

INTRODUÇÃO AO ESTUDO DA VITIMOLOGIA

Neje Hamaty

I — Introdução

Muito mais amiúdo de que supõe a vã filosofia, os poetas se antepõem aos cientistas e conseguem destacar da realidade trechos de extraordinária riqueza. Nem sempre a ciência tem a humildade de creditar aos sonhadores estas antecipações.

São de um poeta, do imenso poeta *Gibran Khalil Gibran*, não de um cientista cercado de livros próprios e idéias alheias, estas profundas palavras:

*"O assassinado é censurável por seu próprio assassinio.
E o roubado não é isento de culpa por ter sido roubado.
E o justo não é inocente das ações do mau.
Sim, o culpado é, muitas vezes, a vítima do ofendido.
E mais comumente ainda, o condenado carrega o fardo
para o inocente e o irreprochável.
Vós não podeis separar o justo do injusto e o bom do
malvado;
Porque ambos caminham juntos diante da face do sol,
exatamente como os fios branco e negro são tecidos
juntos.
E quando o fio negro rompe-se, o tecelão verifica todo o
tecido e examina também o tear."*

Isto foi escrito em 1923.

A vitimologia, como especulação científica, é creditada a *B. Wendelsohn*, e sua obra mais antiga é de 1947.

Fique a homenagem a ambos. A quem pensou e a quem sistematizou.

(N.A.) O trabalho, que ora submetemos à crítica dos estudiosos, foi apresentado durante o Curso de Mestrado na UFRJ. O seu mérito — se é que tem algum — foi o de servir de veículo para sugestão que enviamos à Comissão que então elaborava o anteprojeto da parte geral do Código Penal, no âmbito do Ministério da Justiça. Concorde, generosamente, em ser portador da sugestão, o saudoso Serrano Neves, eminente advogado e integrante da referida Comissão e que, ao depois, dignou-se de dirigir-nos carta, também dada à publicação (*), inesquecível forma de apoio e encorajamento. Desde o dia em que entrou em vigor o art. 59 do Código Penal, a sentença condenatória deverá levar em conta, necessariamente, a conduta da vítima. Com isto, esta perspectiva vitimológica se introduz na legislação penal no momento mesmo da aplicação da pena: norma obrigatória e aplicável a toda a parte especial e a toda a legislação extravagante. Gostaríamos muitíssimo de poder considerar esta inovação como contribuição do Ministério Público do Rio de Janeiro ao aperfeiçoamento das instituições jurídico-penais e ao desenvolvimento da Criminologia.

(*) Publicada na *Íntegra*, na Seção de Atualidades, p. 261

Nasceu no foro criminal a nossa reflexão sobre o papel significativo que a vítima desempenha na gênese do crime. Nasceu no dia-a-dia da advocacia criminal militante, depois no exercício da Defensoria Pública e da Promotoria de Justiça, no período que vai de 1968 a esta parte.

Todavia, a variação da ótica do observador não alterou, antes consolidou, a conclusão: o crime é um todo incindível, monolítico, infracionável, como incindível, monolítica e infracionável é a realidade mesma, que nós só decomponemos por questão de *método*, embora o método, muita vez, acabe modelando o próprio *conceito*.

Naquele período foram observados, aproximadamente, 250 homicídios dolosos, consumados ou tentados, de cujos julgamentos o autor participou como advogado ou promotor. Serviram, também, como suporte destas observações inumeráveis processos de estelionato, furto, apropriação indébita, lesões dolosas, sedução, estupro, corrupção, resistência, desacato, delitos de trânsito, tráfico de entorpecentes, incestos.

Em todos estes casos, sempre esteve presente a contribuição da vítima para o resultado, variando, apenas, o nível desta contribuição.

Por outro lado, sempre chamou-nos a atenção a forma discreta como o Código Penal atual alude à vítima ou, mais exatamente, à contribuição da vítima para o resultado criminoso. Embora, como se disse, o Código não tenha dado tratamento sistemático à participação da vítima no resultado, até porque a chamada Vitimologia é posterior à promulgação do Código, aqui e ali podemos encontrar cautelosas alusões à contribuição da vítima para o crime. Também não encontramos qualquer dispositivo de cunho geral que traduza esta preocupação.

Respiremos alguns dispositivos do Código Penal vigente que aludem, especificamente, à contribuição da vítima para o resultado: a injusta agressão da vítima (art. 21), a injusta provocação da vítima (art. 121, § 1.º e 129, § 4.º), o consentimento no aborto (arts. 124, 125 e 126, parág. único), a provocação da injúria (art. 140, § 1.º, I e II), o consentimento da raptada (art. 220), o consentimento ao adultério (art. 240, § 3.º, II), a hipótese muito original da vítima que recebe, de boa fé, a moeda falsa e a restitui à circulação depois de conhecer a falsidade (289, § 2.º), *idem* quanto a selos postais etc. (art. 293, § 4.º).

Ainda em sintonia com o conhecimento científico da época, o Código, indiretamente, apenas, atenta para o contributo da vítima quando, no artigo 42, prescreve que as circunstâncias do crime terão influência na dosagem da pena. Mais adiante, no artigo 48, IV, "c",

considera circunstância atenuante ter o agente praticado o crime "por ato injusto da vítima".

Nada obstante, o desenvolvimento atual das ciências está a recomendar outro tratamento para o tema, se não sistemático, pelo menos o Código deve conter um dispositivo genérico referente à contribuição da vítima para o evento criminoso.

Vantagem e estado atual da vitimologia

A moderna pesquisa científica atribui ao advogado *B. Mendelsohn* o papel de verdadeiro fundador da vitimologia, e aponta a conferência que proferiu em *Bucarest*, no ano de 1947, sob o título: "*Um horizonte novo na ciência biopsicossocial: a vitimologia*", como o marco inicial das tentativas de metodização e sistematização.

Antes dele, outros do porte de *Feuerbach*; *Sutherland*, *Garofalo*, *Von Liszt* e o nosso *Viveiros de Castro* ocuparam-se do tema, de forma incidental. Todavia, a paternidade da vitimologia parece não ser tão pacífica quanto o desejaria *Mendelsohn*, pois ela, a vitimologia, já teria, antes, despertado o interesse de *Von Hentig* (1948) e de *Ellenberger* (1954), enquanto a primeira obra de *Mendelsohn* é de 1957, embora a citada conferência seja de 1947.

A credibilidade dos dados e datas acima referidos fica muito abalada porque o autor que os compendiou não incluiu entre os precursores da vitimologia o poeta *Gibran Khalil Gibran*, mas nada infirma as informações fornecidas por *Edgard de Moura Bittencourt* na sua obra *Vítima*.

O sentido substancial da moderna doutrina está muito bem resumido por *Israel Drapkin*, citado pelo mesmo autor:

"A vítima representou durante numerosos anos o papel de herói esquecido do drama criminal, seja antes, durante ou após o ato jurídico. A Escola Clássica do Direito Penal acentuou o delito, sem dar atenção ao elemento humano nele implicado, ou seja no que concerne ao delinqüente ou à vítima. A Escola Positiva sublinhou o papel do delinqüente, negligenciando sobre o da vítima. É, pois, lógico que o interesse fundamental do Direito Penal e da Criminologia, em nossos dias, seja transferido para a vítima e assim seja reunido o problema por inteiro: delito, delinqüente e vítima. No sentido legal tradicional, sobretudo nas antigas civilizações, o delinqüente e a vítima eram considerados como conceitos opostos: um culpado, outra inocente. Contudo, certo número de filósofos tentaram ver os dois protagonistas como partes integrantes do mesmo **continuum**."

No mesmo sentido apontado por *Drapkin*, caminha *Pietro Nuvo-lone*, que assim resume o que considera uma lei fundamental da criminologia e da vitimologia:

"Au fur et à mesure que la personne individuelle de la victime perd de l'importance dans la détermination du crime, le danger que le délinquant constitue s'accroît."

Ainda na mesma linha de pensamento fica o atualíssimo *V.V. Stanciu*, que dá nome a esta cisão do pensamento, a esta divisão da realidade:

"Le manichéisme est persistant. Il sévit encore sous des formes évoluées."

Ormuzd et Ahriman (dans la religion mazdéene) Dieu et Satan (dans la croyance Chrétienne), le principe du Bien et du Mal (dans certaines morales), ont leur équivalent dans les deux concepts: la victime et le criminel."

Prossegue o autor:

"On sait maintenant que bien que tout les criminels ne soit pas méchants, toutes les victimes ne sont pas innocentes. On doit aussi savoir qu'il est rare de trouver des criminels d'une seule pièce, ni des victimes tout à fait pures. Si le plus souvent c'est le criminel qui crée la victime, le contraire est aussi vrai. Il arrive que des victimes poussent au crime."

E, mais adiante, revelando profundo conhecimento do homem:

"L'état criminel n'est au fond dans la perspective d'un déterminisme bio-psycho-sociologique, qu'un entr'acte dans le drame perpétuel de la victimité, celle-ci étant incluse dans la condition humaine."

Aliás, assimilar o conceito de vítima ao de sujeito passivo do delito seria subtrair à vitimologia o seu verdadeiro objeto. O já citado *Edgard de Moura Bittencourt*, explica:

"Até então e ainda agora, será lícito perguntar-se se por vitimologia dever-se-á entender o estudo da vítima no vasto e multiforme campo do Direito, abrangendo inclusive a Sociologia Jurídica e sobretudo a Medicina Legal, bem como abrangendo a psicologia. Realmente, há algum tempo a pessoa ou entidade sacrificada ou lesada tem sido objeto de estudos, pesquisas científicas e princípios, não apenas no terreno da Criminologia, da Política

Criminal e da Dogmática Penal, mas em quase, senão todos, os ramos das ciências sociais. Para tal, basta que se dê ao conceito de vítima um sentido que não a restrinja à condição de sujeito passivo do delito. Então no Direito Social, com a Infortunística; no Direito Civil, com as lesões ou morte por ato ilícito; no Direito Administrativo, com a responsabilidade dos órgãos estatais e paraestatais; no Direito Constitucional, com suas normas sobre a responsabilidade e o amparo social, além de outros ramos onde também se apresenta o fenômeno vitimológico, — será encontrado farto objeto de destaque para estudos.

Nada obstante, o alargamento do campo de atuação da vitimologia pode conduzir a exageros perigosos. *Martin E. Wolfgang*, citado por E. M. Bittencourt, ao relatar as conclusões do II Simpósio Internacional sobre Vitimologia, adverte:

“O escopo e o conceito de vitimologia se têm expandido e sua aplicação desenvolvida. Mas cautela deve estar sempre presente nos que se dedicam a tal estudo. Uma idéia em expansão, um sistema de crenças, um conceito, uma religião podem provocar um erro de perspectiva. Pessoas não se tornam criminosas porque existem vítimas. Vítimas não provocam ou desejam sempre sua própria vitimização. Há limites indefinidos para esta definição, perímetros e parâmetros de vitimologia, como sabemos. Mas se o termo ultrapassa o seu campo de significado para referir-se ao comportamento da humanidade, então ele terá perdido o seu próprio significado, tentando explicar demasiado.”

O verdadeiro dimensionamento da moderna vitimologia será encontrado com o tempo. Não obstante, algumas alterações na legislação podem ser tentadas, sem prejuízo do sistema, como se verá a seguir.

Código Penal e o Código de Processo Penal. Conclusão

Sem prejuízo do sistema adotado nas leis penais básicas — o Código Penal e o Código de Processo Penal — algumas modificações podem ser introduzidas, com vista a um tratamento mais amplo e mais profundo, oportunamente. É possível que, no futuro, a maioria dos artigos da parte especial do Código Penal, contenha uma referência à contribuição da vítima para o evento criminoso. Esta referência, evidentemente, permitirá todas as conseqüências jurídicas no que tange à gradação da pena, ao perdão judicial, à isenção de crime.

Todavia, no estado atual, uma inovação bem cautelosa poderia ser adotada, e desde logo: a modificação do artigo 42 do Código Penal e do artigo 467 do Código de Processo Penal, que passariam a ter a seguinte redação:

"Artigo 42 do Código Penal:

Compete ao Juiz, atendendo aos antecedentes e à personalidade do agente, à intensidade de dolo ou grau da culpa, aos motivos, conseqüências e circunstâncias do do crime, e inclusive à contribuição da vítima para o resultado:"

"Artigo 467 do Código de Processo Penal: Parágrafo único:

Nos casos de tentativa, a vítima será ouvida em plenário, necessariamente, e será inquirida pelas partes de modo direto."

A modificação introduzida no Código Penal tem amplitude maior pois, incluída na parte geral em dispositivo que se destina ao Juiz, de modo específico, aplica-se a todos os crimes previstos na parte especial.

Já a modificação introduzida no Código de Processo Penal, tem feito mais restrito, pois se aplica apenas nas hipóteses de crime doloso contra a vida, na forma tentada, cujo julgamento é de competência do Júri.

Caso a competência do Júri venha a ser ampliada, o princípio se aplicará, evidentemente, às novas figuras.

No momento, entretanto, já seria uma grande conquista se a nova redação para o artigo 42 fosse consagrada. Estamos certos dos grandes benefícios que a inovação traria para uma compreensão mais ampla e profunda do crime, do criminoso e da vítima.

Bibliografia

1. *Bittencourt*, Edgard de Moura. *Vítima*. Edição Universitária de Direito, São Paulo, 1978.
2. *Gibran*, Khalil Gibran. *O Profeta*; Biblioteca Universal Popular S., Rio de Janeiro, 1963.
3. *Nuvolone*, Pietro. *La Victime dans la genese du crime*.
4. *Stanciu*, V.V. *Etat Victimal et Civilisation, Rapport envoyé au Synposium International sur la victimologie (Jérusalem, septembre, 1973)*.
5. *Hamaty*, Neje. Sugestões enviadas ao Senador Murilo Badaró referentes à Instituição do Júri, "Revista da Ordem dos Advogados do Brasil", n.º 13.