empíricas, no pueden derivarse "proposiciones normativas", como las que formulan en la Victimodogmática, lo cierto es que la "valoración" (Wertung) jurídico penal de si la víctima potencial no es merecedora ni necesitada de protección en una situación determinada presupone necesariamente un análisis empírico anterior de la situación de la víctima, de forma, portanto, que la victimo-dogmática se edifica sobre los resultados de la Victimología y entre ambos debe existir un compromiso recíproco<sup>7</sup>."*

Ainda que, duas correntes, uma moderada e outra radical, se debatam na Europa, se a Vitimodogmática deve ser aplicada tão somente com objetivos atenuatórios das penas dos delinquentes, como existe a previsão legal no artigo 59, do nosso Código Penal, ou, vá mais longe, contribuindo para a extensão da responsabilidade do autor, em certos casos, resta indubitável que a disciplina vem contribuir, no direito positivo vigente, na configuração da responsabilidade criminal do sujeito ativo do delito.

Nos crimes contra a pessoa, existem figuras típicas penais descritas pelo enfoque vitimológico, e que a Vitimodogmática não pode deixar de ter excelente aplicação, qualificando, privilegiando ou agravando crimes. O homicídio privilegiado, do artigo 121, § 1º, do Código Criminal, cometido logo após injusta provocação da vítima, exige análise vitimológica prévia, no sentido de traçar o perfil psicológico e humano do ofendido, de modo que, reconhecendo-se o seu caráter, a sua índole mais ou menos violenta, agressiva ou belicosa, de modo a edificar a análise vitimodogmática mais justa e adequada ao caso concreto, evitando uma conceituação generalizante de que a vítima, não sendo neutra e nem passiva, seria uma permanente instigadora do seu próprio crime. Da mesma forma, o homicídio qualificado, pela circunstância que impossibilitou a defesa da vítima, seja mediante dissimulação ou à traição, indicando uma

---

<sup>7</sup> SÁNCHEZ, J.M. SILVA, in *Política Criminal y Nuevo Derecho Penal*, p. 178.

norma penal regida pelo enfoque vitimodogmático, de que a reprovabilidade deste homicídio hediondo está diretamente relacionada e proporcionada em razão da inesperabilidade da agressão provocada pelo delinqüente, mais ou menos remota, dada a circunstâncias que favoreciam, na vítima, um sentimento de segurança, tranqüilidade e espírito desarmado, vez que foi surpreendida. Então, a Vitimologia iria investigar se as condições fáticas, ambientais, culturais e psicológicas encontradas antes da execução do delito, colocavam o ofendido em condições de completa sujeitabilidade à agressão do acusado (vulnerabilidade objetiva e subjetiva), demonstrando a aplicação da qualificadora, que está regida por princípio victimodogmático.

### 5. A nossa experiência acadêmica

Por estas razões, adotamos em nossas aulas de direito penal do Curso Jurídico da Unipar - Campus de Toledo-PR, a perspectiva vitimodogmática, *pari passu* a uma análise de cada tipo penal específico, sem prejuízo daquela análise unitária, cunhada por Reinhart Maurach e Heinz Zipf<sup>8</sup>, que entende que as Ciências Criminais devem ser estudadas por um "modelo de três colunas", por uma atuação conjunta da Dogmática Penal, da Política Criminal e da Criminologia, fugindo do tradicional enfoque positivista, que tem causado a ortodoxia hermenêutica nos tribunais, e o anacronismo sistêmico do ensino de direito penal nas universidades brasileiras.

### 6. Conclusão

À guisa de conclusão, não se pode mais prescindir, no novo direito penal e processual contemporâneos, seja nos meios forenses ou nos meios universitários, das vantagens científicas das disciplinas da Vitimologia e da Vitimodogmática, dentro da perspectiva funcional e cooperativa que vincula a Dogmática, a Criminologia e a Política Criminal. Na teoria do delito e na teoria da pena, no processo penal e até nas execuções penais (na hipótese de vitimização terceária), estas disciplinas poderão contribuir, de forma decisiva, para uma hermenêutica que aprimore as funções garantistas da Dogmática, para a pessoa do delinqüente, ao mesmo tempo em que,

---

<sup>8</sup> MAURACH, Reinhart e outro. *Derecho Penal*, p. 45 até 55.

partindo da concepção de Claus Roxin (de bens jurídicos penais), reitera-se **o papel da vítima como a protagonista do sistema de justiça criminal**, deixando-se de lado o enfoque passivo e alienante tradicional, como se vem observando na própria legislação penal brasileira, no artigo 88, e 89, § 1º, inciso I, da Lei Federal nº 9.099/95, onde ela passa a ter mais opções no procedimento penal, e nos ares transformadores da Ley 35/1995, de 11 de dezembro, na Espanha, que confere assistência as vítimas de delitos violentos e contra a liberdade sexual, a qual pretende oferecer um paliativo *post crimen* à situação de olvido que padecem os ofendidos no atual sistema criminal, mais preocupado em dispensar todos os seus esforços para a pessoa do criminoso.

## 7. Referências Bibliográficas

- 1.) MAURACH, Reinhart e Heinz Zipt. *Derecho Penal*, trad. Jorge Bofill Genzsch y Enrique Aimone Gibson, Astrea, Buenos Aires, 1994;
- 2.) RIERA, Jaime Solé. *La Tutela de la víctima en el proceso penal*, José Maura Bosch Editor, Barcelona, 1997;
- 3.) ROXIN, Claus. *Derecho Penal. Fundamentos. Estructura de la Teoría del Delito*, trad. Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Romesal, Ed. Civitas, Madrid, 1997;
- 4.) SÁNCHEZ, J.M. SILVA (org.). *Política Criminal y nuevo Derecho Penal*. Libro Homenaje a Claus Roxin, J.M. Bosch Editor, Barcelona, 1997;
- 5.) ZAFFARONI, Eugênio Raul. *Manual de Direito Penal*, 6ª ed., Ediar, Buenos Aires, 1997.

---

Recebido em: 21/11/98  
Aceito em: 10/03/99