



UNIVERSIDADE D
COIMBRA



Lívia Sampaio Pereira

**A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO
PROCESSO PENAL BRASILEIRO E
PORTUGUÊS:**

UM OLHAR ESPECIAL PARA AS VÍTIMAS IDOSAS

VOLUME 1

Dissertação no âmbito do Mestrado Científico em Ciências Jurídico-Criminais, orientada pela Professora Doutora Cláudia Cruz Santos e apresentada Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

Maio de 2019



FDUC FACULDADE DE DIREITO
UNIVERSIDADE DE COIMBRA

LÍVIA SAMPAIO PEREIRA

**A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL
BRASILEIRO E PORTUGUÊS:
um olhar especial para as vítimas idosas**

Dissertação elaborada e apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra
no âmbito do 2º Ciclo de Estudos em Direito (conducente ao grau de Mestre), na Área de
Especialização em Ciências Jurídico-Criminais

Professora Orientadora: Senhora Doutora Cláudia Maria Cruz Santos

Coimbra, 2019



UNIVERSIDADE DE COIMBRA

À minha fonte de inspiração, o meu avô José Soares Sampaio, que dedicou a sua vida ao direito e à justiça, falecido em 2004, aos 80 anos. De certa maneira, este trabalho faz me sentir mais próxima da sua serenidade, sabedoria e amor.

AGRADECIMENTOS

A meus pais, pelo amor, carinho, apoio e acolhimento no meu melhor refúgio, Sítio Vista Serena, onde tive o privilégio de escrever essas páginas (ou ao menos parte delas) contemplando a riqueza da natureza. À minha mãe, em especial, que sempre foi para mim um exemplo de retidão e comprometimento com a justiça, magistrada por longa data e que hoje desfruta a leveza da vida após a aposentadoria/reforma. Obrigada por ter lido este trabalho e me ajudado a melhorá-lo.

A meu esposo, pelo amor incondicional e pela compreensão das angústias e renúncias ao longo desse período desafiante de escrever este trabalho sem me afastar por longo período do exercício profissional no Brasil.

A minha orientadora, Senhora Professora Doutora Cláudia Cruz Santos, pela imprescindível ajuda nos momentos mais difíceis no desenvolvimento do trabalho, além da presteza e atenção a mim conferidas. Guardo uma especial admiração e respeito pela senhora, fruto dos ensinamentos sempre sensatos e humanos recebidos durante o primeiro ano desse curso de Mestrado.

Aos colegas e ao instrutor do *krav magá* do CT da Barra, em Salvador, Bahia, por compartilhar momentos de concentração e de alegria, em especial a minha colega Aurora, que gentilmente se prontificou a fornecer seus dados pessoais para este trabalho.

A todos que, de alguma maneira, colaboraram para que este trabalho se tornasse uma realidade.

RESUMO:

É inadmissível, em um Estado de Direito republicano e democrático, como o Brasil e Portugal, um processo penal que somente reconhece uma participação formal e aparente do ofendido. A vítima tem direitos que devem ser reconhecidos e assegurados pelo sistema de justiça criminal, sem que isso signifique questionar o seu caráter público de proteção aos bens jurídicos. O que equivale dizer que a vítima tem um direito próprio na lide penal, consistente em obter uma resposta justa do Estado diante do crime sofrido, como também de proteção, para evitar a sua vitimização secundária e repetida, além da reparação dos danos. A vitimização da pessoa idosa guarda particularidades - pouco exploradas pelos estudos jurídicos em geral - , que impõem, quando evidenciada a sua especial vulnerabilidade, a adoção de medidas específicas de proteção pelo sistema de justiça criminal. A legislação portuguesa já mostrou avanços no reconhecimento da vulnerabilidade de certas vítimas e na sua proteção, com a edição do estatuto da vítima especialmente vulnerável (ainda que sujeito a críticas), ao passo que o ordenamento jurídico brasileiro é incipiente na matéria, deixando as vítimas idosas vulneráveis carentes de proteção e de respeito aos seus direitos. Desse modo, propõe-se neste trabalho, levando-se em consideração as particularidades que envolvem a vitimização desse grupo de pessoas, a adoção de algumas medidas destinadas a conferir, de forma efetiva, o seu direito de acesso à justiça, a prevenção de crimes, a proteção contra a vitimização repetida e secundária e a reparação dos danos causados pelo crime.

Palavras-chave: processo penal, vítima, vulnerabilidade, idoso, participação, proteção, sistema jurídico brasileiro, sistema jurídico português.

ABSTRACT:

It is inadmissible, in a republican and democratic State of Law, such as Brazil and Portugal, a criminal procedure that only recognizes a formal and apparent participation of the offended. The victim has rights that must be recognized and ensured by the criminal justice system, without this means questioning their public character of protection of juridical goods. This is equivalent to saying that the victim has a right in the criminal proceedings, which consists in obtaining a just response from the State in relation to the crime suffered, as well as protection, to avoid secondary and repeated victimization, as well as reparation of damages. Victimization of the elderly person has particularities - little explored by legal studies in general - which, when their particular vulnerability is evidenced, require the adoption of specific measures of protection by the criminal justice system. Portuguese legislation has already shown progress in recognizing the vulnerability of certain victims and in their protection, with the issue of the status of the victim especially vulnerable (although subject to criticism), while the Brazilian legal system is incipient in the matter, leaving victims elderly people in need of protection and respect for their rights. Thus, it is proposed in this work, taking into account the particularities that involve the victimization of this group of people, the adoption of some measures aimed at effectively conferring their right of access to justice, crime prevention , protection against repeated and secondary victimization, and redress for damages caused by crime.

Keywords: criminal procedure, victim, vulnerability, elderly, participation, protection, Brazilian legal system, Portuguese legal system.

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

OMS- Organização Mundial da Saúde
IBGE - Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística
EV - Estatuto da Vítima (anexo da Lei nº 130/2015 de Portugal)
CP - Código Penal Português
CPP- Código de Processo Penal português
CRP - Constituição da República Portuguesa
CF - Constituição da República Federativa do Brasil
CPB - Código Penal brasileiro
CPPB - Código de Processo Penal brasileiro
MP - Ministério Público
DPE- Defensoria Pública do Estado (Brasil)
c/c - combinado com
STF- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (Brasil)
EI- Estatuto do Idoso (Brasil)
JECRIM - Juizados Especiais Criminais (Brasil)
FONAJE - Fórum Nacional dos Juizados Especiais (Brasil)
DF - Distrito Federal (Brasil)
APAV - Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (Portugal)

ÍNDICE

Introdução.....	09
PRIMEIRA PARTE	
1. A INFLUÊNCIA DA VITIMOLOGIA NO SURGIMENTO DE UM ESTATUTO DA VÍTIMA ESPECIALMENTE VULNERÁVEL.....	11
1.1 A Vitimologia: algumas considerações.....	11
1.2 Uma questão preliminar: conceito de vítima.....	15
1.3 A vítima especialmente vulnerável.....	17
1.4. Conceito de vítima especialmente vulnerável no direito português.....	20
2. A IDADE AVANÇADA COMO MANIFESTAÇÃO DA VULNERABILIDADE VITIMOLÓGICA	21
2.1 Considerações gerais.....	21
2.2 Definição de idoso e suas “gradações”.....	24
2.3 O envelhecimento e o <i>ageism</i> (etarismo).....	26
2.4 O idoso como vítima de crimes.....	29
2.4.1 O idoso como vítima especialmente vulnerável.....	32
2.4.2 O idoso vítima de crime no contexto de relações de proximidade existencial.....	34
2.4.3 O idoso vítima de criminalidade accidental.....	39
SEGUNDA PARTE	
3. A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL.....	40
3.1 Fundamentos.....	40
3.2 Problemas de fundo.....	43
3.2.1 A teoria penal <i>victim-oriented</i> e o direito ao castigo do autor.....	43
3.2.2 A prevenção especial positiva da vítima.....	49
3.3 Tentativa de solução.....	51
4. FORMAS DE PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS.....	56
4.1 As formas “tradicionais” de participação da vítima.....	56
4.2. A participação da vítima (enquanto tal) no processo penal.....	64
4.3 O Estatuto da Vítima.....	68

5. FORMAS DE PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO.....	70
5.1 O ofendido e as espécies de ação penal.....	71
5.2 A ação penal privada subsidiária da pública.....	74
5.3 O assistente de acusação.....	74
5.4 O lesado e a ação civil <i>ex delicto</i>	77
6. ANÁLISE COMPARATIVA E CRÍTICA.....	79
TERCEIRA PARTE	
7. ESTUDO DE ALGUNS INSTITUTOS PROCESSUAIS PENAIIS COM UM OLHAR PARA A VÍTIMA IDOSA.....	82
7.1 Declarações para memória futura (Portugal).....	82
7.2 Suspensão provisória do processo (Portugal).....	87
7.3 Lei nº 9.099/95 e Estatuto do Idoso (Brasil).....	91
8. ESPECIAL TRATAMENTO DAS VÍTIMAS IDOSAS NO PROCESSO PENAL A QUE PROPÕE.....	95
8.1 Acesso (efetivo) à justiça.....	95
8.2 Medidas para prevenção.....	100
8.3 Proteção contra vitimização secundária e repetida.....	103
8.4 Reparação dos danos.....	106
Conclusão.....	108
Referências bibliográficas.....	112
Outras referências.....	118

INTRODUÇÃO

O papel da vítima no processo penal sofreu constante (e crescente) transformação ao longo dos anos, como se evidencia claramente no sistema penal português, que vem buscando conferir um espaço cada vez mais amplo de conformação dos direitos e proteção das vítimas no processo penal.

Falar sobre vítimas no sistema de justiça ainda é um grande desafio, por ser um tema novo, cujos contornos ainda não estão claramente delimitados, devendo-se muito a estas transformações ao avanço e fortalecimento dos estudos vitimológicos e sua repercussão no cenário internacional.

Mas, afinal, por que o presente trabalho volta-se especificamente às vítimas idosas? Primeiro, por um motivo de ordem pessoal, porque o tema que me fascina. O envelhecimento, a forma como o tempo afeta o desenvolvimento das pessoas e a consciência de que, todos nós, se tivermos uma vida longa, estaremos um dia nessa condição, me provoca muita reflexão. Segundo, porque, como membro do Ministério Público do Estado da Bahia (Brasil), venho trabalhando, há alguns anos, na defesa dos direitos fundamentais dos idosos, inclusive na condição de vítimas de crimes. Terceiro, porque os direitos das pessoas idosas não vem merecendo especial atenção dos estudos jurídicos em geral, o que não é diferente na seara do sistema jurídico penal.

O envelhecimento da população mundial é uma realidade inequívoca, que representa uma das maiores conquistas da evolução humana, por ser reflexo da melhoria das condições e qualidade de vida das pessoas. Segundo o Relatório Mundial de Envelhecimento e Saúde (2015) da OMS, as quedas acentuadas nas taxas de fertilidade e o aumento da expectativa de vida fazem com que, de forma inédita na história, se possa esperar que, atualmente, a maioria da população mundial irá viver os 60 anos ou mais¹.

No Brasil, o número de pessoas com idade igual ou superior a 60 anos superou a marca de 30,2 milhões no ano de 2017, conforme o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), o que corresponde a um crescimento de 18% desse grupo etário desde 2012 (que tem se tornado cada vez mais representativo no Brasil)².

1 <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2015/10/OMS-ENVELHECIMENTO-2015-port.pdf>. Página 05. Acessado em 10/03/2019. Exemplifica o Relatório que uma criança nascida no Brasil em 2015 pode esperar viver 20 anos mais que uma criança nascida há 50 anos (p. 05).

2 Disponível em <https://agenciadenoticias.ibge.gov.br/agencia-noticias/2012-agencia-de-noticias/noticias/20980-numero-de-idosos-cresce-18-em-5-anos-e-ultrapassa-30-milhoes-em-2017>. Acessado em 13 março 2019. Acrescenta ainda o IBGE que as mulheres são maioria expressiva nesse grupo, com 16,9

Em Portugal, no mesmo ano (2017), foram registradas cerca de 2,2 milhões de pessoas com idade igual ou superior a 65 anos, que corresponde a 21,5% de toda a população do país, conforme o Instituto Nacional de Estatística³.

Dos números ora apresentados já se pode evidenciar a grande disparidade entre as realidades brasileira e portuguesa, não somente por questões de dimensão geográfica e número populacional, como também por se tratar de países com níveis de desenvolvimento profundamente diferentes, que se reflete nos seus respectivos sistemas jurídicos. Não obstante, mesmo correndo o risco de causar sérios equívocos na equiparação de realidades tão distintas, entendemos que a comparação entre ambos se faz necessária para enriquecer as experiências jurídico-processuais penais em torno dos direitos das vítimas.

O presente trabalho está dividido em três partes.

A primeira refere-se à influência da vitimologia no surgimento de um estatuto da vítima especialmente vulnerável, quando serão apresentadas breves considerações sobre a vitimologia e abordado o conceito de vítima e de vítima especialmente vulnerável, inclusive à luz do direito português. Em seguida, ainda na primeira parte, buscaremos explicar de que modo a idade avançada poderá resultar na vulnerabilidade vitimológica. Para tanto, falaremos sobre a definição do idoso e suas “gradações” (as denominadas *terceira* e *quarta* idades), o processo de envelhecimento sob os diversos enfoques possíveis, o preconceito contra a pessoa idosa (*etarismo* ou *edadismo*) e, por último, o idoso como vítima de crimes e como vítima especialmente vulnerável no processo penal. Em seguida, após esclarecer as diferenças entre os crimes de violência doméstica, crimes no contexto de relações da proximidade existencial e a criminalidade accidental, evidenciaremos que o presente trabalho se voltará ao estudo da participação das vítimas idosas em relação aos crimes contra ela praticados que não são tipificados como violência doméstica, cujas particularidades fogem ao escopo deste estudo.

A segunda parte trata da participação da vítima no processo penal, iniciando-se com questões vinculadas ao seu fundamento e *aos problemas de fundo* relacionados ao verdadeiro sentido dessa participação. Nesse ponto, trataremos, ainda que sem a profundidade que o tema merece, sobre a teoria penal *victim-oriented* e o direito ao castigo do autor, além da chamada prevenção especial positiva da vítima, defendida por Fernando Conde Monteiro, buscando, na sequência, apresentar uma tentativa de solução para essa com-

milhões (56% dos idosos), enquanto os homens idosos são 13,3 milhões (44% do grupo).

³ Estatística Demográfica 2017. Informação disponível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=348174760&PUBLICACOESmodo=2. Acessado em 13 março 2019.

plexa problemática. Logo após, serão apresentadas as formas gerais de participação da vítima (sob todas as suas *vestes*) no processo penal português e brasileiro, com destaque especial para o Estatuto da Vítima existente no direito português. Ao final, faremos uma análise geral comparativa e crítica de ambos sistemas jurídicos.

Por fim, a terceira parte aborda alguns institutos processuais penais com o olhar para a vítima idosa e suas especificidades, sendo eles as declarações para memória futura e a suspensão provisória do processo, ambos do direito português, e a Lei nº 9.099/95 (Lei dos Juizados Especiais Criminais) e o Estatuto do Idoso, previstos no direito brasileiro. Na sequência, finalizaremos o trabalho apresentando propostas para um especial tratamento das vítimas idosas no processo penal, como forma de tornar efetivo o seu direito de acesso à justiça, a medidas de proteção, a proteção contra vitimização secundária e reiterada e a reparação dos danos.

PRIMEIRA PARTE

1. A INFLUÊNCIA DA VITIMOLOGIA NO SURGIMENTO DE UM ESTATUTO DA VÍTIMA ESPECIALMENTE VULNERÁVEL

1.1 A VITIMOLOGIA: ALGUMAS CONSIDERAÇÕES

No século XIX, Enrico FERRI⁴, um dos principais pensadores da *criminologia positivista*⁵, já demonstrava alguma preocupação com a vítima. O penalista italiano se voltou, especialmente, ao estudo dos fatores sociológicos para explicar o crime, mas, já naquela época, defendia a indenização da vítima como medida de índole penal, inclusive o caráter estadual da reparação como “princípio fundamental de todo o sistema positivo de defesa social”⁶.

Não obstante a defesa da reparação da vítima pela Escola Positivista, pode-se afir-

4 Enrico FERRI, segundo o Dicionário de Sociologia, um criminólogo italiano (1856-1929), foi professor nas Universidades de Turim, Bolonha, Siena, Pisa, Bruxelas, Roma e Palermo. Com Lombroso, deu nova orientação à criminologia e é considerado o fundador da sociologia criminal (WILLEMS, Emilio. *Dicionário de Sociologia*. São Paulo: Editora Globo, 1950, p. 59). Curiosamente, há uma obra intitulada “*Ao lado das vítimas: discursos de acusação*” na qual reúne - e traduz para o português - vários discursos de FERRI como advogado na defesa da sociedade e das vítimas de crimes (FERRI, Henrique, *Ao lado das vítimas: discursos de acusação*, trad. de Fernando de Miranda, Coleção Stvdvm: temas filosóficos, jurídicos e sociais, Coimbra: Arménio Amado Editor, 1939).

5 Segundo Figueiredo DIAS e Costa ANDRADE, a escola positivista italiana representou um “salto qualitativo no tratamento do crime”, pois, com ela, surgiu a criminologia científica, com métodos e instrumentos das “verdadeiras ciências” (*In Criminologia: O homem delinquente e a sociedade criminógena*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997, reimpressão, p. 11).

6 ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o Problema Criminal*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1980, p. 55, nota de rodapé). Acrescenta o referido autor que Garófalo também defendia na época a natureza penal da reparação da vítima.

mar que, de modo geral, a *criminologia* surgiu e se desenvolveu, como disciplina científica, sem conferir espaço relevante para a vítima, por ocupar-se, principalmente, da pessoa do “criminoso” e das razões que o levaram à prática do crime⁷. Desse modo, no curso da evolução da criminologia, havia apenas um “interesse reflexo” voltado às vítimas de crime⁸.

Essa realidade começou a mudar com o fim da Segunda Guerra Mundial, com os trabalhos publicados pelo alemão *Hans von Hentig*, em 1948, e pelo professor de Israel *Benjamim Mendelshon*, em 1956⁹, que representaram o surgimento da *vitimologia*¹⁰.

Atribui-se aos referidos Autores, de forma pioneira¹¹, o reconhecimento da vítima na cena do crime como um sujeito dinâmico, que participa de um *processo de interação* com o “criminoso”.

Von Hentig, na sua célebre obra, desenvolveu uma classificação de vítimas baseada na interação autor-vítima, trazendo conceitos fundamentais da investigação vitimológica, como *criminoso-vítima*, *vítima-latente*, dentre outros, e indicando os grupos de pessoas mais propensos à vitimização, como jovens, idosos, deficientes mentais, etc.¹²

Mendelshon, por sua vez, trouxe uma tipificação das vítimas de acordo com o seu grau de responsabilidade: vítima inteiramente inocente ou vítima ideal, vítima de culpabilidade menor ou por ignorância, vítima tão culpável quanto o “infrator”, vítima mais culpável que o “infrator” (subdividida em vítima provocadora e vítima por imprudência) e a vítima mais culpável ou unicamente culpável (subdividida em vítima-infratora, vítima-simu-

7 Assevera Costa ANDRADE que os positivistas italianos “nunca reconheceram à vítima foros de cidadania plena a nível de explicação, da penologia ou da política criminal, enquanto tais” (*Ibidem*, p. 58 e seguintes).

8 De acordo com Ana Sofia Schmidt de OLIVEIRA, *in A Vítima e o Direito Penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999, p. 39. A referida autora critica essa segregação da vítima no estudo criminológico, ressaltando que “sendo a criminologia, desde sempre e no mínimo, o estudo do fenômeno do crime, esse não poderia ser compreendido sem uma consideração ainda que remota da figura da vítima” (p. 39). No mesmo sentido, entende o criminólogo argentino Elias NEUMAN, para quem “não se pode explicar o fenômeno criminal sem a presença da vítima. Será preciso sua análise e investigação, que revelam, em múltiplos delitos, a cada vez mais tangível interação com o delinquente, a ponto tal que, sem ela, não se pode compreender devidamente a sua conduta” (*In Victimologia: el rol de la victima en los delitos convencionales y no convencionales*. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1984, p. 45).

9 Hans von Hentig publicou o estudo intitulado “The Criminal and His Victim”, em 1948, na Universidade de Yale, Estados Unidos, enquanto Mendelshon foi notabilizado pela conferência proferida na Sociedade de Psiquiatria de Bucareste, em 1947, denominada “Victimologia”, seguido de outros trabalhos, como o artigo “Une nouvelle branche de la Science Biopsychosociale: la Victimologie”, publicado na *Revue Internationale de Criminologie et de Police Technique*, em 1956 (NEUMAN, Elias, *ob. cit.*, p. 27-30).

10 Não desconhecemos a existência de uma “pré-história” da vitimologia, como bem pontua Manuel da Costa ANDRADE, resultante de alguns estudos direcionados às vítimas, carecedores, contudo, de intenção científica (*ob. cit.*, p. 65).

11 Há, ainda, quem atribui o pioneirismo do uso do termo “Vitimologia” ao psiquiatra germano-estadunidense Fredric Wertham, na sua publicação “The show of violence”, de 1949 (cf. BELTRAN, Noemí Pereda; SUMALLA, Josep M. Tamarit. *Victimologia: Teórica e Aplicada*. Barcelona: Huygens Editorial, 2013, p. 24)

12 Conforme Manuel da Costa ANDRADE, *ob. cit.*, p. 66.

lante e vítima-imaginária)¹³.

Resta claro que, na sua vertente originária, a vitimologia buscava investigar a etiologia da vitimização, ou seja, descobrir os motivos do crime com base nas características das próprias vítimas ou no seu comportamento.

Porém, com o avanço dos estudos, essa visão passou a ser criticada, especialmente pelo movimento feminista¹⁴, que rechaçava essa tendência de responsabilizar a vítima pelos fatos criminosos (*blame the victim*)¹⁵.

Assim, é possível dizer que os estudos vitimológicos sofreram uma mudança de enfoque, à semelhança, de certo modo - como bem frisou Cláudia Cruz SANTOS - do que ocorreu na criminologia (ao deslocar do paradigma positivista, voltado à pessoa do “delinquente”, para o paradigma crítico, relacionado com o funcionamento das instâncias formais de controle). É dizer: a vitimologia também “passou por uma fase primeira de concentração quase exclusiva no estudo da vítima e dos modos pelos quais ela poderia condicionar a sua própria vitimização, para depois alargar a sua atenção ao modo como as instâncias formais de controlo se relacionam com a vítima. Poder-se-ia, assim, de certo modo (simplificado) afirmar que também na vitimologia se detecta uma fase mais positivista ou etiológica e uma fase mais crítica”¹⁶.

Essas duas formas de considerar a vítima foram detectadas por Manuel da Costa ANDRADE, ao asseverar que: “A vítima entrou simultaneamente pela porta da *culpa* (reclamando uma quota maior ou menor da responsabilidade dum evento, dantes imputado por inteiro ao delinquente) e pela porta da *simpatia* - protestando contra o ostracismo a que a votava o direito clássico e reivindicando que, para além ou mesmo antes, de se punir o delinquente, se cuide de fechar as suas próprias chagas”¹⁷.

Assim, especialmente a partir da década de 1980, houve uma *explosão* de estudos

13 Cf. Elias NEUMAN, *ob. cit.*, p. 57-62. O Autor cita ainda classificações de vítimas apresentadas por outros estudiosos, como Luis Jiménez de Asúa e Fattah, além daquela defendida por ele próprio - vítimas individuais, familiares, coletivas e sociais (p. 64-68).

14 O *feminismo* pode ser conceituado como “o movimento social que tem por fim a equiparação do *status* da mulher com o do homem. Também as ideologias que preconizam a igualdade jurídica, política e econômica da mulher. Como movimento e ideologia, o feminismo é um característico peculiar às culturas ocidentais” (WILLEMS, Emilio, *ob. cit.*, p. 59).

15 Conforme Ana Sofia Schmidt de OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 102. Também segundo Aurelia Maria Romero COLOMA, “uma das causas que contribuiu para fomentar o interesse pelas vítimas foi, precisamente, o movimento feminista, reivindicador dos direitos da mulher e que ressaltava a violência exercida sobre a mesma naqueles delitos chamados contra a liberdade sexual. Como consequência de toda esta problemática, surgiram, pelo anos 80, uma numerosa série de publicações que se centraram nas vítimas dos delitos, tais como a violação e a vitimização sexual, assim como os maus-tratos à mulher” (*In La víctima frente al sistema jurídico-penal: análisis y valoración*, Barcelona: Serlipost Ediciones Jurídicas, 1994, p. 23).

16 SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?*. 1ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 53-54.

17 ANDRADE, *ob. cit.*, p. 20.

vitimológicos, com o surgimento das denominadas *pesquisas de vitimização*¹⁸ e o desenvolvimento de novas ideologias¹⁹, ganhando destaque aquelas destinadas a tratar, como temas centrais, sobre os direitos e necessidades das vítimas.

Nessa medida, a *vitimologia* vem se desenvolvendo como uma disciplina multidisciplinar por excelência (cuja autonomia com a Criminologia é discutida), que se baseia em três pilares, conforme Ester KOSOVSKI: estudo e investigação, modificação da legislação e assistência e proteção a vítima²⁰.

Logo, na atualidade, as vítimas tem alcançado um relevante protagonismo no âmbito social e político, o que vem propiciando o progressivo reconhecimento dos seus direitos²¹.

Nesse cenário, a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder da Assembleia Geral das Nações Unidas, publicada em 29 de novembro de 1985 (Resolução nº 40/34), representa, no plano internacional, um importante marco no reconhecimento dos direitos das vítimas de crimes²².

18 As pesquisas de vitimização, consoante Ana Sofia Schmidt de OLIVEIRA, tem como grande mérito a desmitificação das estatísticas oficiais ao revelarem dados mais próximos à realidade, além de fornecerem informações preciosas na elaboração de políticas públicas de segurança (*ob. cit.*, p. 105).

19 Segundo Ana Sofia Schmidt de OLIVEIRA, seria possível classificar em duas categorias os recentes debates relacionados ao movimento vitimológico no âmbito penal: “De um lado, há uma importante discussão dogmática relacionada às consequências do comportamento da vítima na análise da culpabilidade do réu. É a chamada *vitimodogmática*. De outro lado, surgem de modo mais evidente os reflexos da opção de política criminal centrada na reparação à vítima; o grande interesse que têm despertado nos últimos tempos é que justifica a proclamação quase em uníssono do redescobrimento da vítima pelo direito penal” (*ob. cit.*, p. 130-131).

20 KOSOVSKI, Ester. *Victimología y derechos humanos: una buena coalición*. In: DAVID, Pedro; VETERE, Eduardo (coord.). *Victimas del delito y del abuso de poder: libro conmemorativo en honor a Irene Melup*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006, p. 281. Não obstante, salienta a autora que existem diferentes ideologias dentro dos movimentos de defesa das vítimas, citando, a título de exemplo, a ideologia de atenção a vítimas, ideologia da reabilitação, ideologia da retribuição, ideologia do Direito Penal Mínimo, ideologia abolicionista e ideologia da prevenção (p. 282-283).

21 BELTRAN, *ob. cit.*, p. 30.

22 O conteúdo da Declaração de 1985 da ONU, de acordo com Jan J. M. Van DIJK, pode ser sintetizado em dez princípios fundamentais de justiça, quais sejam: 1- As vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito; 2- As vítimas tem direito de ser informadas sobre os processos; 3- as vítimas tem direito de apresentar seus pontos de vista às autoridades judiciais; 4- as vítimas tem direito a ajuda legal (gratuita); 5- As vítimas tem direito a que sua privacidade e identidade sejam protegidas; 6- as vítimas tem direito a proteção contra represálias e intimidação; 7- as vítimas tem direito a oportunidade de participar na mediação; 8- as vítimas tem direito a receber indenização por parte do ofensor; 9- as vítimas tem direito a receber indenização por parte do Estado nos casos de delitos violentos; 10- as vítimas tem direito a receber apoio ou ajuda social” (*In* *Legislación de referencia sobre las víctimas de delito: la Declaración de la ONU de 1985 sobre las víctimas*. In: DAVID, Pedro; VETERE, Eduardo (coord.). *Victimas del delito y del abuso de poder: libro conmemorativo en honor a Irene Melup*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006, p. 194).

1.2 UMA QUESTÃO PRELIMINAR: CONCEITO DE VÍTIMA²³

Mendelshon, considerado por muitos o precursor da vitimologia, na busca de torná-la um ramo de conhecimento autônomo da criminologia, defendia um conceito amplo de vítima. Dizia o prestigiado autor que a vitimologia consistia na ciência sobre as vítimas e a “vitimidade”, empregando, para este último termo, um sentido bastante abrangente, para alcançar qualquer fenômeno - não somente o crime - que provocasse a existência de vítimas²⁴, como causas sociais, econômicas, dentre outras.

Tal posicionamento foi objeto de críticas de Costa ANDRADE, na sua renomada obra *A Vítima e o Problema Criminal*, de 1980. Nas suas palavras: “são ponderosas as exigências de carácter metodológico que não permitem subscrever esta maneira de conceber as coisas. Não se afigura possível esbater de tal modo os contornos numa forma específica de vítima - a vítima da *deviance* - em nome numa pretensa natureza comum a toda a ‘vitimidade’”²⁵. Não obstante, reconhece que esse conceito tem importância para o estudo da “vitimologia em sentido amplo”, como ciência interdisciplinar voltada à investigação sociológica, psiquiátrica e psicológica de todas as formas de vitimização²⁶.

Dessa forma, defende o professor da Universidade de Coimbra um conceito mais restritivo de vítima, no sentido criminológico, consistente em “toda pessoa física ou entidade colectiva directamente atingida, contra a sua vontade - na sua pessoa ou no seu património - pela *deviance*”²⁷.

A Declaração de 1985 da ONU trouxe um conceito um pouco mais amplo, definindo como vítimas “as pessoas que, individual ou coletivamente, tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou mental, um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais,

23 Sem olvidar da polémica e da complexidade em torno da conceituação de “vítima”, busca-se aqui apenas trazer linhas gerais sobre a sua definição, como premissa necessária para a devida compreensão do objeto deste trabalho.

24 NEUMAN, *ob. cit.*, p. 29-30. Acrescenta o referido Autor que Mendelshon amplia de tal modo o conceito de vítima que chega a abranger tanto questões relacionadas à personalidade do indivíduo, como também à coletividade (p. 30).

25 ANDRADE, *ob. cit.*, p. 26.

26 *Ibidem*, p. 26. O referido Autor refere-se, aqui, à distinção feita por Schneider entre “vitimologia em sentido estrito” (ciência da vítima de um crime) e “vitimologia em sentido amplo” (ciência de natureza interdisciplinar dirigida ao estudo não somente de vítimas de crimes, como também de vítimas da sociedade, dos seus grupos ou representantes e até mesmo de acidentes de mais diversa natureza).

27 *Ibidem*, p. 34. Para o Autor, o conceito de vítima não deve abranger também as pessoas que foram indiretamente atingidas pelo crime, por “considerar excessivo e desvirtuante do sentido criminológico” (fl. 36). Tampouco não aceita incluir no conceito de vítima abstrações como a ordem jurídica, moral e econômica, casos que corresponderiam aos denominados “crimes sem vítima”. Desse modo, conclui que “nem a todo crime em sentido jurídico corresponde uma vítima em sentido criminológico: há autênticos crimes sem vítima e há outros que se lhes podem equiparar” (p. 37).

como consequência de atos ou de omissões violadores das leis penais em vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder”²⁸.

Como se pode inferir, o vocábulo “vítima” apresenta uma infinidade de interpretações, cuja variação, antes de ser objeto de críticas, revela-se, na verdade, necessária e útil diante das múltiplas abordagens científicas pretendidas²⁹.

Sem olvidar as oscilações do conceito, interessa ao presente estudo, em princípio³⁰, o conceito *jurídico* de vítima, no âmbito do *processo penal*³¹.

Em Portugal³², a Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro³³, introduziu o conceito de vítima de forma expressa no Código de Processo Penal (Art. 67º-A), definindo-a como “a pessoa singular que sofreu um dano, nomeadamente um atentado à sua integridade física ou psíquica, um dano emocional ou moral, ou um dano patrimonial, diretamente causado por ação ou omissão, no âmbito da prática de um crime”, e também “os familiares de uma pessoa cuja morte tenha sido diretamente causada por um crime e que tenham sofrido um dano em consequência da morte de uma pessoa”³⁴.

Como se depreende, o legislador português adotou um conceito amplo, em certa medida, ao abranger como “vítimas” as pessoas que sofreram danos emocionais em decorrência direta da prática do crime e também os familiares da vítima cujo falecimento adveio da prática de um crime.

28 Item n.º 1 do Anexo da Resolução 40/34, de 29 de Novembro de 1985.

29 Edgard de Moura Bittencourt, citado por Ana Sofia Schmidt de OLIVEIRA, apresenta as seguintes distinções do termo “vítima”: “O sentido *originário*, com que se designa a pessoa ou animal sacrificado à divindade; o *geral*, significando a pessoa que sofre os resultados infelizes dos próprios atos, dos de outrem ou do acaso; o *jurídico-geral*, representando aquele que sofre diretamente a ofensa ou ameaça ao bem tutelado pelo Direito; o *jurídico-penal-restrito*, designando o indivíduo que sofre diretamente as consequências da violação da norma penal; e, por fim, o sentido *jurídico-penal-amplo*, que abrange o indivíduo e a comunidade que sofrem diretamente as consequências do crime” (*ob. cit.*, p. 78)

30 O conceito de vítima adotado neste trabalho poderá sofrer variações quando da análise de alguns temas relacionados a vitimização secundária, assistência, reparação, dentre outros.

31 Com a observação de que, em regra, estamos a referir, em termos mais precisos, em uma “presumível” vítima, uma vez que, como bem esclarece Jesús-María Silva SÁNCHEZ, “antes de se constatar um ato antijurídico (e, seguramente, também culpável), não pode haver uma vítima, mas, no máximo, um vítima ‘presumível’” (*In Nullum crimen sine poena? Sobre las Doctrinas Penales de la “Lucha contra la Impunidad” y del “Derecho de la Víctima al Castigo del Autor”*. *Derecho Penal e Criminología*, vol. 29, n.º 86-87, 2008, p. 170).

32 No Brasil, não existe um conceito legal de *vítima*, ou mesmo de *ofendido*, como em Portugal, razão pela qual não existe um rigor terminológico no uso desses termos na legislação brasileira. Sobre o assunto, retomaremos na segunda parte deste trabalho.

33 A referida Lei, ao proceder à vigésima terceira alteração ao Código de Processo Penal e aprovar o Estatuto da Vítima, transpõe a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001.

34 O conceito legal baseia-se no teor do Artigo 2º da Diretiva 2012/29/EU. A Lei n.º 130/2015 prevê ainda, em favor das vítimas, os direitos de informação, de assistência, de proteção, de participação ativa no processo e ainda de colaboração com as autoridades policiais e judiciárias competentes (art. 67-A, n.º 4).

Tal positivação surgiu para reforçar a proteção da vítima no processo penal, que poderá dele participar não somente quando for assistente ou demandante civil, em algumas situações³⁵. Isso porque há atualmente inúmeras referências à “vítima” no processo penal, principalmente voltadas a sua proteção contra a vitimização secundária e reiterada³⁶.

1.3 A VÍTIMA ESPECIALMENTE VULNERÁVEL

Os crimes que atingem diretamente a pessoa física (contra a vida, integridade física, liberdade pessoal, dentre outros) violam a autonomia pessoal do indivíduo, que se vê impotente diante de um dano (efetivo ou potencial) concretamente sofrido³⁷ e, nessa medida, pode-se dizer que todas as vítimas de crimes são pessoas vulneráveis.

Todavia, com a evolução dos estudos vitimológicos, consolidou-se o entendimento de que certos grupos de vítimas, em razão da sua *especial vulnerabilidade*, exigiam maior necessidade de proteção. E o fundamento jurídico para esse tratamento diferenciado de certas vítimas reside no valor da dignidade da pessoa humana, prevista como fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, CF) e da República Portuguesa (art. 1º, CRP).

Sobre o tema, J.J. Gomes CANOTILHO destaca que a pessoa humana tem um *valor próprio* e uma *dimensão normativa específica*, por estar na base do princípio *personicêntrico* inerente aos direitos fundamentais (direito à vida, à integridade física, dentre outros) e ser fundamento do princípio da igualdade, na medida em que todos os cidadãos tem a mesma *dignidade pessoal*³⁸. Todavia, ressalva o renomado Autor que “relevância especial adquire também a dignidade da pessoa humana ao ser assumida, jurídico-constitucionalmente, como fundamento da legitimação para a imposição de *deveres especiais* relativamente a pessoas em situações de vulnerabilidade propiciadoras de graves atentados a essa

35 Segundo a Exposição de Motivos da Lei nº 130/2015, “entendeu-se autonomizar o conceito de vítima no Código de Processo Penal, mantendo ainda os conceitos de assistente e demandante civil, precisamente porque todos se revestem de utilidade prática no espectro de proteção da vítima que se pretende reforçado” Disponível em: <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a517a4c56684a5353356b62324d3d&fich=pp1343-XII.doc&Inline=true>>. Acessado em: 05 dez 2017. Contudo, Maria João ANTUNES, dentre outros autores, critica a introdução do conceito de vítima no CPP, assinalando que, dessa forma, o termo perde sua “categorização criminológica e a distinção ao nível processual dos diversos papéis que a vítima pode desempenhar no processo penal (ofendido, assistente ou lesado)” (ANTUNES, Maria João. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Edições Almedina, 2017, p. 53).

36 Essas questões serão objeto de análise na segunda parte deste trabalho.

37 Segundo Howard ZEHR, “em geral, as vítimas sentem que a ofensa sofrida privou-lhes do controle - controle sobre sua propriedade, seu corpo, suas emoções, seus sonhos” (*In Justiça Restaurativa*. Trad. Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012, p. 26).

38 CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Dignidade e Constitucionalização da Pessoa Humana. In: SOUSA, Prof. Doutor Marcelo Rebelo de; et al (coord.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Volume II. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, p. 285-286.

dignidade (menores, minorias, refugiados)”³⁹.

Nessa linha, Antonio BERISTAIN traz duas formas de compreensão da dignidade humana: a *dignidade geral*, moral e/ou jurídica, inerente a toda pessoa, que se encontra contemplada na Declaração Universal dos Direitos Humanos e em muitas Constituições estatais, e a *dignidade vitimal*, preeminente dos grupos vulneráveis enquanto vítimas⁴⁰.

Mas, afinal, o que se entende por *vítima especialmente vulnerável*?

Em interessante estudo realizado por SPARKS, em 1981, são apresentadas seis condições para o delito, baseadas na vitimização, suas características e suas condutas. São elas: 1) *precipitação* (quando uma conduta da vítima é interpretada pelo vitimário como provocadora ou encorajadora); 2) *facilitação* (quando a vítima não apresenta conduta de proteção diante do delito, atuando de forma inconsciente e despreocupada); 3) *vulnerabilidade* (que se refere a características ou atributos pessoais de fraqueza da vítima, como idade, força física, gênero, estado psíquico, dentre outros); 4) *oportunidade* (quando a vítima se encontra de algum modo exposta à vitimização ou ao vitimário, constituindo uma condição essencial para que ocorra a vitimização); 6) *impunidade* (que descreve o risco que supõe o vitimário ao cometer o delito, a análise que realiza das possibilidades que tem de resultar impune)⁴¹.

Nessa concepção, vítimas especialmente vulneráveis seriam aquelas pessoas que, por sua condição de idade, sexo, estado civil, etnia e outros fatores etiológicos, se encontram em situação de fragilidade, de necessidade, de marginalização, etc., que lhes impede de desenvolver e acender a melhores condições de justiça e bem-estar⁴².

Evoluindo no conceito, García-Pablos de MOLINA esclarece que o fenômeno da vitimização pode ser examinado em duas perspectivas: do ponto de vista do fato e dos fatores que o desencadeiam (“risco de vitimização”) ou do impacto concreto e efeitos que produzem na pessoa que o padece (“vulnerabilidade da vítima”). Desse modo, para o referido

39 *Ibidem*, p. 287.

40 BERISTAIN, Antonio. Los grupos vulnerables: su dignidad preeminente, victimal. In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Volume III. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 1235-1238. Acrescenta o Autor que, além da dignidade comum a todos, as pessoas especialmente vulneráveis possuem uma dignidade superior, reconhecida principalmente no cristianismo e nos estudos de Teologia. Nas suas palavras: “Esta resumida cosmovisão bíblica o desenvolvem cientificamente os teólogos e as experimentam os místicos. Argumentam que o viver e o sofrer dos grupos vulneráveis significa um padecer, sim; mas *significa mais um fazer*, um criar, um emergir de nova dignidade de qualidade paradigmática, *superior* à dignidade humana, jurídica, tradicional” (p. 1248).

41 *Apud* BELTRAN, *ob. cit.*, p. 26. Os Autores criticam esta e outras classificações no ponto em que são unidimensionais e aplicáveis, na grande maioria dos casos, a vítimas individuais (p. 27).

42 BERISTAIN, *ob. cit.*, p. 1226. O autor assinala, contudo, que os fatores etiológicos não devem ser unicamente considerados sob o ponto de vista estritamente individual, ao fundamento de que os grupos vulneráveis também surgem da guerra e de estruturas sociais injustas (p. 1232)

Autor “não devem confundir-se os ‘fatores de risco’ (especial predisposição de algumas pessoas para ‘seduzir’ o criminoso) com o maior ou menor ‘grau de vulnerabilidade’ (física, psíquica, etc.) da vítima, pois ainda que esta preexista ao momento da vitimização, ela entra em cena somente uma vez ocorrida aquela, favorecendo a produção dos transtornos ou sequelas de diversa entidade”⁴³. Ressalta, contudo, que tanto os riscos de vitimização como a vulnerabilidade da vítima devem ser examinados a propósito de cada crime ou grupo de delitos.

Sob o ponto de vista mais específico da vitimização da pessoa idosa, BROWN e GORDON, após evidenciarem a inexistência de uniformidade no conceito de vítimas especialmente vulneráveis, assinalam que o mais adequado seria aquele vinculado à ideia de *resiliência*, ou seja, levando em consideração as pessoas que possuem maior risco de dano decorrente da vitimização⁴⁴. Explicam os referidos estudiosos que a concepção das vítimas especialmente vulneráveis com base em *certos atributos* (ex. fragilidade física e idade avançada) acaba por rotular a pessoa idosa, e a outra concepção relacionada a pessoas que possuem *maior risco de vitimização* leva a considerar como potencialmente vulnerável os adultos mais jovens que frequentam lugares públicos à noite em detrimento do idoso que permanece na sua residência à noite⁴⁵.

Ao que parece, o conceito de vítima especialmente vulnerável mais aceito atualmente, e que foi adotado na Diretiva 2012/29/EU do Parlamento Europeu e Conselho, que estabelece normas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade, leva em consideração justamente os aspectos relacionados aos efeitos produzidos pelo crime à vítima, que não estariam, contudo, restritos somente à capacidade de resiliência, mas também a sua maior sujeição a vitimização secundária e repetida, à intimidação e à retaliação⁴⁶. Daí a necessidade de ser realizada uma avaliação individual da vítima que deve-

43 MOLINA, Antonio García-Pablos de. Principales centros de interés de la investigación criminológica. In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Volume III. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 1284. O Autor não nega, contudo, que certas características pessoais das vítimas representam um fator adicional de risco, como limitações físicas ou psíquicas, idade, que “incentivam a decisão normalmente seletiva do infrator” (p. 1285).

44 BROWN, Kevin J.; GORDON, Faith. Older victims of crime: Vulnerability, resilience and access to procedural justice. *International Review of Victimology*, 2018, p. 11.

45 *Ibidem*, p. 11.

46 Dispõe o Artigo 22º da Diretiva 2012/29/EU: Avaliação individual das vítimas para identificar as suas necessidades específicas de proteção “1. Os Estados-Membros devem assegurar que seja feita uma avaliação atempada e individual das vítimas, de acordo com os procedimentos nacionais, para identificar as suas necessidades específicas de proteção e para determinar se e em que medida poderiam beneficiar de medidas especiais durante o processo penal, nos termos dos artigos 23º e 24º, devido à sua particular vulnerabilidade à vitimização secundária e repetida, à intimidação e à retaliação. 2. A avaliação individual deve, em especial, ter em conta: a) As características pessoais da vítima; b) O tipo e a natureza do crime; e c) As circunstâncias do crime”.

rá observar, além das suas características pessoais (ex. idade avançada, condições de saúde física e mental), o tipo e a natureza do crime e as suas circunstâncias.

A legislação portuguesa, buscando atender aos anseios internacionais e transpor para o ordenamento jurídico nacional a Diretiva 2012/29 da União Européia⁴⁷, modificou sua legislação para prever as vítimas especialmente vulneráveis seguindo essas premissas.

1.4 CONCEITO DE VÍTIMA ESPECIALMENTE VULNERÁVEL NO DIREITO PORTUGUÊS⁴⁸

A Lei n° 130/2015, de 4 de Setembro, acrescentou o art. 67-A, n° 1, *b*, no CPP, para trazer o conceito de *vítima especialmente vulnerável* como aquela “vítima cuja especial fragilidade resulte, nomeadamente, da sua diminuta ou avançada idade, do seu estado de saúde ou de deficiência, bem como do facto de o tipo, o grau e a duração da vitimização haver resultado em lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social”.

A previsão, a nosso ver, é digna de aplausos, por ir ao encontro dos avanços vitimológicos sobre a questão, vincada no valor da dignidade da pessoa humana, como antes abordado, seja por reconhecer a necessidade de conferir um tratamento processual (e assistencial) diferenciado a certas vítimas, seja por levar em consideração questões multifatoriais para a sua definição⁴⁹.

Não se pode negar, todavia, que o conceito trazido pelo legislador é bastante “aberto”, uma vez que somente no caso concreto é que se poderá definir se a vítima deverá ser considerada *especialmente vulnerável*⁵⁰.

Assim, visando concretizar a norma, o Estatuto da Vítima (advindo da Lei n° 130/2015, de 4 de Setembro), na linha da Diretiva 2012/29/EU, prevê uma *avaliação individual da vítima* para lhe ser atribuído o estatuto da vítima especialmente vulnerável (art.

47 A Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho, de 15 de março de 2001.

48 No direito processual penal do Brasil, não é adotado o conceito de vítima especialmente vulnerável, motivo pelo qual restringiremos a abordagem à legislação portuguesa sobre a matéria.

49 A APAV, todavia, critica o conceito trazido pelo legislador português, trazendo, dentre outros argumentos, o fato de que “a definição adoptada é mais restritiva do que aquilo que a Directiva pretende, ao exigir, como consequência da situação de vitimação, a ocorrência de ‘lesões com consequências graves no seu equilíbrio psicológico ou nas condições da sua integração social’, quando na Directiva se fala apenas em ‘danos consideráveis’, seja de que natureza for” (Parecer da APAV relativo à Proposta de Lei n.o 343/XII, p. 12. Disponível em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/parecer_APAV_prop_lei_343_XII_transposicao_Directiva.pdf. Acessado em 24 maio 2019)

50 Atenua-se essa afirmação a regra contida no n° 3 do art. 67°-A do CPP, que estabelece que serão sempre consideradas vítimas especialmente vulneráveis as vítimas de criminalidade violenta e de criminalidade especialmente violenta.

20º), em que pese não ter trazido os parâmetros mais específicos a serem observados nesta avaliação.

De qualquer forma, essa solução se revela uma interessante medida para se concretizar o caráter (necessariamente) aberto do conceito de vítima especialmente vulnerável, permitindo identificar as suas especiais necessidades de proteção, levando em conta as circunstâncias do caso concreto, a natureza e gravidade do crime e as peculiaridades da vítima⁵¹.

2. A IDADE AVANÇADA COMO MANIFESTAÇÃO DA VULNERABILIDADE VITIMOLÓGICA

2.1 CONSIDERAÇÕES GERAIS

A primeira referência profissional à vitimização das pessoas idosas é atribuída ao G. R. Burston, no artigo intitulado “*Granny-battering*”, publicado em 1975 no *British Medical Journal*. Neste pequeno artigo, o autor destaca a falta de atenção dos profissionais de assistência social e da saúde em relação aos idosos (principalmente em comparação com as crianças), até mesmo como forma de prevenir os maus-tratos contra essas pessoas⁵².

Desse modo, entende-se, em termos gerais, que somente a partir da década de oitenta, especialmente após o primeiro *Plano Internacional de Ação sobre o Envelhecimento* das Nações Unidas em 1982 (Viena)⁵³, que a sociedade acadêmica começou a mostrar interesse na vitimização das pessoas idosas, resultando na criação de leis e de instituições dedicadas a sua prevenção e à proteção dessas vítimas⁵⁴.

Consoante Ana João SANTOS e outros⁵⁵, a violência contra os idosos só recentemente foi reconhecida como objeto sociológico, de modo que, embora existam alguns inquéritos publicados na década de 80 e no início da década de 90, foi somente ano 2000 (e

51 O “regime jurídico” específico das vítimas especialmente vulneráveis será objeto de análise na segunda parte deste trabalho, no item 4.3 (que trata do Estatuto da Vítima).

52 BURSTON, G. R. *Granny-battering*. *British Medical Journal*, n 3, Set. 1975, p. 592. O autor inicia seu artigo dizendo: “Difícilmente passa uma semana sem alguma referência na imprensa nacional ou nos jornais médicos sobre o espancamento de bebês, e penso que já é tempo de todos nós percebermos que o idoso também é às vezes deliberadamente sujeito a maus-tratos” (tradução livre).

53 O referido Plano, sem caráter vinculativo aos Estados, contemplou diversas recomendações nas áreas da saúde, educação, habitação, meio ambiente, família, proteção social, segurança social, dentre outros. Em 1992, a Conferência Internacional sobre o Envelhecimento reuniu-se para dar seguimento ao Plano de Ação, adotando a *Proclamação do Envelhecimento*. Em seguida, a ONU declarou 1999 o *Ano Internacional do Idoso*. No ano de 2002, o Plano de Ação sobre o Envelhecimento foi revisado pela II Assembleia Mundial sobre o Envelhecimento (Madrid). Informações disponíveis no site <https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-idosas/>. Acessado em 17 março 2019.

54 Cf. BELTRAN, *ob. cit.*, p. 185.

55 SANTOS, Ana João; NICOLAU, Rita; FERNANDES, Ana Alexandre; GIL, Ana Paula. Prevalência da violência contra pessoas idosas: uma revisão crítica da literatura. *Sociologia, Problemas e Práticas*, n° 72, 2013, p. 70.

final da década de 90) que se desenvolveu a maioria das pesquisas internacionais sobre o assunto. Por esse motivo - assinalam os autores - , há muita diversidade metodológica e conceitual entre os vários estudos realizados, o que prejudica a melhor análise empírica do problema.

Não obstante essa maior sensibilização internacional sobre o tema⁵⁶, é possível dizer que a vitimização de idosos não tem sido um tema de maior atenção da vitimologia, o que se evidencia do reduzido número de trabalhos publicados sobre o assunto em comparação com aqueles relacionados aos maus-tratos de crianças e, principalmente, à violência contra as mulheres⁵⁷.

A nosso sentir, o fato da vitimização das pessoas idosas não ser tão frequente como a que experimentam as crianças e mulheres não justifica o seu alheamento pela vitimologia, em razão das peculiaridades que envolvem a vitimização desse grupo de pessoas⁵⁸, como será visto.

Talvez por esse motivo ou ainda por se tratar de tema relativamente novo, a legislação de muitos países não tem ainda conferido maior atenção aos direitos das pessoas idosas.

No caso de Portugal, Maria Paula Ribeiro de FARIA destaca que o país tem escassa produção sobre o assunto, principalmente no que se refere à questão jurídica. Assinala que “uma busca ainda que apressada acerca da matéria em Portugal apresenta resultados muito pouco satisfatórios, não existindo grande investigação sobre o assunto, nem grande reflexão acerca da forma como a idade influencia as soluções legais ou justifica formas específicas de resolução dos problemas em sede de aplicação do direito”⁵⁹.

No direito português, existe a norma constitucional inserta no art. 72º da CRP⁶⁰ que se refere a alguns direitos das pessoas idosas, mas não há uma legislação própria e es-

56 No cenário internacional, todavia, os direitos das pessoas idosas não alcançaram o mesmo nível de atenção das crianças e mulheres, o que se evidencia pela inexistência de uma convenção internacional que consagre seus direitos.

57 Cf. BELTRAN, *ob. cit.*, p. 203.

58 É o posicionamento de BELTRAN e SUMALIA, que destacam: “Se bem a vitimização dos idosos não é tão frequente como a que experimentam os adultos, e menos ainda que a que experimentam as crianças e jovens, a particular vulnerabilidade desde grupo de idade e as graves consequências que pode ter a violência no seu estado de saúde fazem que, como vitimólogos, devamos mostrar um maior interesse por este grupo de vítimas” (*ob. cit.*, p. 203).

59 FARIA, Maria Paula Ribeiro de. *Os crimes praticados contra idosos*. 2ª edição. Porto: Universidade Católica Editora, 2018, p. 9.

60 Artigo 72.º da CRP:(Terceira idade) “1. As pessoas idosas têm direito à segurança económica e a condições de habitação e convívio familiar e comunitário que respeitem a sua autonomia pessoal e evitem e superem o isolamento ou a marginalização social. 2. A política de terceira idade engloba medidas de carácter económico, social e cultural tendentes a proporcionar às pessoas idosas oportunidades de realização pessoal, através de uma participação activa na vida da comunidade”.

pecífica voltada a estas pessoas⁶¹.

No Brasil, em que pese a escassa produção científica relacionada à violência contra a pessoa idosa⁶², o seu ordenamento jurídico se destaca pela existência do Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003, de 1º de Outubro)⁶³, diploma normativo próprio que estrutura um regime de direitos à população idosa, destinado à proteção de sua saúde física e mental e de seu aperfeiçoamento moral, intelectual, espiritual e social, em condições de liberdade e dignidade⁶⁴.

Existe ainda previsão específica sobre os direitos dos idosos na Constituição Federal brasileira⁶⁵ e na Lei de Política Nacional do Idoso (Lei nº 8.842/94), dentre outros diplomas normativos.

Não obstante, há ainda muito o que se percorrer para que sejam concretizadas as disposições legais em referência. Isso porque, na prática, conforme retratou o INPEA, os idosos sofrem no Brasil com o descaso público e a violência estrutural, como acesso a transportes públicos, serviços públicos e serviços privados de acesso ao público, como ins-

61 Maria Paula Ribeiro FARIA ressalta a necessidade de existir, no ordenamento jurídico português, “uma norma ou diploma específico, tal como existe, por exemplo, no direito brasileiro, a consagrar os direitos mais importantes das pessoas mais velhas, estabelecendo, ao mesmo tempo, factores de discriminação a seu favor (a chamada discriminação positiva, consagrando direitos a atendimento preferencial, imediato e individualizado do idoso em serviços públicos e privados, preferência na formulação e execução de políticas sociais públicas específicas, afectação privilegiada de recursos públicos, criação de formas alternativas de participação, ocupação e convívio com as outras gerações, divulgação de informação sobre aspectos relacionados com o envelhecimento, dentre outros) e permitindo unificar a partir da identificação de um quadro de interesses e preocupações fundamentais as várias normas e disposições que apesar provenientes dos vários ramos do ordenamento passariam assim a constituir um quadro normativo específico de tutela dos idosos no nosso país” (*ob. cit.*, p. 138-139).

62 Como se infere do levantamento bibliográfico dos periódicos brasileiros publicados no período de 2006 e 2011 (indexados na base SciELO), realizado por Anúbes Pereira de CASTRO e outros, sobre o assunto. Eles chegaram à conclusão de que existe uma produção científica escassa no país sobre a violência contra pessoas idosas, ainda que crescente nos últimos anos (*In Violência na velhice: abordagens em periódicos nacionais indexados. Revista Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 18(5), Rio de Janeiro, 2013, p. 1283-1292, p. 1289. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csc/2013.v18n5/1283-1292>. Acessado em 12 julho 2018). Não obstante, do ponto de vista institucional, o Brasil implementou o Plano de Ação de Enfrentamento a Violência contra Pessoas Idosas (2007-2010), que, segundo Sandra ESPINOZA e Estrella GARZA, parece ser um dos mais integrais a nível de cobertura da América Latina, por conter ações de prevenção, denúncia, tratamento e reabilitação (*In Envejecimiento, violencia y políticas sociales: hacia un nuevo paradigma de análisis. In: ESPINOZA, Sandra E. Mancinas (coord.). El olvido de los años: envejecimiento, violencia y políticas sociales. Distrito Federal (México): Clave Editorial, 2012, p. 248*).

63 O Estatuto, além de contemplar os direitos fundamentais das pessoas idosas, as medidas de proteção, a política de atendimento ao idoso, traz normas específicas sobre o acesso à justiça (como prioridade na tramitação de processos judiciais - art. 71) e crimes em espécie perpetrados contra a pessoa idosa. Promove ainda alterações no Código Penal e em outras leis, mas não traz nenhuma inovação no Código de Processo Penal.

64 Conforme RAMAYANA, Marcos. *Estatuto do Idoso comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor Editora, 2004, p. 15.

65 CF, Art. 230. "A família, a sociedade e o Estado têm o dever de amparar as pessoas idosas, assegurando sua participação na comunidade, defendendo sua dignidade e bem-estar e garantindo-lhes o direito à vida. §1º Os programas de amparo aos idosos serão executados preferencialmente em seus lares. § 2º Aos maiores de sessenta e cinco anos é garantida a gratuidade dos transportes coletivos urbanos”.

tituições bancárias, por exemplo⁶⁶.

Para iniciar a análise sobre o assunto e adentrar na questão relacionada à vitimização das pessoas de idade, entendemos fundamental enfrentar, de logo, uma questão preliminar relacionada à compreensão do termo “idoso”.

2.2 DEFINIÇÃO DE IDOSO E SUAS “GRADAÇÕES”

Não há uniformidade entre os países acerca da definição da pessoa idosa. Seu conceito oscila de acordo com a cultura, os costumes e a legislação de cada país.

A nível internacional, a Organização Mundial de Saúde (OMS) não traz nenhum critério etário padrão, mas aceita o “corte” de mais de 60 (sessenta) anos para se referir à população mais velha⁶⁷.

Nos países em desenvolvimento, como no Brasil, é considerada normalmente esta faixa etária para definição da pessoa idosa. Nesse sentido, dispõe o art. 1º do Estatuto do Idoso brasileiro (Lei nº 10.741/2003), que define como idoso a pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos⁶⁸.

Por sua vez, nos países desenvolvidos, cujo envelhecimento da população é uma realidade já consolidada, como em Portugal, considera-se, de modo geral, pessoa idosa aquela que possui mais de 65 (sessenta e cinco) anos. O ordenamento jurídico português, contudo, não tem previsão expressa nesse sentido, mas é o entendimento que prevalece na

66 No Relatório do INPEA sobre a pesquisa realizada no Brasil, no ano de 2001, consta ainda que: “Em geral, os grupos enfatizaram mais a violência estrutural contra os idosos do que o abuso dentro da família. Isso pode ser um pouco explicado porque os membros do grupo não dependiam economicamente da família para sobreviver. É possível que sua independência e autonomia lhes permitissem permanecer em sua família. Em geral, os depoimentos revelam que pessoas e instituições não estão preparadas para lidar com o envelhecimento e com os idosos. De alguma forma, pode potencializar alguns tipos de abuso de idosos” (World Health Organization (WHO) International Network for the Prevention of Elder Abuse (INPEA). Report on Elder Abuse in Brazil, Set 2001, p. 32. Disponível em https://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/alc_ea_bra.pdf?ua=1. Acessado em 20/03/2019).

67 Conforme informações extraídas no link <https://www.who.int/healthinfo/survey/ageingdefnolder/en/>. Acessado em 10/03/2019. Ressalta, contudo, que na ausência de uma definição aceita ou aceitável, muitos países consideram a idade em que a pessoa se tornou elegível para as aposentadorias legais e ocupacionais para a definição da pessoa idosa (normalmente, idades a partir de 60 ou 65 anos).

68 Tal conceito geral não significa que todos os direitos assegurados no Estatuto do Idoso são destinados às pessoas com idade igual ou superior a 60 anos, como bem salienta Renan Paes FELIX, in *Estatuto do Idoso: Leis nº 8.842/1994 e 10.741/2003*. 2ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2010, p. 17. A título de exemplo, no art. 39, o Estatuto prevê a gratuidade dos transportes públicos urbanos e semi-urbanos para as pessoas com idade igual ou superior a 65 anos e, no art. 34, estabelece o direito de benefício assistencial mensal de 1 (um) salário mínimo aos idosos com idade igual ou superior a 65 anos, desde que não possua meios de prover sua subsistência, nem de tê-la provida por sua família.

doutrina em geral⁶⁹, especialmente em razão da sua proximidade com a idade da reforma⁷⁰.

Costuma-se dizer que as pessoas mais velhas correspondem à *terceira idade*, ideia vinculada à segmentação da vida humana nas fases da infância e adolescência, maturidade e envelhecimento⁷¹. Com o aumento da expectativa de vida, já se fala na *quarta idade*, para se referir aos grupos de idosos com idade acima de 80 anos⁷².

No Brasil, considera-se terceira idade a faixa etária entre 60 e 80 (incompletos) anos e a quarta idade a partir dos 80 anos. Com base nesta distinção, a Lei n° 13.466/2017⁷³, de 12 de julho, alterou o Estatuto do Idoso e estabeleceu prioridade especial para as pessoas com idade igual ou superior a 80 anos, que terão suas necessidades atendidas com preferência em relação aos demais idosos (art. 3º, § 2º, art. 15, § 7º, art. 71, § 5º).

Todavia, tal distinção é objeto de diversas críticas. Fahey e Holstein dizem que as denominações “*terceira e quarta idades*” não permitem o reconhecimento da heterogeneidade e contradições dessas etapas da vida, sua dicotomia entre fortaleza e debilidade, o que, por outro lado, não deixa de ser intrínseco à condição humana em todas as suas idades⁷⁴.

Em verdade, a utilização do critério etário para a definição da pessoa idosa, como ressalta Maria Paula Ribeiro de FARIA, é, em si mesmo, passível de objeções, uma vez

69 É este o entendimento de Maria Paula Ribeiro de FARIA em relação ao direito português, ao dizer que “no confronto entre a opção pela idade dos sessenta anos e dos sessenta e cinco anos como critério de transição para a terceira idade, consideramos preferível, e mais de acordo com o envelhecimento cada vez mais tardio da população, a utilização da idade de sessenta e cinco anos como critério” (*ob. cit.*, p. 16).

70 A Portaria n° 67/2016, de 01 de Abril, atualmente em vigor, estabelece no Artigo 1º que “A idade normal de acesso à pensão de velhice do regime geral de segurança social em 2017, nos termos do disposto no n.º 3, do artigo 20.º, do Decreto-Lei n.º 187/2007, de 10 de maio, na redação dada pelo Decreto-Lei n.º 167-E/2013, de 31 de dezembro, é 66 anos e 3 meses” (destaque nosso). Observa-se, contudo, que para chegar a esta idade, adotou-se o seguinte critério, dentre outros: “idade normal de acesso à pensão de velhice varia em função da evolução da esperança média de vida aos 65 anos verificada entre o segundo e o terceiro ano anteriores ao ano de início da pensão”.

71 Conforme Elida SÉGUIN, *In O idoso aqui e agora*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 13-14. Explica a Autora que o termo *terceira idade* “foi cunhado na França, no terceiro quartel do século XX, para designar uma emergente realidade de envelhecimento, ligada a um novo tempo de lazer após a cessação de atividades laborativas formais” (p. 14).

72 *Ibidem*, p. 14.

73 Na Exposição de Motivos da referida Lei, consta como justificativa para essa distinção a constatação de que o Estatuto do Idoso, de 2003, “não atentou para o fato de que a diferença de capacidade, mobilidade e dificuldades em geral dos que chegam à chamada quarta idade é muito maior do que das pessoas que ainda estão na faixa dos 60 anos. Logo, nossa legislação contém uma lacuna, que exige correção: é preciso distinguir os maiores de 80 anos a fim de dar a eles ainda mais prioridade do que se dá aos outros idosos. Essa medida é justa socialmente, e amparada na melhor lógica, devendo ter a pessoa de quarta idade prioridade total nos serviços de saúde, tramitação de processos e em todos os direitos” (disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F9B83AB-FE6AF95745E6415C84BCBB94C.proposicoesWebExterno1?codteor=976140&filename=PL+3575/2012. Acessado em: 12/03/2019.

74 *Apud* IBÁÑEZ, Jorge Gracia. *El maltrato familiar hacia las personas mayores: un análisis sociojurídico*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2012, p. 528.

que “a idade aparente não é sempre coincidente com a idade efectiva e a forma como cada um sente a idade que tem nem sempre coincide com o número de aniversários”⁷⁵.

Em que pese os efeitos do tempo para cada pessoa ser variável - como será visto no próximo tópico deste trabalho -, entendemos ser importante a existência de um critério de natureza objetiva para a definição da pessoa idosa (sem que isso represente um estereótipo negativo), como um meio de viabilizar a adoção de políticas públicas mais específicas para esse grupo de pessoas e também de um tratamento legal mais protetivo, a exemplo da prioridade no atendimento dos serviços públicos e na tramitação dos processos judiciais.

O que se pretende dizer é que o reconhecimento da idade, *pura e simples*, para definir o idoso é imprescindível para, *de modo geral*, permitir que o ordenamento jurídico conceda um tratamento legal mais protetivo a essas pessoas, em respeito ao valor da dignidade da pessoa humana e da igualdade no sentido material (discriminação positiva), o que não impede que se reconheça as singularidade de cada indivíduo e a sua autonomia.

Desse modo, no âmbito do *processo penal*, entendemos que o critério etário (objetivo) deverá ser utilizado para conferir tratamento especial às vítimas idosas em algumas questões, o que não significa que seja suficiente também para outorgar-lhe o *status* de vítima especialmente vulnerável, como será objeto de análise mais à frente.

2.3 O ENVELHECIMENTO E O AGEISM (ETARISMO)

“O que é a velhice? Fundamentalmente, uma condição da carne, ou do protoplasma, no inevitável termo de sua vida. Psicológica e fisiologicamente, uma involução. O endurecer das artérias e das categorias mentais, o retardar do sangue e do pensamento. O homem é velho como suas artérias e moço como suas ideias”⁷⁶.

Seguindo a linha do citado filósofo Will DURANT, pode-se dizer que o envelhecimento, no sentido *biológico*, traduz-se em um processo fisiológico, gradual e inevitável, próprio dos seres vivos, no qual ocorre alterações irreversíveis na estrutura e funcionamento de células, tecidos, órgãos e sistemas, e do organismo como um todo⁷⁷.

Por sua vez, do ponto de vista *sociológico*, dentre as diversas teorias sobre o assunto, o envelhecimento pode ser visto sob duas perspectivas: a nível *macro*, que analisa sobretudo as implicações do envelhecimento na realização de políticas sociais, da presta-

75 FARIA, *ob. cit.*, p. 16.

76 DURANT, Will. *Filosofia da vida*. Tradução de Monteiro Lobato. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1943, p. 527.

77 BOTELHO, M. Amália. Idade avançada - Características biológicas e multimorbilidade. *Revista Portuguesa de Medicina Geral e Familiar*, [S.l.], v. 23, n. 2, p. 191-5, mar. 2007, p. 192. ISSN 2182-5181. Disponível em: <<http://rpmgf.pt/ojs/index.php/rpmgf/article/view/11126/10856>>. Acesso em: 12 março 2019.

ção de cuidados de saúde e das exigências feitas ao Estado no sentido de os garantir; e a nível *micro*, que se debruça na análise dos valores, preferências e atitudes das pessoas idosas ao longo da vida⁷⁸.

Porém, como antes salientado, a idade em que ocorre o envelhecimento do indivíduo (do ponto de vista biológico, fisiológico, social, etc.) é muito variável, a ponto de existirem, conforme a Organização Mundial da Saúde, adultos maiores de 80 anos que apresentam níveis de capacidade física e mental compatíveis aos níveis de muitos jovens de 20 anos⁷⁹.

Essa diversidade, contudo, não é amplamente reconhecida, já que as pessoas tem a tendência em ver os idosos como um grupo homogêneo, criando estereótipos de que eles seriam um fardo a ser suportado pela família e pela sociedade, apesar de, no dia-a-dia, “a terceira idade dar uma lição de vida e de esperança”⁸⁰.

A discriminação dirigida às pessoas idosas é denominada, em inglês, de *ageism*⁸¹. Essa palavra foi usada pela primeira vez por Robert Neil Butler⁸², médico psiquiatra norte-americano, na década de sessenta, que buscava na utilização do termo causar o mesmo impacto que as palavras *racismo* e *sexismo*, as quais também descreviam formas irracionais de preconceitos⁸³.

78 Manual Titono: Apoio a Pessoas Idosas Vítimas de Crime e de Violência. Lisboa: APAV, 2010, p. 20. Acessado em 13/03/2019. Disponível em http://www.apav.pt/intranet16/images/manuais/manuais_intranet/Manual_Titono.pdf. O envelhecimento também pode ser analisado, conforme IBÁÑEZ, sob os seguintes aspectos: *social*, baseado na utilidade sociolaboral da pessoa; *biológica*, que se refere às mudanças fisiológicas que se produzem no envelhecimento; e *psicológica*, relacionada às mudanças cognitivas e afetivas que aparecem com o decurso do tempo (*ob. cit.*, p. 36).

79 Resumo do Relatório Mundial de Envelhecimento e Saúde da OMS de 2015. Disponível em <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2015/10/OMS-ENVELHECIMENTO-2015-port.pdf>. Pág. 6. Acessado em 10/03/2019. Segundo o relatório, “embora não existam pessoas maiores típicas, a sociedade geralmente as vê de formas estereotipadas, que levam à discriminação contra indivíduos ou grupos simplesmente com base em sua idade” (p. 07).

80 SÉGUIN, *ob. cit.*, p. 18. Em desconstituição a essa visão discriminatória (*etarista*), Maria del Carmen García PÉREZ destaca que os idosos manifestam todo um potencial de riquezas como transmissores de valores intergeracionais e apresenta um decálogo de objetivos para compartilhar valores intergeracionais, do qual destacamos o último: “Crianças, jovens e idosos, pais, educadores e orientadores, a todos nós corresponde, não só este ano, sempre, um papel ativo na busca deste encontro solidário, que possamos construir juntos um mundo novo e que cheguemos a conjugar o verbo *compartilhar* em todos seus tempos” (*In Los mayores transmissores de valores intergeneracionales: la familia como punto de encuentro*. In: PÉREZ, Maria del Carmen García; FIZ, Alberto Pérez (comp). *Ancianidad, familia e institucion*. Salamanca: Amarú Ediciones, 1994, p. 91-106).

81 Em espanhol, é comumente chamado de *edadismo* e, no português, de *etarismo*. Elida Séguin fala também que outros autores brasileiros chamam de *gerontofobia* (SÉGUIN, *ob. cit.*, p. 41).

82 No artigo intitulado “Ageism - Another Form of Bigotry”, publicada na revista *The Gerontologist*, em 1969.

83 BUTLER, Robert N. Ageism: looking back over my shoulder. *Generations: Journal of the American Society on Aging*, Vol. XXIX, nº 3, 2005, p. 85. Segundo o referido autor, a conceituação do *ageism* se encontra em contínua evolução, que deve ser compreendido para além de imagens, palavras, ações ou atitudes, mas sim por uma discriminação que está profundamente enraizada na sociedade em muitas áreas (p. 86).

O *edadismo* se reflete, consoante Jorge Garcia IBÁÑEZ, nos vastos estudos de gerontologia⁸⁴ relacionados às condições patológicas (e, por consequência, negativas) do envelhecimento do indivíduo e seu reflexo na sociedade, cujo foco somente passou a migrar para fatores positivos, relacionados ao chamado *envelhecimento satisfatório*, a partir dos anos noventa do século passado⁸⁵.

De certa maneira, na sociedade contemporânea, a exaltação da juventude como um ideal contribui para uma visão distanciada e discriminatória das pessoas idosas⁸⁶. É dizer: “Parecer jovem é hoje o desejo, a angústia e até o desespero de muitos. A juventude, ou a imagem da juventude, ascendeu a valor espiritual, material e simbólico. O culto do corpo saudável, belo e jovem, enfim, da imagem jovial em todo o seu impossível esplendor de outrora, é para muitos adultos uma forma de negação do seu próprio envelhecimento e, logo, uma negação da sua finitude, ou seja, da própria natureza humana”⁸⁷.

Portanto, essa desvalorização social da pessoa idosa - obviamente irracional e injusta⁸⁸ - cria um campo fértil para desprezar (e não enxergar) a violência que elas possam estar sujeitas e não reconhecer a importância de se dedicar maior atenção no combate e prevenção dessa específica vitimização, inclusive através de investimentos⁸⁹ e políticas públicas.

84 Campo de conhecimento interdisciplinar relacionado ao estudo científico dos aspectos biológicos, psicológicos e sociológicos da idade avançada.

85 IBÁÑEZ, *ob. cit.*, 2012, p. 32. Ressalta o Autor de que não existe uma consciência clara e generalizada sobre o tema, porque se trata de um conceito relativamente novo e com manifestações em ocasiões muito sutis (p. 33).

86 Observa Maria Paula Ribeiro de FARIA que o preconceito associados à idade pode ser revelado “através da linguagem onde o adjetivo *velho* normalmente designa uma coisa imprestável ou que perdeu a sua utilidade” (*ob. cit.*, p. 29, nota de rodapé).

87 In Manual Títano: Apoio a Pessoas Idosas Vítimas de Crime e de Violência. Lisboa: APAV, 2010, p. 13. Acessado em 13/03/2019. Disponível em http://www.apav.pt/intranet16/images/manuais/manuais_intranet/Manual_Titono.pdf. Acrescenta ainda que: “Os mais velhos, além de inúteis, serão vistos como feios, passados de moda, desinteressantes e desajustados quanto ao fulgor de uma sociedade em que a pessoa vale sobretudo pelo que tem e pelo que aparenta ter; e onde, claro está, têm mais e parecem ter mais aqueles que ainda se iludem com o poder de investir contra o inexorável processo de envelhecimento, doença e morte dos seres humanos” (p. 14).

88 Consoante assinala Maria Paula Ribeiro de FARIA, as pessoas idosas desempenham um papel muito importante na sociedade, por representarem os “guardiões da memória e transmissores dos valores culturais de uma sociedade”, além de contribuírem para o desenvolvimento econômico (relevam, por vezes, níveis de consumo elevados), desempenhar atividades de voluntariado e auxiliar os demais membros da família (*ob. cit.*, p. 55).

89 Matéria veiculada na imprensa portuguesa, em fevereiro de 2018, notícia que um estudo recente da Organização Mundial de Saúde que envolveu 53 países coloca Portugal no grupo dos cinco piores no tratamento aos mais velhos, com 39% dos idosos vítimas de violência. Segundo consta da reportagem, Portugal é o país europeu que menos investimento tem para os idosos (Disponível em <https://www.atladasaude.pt/publico/content/portugal-esta-nos-cinco-paises-da-europa-que-pior-trata-os-idosos-estudo>. Acessado em 13 março 2019.

2.4 O IDOSO COMO VÍTIMA DE CRIMES

A vitimização dos idosos é um problema complexo a qual se atribuem múltiplas causas⁹⁰ e se revestem de contornos particulares, haja vista que são pessoas com maior tendência a fragilidade, desamparo e vulnerabilidade⁹¹.

Costuma-se dizer que os idosos constituem um dos grupos de pessoas mais sujeitos ao desrespeito, desconsideração e atos violentos, sobretudo quando sofrem incapacidades, e “à medida que vão se tornando mais dependentes de seus familiares ou cuidadores, vão ficando cada vez mais sujeitos a abusos, principalmente o econômico”⁹².

Logo, muito embora a idade avançada, por si só, não predisponha o indivíduo a ser explorado, certos fatores decorrentes de circunstâncias físicas, cognitivas e sociais relacionados à idade podem contribuir para uma maior vulnerabilidade - especialmente no âmbito do contexto de relações de proximidade -, como a extrema dependência, fragilidade, isolamento social, doença física grave e comprometimento cognitivo⁹³.

Conforme estatística da APAV, entre os anos de 2013 a 2017, foram registrados 5.683 processos de apoio a pessoas idosas, em que 4.556 foram vítimas de crime e de violência e um total de 10.740 fatos criminosos (sendo a maioria crimes de violência doméstica)⁹⁴.

Outrossim, quando pensamos na vítima concreta, ou melhor, nos idosos que já foram vítimas de crimes, descortinam-se outras particularidades, porque eles tendem a ter menor capacidade de resiliência em relação às pessoas mais jovens, o que lhes tornam mais

90 Não se pode também ignorar a diferença cultural dos diversos países reflete variações na forma e na intensidade da violência que é praticada contra as pessoas idosas. Além disso, no seio de cada país - e aqui nos referimos especialmente ao Brasil -, é também possível identificar manifestações diferenciadas de criminalidade contra as pessoas de idade, de acordo com o grupo social, econômico, religioso, cultural, dentre outros fatores. Nesse ponto, ressaltam PINSKER e outros que são necessárias mais pesquisas para examinar as diferenças culturais na vulnerabilidade social, destacando que “atualmente, a generalização da estrutura conceitual para diferentes populações de pessoas idosas pode ser limitada por diferenças culturais nas percepções de abuso e exploração. Por exemplo, compartilhar recursos familiares pode ser um valor arraigado em algumas culturas, enquanto outras culturas podem apoiar a crença de que os recursos financeiros de uma pessoa idosa devem ser usados somente por essa pessoa” (*In EXPLOITATION ON OLDER ADULTS: SOCIAL VULNERABILITY AND PERSONAL COMPETENCE FACTORS. Journal of Applied Gerontology. Vol. 29, n° 6, dez 2010, p. 756*).

91 MARAÑÓN, Usue Beloki; PASCUAL, Amaia Mosteiro. Análisis del modelo de vulnerabilidad para la toma de decisiones en el ámbito de los cuidados de las personas mayores. *Alternativas, Cuadernos de Trabajo Social*, n° 24, 2017, p. 34.

92 CASTRO, *ob. cit.*, p. 1286.

93 PINSKER, *ob. cit.*, p. 741. No mesmo sentir, afirmam BELTRAN e outros que “tanto a sua decadência física, como suas limitações cognitivas e frequente isolamento social incrementam a vulnerabilidade dos idosos em relação aos adultos jovens” (*ob. cit.*, p. 192).

94 Disponível em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas_Idosas_2013_2017.pdf. Acessado em 20 maio 2019.

suscetíveis aos efeitos adversos vinculados à vitimização⁹⁵.

Consoante pesquisa empírica realizada por BROWN e GORDON⁹⁶, à medida que as pessoas envelhecem, elas ficam cada vez mais propensas a traumas e dificuldades em recuperar de um dano emocional provocado pelo crime. Acrescentam ainda a constatação de que problemas de saúde, tanto de ordem física, quanto mental, mostrou reduzir os níveis de resiliência, especialmente nas pessoas de mais idade⁹⁷.

Fala-se, em tempos atuais, na *polivitimização*⁹⁸ das pessoas idosas, que segundo o professor Pamela TEASTER, apresenta desafios únicos para a prática e a academia, uma vez que os “idosos podem ser incapazes de recuperar as perdas corridas por várias ou contínuas formas de abuso, perdas intensificadas por características únicas da idade avançada: saída da força de trabalho, diminuição das redes sociais, reduções nas finanças, presença de doenças múltiplas e crônicas, e decréscimos habilidade cognitiva”⁹⁹.

Portanto, todas essas particularidades relacionadas à vitimização dos idosos justificam, a nosso ver, um tratamento diferenciado no âmbito do sistema jurídico-penal a esse grupo de pessoas¹⁰⁰, como medidas específicas para prevenção de crimes, prioridade na tramitação e conclusão dos processos criminais e no ressarcimento dos danos, dentre outras medidas, como que será abordado ao longo deste trabalho.

Segue-se uma tendência inevitável (e necessária) em autonomizar certos grupos que demonstram especiais necessidades de proteção, como já acontece para o direito das crianças, das mulheres e portadores de deficiência¹⁰¹.

95 Conforme BELTRAN, *ob. cit.*, p. 195.

96 BROWN, *ob. cit.*, p. 11.

97 BROWN, *ob. cit.*, p. 12. Acrescentam os Autores que “outros fatores que afetam os níveis de resiliência entre os idosos incluem se eles vivem sozinhos ou não e a extensão de qualquer rede de apoio que eles têm disponíveis para eles (Kharicha et al., 2007; Victor et al., 2000). A pesquisa mostrou que morar sozinho está associado a um maior risco de solidão, isolamento social, problemas de saúde e resiliência reduzida (Kharicja et al., 2007; Victor et al., 2000)”.

98 A polivitimização das pessoas idosas ocorre quando a pessoa com idade igual ou superior a 60 anos é ofendida através de múltiplos tipos de abuso por um ou mais autores, ou quando um idoso experimenta uma forma de abuso perpetrada por vários outros com quem ele tenha uma relação pessoal, profissional ou receptora que exista uma expectativa social de confiança (conceito trazido por Candace J. HEISLER, *in Moving forward: recommendations for advancing late-life polyvictimization practice, policy, and research. Journal of Elder Abuse & Neglect*, vol. 29, n° 5, nov-dez 2017, p. 351).

99 TEASTER, Pamela B. A framework for polyvictimization in later life. *Journal of Elder Abuse & Neglect*, vol. 29, n° 5, nov-dez 2017, p. 291.

100 Como ressalta Maria Paula Ribeiro de FARIA, “não se trata de identificar um grupo de pessoas dentro da sociedade em função de um critério que não é diferenciador, mas de reconhecer que a idade as coloca numa posição particular de que decorrem desvantagens, preconceitos e desigualdade de tratamento ao nível das relações sociais e que cria necessidades de protecção e de regulamentação autónomas (só se tornando possível garantir a igualdade através desse reconhecimento)” (*ob. cit.*, p. 09-10).

101 FARIA, *ob. cit.*, p. 11. Nesse particular, a Autora ressalta, na justificação da existência de um direito dos idosos (ainda que não especificamente na área penal), o “papel fundamental que a lei pode desempenhar na criação e no reforço de valores e significados sociais, pelo que, quando ignora as diferenças, reforça e enraíza preconceitos e não cumpre o seu papel de orientação das condutas e de educação das pessoas” (p. 12).

Nesse ponto, cumpre ressaltar que a vitimização das pessoas idosas guarda semelhança em muitos aspectos com aquela enfrentada por esses grupos de pessoas, especialmente quando se trata de crimes praticados no contexto da relação de proximidade existencial, diante da frequente *fragilidade* que manifestam nas relações com familiares e com pessoas próximas.

Curioso notar que, em certo sentido, “as pessoas de idade são ainda mais vulneráveis do que as crianças, porque o seu isolamento social torna particularmente difícil reconhecer o crime a partir de ‘fora’, enquanto as crianças nunca vivem sozinhas e como estão sujeitas à escolaridade obrigatória estão durante anos em contacto diário com terceiras pessoas”¹⁰². Ademais, os maus-tratos contra as pessoas idosas revestem-se de consequências diferentes em relação aos maus-tratos contra crianças, haja vista que os idosos precisam mais frequentemente de assistência médica e demoram mais tempo para recuperar as sequelas físicas da violência e também são afetadas de forma diferente do ponto de vista psicológico (existe uma maior consciência do significado da agressão e maior propensão em desenvolver quadro depressivo e de desenvolver sentimentos de insegurança e de medo relacionados com o crime)¹⁰³.

Contudo, há uma diferença fundamental entre as vítimas idosas e as vítimas crianças, relacionada à *autonomia* do indivíduo, uma vez que a vítima idosa deverá ter o seus direitos reconhecidos, inclusive no âmbito do sistema de justiça criminal, partindo da premissa de ser uma pessoa capaz e com plena autonomia, o que exige soluções e formas de enquadramento distintas¹⁰⁴.

Nesse sentido, assinala Isabel DIAS que “o estatuto da criança, à luz da lei, é de que ela é incapaz de se proteger e zelar pelos seus direitos fundamentais. Já a capacidade de tomar decisões não desaparece totalmente com o avançar da idade, a não ser em caso de doença grave (Liss, 1987:786). O idoso deve ser protegido da violência doméstica ou institucional, sem contudo ver comprometidos os seus direitos fundamentais, como é o caso da dignidade pessoal, autonomia e privacidade”¹⁰⁵.

Por esse motivo, quando se trata de crimes praticados no contexto das relações

102 FARIA, *ob. cit.*, p. 56.

103 FARIA, *ob. cit.*, p. 137.

104 Conforme Maria Paula Ribeiro de FARIA, “não há dúvida de que grande parte dos crimes cometidos contra as pessoas de idade no seio da família constituem formas de violência doméstica que não se diferenciam muito dos crimes praticados contra menores ou contra o cônjuge no mesmo contexto. No entanto, é preciso alertar as pessoas para as diferenças substanciais que existem a este nível a exigir soluções e formas de enquadramento distintas. Desde logo, os crimes cometidos contra os idosos não são crimes cometidos contra crianças com mais idade de tal forma que se possa olhar para o “qualificativo” idade como um factor de distinção ou equiparação entre as duas faixas etárias. Esta ideia diminui os idosos e reduz a sua autonomia e independência” (*ob. cit.*, p. 137).

próximas, a exemplo dos maus-tratos físicos e psicológicos e abuso financeiro praticados por familiares, a situação do idoso vítima guarda maior semelhança com a das mulheres vítimas de crimes nesse mesmo contexto.

Por óbvio, estas semelhanças não afastam o reconhecimento das peculiaridades próprias da vitimização dos idosos nesse contexto, cuja complexidade deve ser reconhecida para a sua devida abordagem e enfrentamento¹⁰⁶.

2.4.1 O IDOSO COMO VÍTIMA ESPECIALMENTE VULNERÁVEL

Nesse momento, questiona-se se, afinal, a pessoa idosa que foi vítima de crime deverá ser considerada especialmente vulnerável no processo penal simplesmente em razão da sua idade.

No âmbito da Gerontologia, a vulnerabilidade das pessoas idosas é tratada, prioritariamente, sob dois enfoques: um associado aos direitos humanos das pessoas idosas como grupo que, em reiteradas ocasiões, é objeto de desigualdade material e discriminação indireta; e um segundo enfoque, relacionado à ideia do risco, que considera as pessoas idosas como um coletivo que necessita de especial cuidado e proteção por sua suscetibilidade de sofrer um dano¹⁰⁷.

Sem olvidar de ambos os aspectos citados, que impõem um tratamento diferenciado às vítimas idosas pelo sistema de justiça em algumas circunstâncias, como antes salientado, entendemos que para conferir-lhe o *status* de *vítima especialmente vulnerável no processo penal* o simples fato de ser uma pessoa de idade avançada não é suficiente, em razão da grande diversidade de condições de saúde física e mental que cada um pode manifestar com o passar dos anos, dentre outros fatores relevantes¹⁰⁸. Aliás, rotular as pessoas de idade avançada como particularmente vulneráveis, em qualquer contexto, seria manifestação de

105 DIAS, Isabel. Envelhecimento e violência contra os idosos. *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, série I, vol. 15, 2005, p. 257.

106 Sobre o assunto, trataremos logo à frente.

107 MARAÑÓN, *ob. cit.*, p. 31.

108 Nesse sentir, é o posicionamento de Marta MENDES, ao dizer: “Reconhecendo a necessidade de, em muitos casos, haver uma ação diferenciada, certo é que não se pode, sem mais, reconduzir um qualquer idoso – só porque soprou sessenta e cinco velas – à categoria de pessoa particularmente indefesa. Em verdade, essa situação de particular fragilidade ou vulnerabilidade tem de resultar de características endógenas ou exógenas, analisadas no caso concreto. Caso contrário, estaríamos a criar situações desiguais, não admissíveis à luz da nossa ordem jurídico-constitucional, nem coadunadas com as diretrizes do nosso ordenamento jurídico” (MENDES, Marta. *A tutela penal do idoso: verdade ou utopia?* In: SANTOS, Margarida; GRANGEIA, Helena. *Novos desafios em torno da proteção da vítima: uma perspetiva multidisciplinar* (eBook). Minho: Centro Interdisciplinar em Direitos Humanos Escola de Direito Universidade do Minho, 2017, p. 112. Disponível em https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/50675/1/EBOOK_Novos_desafios_em_torno_da_protecao_da_vitima_2017.pdf).

um estereótipo preconcebido e discriminatório, absolutamente inaceitável nos tempos atuais.

Desse modo, a vulnerabilidade das pessoas idosas deverá ser analisada de acordo com os fatores de ordem biológica, psicológica e social, como condições de saúde física e mental, capacidades cognitivas, redes e apoio social, recursos materiais, conhecimento e experiência¹⁰⁹.

Por isso, consideramos adequada a solução trazida pela legislação portuguesa sobre a matéria, que atribui a idade como apenas um dos fatores a ser analisado para caracterizar a especial fragilidade da vítima (e a sua condição de vítima especialmente vulnerável), a teor do art. 67º-A, nº 1, *b*, do Código de Processo Penal.

Nessa medida, o art. 20º da Lei nº130/2015, de 05 de Setembro, exige a realização de uma *avaliação individual da vítima* para atribuir-lhe o estatuto da vítima especialmente vulnerável. Não apresenta, todavia, os critérios a serem observados nesta avaliação, além dos fatores já previstos no CPP, o que seria importante para melhor esclarecer as condições de natureza intrínseca ou extrínseca¹¹⁰ que deveriam ser levados em consideração para tanto.

Aliás, a própria Diretiva 2012/29/EU, no art. 22º, nº 3, traz alguns parâmetros importantes na avaliação individual que não foi abordada pelo legislador português, como uma consideração especial à “violência baseada no gênero, violência em relações de intimidade, violência sexual, exploração ou crimes de ódio, e as vítimas com deficiências”.

De qualquer sorte, compreendemos que, na avaliação, não deverá ser confundida a condição da especial vulnerabilidade da vítima em razão da idade avançada com a sua incapacidade. Isso porque a vulnerabilidade da vítima idosa poderá existir ainda que ela não seja portadora de nenhuma deficiência física ou mental, desde que demonstre maior fragilidade nas circunstâncias do caso concreto¹¹¹.

109 MARAÑÓN, *ob. cit.*, p. 33-34.

110 A vulnerabilidade pode ser tipificada em duas: *extrínseca*, ocasionada por circunstâncias externas, como falta de poder socioeconômico, pobreza, falta de escolaridade ou carência de recursos, ou *intrínseca*, causada por características relacionadas ao próprio indivíduo, como doença mental, deficiência intelectual e idade (conforme ROGERS, Wendy; BALLANTYNE, Angela. Populações especiais: vulnerabilidade e proteção. *Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde*, vol. 2, nº 1, dez 2008, p. 32).

111 Nesse sentido, parece ser o entendimento de Montserrat SANCHO, ao afirmar que “uma vítima idosa de 65 anos pode ter, sem chegar a reunir os pressupostos da incapacidade, suas faculdades físicas e mentais diminuídas ou deterioradas. Isto pode ser unido, ademais, a uma preparação intelectual notavelmente deficiente e a uma série de condicionamentos ou limitações associadas a sua condição social, cujo conjunto poderia chegar a provocar-lhe uma redução notável na capacidade de percepção, de reação e de proteção diante dos fatos delitivos que está sofrendo ou que tenha sofrido” (In: Los ancianos como víctimas especialmente vulnerables: algunas particularidades procesuales. In: MARTÍN, Manuel; SANCHO, Montserrat (dir.). *Violencia, abuso y maltrato de personas mayores: perspectiva jurídico-penal e procesal penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 253).

Interessante notar que a solução trazida pelo legislador português, seguindo os parâmetros da legislação europeia (Diretiva 2012/29/UE) viabilizará a análise das necessidades específicas de cada vítima e a adoção de medidas mais adequadas a sua condição pessoal, familiar e social.

2.4.2 O IDOSO VÍTIMA DE CRIMES NO CONTEXTO DE RELAÇÕES DE PROXIMIDADE EXISTENCIAL

Um a cada seis idosos sofre alguma forma de abuso. É o que conclui um estudo apoiado pela Organização Mundial da Saúde (OMS), publicado na *Lancet Global Health*, em 2017, que envolve 28 países de diferentes regiões, incluindo 12 países de baixa e média renda. Esse número é maior do que o estimado anteriormente, e a previsão é de que aumente à medida que as populações envelhecerem em todo o mundo¹¹².

Há muitas dificuldades que envolvem a análise e o enfrentamento da vitimização das pessoas idosas. A começar pela ausência de uniformidade terminológica de alguns conceitos importantes, como a palavra *idoso*¹¹³ e o conceito de *abuso*, muitas vezes utilizado indistintamente como sinônimo de *violência*.

Quanto a este último, no âmbito internacional e na citação de diversos trabalhos de pesquisa sobre o tema, costuma-se adotar a definição trazida pela Ação sobre o Abuso de Idosos do Reino Unido (1995), que assim dispõe: “O abuso do idoso é uma conduta ou omissão, isolada ou repetida, que ocorre em qualquer relacionamento onde haja uma expectativa de confiança que cause dano ou sofrimento a uma pessoa idosa”¹¹⁴.

Como facilmente se depreende, o conceito de abuso contra as pessoas idosas encontra-se mais vinculado ao contexto de relações de proximidade existencial (destacando-se aqui os crimes de violência doméstica e de maus-tratos). E por se tratar de crimes mais comuns perpetrados contra a pessoa idosa, a maioria dos estudos sobre a vitimização do idoso restringe-se a essas matérias.

Nessa linha de intelecção, tem sido propostas diferentes teorias que pretendem ex-

112 Notícia veiculada no site <https://nacoesunidas.org/estudo-revela-que-um-em-cada-seis-idosos-sofre-alguma-forma-de-abuso-no-mundo/>. Acessado em 20/03/2019. Diz ainda que quase 16% das pessoas com 60 anos ou mais foram submetidas a abusos psicológicos (11,6%), abusos financeiros (6,8%), negligência (4,2%), abusos físicos (2,6%) ou abusos sexuais (0,9%).

113 Já examinado brevemente neste trabalho no item 2.2.

114 Esse é o conceito adotado pelas Nações Unidas, OMS e INPEA. Informação extraída do Relatório *Missing Voices: Views of older persons on elder abuse*, elaborado pela ONU e INPEA em 2002. Disponível em https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67371/WHO_NMH_VIP_02.1.pdf?sequence=1. Acessado em 27 março 2019. Segundo ainda o Relatório, o abuso contra a pessoa idosa ser classificado em: a) abuso físico; b) abuso psicológico ou emocional; c) abuso financeiro ou material; d) exploração ilegal e imprópria ou uso de fundos ou recursos; e) abuso sexual; f) negligência.

plicar os motivos da vitimização das pessoas idosas por parte das pessoas do seu “entorno”, especialmente por quem lhe compete o dever de cuidado. BELTRAN e SUMALIA citam os seguintes fatores: a) *relacionados ao cuidador do idoso* (transtorno psicopatológico, elevado nível de estresse, transmissão intergeracional da violência, história de vitimização, dependência econômica do idoso, abuso de substâncias psicoativas), b) *relacionadas ao idoso* (alto nível de dependência, isolamento, idade avançada, fragilidade física, transtorno mental, incapacidade cognitiva, condutas agressivas e violentas); c) *relacionadas ao entorno social e cultural (edadismo, falta de sensibilidade diante do problema, atitudes negativas e estereotipadas de pessoas idosas, falta de protocolo de atuação diante desses casos, dificuldade ou impossibilidade de acesso a serviços especializados e profissionais formados)*¹¹⁵.

Em se tratando da realidade portuguesa, há uma especificidade trazida por Ana João SANTOS e outros que pode contribuir para aumentar a vulnerabilidade da população idosa face às situações de violência por pessoas próximas: o grande número (em comparação com outros países da União Européia) de pessoas com 75 e mais anos, não institucionalizadas, a coabitar com outros que não um cônjuge, nomeadamente familiares diretos, por afinidade ou ainda pessoas sem laço familiar (por exemplo, cuidadores remunerados e hóspedes)¹¹⁶.

No Brasil, em estudo voltado à violência física no âmbito doméstico ou familiar contra pessoas idosas na cidade de Recife-PE, entre os anos de 2004 e 2007, foi evidenciado que “os fatores a ele associados se encontram vinculados a diversas esferas da realidade, configuradas pelas relações de classe e gênero, cuja determinação envolve aspectos sociais, econômicos e culturais”¹¹⁷.

Em termos gerais, a violência no âmbito doméstico e familiar foi “descoberta” de

115 BELTRAN, *ob. cit.*, p. 192-193. Isabel DIAS, por sua vez, apresenta cinco teorias que identificam fatores de risco de maus-tratos a pessoas idosas, sob o ponto de vista sociológico: 1) *dinâmicas intra-individuais* - quando os familiares que cuidam dos idosos possuem problemas mentais, emocionais ou outros traços psicopatológicos; 2) *transmissão intergeracional do comportamento violento* - as pessoas que perpetraram abusos sobre os idosos foram educadas em contextos familiares violentos; 3) *relações de troca e dependência* - quando ocorre elevada dependência dos idosos, ao nível da prestação de cuidados por parte dos membros da família, mas também da dependência destes em relação às prestações financeiras daqueles; 4) *stress* - o estresse experimentado pelos indivíduos no interior da família é um fator de risco ao idoso; 5) *isolamento social* - a presença de indivíduos exteriores à família, como profissionais do serviço social, torna mais difícil a prática de abusos sobre os idosos na família, principalmente a violência física (*ob. cit.*, p. 264-265).

116 SANTOS, *ob. cit.*, p. 54. Acrescentam os Autores: “A coabitação, provavelmente relacionada com o baixo nível das pensões de reforma, a feminização do envelhecimento e o isolamento social concorrem enquanto fatores de risco de violência” (p. 54).

117 ABATH, Marcella de Brito; LEAL, Márcia Carréra Campos; MELO FILHO, Djalma Agripino de. Fatores associados à violência doméstica contra a pessoa idosa. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*, vol. 15, nº 2, abril-junho 2012, p. 313.

forma progressiva: primeiro, na década de 60, veio à luz a questão dos maus-tratos infantil; em seguida, na década de 70, a violência conjugal contra as mulheres e, em seguida, na década de 80, os maus-tratos contra as pessoas idosas¹¹⁸.

Dessa forma, a visibilidade social da violência no contexto das relações de proximidade existencial e suas distintas manifestações tem se incrementado progressivamente nas últimas décadas¹¹⁹, em que pese os maus-tratos contra as pessoas idosas ainda não ter ganhado maior destaque e importância social, especialmente em comparação com as outras duas formas de violência¹²⁰.

Podem ser indicadas as seguintes características comuns entre os maus-tratos infantil e contra os idosos e a violência doméstica contra as mulheres: todos ocorrem em local privado, implicam vítimas que mantêm relação de proximidade existencial com o agressor, podendo apresentar certa situação de dependência em relação a ele, e também são fenômenos ocultos e pouco reportados (há dificuldade de intervenção, incluindo a negativa da própria vítima em solicitar ajuda)¹²¹.

Nesse ponto, cabe chamar a atenção para a delicada situação da *mulher idosa* que é vítima de violência doméstica e familiar¹²², que deve ter uma atenção mais especial do sistema de justiça (e de outros órgãos de apoio), por consolidar dois fatores que podem, agregados, potencializar a vitimização (gênero e idade).

No que concerne à questão jurídica, Portugal prevê o crime de violência doméstica no art. 152º do Código Penal¹²³, que abrange não somente os casos de maus-tratos de natureza física, como também psíquica (incluindo privações da liberdade e ofensas sexuais)¹²⁴. Dentre as vítimas, prevê, além de cônjuges e outros, a “pessoa particularmente inde-

118 Conforme FUSTER, Enrique Gracia. *Las víctimas invisibles de la violencia familiar: el extraño iceberg de la violencia doméstica*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2002, p. 23.

119 Consoante FUSTER, *ob. cit.*, p. 43. Todavia, ressalta o Autor que a violência familiar é caracterizada como um “fenômeno iceberg”, cuja metáfora serve para revelar que a maior parte do fenômeno não é visível e tem dimensões muito maiores da qual se vê (p. 43-44).

120 IBÁÑEZ, *ob. cit.*, p. 13.

121 IBÁÑEZ, *ob. cit.*, p. 205. Arremata o Autor que estas três formas de violência podem ser analisadas, em maior ou menor medida, em termos de relação de poder entre idade e gênero.

122 Em Portugal, conforme o Relatório Anual de Segurança Interna, em 2017, foram registrados 26.746 casos de violência doméstica, destacando-se a informação de que, em 81% dos casos, a vítima é do sexo feminino e o denunciado do sexo masculino. Os números não especificam as vítimas idosas. Disponível em <https://www.fenacerci.pt/docs/RASI2017.pdf>. Acessado em 25 março 2019.

123 Segundo Teresa Pizarro BELEZA, apesar da descrição do crime não se limitar à violência praticada pelos homens contra as “suas” mulheres, o art. 152º do CP “está claramente pensado e foi obviamente redigido (incluindo sucessivas alterações) tendo como alvo privilegiado as mulheres vítimas de violência por parte dos seus maridos ou companheiros, actuais ou passados” (In *Violência Doméstica. Revista do CEJ*, nº 8 (especial), 1º semestre 2008, p. 282).

124 Em artigo voltado à análise da jurisprudência portuguesa sobre o crime de violência doméstica, Maria Elisabete FERREIRA põe em evidência a posição dominante no sentido de exigir a *intensidade* da ofensa para a configuração do crime, o que, a seu ver, contraria a interpretação literal do tipo legal e a teleologia da

fesa, nomeadamente em razão da idade, deficiência, doença, gravidez ou dependência económica, que com ele coabite”¹²⁵.

Portanto, o legislador português considerou a idade da vítima como um dos fatores a ser considerado na configuração do crime de violência doméstica, independentemente de se tratar de cônjuge ou pessoa que tenha mantido relação de namoro, desde que com ele coabite.

No Brasil¹²⁶, por sua vez, o crime de violência doméstica, tipificado no art. 129, § 9º, do Código Penal, restringe-se à lesão corporal (violência física), mas apresenta um rol de vítimas bem mais abrangente (“ascendente, descendentes, irmãos, cônjuge ou companheiro, ou com quem conviva ou tenha convivido, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade”). No crime, a idade da vítima não é considerada para a sua configuração, nem como causa de aumento de pena¹²⁷.

Assim, conclui-se que muitos crimes praticados contra o idoso no contexto da relação de proximidade existencial, seja no Brasil ou em Portugal, não estão tipificados como crimes de violência doméstica. É o caso de agressões verbais e psicológicas de um filho contra o pai idoso, com quem não coabite, ou ainda de abuso financeiro de uma pessoa do vínculo próximo do idoso (o qual pode ser tipificado, a depender das circunstâncias, como crime de abuso de confiança/apropriação indébita, burla/estelionato, extorsão, dentre

norma. Para a referida autora, o crime do art. 152º do CP protege bem jurídico complexo, que tutela não somente o direito à saúde, como também, de forma reflexa, a convivência familiar, para-familiar ou doméstica, de modo que também restará configurado o crime nos casos em que não houver uma conduta materialmente grave (não intensa), “porque poderá abalar as bases de confiança em que se funda aquela relação familiar ou a consciência doméstica, mas também porque uma conduta materialmente não grave perpetrada no âmbito familiar e doméstico encerra uma danosidade social distinta da ofensa praticada em contexto não-doméstico” (*In O crime de violência doméstica na jurisprudência portuguesa. Do pseudo requisito da intensidade da conduta típica à exigência revisitada do dolo específico. In: COSTA, José de Faria e outros. Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade. Vol I. Coimbra: Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra, 2017, p. 586*).

125 Em relação a esta previsão, contida no art. 152º, I, *d*, do CP, analisa Maria Paula Ribeiro de FARIA que a exigência de que a vítima vulnerável em razão da idade (como crianças e idosos) esteja coabitando com o agressor “nos parece um reflexo da forma como a disposição foi pensada e estruturada em função de um grupo específico de vítimas que não inclui as vítimas mais fragilizadas em razão da idade” (*ob. cit.*, p. 12).

126 No caso do direito brasileiro, contudo, é importante destacar a Lei nº 11.340/2006 (conhecida como Lei Maria da Penha), que prevê mecanismos para prevenir e coibir a violência doméstica, tem como destinatárias à proteção apenas as vítimas do gênero feminino. De ressaltar, ainda, a recente inclusão no Código Penal brasileiro, através da Lei nº 13.104/2015, do crime intitulado *Feminicídio*, consistente no homicídio qualificado, quando praticado “contra a mulher por razões da condição do sexo feminino” (art. 121, parág. 2º, VI). Nos termos ainda do art. 121, § 2º-A: “Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve: I - violência doméstica e familiar; II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher”.

127 Há, contudo, previsão de aumento de pena de um terço se o crime for cometido contra pessoa portadora de deficiência (art. 129, §11, CP). Não se pode deixar, aqui, de destacar que há previsão legal de agravante da pena para qualquer crime que for cometido contra a pessoa idosa, com idade maior de 60 anos, assim como contra criança, enfermo ou mulher grávida (art. 61, inciso II, alínea *h*, Código Penal).

outros¹²⁸).

A violência ou abuso financeiro praticado contra a pessoa idosa por familiares ou pessoas da sua confiança vem sendo cada vez mais reportada nos estudos que envolvem a vitimização da terceira idade, que, não raramente, está também relacionada a um quadro de violência psicológica, emocional ou até mesmo física¹²⁹.

Constata Sheila Marta Carregosa ROCHA e outros, à luz da realidade brasileira, que “este século XXI agrega várias gerações, em que as mais jovens não ingressam imediatamente no mercado de trabalho e estão sendo financiadas por outras gerações que foram educadas para seguirem o curso do binômio estudo-trabalho, quanto maior o estudo, melhor o trabalho, conseqüentemente emprego e renda. Isso justifica o comprometimento dos rendimentos das pessoas idosas, aposentadorias, pensões ou benefício de prestação continuada (BPC), com os familiares, cada vez mais dependentes, com mais tempo de convívio, inclusive aqueles que retornam para a casa dos pais depois de um divórcio ou desemprego”¹³⁰.

Segundo o Plano de Ação para o Enfrentamento da Violência contra a Pessoa Idosa do Brasil, de 2005, os abusos financeiros e econômicos constituem a queixa mais comum nas Delegacias de Polícia e nas Promotorias de Justiça especializadas do Ministério Público, sendo que os casos “referem-se, sobretudo, a disputas pela posse de bens dos idosos ou a dificuldades financeiras das famílias em arcar com a sua manutenção”¹³¹.

Em Portugal, o Projeto Envelhecimento e Violência constatou que, entre os anos de 2011 e 2014, a violência financeira e psicológica contra a população portuguesa com mais de 60 anos foi a mais frequente, correspondendo a 6,3% desse grupo de pessoas¹³².

128 No Brasil, a violência financeira contra a pessoa idosa pode ainda se manifestar por meio da prática de crimes específicos previstos no Estatuto do Idoso (Lei nº 10.741/2003), como o art. 104 (reter cartão de aposentadoria, pensão ou benefício), art. 102 (apropriar-se ou desviar bens ou rendimentos idoso, dando-lhe destinação diversa) e art. 107 (coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração).

129 ROCHA, Sheila Marta Carregosa; CAVALCANTI, Vanessa Ribeiro Simon. Outra esfera da violência: contexto, conjuntura e proteção para a tipologia financeira envolvendo pessoas idosas. In: FREITAS, Marcello Politano de; BEZERRA, MATHEUS FERREIRA; FIGUEIRÊDO NETO, Pedro Camilo (org.). *Constituídos: compartilhando direitos aos 30 anos da Carta Cidadã*. Salvador: Editora Mente Aberta, 2018, p. 299.

130 *Ibidem*, p. 233-234.

131 Plano de Ação para o Enfrentamento da Violência contra a Pessoa Idosa, 2005, p. 16. Disponível em: http://bvsmms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/plano_acao_enfrentamento_violencia_idoso.pdf. Acessado em 24 março 2019. O referido Plano detalha ainda que esses crimes “Geralmente, são cometidos por familiares, em tentativas de forçar procurações que lhes dêem acesso a bens patrimoniais dos velhos; na realização de vendas de bens e imóveis sem o seu consentimento; por meio da expulsão deles do seu tradicional espaço físico e social do lar ou por seu confinamento em algum aposento mínimo em residências que por direito lhes pertencem, dentre outras formas de coação. Tais atos e atitudes visam, quase sempre, a usurpação de bens, objetos e rendas, sem o consentimento dos idosos”.

132 Relatório do Projeto Envelhecimento e Violência 2011-2014, do Instituto Nacional de Saúde Doutor Ricardo Jorge, p. 6. Disponível em <http://repositorio.insa.pt/bitstream/10400.18/1955/3/Envelhecimento%20e>

Portanto, este trabalho busca tratar das questões processuais penais vinculadas à vitimização das pessoas idosas fora do contexto específico de crime de violência doméstica familiar, de modo a abranger todos os outros crimes praticados no contexto da relação de proximidade existencial, além da criminalidade accidental.

2.4.3 O IDOSO VÍTIMA DE CRIMINALIDADE ACIDENTAL

No dia 28 de outubro de 2017, por volta das 06h30min da manhã - consoante consta da denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado da Bahia (Brasil) - , uma pessoa invadiu a residência da vítima, uma senhora idosa, que no momento estava deitada na sua cama, com o intuito de subtrair dinheiro e bens de valor. Durante a ação criminosa, o agente agrediu violentamente a vítima com golpes na cabeça para que ela informasse onde havia dinheiro. Após subtrair um par de sandálias, uma máquina de cortar cabelo e a quantia de R\$ 60,00 (sessenta reais), ele evadiu-se do local. Registra ainda a denúncia que, logo depois, “a vítima foi socorrida por sua filha e encaminhada ao Hospital Regional, onde permaneceu internada por mais de 15 dias na UTI (Unidade de Tratamento Intensivo) em decorrência das lesões sofridas”¹³³.

O caso ora citado é um exemplo da denominada “criminalidade accidental”, que corresponde a todos os crimes que as pessoas idosas poderão sofrer que não estejam no contexto de relações próximas.

Em que pese os estudos empíricos revelarem que o risco de vitimização dos idosos em crimes dessa natureza ser mais reduzido do que outros grupos de pessoas¹³⁴, eles possuem em geral mais medo a sofrer crimes, especialmente furtos e roubos, o que pode limitar gravemente a sua qualidade de vida, mobilidade e a interação social¹³⁵. NOEMI e outros acrescentam ainda que esse “medo ao delito não se baseia unicamente no conhecimento objetivo da probabilidade de ser vítima, mas também no temor de não dispor de recursos

¹³³ %20Violência%202011-2014%20.pdf. Acessado em 15 fevereiro 2019.

¹³³ O acusado foi condenado pelo MM. Juízo da 2a Vara Criminal da Comarca de Ilhéus à pena de 11 (onze) anos e 08 (oito) meses de reclusão, além de 16 (dezesesseis) dias- multa, fixadas no mínimo legal, pela prática delitiva inculpada no art. 157, §3o, primeira parte, do Código Penal, em regime fechado. A sentença condenatória foi mantida pelo Tribunal de Justiça da Bahia, através do julgamento da Apelação, Processo nº0501504-24.2018.8.05.0103, Relator Desembargador ABELARDO PAULO DA MATTA NETO, data da publicação 05/02/2019). Disponível em <https://www.tjba.jus.br/jurisprudencia-api/inteiroTeor/38303345-dfcd-3890-af93-57d2e84d15f1>. Acessado em 26 março 2019.

¹³⁴ A exemplo da pesquisa realizada por Ronet BACHMAN e outros, nos Estados Unidos, entre os anos de 1992 e 1994, que constatou que os indivíduos com idade superior a 65 anos eram significativamente menos propensos a serem assaltados ou roubados do que aqueles de grupos de idade mais jovem (BACHMAN, Ronet; DILLAWAY, Heather; LACHS, Mark S. Violence Against the Elderly. *Research on Aging*, Vol. 20, nº 2, março 1998, p. 194.

¹³⁵ BELTRAN, *ob. cit.*, p. 196.

para poder enfrentar adequadamente esta situação, devido a uma escassa força física, solidão e outros fatores vinculados a um sentimento de vulnerabilidade”¹³⁶.

Segundo Maria Paula Ribeiro de FARIA, à luz do direito português, “os crimes patrimoniais que atingem mais frequentemente os idosos são a burla, que é qualificada pela especial vulnerabilidade da vítima em razão da idade (artigo 218º), a extorsão (artigo 223º), o abuso de cartão de garantia ou de crédito (artigo 225º), a usura (artigo 226º) e a falsificação de documento (artigo 256º)”¹³⁷.

Por outro lado, há outros crimes em que as pessoas idosas também estão sujeitas no âmbito da criminalidade accidental, a exemplo dos delitos relacionados à violência sexual, ainda que seja esse um assunto pouquíssimo abordado e comentado pelos estudiosos¹³⁸.

SEGUNDA PARTE

3. A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL

3.1 FUNDAMENTOS

Costuma-se afirmar que o direito penal e o direito processo penal, como hoje concebidos (ramos do conhecimento científico-jurídico), surgiram com o ostracismo das vítimas de crimes, guardadas algumas exceções pontuais¹³⁹.

Sob o ponto de vista histórico¹⁴⁰, esse “esquecimento” da vítima deveu-se à necessidade de *neutralizá-la*, de substituí-la pelo Estado como garante último da legalidade e titular único dos interesses vulnerados pelo delito¹⁴¹. Em outras palavras, o declínio da vítima no sistema penal coincide com o nascimento do Estado e do direito penal como instituição pública, com o monopólio estatal do *jus puniendi*¹⁴².

136 BELTRAN, *ob. cit.*, p. 196.

137 FARIA, *ob. cit.*, p. 69.

138 Conforme IBÁÑEZ, apesar de ressaltar que o abuso sexual das pessoas idosas ser uma realidade existente principalmente no âmbito familiar e institucional. Destaca o autor que esse assunto constitui uma “realidade altamente perturbadora”, que possui um caráter oculto e um escasso interesse dos estudiosos, que se vincula à concepção edadista de que as pessoas idosas carecem de qualquer interesse em relação à sexualidade (*ob. cit.*, p. 103).

139 A legislação portuguesa já permitia que a vítima do crime, na qualidade de *assistente*, pudesse participar do processo penal como verdadeiro sujeito processual, em algumas situações. Assim, valendo-nos das palavras do professor Costa ANDRADE, “numa análise histórica e comparatística, as instituições de direito e processo criminal portuguesas sobressaem, assim, pelo espaço que, apesar de tudo, se conseguiu assegurar à vítima. Entre nós, a afirmação progressiva da polaridade delinquente-estado não se fez à custa do silenciamento da conflictualidade do eixo delinquente-vítima” (*ob. cit.*, p. 57).

140 Historicamente (especialmente antes do século XII), fala-se que a vítima viveu a *Idade de Ouro*, que, segundo Stephen SCHAFER, refere-se ao tempo durante o qual havia o reconhecimento da importância do papel da vítima e uma ênfase na sua reparação (In *Victimology: the vítima and his criminal*. Virginia: Reston Publishing Company, Inc, 1968, p. 5).

141 MOLINA, Principales centros..., *ob. cit.*, p. 1280.

142 Conforme Ana Sofia Schmidt de OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 33.

No âmbito do processo penal, esse “esquecimento” da vítima, consoante a professora Cláudia SANTOS, pode desdobrar-se em duas vertentes: “em primeiro lugar, a irrelevância da sua vontade no que tange ao desencadear do processo penal; em segundo lugar, a irrelevância da sua vontade no que respeita à solução encontrada como forma de reacção ao crime. A regra é, pois, a de que não cabe à vítima dizer se pretende ou não o processo penal, nem lhe é permitido moldar em função dos seus interesses a consequência imposta ao agente”¹⁴³.

Com o fortalecimento dos pensamentos vitimológicos, fala-se na inauguração da fase do “redescobrimento”¹⁴⁴ da vítima, na qual invoca maior atenção aos seus interesses e a sua proteção, especialmente contra a vitimização secundária.

Nesse sentido, BELTRAN e SUMALLA destacam que tem sido um dos grandes focos no cenário internacional a revisão do papel que corresponde à vítima no processo penal, “em que suas necessidades normalmente não são levadas em conta”, e ainda o efeito da vitimização secundária, decorrente do contato do sistema de justiça com a mesma”¹⁴⁵.

É inaceitável que as vítimas de crime sejam objeto de mera instrumentalização no processo penal, como uma simples fonte de produção de provas. Afinal, foram elas que sofreram diretamente os danos causados pela infração, diferentemente da população em geral, que apenas ouviu falar da insegurança e fracasso da norma¹⁴⁶.

143 SANTOS, Cláudia Cruz. A “Redescoberta” da Vítima e o Direito Processual Penal Português. Separata de: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, volume III, Boletim da FDUC, Coimbra: Universidade de Coimbra/ Coimbra Editora, 2010, p. 1133. A Autora traz, contudo, uma ressalva à primeira dimensão em relação aos crimes particulares em sentido amplo (nos quais se exige a manifestação da vontade da vítima para ser promovida a acusação - crimes semipúblicos e crimes particulares).

144 O termo “redescobrimento” é objeto de fundadas críticas de muitos autores, a exemplo de Ana Sofia Schmidt de OLIVEIRA, para quem “o espaço ocupado hoje pela temática relacionada à vítima e a forma de sua abordagem indicam que não se trata de um movimento para trás, do descobrimento de um mesmo objeto”, ressaltando que, na atualidade, vive-se um contexto diferente dos tempos remotos - ao menos na maioria dos países ocidentais, como o Brasil - de um Estado Democrático de Direito (*ob. cit.*, p. 58). Na mesma linha, assinala Antonio García-Pablos de MOLINA que não houve propriamente o retorno à posição anterior da vítima (como protagonista da “justiça privada”), já que completamente incompatível com o atual Estado de Direito, no qual o Estado mantém o monopólio do *jus puniendi* (In *La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal*. In: CUESTA, Jose Luis de la; DENDALUZE, Iñaki; ECHEBURÚA, Enrique. *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona: libro-Homenaje al profesor Antonio Beristain*. Donostia (San Sebastián): Instituto Vasco de Criminología, 1989, p. 194).

145 BELTRAN, *ob. cit.*, p. 32. Acrescentam ainda os autores que “em alguns países anglosaxões, basicamente em grande parte dos estados norteamericanos, assim como no Canadá e na Austrália, o reforço dos direitos das vítimas tem sido levado a cabo mediante a introdução dos denominados *Vitim Impact Statements* (VIS) ou declarações sobre o impacto da vitimização na vítima, destinadas ao juiz, para que as leve em consideração no momento da sentença (Erez, 1991)” (p. 32).

146 PRITTWITZ, Cornelius. The Resurrection of the Victim in Penal Theory. *Buffalo Criminal Law*, nº 3, 1999, p. 120. O referido Autor, após trazer vários questionamentos sobre a vítima, o crime e suas consequências, reflete que “são questões como estas, suponho, que nos fazem pensar que algo tem que acontecer para integrar a vítima no processo de justiça criminal, e que fazem considerar se algo deve ser feito dentro do sistema de justiça criminal e até mesmo na teoria penal para criar um lugar para a vítima. Isso não significa | contudo| que eu esteja convencido de que o sistema de justiça criminal deve cuidar da vítima”.

Essa nova perspectiva, segundo Antonio García-Pablos de MOLINA, visa revisar e redefinir o estudo da vítima na compreensão científica do problema delitivo e, ainda, repensar sobre novas bases "as relações da vítima com restantes protagonistas e operadores do *sistema legal*", de forma mais harmônica e equilibrada¹⁴⁷.

Nesse aspecto, sinaliza Costa ANDRADE que “veremos, com isso, como a descoberta da vítima pelas modernas ciências criminais se faz acompanhar de um conjunto de exigências que podem fazer inflectir algumas das coordenadas estruturais do processo penal. E não só no interesse da vítima. É hoje, na verdade, claro que o correcto posicionamento da vítima condiciona o êxito do processo a nível de princípios tão fundamentais como o da legalidade, oficialidade, etc. e, até, da sua legitimidade ética”¹⁴⁸.

Em razão disso, nas últimas décadas, assiste-se a um incremento de alterações legislativas em diversos países, a exemplo de Portugal¹⁴⁹ e do Brasil¹⁵⁰, destinadas à defesa dos direitos das vítimas de crimes.

Contudo, afora as mudanças na legislação cível e nas políticas públicas, nomeadamente nas áreas de saúde e assistência social (de suma importância para a proteção das vítimas de crimes), assume uma especial preocupação quando ocorrem alterações legislativas no âmbito do sistema de justiça penal.

Isso porque, não raramente, o legislador vem promovendo medidas “populistas” em nome da defesa dos anseios das vítimas, para agravar a situação do autor do crime e desrespeitar as suas garantias constitucionais, o que criticável, uma vez que “além de não responderem à justa expectativa de proteção das vítimas, colocam em risco importantes conquistas do estado Democrático de Direito e desviam a discussão do foco central do problema, sempre relacionado a sérias questões sociais”¹⁵¹.

147 MOLINA, La resocialización..., p. 195.

148 ANDRADE, *ob. cit.*, p. 45.

149 Em Portugal, destacamos a Lei n° 48/2007, de 29 de Agosto (“Lei de Revisão do CPP”), e a Lei n° 130/2015, de 04 de Setembro (que altera o CPP e aprova o Estatuto da Vítima).

150 No Brasil, podemos citar a Lei n° 11.340/2016, que cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, e a Lei n° 13.344/2016, de 6 de Outubro, que dispõe sobre prevenção e repressão ao tráfico interno e internacional de pessoas e sobre medidas de atenção às vítimas.

151 OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 127. A título de ilustração, citamos o estudo empírico realizado no Brasil, nos anos de 2009 e 2010, que revela que a participação da vítima no processo penal não evidencia necessariamente desejo de aplicação de pena mais rigorosa ao arguido, ou seja, “não são sentimentos de vingança e desejos de maior punição que necessariamente emergem das falas e das representações das vítimas. Ao contrário, pelas entrevistas e observações realizadas junto às vítimas de crimes interpessoais, são, antes de tudo, expectativas de proteção estatal, resolução do conflito e reparação - material e moral, sem vinculação com o retributivismo clássico da pena de prisão - que podem ser identificadas nos seus discursos e nos posicionamentos assumidos no sistema de justiça criminal” (ALVAREZ, Marcos César; TEIXEIRA, Alessandra, JESUS, Maria Gorete Marques de; MATSUDA, Fernanda Emy; SALLA, Fernando; SANTIAGO, Caio; CORDEIRO, Veridiana Domingos. A vítima no processo penal brasileiro: um novo protagonismo no cenário contemporâneo? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 18, n° 86, p. 247-288, set.-out/2010, p. 286).

Além disso, no âmbito do processo penal, há uma questão de fundo de suma importância que deveria ser considerada pelo legislador quando do incremento das regras que envolvem as vítimas: afinal, qual o fundamento da sua participação no processo penal?

Para responder de forma adequada a esta questão, é preciso aprofundar a discussão sobre o papel da vítima na própria teoria do direito penal e da sua legitimidade, em razão da necessária interdependência do direito penal e do processo penal e da inequívoca constatação de que ao direito penal compete determinar, em última análise, o objeto e as finalidades do direito processual penal¹⁵².

3.2 PROBLEMAS DE FUNDO

3.2.1 A TEORIA PENAL *VICTIM-ORIENTED* E O DIREITO AO CASTIGO DO AUTOR¹⁵³

A função do direito penal de proteger os bens-jurídicos penais é pacificamente aceita pela doutrina em geral, vincada na ideia de proteção dos bens jurídicos fundamentais à vida comunitária e ao livre desenvolvimento da pessoa¹⁵⁴.

No direito português, essa finalidade encontra-se prevista de forma expressa no Código Penal¹⁵⁵, cujo art. 42º ainda anuncia que a execução da pena de prisão serve para a defesa da sociedade e prevenção a prática de crimes e deve ser orientada no sentido da reintegração social do recluso.

Assim, a doutrina portuguesa em geral¹⁵⁶ defende que a aplicação das penas é co-

152 Conforme MONTEIRO, Fernando Conde. O Problema da Verdade em Direito Processual Penal (considerações epistemológicas). In MONTE, Mário; CALHEIROS, Maria; MONTEIRO, Fernando Conde; LOUREIRO, Flávia (Coord.). *Que Futuro para o Direito Processual Penal?* Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 321. Nas palavras do autor: “para além da autonomia científica de ambos, há igualmente uma mútua interdependência, sendo que a prevalência deverá ser dada ao direito penal, pois é este que determina, em larga medida, o objecto e as finalidades do direito processual penal”.

153 Não iremos nesse tópico nos debruçar sobre as teorias que explicam os fundamentos e as finalidades da pena, mas apenas trazer as considerações que reputamos necessárias para a compreensão do fundamento da participação da vítima na justiça penal.

154 DIAS, Jorge de Figueiredo. O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade de risco”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, jan. 2001, nº 33, p. 41.

155 O art. 40º ainda acrescenta que a aplicação das penas e medidas de segurança também visa a reintegração do agente na sociedade. Para Figueiredo DIAS, essa previsão legal culmina “toda uma evolução político-criminal e dogmática, cujo primeiro esboço sistemático talvez possa ancorar-se na publicação na Alemanha, em 1996, da Parte Geral do Projecto Alternativo de um Código Penal; mas, mais do que isso, ele consubstancia, de forma exacta, o *paradigma penal* das sociedades democráticas industriais do fim do séc. XX” (*Ibidem*, p. 40).

156 *Ibidem*, p. 42. No mesmo sentido, aduz Anabela Miranda RODRIGUES que, pelo menos no mundo ocidental, tem-se rejeitado a intervenção do direito penal a serviço de finalidades transcendentais e moralistas, e, lado outro, aceitado, por grande parte dos penalistas na atualidade, a ideia do direito penal de proteção de bens jurídicos, vinculada às teorias preventivas da dogmática penal (*In A determinação da medida da pena privativa de liberdade: os critérios da culpa e da prevenção*. 1ª edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 2014, p. 236-238).

mandada exclusivamente por finalidades de prevenção, nomeadamente de prevenção geral positiva (também chamada de integração) e de prevenção especial positiva (ou de socialização).

Ora, se a justiça penal serve para a tutela subsidiária dos bens jurídicos e a aplicação da pena busca atender às finalidades essencialmente preventivas, para a proteção da sociedade, a vítima não teria nenhuma relevância nessa questão? É dizer: teria algum sentido em falar dos interesses e direitos da vítima como fundamento e finalidade da pena?

A doutrina do bem jurídico, segundo Albin ESER, resultou em um processo de abstração da vítima individual, a ponto de ter chegado a uma *exaltação do bem jurídico à custa da vítima*¹⁵⁷. Assim, defende o autor o alcance de um equilíbrio adequado na relação entre o lesionado concreto e os interesses gerais representados pelo Estado, com uma concepção dual (institucional e individual) do delito, na qual este representaria não somente uma lesão ao bem jurídico, como também uma lesão individual de interesses da vítima afetada, que, por consequência, teria reflexos no conceito de pena e na participação da vítima no processo penal¹⁵⁸.

Compartilha o mesmo posicionamento Pablo Galain PALERMO, para quem o conceito de bem jurídico não significa apenas a proteção de valores, funções e unidades funcionais de valor, mas também de bens que constituem interesses diretos dos indivíduos¹⁵⁹.

Assim, hodiernamente, tem sido cada vez mais frequente invocar os direitos das vítimas como justificativa para legitimar o poder de punir, a ponto de chegar na teoria penal *victim-oriented*¹⁶⁰.

Na doutrina, FLETCHER desponta como um dos defensores desse direito da vítima à punição do infrator¹⁶¹, ao fundamento de que a pena se destinaria, dentro do seu en-

157 ESER, Albin. *Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*. Tradução de Manuel Cancio Meliá. Bogotá: Universidad Extremado de Colômbia, 1998, p. 38.

158 *Ibidem*, p. 40-43.

159 PALERMO, Pablo Galain. *La Reparación del Daño a la Víctima del Delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 83. Cláudia Cruz SANTOS concorda, em certo aspecto, com o posicionamento do autor, ao dizer que: “Ora, um direito penal que é um direito penal do bem jurídico não pode ser, simultaneamente, um direito penal de promoção da vontade da vítima quanto às consequências para o crime. Contudo, concorda-se com a ideia defendida, entre outros, por Pablo Galain PALERMO de que o reconhecimento desta função penal de proteção dos bens jurídicos não tem de equivaler a uma desconsideração dos interesses das vítimas concretas” (In *A Justiça Restaurativa...*, *ob. cit.*, p. 52, nota de rodapé).

160 Neste trabalho, trataremos essa teoria como sinônimo daquela que defende o *direito da vítima ao castigo do autor*, em que pese reconhecermos a existência de diversidade nos fundamentos invocados pelos seus defensores, por se tratar de um tema extremamente complexo que não poderemos nos debruçar com a profundidade merecida.

161 Conforme Silva SÁNCHEZ, tudo parece indicar que o pioneiro na defesa do direito da vítima ao castigo do autor foi Jan Phillip REEMTSMA, um intelectual alemão sequestrado em 1996, que publicou no ano seguinte a obra *Im Keeler*, na qual contava a sua experiência vivida como vítima (Nullum crimen..., *ob. cit.*, p.

tendimento da teoria retributiva¹⁶², a restabelecer a igualdade entre autor e vítima. Segundo o autor, a teoria retributiva da pena, para além da intuição de que se deve sancionar as maldades com a punição, deveria ser compreendida como uma teoria que prescreve a “distribuição justa de cargas e benefícios na sociedade”¹⁶³. Assim, sustenta que os atos de violência criminal estabelecem uma forma de dominação sobre a vítima, que se perpetua após a consumação do crime, de modo que a função da punição seria contrabalancear essa dominação e restabelecer a igualdade entre o agressor e a vítima. Dessa forma, conclui seu raciocínio de que deveria prevalecer o argumento hegeliano de que a punição serviria para restabelecer as normas contra aqueles que tentarem derrotá-la, com a única diferença de que a vítima tomaria o lugar da *norma* no argumento da estrutura¹⁶⁴.

Além de FLETCHER, outros autores também buscam argumentos para defender uma teoria penal *victim-oriented*, ora se valendo da teoria da retribuição da pena, ora da prevenção geral¹⁶⁵.

A Corte Interamericana de Direitos Humanos, como aponta Silva SANCHES, também alude a um “direito das vítimas à justiça”, que se associa a seu direito a que “se investigue, se identifique e se julgue os indivíduos responsáveis”, bem como a um “direito à verdade”, que se evidencia do “direito da vítima ou seus familiares a obter dos órgãos competentes do Estado o esclarecimento dos fatos violatórios e as responsabilidades correspondentes, através da investigação e do julgamento que prevêem os artigos 8 e 25 da Convenção”¹⁶⁶.

151).

162 Para o referido Autor, um dos fundamentos do pensamento retributivo baseia-se na teoria hegeliana de que o objetivo da punição é derrotar o “errado” e que a punição reafirma a ordem legal ou a norma proibitiva da conduta, ou tem algum outro efeito intangível que de alguma forma recree o equilíbrio moral perturbado pela cometimento do crime. Assim, para ele, a denominada “prevenção geral positiva é simplesmente retribuição com outro nome” (FLETCHER, George P. *The Place of victims in the Theory of Retribution. Buffalo Criminal Law Review*, n° 3, 1999, p. 54).

163 *Ibidem*, p. 53.

164 Nas suas palavras: “Na visão tradicional de Hegel, a norma é defendida e o agressor simbolicamente derrotado; na minha versão, a posição e a dignidade da vítima são tornadas iguais em relação ao agressor” (*Ibidem*, p. 51-63).

165 Podemos aqui citar REEMTSMA, *Das Recht des Opfers auf die Bestrafung des Taters - als Problem*. Munique: C. H. Beck, 1999; HAQUE, in *Group Violence and Group Ventaneje: Toward a Retributivist Theory of International Criminal Law. Buffalo Criminal Law Review*, n 9, 2005, p. 273 e ss; e KAUFMAN, Whitley R. P. *Honor and Revenge: A theory of punishment*. Dordrecht (Holanda): Springer, 2013; GUNTHER, K. Die symbolisch-expressive Bedeutung der Strafe, in *Festschrift f. Luderksen*, Baden-Baden, 2002, p. 205 e seguintes.

166 SÁNCHEZ, *Nullum crimen...*, *ob. cit.*, p. 159. No mesmo sentido, Alicia Gil GIL, ao analisar jurisprudência dos tribunais dos direitos humanos, conclui que a “Corte Interamericana de Direitos Humanos tem chegado a conceber o castigo dos responsáveis de determinadas violações de direitos humanos como uma obrigação do Estado e como um direito da vítima” (In *Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena. Revista para el Análisis del Derecho*, n° 4, out. 2016, p. 13. Disponível em <http://www.indret.com/pdf/1254.pdf>. Acessado em 02/04/2019).

A nosso ver, adiantamos que não vemos plausibilidade de acolhimento de quaisquer dessas teorias. E para a compreensão do nosso ponto de vista, entendemos indispensável apresentar primeiramente um esclarecimento, valendo-nos da lição de Anabela Miranda RODRIGUES, de que as teorias absolutas (ou da retribuição) e as teorias relativas (ou preventivas ou utilitaristas) não dizem respeito aos fins da pena, mas sim ao problema da *justificação do direito de punir*¹⁶⁷.

Não obstante, assinala a autora que as teorias preventivas, baseadas nos efeitos socialmente úteis que a punição desencadeia, também apresentam solução para a questão das finalidades da pena¹⁶⁸. E, assim admitido, o paradigma do direito penal configura-se como um “direito penal de proteção dos bens jurídicos”¹⁶⁹.

Desse modo, passaremos à análise sobre a (in)compatibilidade da teoria do direito penal orientado para as vítimas em relação às teorias tradicionais justificadoras da intervenção penal¹⁷⁰.

A teoria retributiva, baseada na ideia de que mediante a imposição de um mal merecido se retribui, equilibra e expia a culpabilidade do autor pelo fato criminoso cometido, promoveu, do ponto de vista histórico, a desvinculação da pena estatal à vingança privada,

167 RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 153-155. Para FERRAJOLI, “o problema da legitimação ou justificação do direito penal, conseqüentemente, ataca, na raiz, a própria questão da legitimidade do Estado, cuja soberania, o poder de punir, que pode chegar até ao *ius vitae ac necis*, é, sem sombra de dúvida, a manifestação mais violenta, mais duramente lesiva aos interesses fundamentais do cidadão e, em maior escala, suscetível de degenerar-se em arbítrio” (p. 168). Aprofundando na complexidade do tema, o referido autor assevera que a legitimação do direito de punir perpassaria pela resposta de um conjunto de doze questões, devendo, em primeiro lugar, indagar sobre a justificação generalizada do direito de punir, vale dizer, da *pena*; em segundo lugar, sobre a justificação das escolhas que antecedem à definição dos pressupostos das penas, ou seja, dos eventos classificados como delitos; e em terceiro lugar, acerca da justificação das formas e dos procedimentos de individualização dos delitos e aplicação das respectivas penas, isto é, do *processo penal*. Segundo o autor, cada uma dessas questões, por sua vez, deveria ser decomposta em quatro outras perguntas mais específicas, concernentes ao *se, como, quando e porquê* da intervenção penal. E arremata: “Teríamos, assim, quatro ordens de questões relativas à admissibilidade, à finalidade, aos pressupostos e às formas das penas, das proibições e dos juízos penais, ou, em outras palavras, *se, como, quando e por que punir; se, como, quando e por que proibir; se, como, quando e por que julgar*” (In *Direito e razão: teoria do garantido penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luis Flávio Gomes. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002, 169).

168 RODRIGUES, *ob. cit.*, p. 153-155.

169 *Ibidem*, p. 238. Explica a Autora: “o direito penal protege bens jurídicos dado a sua função, a realizar mediante a aplicação de penas, é evitar que sejam lesados esses mesmos bens jurídicos. O que torna evidente aquela ligação entre direito penal preventivo e direito penal de proteção dos bens jurídicos. Que, ainda nesta linha, se reforçará quando se pense que, se a pena se concebesse em sentido retributivo, a função do direito penal esgotar-se-ia em fazer justiça pelo crime já cometido, com o que o princípio da protecção de bens jurídicos careceria de sentido ou, pelo menos, teria um carácter secundário” (nota de rodapé, p. 238). No mesmo sentido, Figueiredo DIAS, que acrescenta ser a *teoria da prevenção geral* que possui essa ligação direta com a função do direito penal de tutela subsidiária dos bens jurídicos (In *Direito Penal: parte geral*. Tomo I. 2ª edição (2ª reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 2012, p. 52)

170 Não ignoramos, todavia, a existência de várias correntes de pensamento em relação a cada uma delas e também a existência de teses mistas ou ecléticas, as quais, segundo Silva SANCHES, são as dominantes na atualidade (In *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: José María Bosh Editor, 1992, p. 201)

assim como às hostilidades entre famílias e tribos, de tal forma que o direito a retribuição passou às mãos da autoridade pública (neutra), que procedia segundo as regras formais e que criava a paz¹⁷¹.

As teorias retributivas ou absolutas foram responsáveis por promover a mais radical remoção da vítima da justiça penal (fase do “esquecimento da vítima” antes citada), por conceberem que a punição não podia ser justificada por razões utilitárias. Contudo, assinam a PRITTWITZ, que, curiosamente, são essas teorias, orientadas para o passado, que, ao mesmo tempo, parecem ser candidatas lógicas para uma teoria penal que inclua a vítima¹⁷². Essas teorias seriam próximas, segundo o autor, na medida em que “a retribuição e a vingança parecem ter algo em comum”.

Alicia Gil GIL diz que a doutrina do direito penal orientada à vítima compartilha com a retribuição kantiana a ideia do castigo como um imperativo, como uma obrigação (do Estado, da sociedade) e a frequente apelação à Justiça como fundamento¹⁷³. Contudo, prossegue a autora, a teoria clássica da retribuição não concebe a pena como um direito da vítima, nem lhe atribui a finalidade de dar satisfação à vítima¹⁷⁴.

Em que pese a sua importância histórica, a teoria retributiva é hodiernamente rechaçada, ao menos na maioria dos países ocidentais, que vinca a legitimidade da intervenção penal nas teorias preventivas da pena, conferindo-lhe um caráter utilitário.

Normalmente, as teorias preventivas são subdivididas na *teoria da prevenção geral* - que concebe a pena “como instrumento político-criminal destinado a atuar (psiquicamente) sobre a generalidade dos membros da comunidade, afastando-os da prática de crimes através da ameaça penal estatuída pela lei, da realidade da sua aplicação e da efetividade da sua execução”¹⁷⁵ -, e na *teoria da prevenção especial* - vinculada à ideia de que a pena é um instrumento de atuação preventiva sobre a pessoa do delincente, com o fim de evitar que, no futuro, cometa novos crimes¹⁷⁶.

171 Conforme ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo I. Tradução da 2ª edição alemã por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Editorial Civitas, 1997, p. 81-82. Explica o Autor que essa teoria é também chamada de “absoluta” porque para ela o fim da pena é independente, desvinculado do seu efeito social (p. 82).

172 PRITTWITZ, *ob. cit.*, p. 118. FLETCHER, como já vimos, e outros autores, como Michael Moore, defendem esse entendimento.

173 GIL, *ob. cit.*, p. 15.

174 *Ibidem*, p. 16.

175 Figueiredo DIAS, *Direito Penal...* p. 50. Acrescenta o Autor que essa concepção se desdobra na *prevenção geral negativa* (ou de intimidação), em que a pena seria uma forma de intimidação das outras pessoas através do sofrimento que com ela inflige ao *delincente* a não cometerem crimes, e na *prevenção geral positiva* (ou de integração), na qual a pena é concebida como uma forma do Estado manter e reforçar a confiança da comunidade no ordenamento jurídico-penal (p. 50-51).

176 *Ibidem*, p. 54. Segundo o Autor, aqui também se fala, com maior controvérsia, da sobre uma prevenção especial negativa (ou de neutralização) e prevenção especial positiva (ou de socialização) (p. 54-55).

Assim, quando se fala que o direito penal se destina à tutela dos bens jurídicos, busca-se retratar especialmente a perspectiva da finalidade de prevenção geral positiva, já que *bem jurídico* aqui não é compreendido no sentido *retrospectivo*, face a um crime já verificado, mas sim, com significado *prospectivo*, “traduzido pela necessidade de tutela da confiança e das expectativas da comunidade na manutenção da vigência da norma violada; sendo, por isso uma razoável forma de expressão afirmar como finalidade primária da pena o restabelecimento da paz jurídica comunitária abalada pelo crime”¹⁷⁷.

Portanto, a justificação do direito de punir - e também a finalidade da pena - está claramente relacionada ao futuro, ou melhor, “à protecção de vítimas abstractas de crimes futuros”¹⁷⁸, de modo que, como observa PRITTWITZ, a vítima (concreta e passada) não é mencionada e não desempenha nenhum papel nas teorias relativas, “exceto, é claro, por seu papel (adicional) como parte do público geral que supostamente é dissuadido ou estabilizado”¹⁷⁹.

Dessa forma, arremata Jesús-Maria Silva SÁNCHEZ que a teoria do direito penal orientada para a vítima não é nem retributiva, nem preventiva, ao menos nos seus sentidos clássicos¹⁸⁰. E, nessa medida, entendemos que não apresenta um fundamento plausível para a resposta penal.

Voltando à teoria defendida por FLETCHER, o seu entendimento de que haveria necessidade de punir para restabelecer a igualdade entre a vítima e o autor do crime carece de qualquer explicação racional¹⁸¹, segundo Alicia Gil GIL, que acrescenta: “que a expres-

177 *Ibidem*, p. 79. Atualmente, como pontua o Professor, já se fala em “crise do direito penal do bem jurídico”, diante do surgimento de novas problemáticas relacionadas à pós-modernidade e a globalização (“sociedade de risco”). Em artigo específico sobre o assunto, Figueiredo DIAS, ao analisar se o paradigma penal (de exclusiva tutela subsidiária de bens jurídico-penais) deveria ser modificado ou renunciado diante desse novo contexto social, assim chancelou: “O novo século e o novo milênio devem, em conclusão, assistir à persistência da função do direito penal de exclusiva tutela subsidiária de bens jurídicos-penais tanto individuais e pessoais, como sociais e trans-pessoais; porque essa função é exigida pela persistência do ideário personalista, pelo patrimônio irrenunciável dos direitos humanos, numa palavra, pelo quadro axiológico de valores que nos acompanha desde o século XVIII e deve ser aperfeiçoado no futuro - mesmo no futuro onde tenha mudado radicalmente a relação entre o Homem e a Natureza” (In O direito penal entre a “sociedade industrial”..., *ob. cit.*, p. 65).

178 Conforme Cláudia Cruz SANTOS, in “A Redescoberta”..., *ob. cit.*, p. 1136. Aduz a Autora que “A protecção de vítimas futuras constitui, naturalmente, finalidade crucial da justiça penal e encontra eco nas finalidades *penais* de prevenção geral e de prevenção especial” (p. 1136).

179 PRITTWITZ, *ob. cit.*, p. 119. Nessa medida, ressalta o referido autor que, em princípio, não haveria nenhuma razão para se reclamar sobre a inexistência do papel da vítima nas teorias “tradicionais” da pena, já que a lei criminal, por definição, destina-se à prevenção de crimes futuros. Contudo, evidencia o autor que a não aceitação da teoria penal orientada para as vítimas causa certa inquietação, já que as vítimas desempenham um papel importante e problemático no crime (p. 118).

180 SÁNCHEZ, Nullum crimen..., *ob. cit.*, p. 171. Acrescenta o autor que essas teorias poderiam ser chamadas de “restaurativa, equilibrante ou igualadora”, pois não buscam centrar sua atenção no passado, nem no futuro, mas sim no presente (p. 171).

181 GIL, *ob. cit.*, p. 23.

são de preocupação com a vítima e seu sofrimento exigem impor um mal ao delinquente não está em absoluto demonstrado. Muito ao contrário, se pergunta como se pode aliviar o sofrimento da vítima a causação de um mal a outro, e se não seriam mais efetivas para tal tarefa as medidas reparadoras que se centram na própria vítima”¹⁸².

Aceitar a teoria de FLETCHER e dos demais defensores do direito da vítima ao castigo do autor representaria, ademais, na aplicação da pena de acordo com os interesses subjetivos da vítima, criando insegurança jurídica para a sociedade e, para além disso, permitiria a aplicação de penas desproporcionais à gravidade do fato criminoso praticado. Um retrocesso absolutamente inaceitável, diante de todas as conquistas já incorporadas na evolução do direito penal desde o Iluminismo. Portanto, a pena somente tem uma explicação racional e plausível se for atrelada a suas finalidade preventivas.

Com razão, assim, Jesús-María Silva SANCHES quando tece críticas a essa doutrina, ao dizer que a imposição e execução de pena desconectada de razões preventivas e justificada apenas por necessidades da vítima seria uma forma de “vingança institucionalizada abaixo de um manto de suposta racionalidade”¹⁸³, que faria decair o próprio direito do Estado ao *ius puniendi*¹⁸⁴.

Portanto, não coadunamos com a doutrina que defende o direito da vítima ao castigo do autor ou com a teoria penal *victim-oriented*.

3.2.2 A PREVENÇÃO ESPECIAL POSITIVA DA VÍTIMA

No domínio das finalidades da pena, Fernando Conde MONTEIRO fala em uma *prevenção especial positiva da vítima*, que consistiria em assegurar o retorno a sua paz jurídica colocada em causa pelo crime¹⁸⁵. Segundo o autor, essa finalidade tem especial significado jurídico-penal nos crimes particulares *lato senso*, “afastando mesmo quaisquer considerações de prevenção geral positiva ou negativa ou mesmo especial, que só serão chamadas a intervir de forma secundária, porque dependentes de um real acto, em regra, da vítima no sentido de promover e manter um processo penal”.

Sem a pretensão de aprofundar no tema e reconhecendo que os crimes particulares

182 Acrescenta ainda a autora que a suposta dominação do autor ou humilhação ou sujeição da vítima do delito consiste em uma sensação subjetiva, que sequer experimentam todas (nem sequer a maioria) das vítimas (*Ibidem*, p. 23).

183 SÁNCHEZ, Nullum crimen..., *ob. cit.*, p. 171.

184 *Ibidem*, p. 169. Nesse aspecto, Alicia Gil GIL destaca que a aceitação dessa teoria implicaria na conversão do direito do Estado de punir (*ius puniendi*) em uma obrigação (*officium puniendi*), e deixaria de conceber o Direito Penal como uma ferramenta de controle social destinada a proteção de bens jurídicos (para a coesão social pacífica) para se tornar um mecanismo de reparação dos direitos das vítimas (*ob. cit.*, p. 04).

185 MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 325.

em sentido amplo estão sujeitos a diversas críticas¹⁸⁶, especialmente em razão dos princípios da subsidiariedade e fragmentariedade do direito penal, o certo é que, atualmente (e historicamente), nos sistemas jurídicos penais do Brasil e de Portugal existem crimes que dependem da provocação do ofendido para a persecução penal, como será detalhado mais à frente neste trabalho.

O fundamento dos crimes particulares *lato sensu* consiste, conforme lição de Jorge de Figueiredo DIAS, no fato de que “certas infracções não se relacionam com bens jurídicos fundamentais da comunidade de modo tão directo e imediato que aquela sinta, em todas as circunstâncias da lesão, necessidade de reagir automaticamente contra o infractor” e também na ideia de que em alguns crimes “a promoção processual contra ou sem a vontade do ofendido pode ser inconveniente ou mesmo prejudicial para interesses seus dignos de toda a consideração, porque estreitamente relacionados com a sua esfera íntima ou familiar”¹⁸⁷.

Dessa forma, nos crimes particulares em sentido amplo, o legislador, consoante a lição do professor da Universidade de Coimbra, optou, diante do conflito de interesses, em dar prevalência ao interesse do particular, considerado em si mesmo e no reflexo que assume em interesses públicos¹⁸⁸.

Ocorre que, apesar da vontade do ofendido ser decisiva e assumir especial importância para viabilizar a persecução penal nos crimes dessa natureza, o certo é que o sistema de justiça penal estabelece um “controle” quanto à resposta penal que resultará do processo, posto que, salvo exceções relacionadas a alguns institutos “despenalizadores”, a decisão final será sempre proferida por um juiz imparcial, a quem incumbe analisar as provas do processo e, se entender comprovado o fato criminoso, aplicar a pena dentro dos parâmetros legais.

186 O jurista brasileiro Antonio Scarance FERNANDES afirma que a tendência tem sido de restringir a ação penal privada ou até mesmo de aboli-la. No entanto, defende o autor a manutenção da ação penal privada, ao fundamento de que ela não significa manter ou reinstalar o sistema de vingança privada, pois, “além de o processo ser atualmente cercado de garantias ao réu, assegurando-se a ampla defesa, exigindo-se a observância do contraditório e impondo-se a atuação de um juiz imparcial, ainda o direito de punir é conservado nas mãos do Estado, só se permitindo à vítima a persecução penal” (In *O papel da vítima no processo penal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995, p. 85-86)

187 DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Processual Penal*. 1ª ed. 1974, reimpressão. Coleção Clássicos Jurídicos. Coimbra: Coimbra Editora, 2004, p. 121. José Damião da CUNHA, ao tratar do instituto da queixa nos crimes semi-públicos, assinala que as razões da sua existência são ambivalentes, no sentido de que, à luz do direito material, busca o legislador a proteção da intimidade da vítima ou seu interesse em função de especiais relações pessoais entre a vítima e o agente, e, sob a ótica do direito processual, resulta na disponibilidade dos próprios bens jurídicos, naqueles casos em que o consentimento do ofendido se evidencia logo a nível de tipo de ilícito (In A participação dos particulares no exercício da acção penal: alguns aspectos. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 8, jan-mar/1998, p. 597-598).

188 Figueiredo DIAS, *Direito Processual Penal...*, *ob. cit.*, p. 121.

Portanto, mesmo nos crimes particulares em sentido amplo, o interesse público persiste, pois a justiça penal, ainda que leve em consideração a vontade do ofendido, não permite que ela ocorra sem controle e limites, como é inerente a um Estado de Direito. E mais: a pena aplicada nos crimes particulares (em sentido amplo) também não prescinde das finalidades de prevenção geral e especial preventivas da pena.

Não é por outro motivo que em Portugal se permite ao Ministério Público, nos crimes particulares em sentido estrito, no prazo de cinco dias após a apresentação da acusação particular, acusar pelos mesmos factos, por parte deles ou por outros que não importem uma alteração substancial daqueles (Art. 285º, nº 4, do CPP).

Assim, entendemos que a teoria da *prevenção especial positiva da vítima* defendida por Fernando Conde MONTEIRO não se releva adequada à luz do sistema de justiça penal português (e até mesmo brasileiro).

3.3 TENTATIVA DE SOLUÇÃO

Uma vez rejeitadas as teorias penais *victim-oriented*, o direito da vítima ao castigo do autor e a finalidade preventiva especial positiva da vítima, surge a indagação: qual o sentido e o fundamento da participação da vítima no processo penal?

Como já enfatizado neste trabalho, o processo penal não se destina a satisfazer os interesses da vítima (concreta e passada), porque se volta, primariamente, a atender o interesse público na proteção dos bens jurídicos.

Todavia, não reconhecer que a justiça penal possa atender, dentro dos limites das suas finalidades primárias, aos interesses daquela pessoa concreta que sofreu danos em razão do crime praticado é aceitar uma *justiça penal simbólica*¹⁸⁹, não conectada com os valores defendidos em um Estado Democrático de Direito.

Nessa toada, a vítima tem um interesse legítimo a ser tutelado no processo penal, como bem assevera Cláudia Cruz SANTOS: “A concordância com Silva Sánchez quanto à inexistência desse direito subjectivo das vítimas à punição do agente não equivale à afirmação da inexistência de um interesse legítimo e próprio do ofendido no processo penal. É esse interesse que justifica a sua participação no processo, que deve culminar com a determinação para o caso concreto de uma solução jurídico-penal que possa considerar-se jus-

189 Expressão utilizada por Frederico de Lacerda Costa PINTO, ao dizer que “A possibilidade concreta de as vítimas participarem no processo penal constitui uma tendência de sentido oposto a uma justiça penal simbólica, realizada fundamentalmente em nome de interesses supra individuais” (*In O Estatuto de Lesado no Processo Penal. Separata de: Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 688).

ta”¹⁹⁰.

No processo penal português, a participação do ofendido é admitida não somente nos crimes particulares em sentido amplo, como também nos crimes públicos, inclusive na qualidade de sujeito processual, quando permite a sua constituição como assistente¹⁹¹, com poderes, inclusive, de atuar mesmo diante da omissão do Ministério Público¹⁹².

À luz do direito brasileiro, alguns doutrinadores também reconhecem esse interesse jurídico próprio da vítima de participar da lide penal, desvinculado do mero interesse na reparação dos danos. Eis as palavras de Scarance FERNANDES sobre o tema: “Não se cuida de mero interesse de fato ou moral. Nem se trata de interesse igual ao de qualquer cidadão. Tem o ofendido interesses próprios que pode legitimamente defender ou resguardar: quer a aplicação da lei penal contra quem, ao praticar o crime, atingiu bem jurídico seu protegido pela norma repressiva; em todo o processo criminal, o seu comportamento acaba sendo submetido a avaliação e, dependendo da decisão, isso tem repercussões inevitáveis em sua vida na comunidade, afetando a sua dignidade, a sua honra, o seu prestígio”¹⁹³.

Existem ainda institutos processuais que conferem especial importância à vontade da vítima na solução penal, como a suspensão provisória do processo (Portugal) e a transação penal nos crimes de menor potencial ofensivo (Brasil).

Mas, afinal, de que interesse se trata? Silva SÁNCHEZ, ao enfrentar a questão do direito da vítima ao castigo do autor - já analisado neste trabalho - , distingue-o o *direito à verdade, direito ao processo e direito à justiça*.

Em relação ao *direito à verdade*, aduz que, dificilmente, se poderá negar à vítima

190 SANTOS, Cláudia Cruz. Pessoas Tratadas como Não Pessoas e o Desafio que Representam para a Justiça Penal: Os Problemas Específicos Suscitados pelas Vítimas de Tráfico de Seres Humanos. In: RODRIGUES, Anabela Miranda; GUIA, Maria João (Coord.). *Livro de Atas: Conferência Internacional 18 de Outubro - Dia Europeu Contra o Tráfico de Seres Humanos*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, p. 100. Nesse ponto, conclui a Autora que “o reconhecimento de *direitos* do ofendido (e, no nosso sistema, sobretudo do ofendido constituído assistente) a determinadas formas de *participação* no processo em nome do seu interesse na decisão justa da causa *não equivale*, naturalmente à afirmação de um qualquer seu qualquer direito subjectivo à *punição* do agente” (p. 100-101).

191 Depreende-se do Art. 68º do CPP que em qualquer crime público que houver ofendido caberá a sua constituição como assistente, assim como nos crimes contra a paz e a humanidade, tráfico de influência, favorecimento pessoal praticado por funcionário, denegação da justiça, prevaricação, corrupção, peculato, participação econômica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção (nº 1, a, e e).

192 Sobre o assunto, trataremos mais à frente neste trabalho, quando for abordada a questão dos poderes processuais do assistente no processo penal português.

193 FERNANDES, *ob. cit.*, p. 124-125. Acrescenta o autor que “em certos casos, estará preocupada em assegurar a sua própria segurança pessoa ameaçada pelo autor do crime; em outros, quer evitar o perigo de uma acusação posterior por denúncia caluniosa, sabendo-se que, na grande maioria das vezes, é ela quem comunica o fato à polícia. Mas, a vítima atua também como membro e representante da comunidade, tendo esta interesse jurídico em participar do processo porque a ação criminosa deve ser reprimida para maior tranquilidade social; assim, estará a comunidade, através do ofendido, colaborando com o órgão oficial da acusação, superando suas falhas e influenciando na solução da causa” (p. 125)

e a seus familiares o direito ao conhecimento da verdade, mas entende que “o problemático é sustentar que o dito direito possa (e deva) se satisfazer mediante o processo penal”¹⁹⁴.

No que concerne ao *direito à justiça*, entende o doutrinador espanhol que ele estaria intimamente relacionado ao *direito ao processo*, já que este é o “lugar natural das pretensões da justiça”, mas teria o problema da indefinição do seu conceito. Prossegue, assim, apresentando uma possibilidade de compreensão do *direito à justiça* vinculado à ideia de reprovação da conduta do autor do crime, que resultaria no restabelecimento da dignidade e igualdade da vítima, que foi afetada pela ação¹⁹⁵.

Tal direito, contudo, seria diverso do *direito ao castigo*, rechaçado veementemente pelo autor, como já mencionado, que conclui: “o que sim tem direito a vítima e a sociedade é, respectivamente, ao restabelecimento da sua dignidade e ao restabelecimento dos vínculos sociais postos em questão pelo delito. Mas cabe considerar se isso não resulta inerente à declaração da culpabilidade do autor (e a correspondente declaração do caráter de vítima do sujeito afetado por esse). Na medida que foi possível restabelecer a dignidade da vítima - mostrar o reconhecimento que esta merece -, causando o menor dano possível ao autor, parecer que o sistema do direito penal deveria se orientar para isso”¹⁹⁶.

Assim, entendemos que a vítima tem um direito próprio no processo penal, que é aquele vinculado ao “direito à justiça”, no sentido de obter uma resposta penal justa, que reconheça a ocorrência do crime e o seu autor¹⁹⁷.

Reconhecer esse direito à vítima do crime, de certa forma, significa também não ignorar a existência do conflito interpessoal resultante do crime entre o autor e vítima¹⁹⁸, alheamento este tão duramente criticado por Nils Christie, no seu renomado artigo “*Conflicts as Property*” (Roubo do Conflito)¹⁹⁹.

194 SÁNCHEZ, Nullum crimen..., *ob. cit.*, p. 160.

195 *Ibidem*, p. 160-161.

196 *Ibidem*, p. 163-164.

197 Este parece ser o entendimento de Alicia Gil GIL, ao dizer que “pessoalmente, não encontro nenhuma objeção ao reconhecimento de que a pena pode ter, ou inclusive deve buscar, determinados efeitos positivos para a vítima, como o reconhecimento do injusto sofrido e com ele a expressão de proteção e solidariedade da comunidade, a satisfação do seu sentimento de justiça, etc., desde que estes objetivos não sejam erigidos como os únicos ou principais propósitos da punição” (*ob. cit.*, p. 22). Curioso ainda notar que a Diretiva 2012/29 da União Européia prevê às vítimas de crimes o “direito a um julgamento equitativo” (Considerando 66).

198 Valemo-nos aqui da distinção trazida por Cláudia SANTOS, quando assinala que o crime pode representar *dois conflitos*: de um lado, um conflito de dimensão privada ou interpessoal (que envolve a vítima concreta e o ofensor), e, de outro, um conflito de dimensão essencialmente coletiva e abstrata (diante da violação dos valores essenciais para a comunidade). Segundo a referida autora, a justiça restaurativa estaria primariamente orientada ao primeiro conflito e a justiça penal ao segundo (In *A Justiça Restaurativa...*, *ob. cit.*, p. 466-467).

199 Nils CHRISTIE afirma, em termos gerais, que o Estado rouba o conflito da vítima, pois retira desta o papel dominante na busca da solução do caso penal. Nas suas palavras: “a vítima é uma espécie de perdedora

Ressalte-se que não se está aqui afirmando que a justiça penal deverá resolver o conflito de dimensão privada entre a vítima e o autor do crime, mas sim que o reconhecimento da sua centralidade na dimensão pública do crime não poderá ignorar “a outra face do crime”.

Nesse aspecto, assinala Silva SANCHÉZ a “obtenção da paz na relação interpessoal certamente não é missão do Direito penal do Estado. No entanto, o Estado punitivo deve fazer todo o possível para restabelecer o Direito sem impedir a superação existencial do delito. E o Estado social de Direito deve promover tal superação existencial, ainda que sua execução tenha lugar no marco das instituições intermediárias mediante uma espécie de ‘autorregulação regulada’ (princípio da subsidiariedade do Estado)”²⁰⁰.

Dessa maneira, justifica-se a existência de mecanismos que tornam mais efetiva a reparação dos danos da vítima no processo penal, bem como de institutos que permitem o diálogo entre o autor e a vítima em certos crimes para a pacificação interpessoal, como a mediação prevista no direito português²⁰¹. Não se olvida, contudo, que somente serão cabíveis tais medidas se não vierem a colidir com as finalidades preventivas (voltadas à defesa da sociedade como o todo) e nem prejudicar os direitos do arguido|réu.

Para além das considerações já expostas, no plano processual penal, impõe-se um tratamento processual adequado e digno à vítima, que não resulte na vitimização secundária e lhe assegure medidas destinadas a sua proteção e a reparação dos seus danos.

Não se pode perder de vista, no entanto, que o reconhecimento desses direitos à

dupla: primeiro, diante do ofensor, mas segundo - e frequentemente de uma forma mais incapacitante - por ser negado o direito à participação plena no que poderia ter sido um dos encontros rituais mais importantes da sua vida. A vítima tem perdido o caso para o Estado” (In *Conflicts as Property. The British Journal of Criminology*, Vol. 17, nº 1, jan. 1977, p. 3).

200 SÁNCHEZ, Jesús-Maria Silva. Restablecimiento del derecho y superación del conflicto interpessoal tras el delito. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 47, nº 127, julho-dez 2017, p. 497-498. Sobre a questão, a professora Cláudia Cruz SANTOS, após asseverar que ao direito penal e processo penal caberia atender apenas uma parcela de responsabilidade na satisfação de algumas das necessidades das vítimas, afirma que “Talvez se venha a concluir que a preocupação com essas necessidades concretas da vítima passada não corresponde a uma função primeira da justiça penal (o que, se não equivale à defesa da desconsideração da vítima nessa justiça penal, não deixa porém de impor limites à forma como a satisfação das suas necessidades pode erigir-se a pedra de toque)” (In *A Justiça Restaurativa...*, *ob. cit.*, p. 59-60).

201 Apesar da importância da existência de práticas restaurativas no processo penal, a justiça restaurativa busca uma perspectiva muito mais profunda de atenção às necessidades das vítimas de crimes, que não são devidamente atendidas pelo sistema de justiça criminal. Para Howard Zehr, “não raro as vítimas se sentem ignoradas, negligenciadas ou até mesmo agredidas pelo processo penal”. Em seguida, assinala o autor as quatro necessidades das vítimas que parecem ser especialmente negligenciadas: *informação* (não somente do processo, como das circunstâncias e consequências do crime), *falar a verdade* (“com frequência, é importante para a vítima contar a história àqueles que causaram o dano, fazendo-os entender o impacto das suas ações), *empoderamento* (devolução do senso de poder às vítimas) e *restituição patrimonial ou vindicação* (“a restituição patrimonial por parte do ofensor geralmente constitui elemento importante para as vítimas, por vezes, em virtude das perdas reais sofridas mas, igualmente, devido ao reconhecimento simbólico que a restituição dos bens representa”) (ZEHR, *ob. cit.*, p. 24-26)

vítima no seio do processo penal sofre limitações diante das garantias processuais do arguido, que são inultrapassáveis, até porque o processo penal, em última análise, busca obter a “verdade material” para descobrir a existência de um crime concreto e sua autoria e a aplicação das correspondentes consequências jurídico-penais²⁰².

Nessa linha de intelecção, Hans HIRSCH assinala que entre o imputado e o ofendido não pode existir igualdade de armas na relação processual penal, uma vez que o procedimento penal se refere ao problema da existência da pretensão punitiva do Estado, de modo que “o acusado é aquele para quem, nesse sentido, tudo está em jogo; o ofendido, ao contrário, alguém para quem, na relação com ele, somente pouco está em jogo”²⁰³.

Compartilhamos o posicionamento de HIRSCH em certo aspecto, uma vez que não há que se falar em paridade de armas entre o arguido e a vítima nos crimes públicos, até porque, como será visto, a vítima, nos crimes públicos, é um sujeito processual eventual e secundário. A observação do autor é interessante, de qualquer modo, para evidenciar que as garantias processuais do arguido devem prevalecer diante de uma eventual colisão com os interesses da vítima no processo penal.

Dessa forma, em uma tentativa de conciliar as finalidades da justiça penal (e os direitos do arguido) com os interesses da vítima, é possível traçar algumas diretrizes que devem nortear o processo penal. Para tanto, valemo-nos, mais uma vez, da doutrina de Cláudia Cruz SANTOS, quando afirma que a proteção da vítima no processo penal deverá espalhar-se nos seguintes planos: “(I) a adoção de um tratamento processual não ofenda a sua dignidade e não potencie o seu sofrimento; (II) a preocupação específica com a sua segurança face a potenciais agressões desencadeadas por aquele agente ou pelos seus próximos (...); (III) a oferta de uma possibilidade de reparação - ou de minimização - dos danos de diversas espécies que pode ter sofrido”²⁰⁴.

Todos esses planos de proteção da vítima no âmbito do processo penal estão sedimentados a nível europeu, através da Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, que destaca, dentre outras disposições, que as vítimas deverão ser tratadas com respeito e sem discriminações, levando em consideração suas singularidades, inclusive quanto a sua idade, devendo “ser protegidas contra a vitimização secundária e repetida, contra a intimidação e a retaliação, e devem beneficiar de apoio adequado para facilitar a

202 MONTEIRO, *ob. cit.*, p. 327.

203 HIRSCH, Hans Joachim. Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesual penal: Sobre los límites de las funciones jurídico-penales. Tradução de Julio B. J. Maier e Daniel R. Pastor. In: MAIER, Julio B. J. (compilador). *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2001 (reimpressão), p. 100.

204 SANTOS, A “Redescoberta” da Vítima..., *ob. cit.*, p. 1136-1137.

sua recuperação e de acesso suficiente à justiça”²⁰⁵.

4. FORMAS DE PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL PORTUGUÊS

4.1 AS FORMAS “TRADICIONAIS” DE PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA

No sistema processual penal português, tradicionalmente, distingue-se as “figuras” do *ofendido*, *lesado* e *assistente*.

O *ofendido* é conceituado, nos termos do art. 68º, n. 1, *a*, do Código de Processo Penal, como o “titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação”.

O caráter restritivo da definição se justifica, conforme Figueiredo DIAS, por serem os *ofendidos* os particulares que podem intervir em matérias especificamente penais. Nas suas palavras: “Se, porém, abstrairmos da intervenção do particular no processo penal na veste de civilmente lesado, para considerarmos apenas, como agora nos interessa, a intervenção do particular *em matérias especificamente penais*, devemos afirmar que só o conceito *estrito* de ofendido tem cabimento e que todas as orientações amplificadoras se tornam passíveis de severas críticas”²⁰⁶.

Desse modo, são os ofendidos - e outras pessoas legitimadas (art. 68º CPP) - que podem se constituir *assistentes*²⁰⁷ e, assim, se tornarem sujeitos da relação jurídico-processual, na lide penal, com “estatuto jurídico” próprio, previsto fundamentalmente nos artigos 68º a 70º do CPP.

Consoante o sistema processual vigente, para se constituir assistente, a pessoa deverá observar as regras da legitimidade e atender as exigências de tempestividade²⁰⁸, além

205 Considerando 09 da Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e Conselho. Cumpre destacar, todavia, que o Considerando nº 12 ressalva que os direitos previstos na Diretiva não prejudicam os direitos do autor do crime.

206 Figueiredo DIAS, *Direito Processual Penal...*, *ob. cit.*, p. 509.

207 A possibilidade de o ofendido participar no processo penal na veste de *assistente* está prevista há longa data no sistema jurídico penal português, inclusive na época em que a generalidade das legislações europeias ainda não tinha “coragem” de assim estabelecer, como ressalta Figueiredo DIAS (In *Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal*. In: *Jornadas de Direito Processual Penal - O novo Código de Processo Penal*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 3-34.). Tal direito foi expressamente contemplado no Artigo 32º, n. 7, da Constituição da República Portuguesa (alterado pela Lei nº 1/97, de 20/09).

208 Art. 68º, CPP (a alínea *c* do nº 3 foi acrescentada pela Lei nº 130/2015, de 04 de Setembro, para permitir a constituição do assistente no prazo de interposição do recurso da sentença). No que concerne aos crimes que dependem de acusação particular, o requerimento para constituir-se assistente deverá ter lugar no prazo de 10 dias, a contar a advertência feita pela autoridade judiciária ou órgão de polícia criminal, à vista da exegese do Art. 68º, nº 2, c/c Art. 246º, nº 4, ambos do CPP. Nesse ponto, o Supremo Tribunal de Justiça fixou jurisprudência (Acórdão n.º 1/2011), no sentido de que “Em procedimento dependente de acusação particular, o direito à constituição como assistente fica precludido se não for apresentado requerimento para esse efeito, no prazo fixado no n.º 2 do artigo 68.º do Código de Processo Penal” (Relatora Isabel Pais Martins, DR 18 SÉRIE I de 2011-01-26. Disponível em <https://www.stj.pt/?p=6321>. Acessado em 02 maio 2019)

de contratar advogado e pagar de uma taxa da justiça²⁰⁹.

Em relação à legitimidade, surge um problema²¹⁰: é possível vislumbrar a existência de pessoas diretamente atingidas pelo crime que não possam se constituir assistentes, em razão do conceito restrito de “ofendido”. A título de ilustração, citemos um caso de crime de falsificação de documento (art. 256, CP): se uma pessoa falsifica um documento de outra com a intenção de causar-lhe um prejuízo, em princípio, essa pessoa não poderia se constituir assistente, pois não seria titular dos interesses que a lei especialmente quis proteger com a incriminação, uma vez que o crime de falsificação de documentos consiste em um crime contra a vida em sociedade, que se destina à proteção da “segurança e credibilidade do tráfico jurídico probatório”²¹¹.

Para corrigir essa distorção, a jurisprudência tem interpretado de forma mais ampla o conceito de ofendido, para permitir a constituição de assistente em certos casos. Nesse sentido, o Supremo Tribunal de Justiça aprovou o Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº 1/2003²¹², nos seguintes termos: “No procedimento criminal pelo crime de falsificação de documento, previsto e punido pela alínea a) do nº1 do art. 256º do Código Penal, a pessoa cujo prejuízo seja visado pelo agente tem legitimidade para se constituir assistente”²¹³.

No que concerne aos poderes processuais, o assistente assume uma posição de colaborador do Ministério Público²¹⁴, consoante art. 69º, n. 1º, do CPP, apesar de se permitir

209 Conforme Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, *in Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011, p. 212.

210 Veja-se que esse problema surge diante dos crimes sem vítima em sentido amplo (especialmente dos crimes de vítima abstrata), quando, no caso concreto, houver uma vítima identificada, ou seja, uma pessoa que sofre danos causados diretamente pelo crime. Contudo, em alguns crimes dessa natureza, o Código Penal português permitiu expressamente a constituição de assistente, consoante art. 68º, nº 1, alínea e, *in verbis*: “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 económica em negócio, abuso de poder e de fraude na obtenção ou desvio de subsídio ou subvenção”. Como ressalta Figueiredo DIAS, o legislador, ao contemplar a constituição do assistente nessas hipóteses, não busca proteger os interesses das vítimas concretas, mas sim, a “colaboração de todos os particulares na deteção e processamento de tais infracções” (Figueiredo DIAS, *Direito Processual Penal...*, *ob. cit.*, p. 514).

211 MONIZ, Helena. Comentários aos artigos 202º a 307º. *In*: DIAS, Jorge de Figueiredo (org.). *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Parte Especial. Tomo II. Coimbra: Coimbra Editora, 1999, p. 680.

212 Publicado in DR, I Série A, de 27-02-2003.

213 Da mesma forma, o STJ aprovou o Acórdão de Fixação de Jurisprudência nº 8/2006, em relação ao crime de denunciação caluniosa (in DR, nº229, I Série, de 28-11-2006), *in verbis*: “No crime de denúncia caluniosa, previsto e punido pelo art. 365º do Código Penal, o caluniado tem legitimidade para se constituir assistente no procedimento criminal instaurado contra o caluniador”.

214 Destaca Damião da CUNHA que a subordinação do assistente não significa que a sua intervenção não possa entrar em conflito direto com as decisões do Ministério Público, mas sim que “o interesse que o assistente eventualmente corporize (que tem que ser um interesse particular, autónomo) tem que estar subordinado ao interesse público, pelo que a actuação do assistente, fundada no interesse particular, só assume relevância (processual) na medida em que contribua para uma melhor realização da Administração da Justiça (ou, no caso concreto, um melhor exercício da ação penal)” (*ob. cit.*, p. 638).

que ele atue, em algumas situações, mesmo diante da inércia do MP, como na hipótese de interposição de recurso das decisões que os afetem (art. 69º, nº 2, c, CPP).

Nesse ponto, importa fazer um esclarecimento. No direito português, em razão de vigorar o princípio da oficialidade, a regra é que, nos crimes públicos, cabe a uma entidade estadual, o Ministério Público, a legitimidade para promover o processo penal²¹⁵. Como limitação a este princípio, existem os *crimes semi-públicos* e, como exceção, os *crimes particulares*²¹⁶.

Explica Maria João ANTUNES que os crimes semi-públicos correspondem a uma limitação ao princípio da oficialidade, por ser necessário que o ofendido (ou outras pessoas indicadas no art. 113º do CPP) dê conhecimento do fato ao Ministério Público (ou outro órgão que tenha a obrigação legal de lhe transmitir) para que este possa promover o processo²¹⁷. Assim, como se extrai do art. 49º do CPP, uma vez prestada a *queixa*²¹⁸, a atuação do Ministério Público ocorre de forma plena, como se crime público fosse²¹⁹.

Por sua vez, nos crimes particulares, é necessário que o ofendido (e outras pessoas) não somente preste queixa, como também se constitua assistente e deduza acusação particular (art. 50º do CPP). Desse modo, assinala a referida Professora, tais crimes constituem *exceção* ao princípio da oficialidade, porque não somente a abertura do inquérito por parte do Ministério Público depende da queixa do ofendido (e outras pessoas) e da sua constituição como assistente, como também incumbe ao assistente, no final do inquérito, decidir sobre a dedução da acusação²²⁰.

Portanto, os poderes do assistente²²¹ e a própria disciplina da sua intervenção irá variar de acordo com o crime a que se refere (*público, semi-público e particular*), como

215 Conforme art. 48º do CPP e art. 219º, nº 1, da CRP.

216 ANTUNES, *ob. cit.*, p. 60.

217 *Ibidem*, p. 61.

218 Nos crimes semi-públicos, como assevera José Damião da CUNHA, “o exercício do direito da queixa corresponde a uma declaração expressa e inequívoca, por parte do ofendido, de que pretende que seja exercida a tutela jurídico-penal contra uma pessoa, em virtude da prática de um determinado facto” (*ob. cit.*, p. 601).

219 Cumpre aqui ressaltar que o titular do direito de queixa poderá desistir da mesma até a publicação da sentença de primeira instância, desde que não haja oposição do arguido, conforme pontua Maria João ANTUNES (*ob. cit.*, p. 61).

220 *Ibidem*, p. 61.

221 José Damião da CUNHA, ao tratar sobre a figura do assistente no processo penal, apresenta a seguinte visão geral: “No âmbito mais geral, ao ‘particular’ cabe uma tarefa de, através da sua participação, contribuir para uma melhor e mais eficaz realização do interesse público que está subjacente ao exercício da acção penal: ao carrear para o processo um determinado ponto de vista - novo e autónomo em relação ao MP - contribui também para uma melhor administração da justiça e, em especial, contribui, por um lado, para que o MP possa exercer a acção penal, segundo regras de estrita legalidade e de objectividade e, por outro, que o exercício da função jurisdicional seja exactamente a aplicação do direito no caso concreto, atendendo a todos os pontos de vista juridicamente relevantes” (*ob. cit.*, p. 654).

observa Figueiredo DIAS: “em cada um destes grupos de infracções é profundamente diferente a extensão e o próprio sentido da intervenção dos assistentes, até ao ponto de se dever porventura considerar que é diferente a sua *posição jurídica* num e noutro caso”²²².

Nessa medida, cabe ao assistente promover a acusação nos crimes cujo procedimento depende de acusação particular (art. 285º, CPP), atuando na qualidade de verdadeiro *dominus* do processo²²³. Já nos demais crimes, a sua intervenção no processo é apenas facultativa (art. 284º e art. 68º, n.º 3º, CPP), figurando como um sujeito processual eventual e secundário²²⁴.

Em termos gerais, o art. 69º do Código de Processo Penal disciplina as atribuições dos assistentes no processo penal, prevendo que a eles compete intervir no inquérito e na instrução, oferecendo provas e requerendo diligências, bem como interpor recurso das decisões que os afetem, mesmo que o Ministério Público o não tenha feito.

O direito à prova, como pontua Damião da CUNHA, evidencia o reconhecimento de que ao assistente cabe o poder de colaborar com a descoberta da verdade e apresentar uma autónoma hipótese de valoração dos fatos sujeitos a julgamento²²⁵.

No que concerne ao direito de recorrer, o Supremo Tribunal de Justiça, apesar de reconhecer o cabimento de recurso pelo assistente contra a sentença absolutória em processo por crime público ou semi-público, mesmo sem haver recurso do Ministério Público²²⁶, não admite o recurso “autônomo” do assistente visando questionar a eficácia e a medida da pena aplicada nas sentenças condenatórias²²⁷.

Neste particular, a professora Cláudia SANTOS publicou artigo criticando a jurisprudência firmada pelo STJ e, mais especificamente, o Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra, de 12 de dezembro de 2007. Em síntese, defende a Autora que, levando-se em consideração que a intervenção do assistente no processo penal é de colaborador do Minis-

222 Figueiredo DIAS, *Direito Processual Penal...*, *ob. cit.*, p. 519.

223 Conforme Figueiredo DIAS, que assim afirma em razão de se atribuir ao assistente, nos crimes dependentes de acusação particular, a decisão da questão do *se, como* e do *quanto* do seu objeto (*Ibidem*, p. 525).

224 CUNHA, *ob. cit.*, p. 629. O referido autor, ao traçar os aspectos gerais do estatuto do assistente no processo penal, aduz: “sendo considerado sujeito processual, o assistente não goza de um estatuto processual idêntico ao dos restantes sujeitos processuais (MP e arguido), desde logo porque não se trata de um sujeito processual ‘necessário’” (p. 629).

225 *Ibidem*, p. 645.

226 Acórdão n.º 5/2011 de Fixação de Jurisprudência: “Em processo por crime público ou semi-público, o assistente que não deduziu acusação autónoma nem aderiu à acusação pública pode recorrer da decisão de não pronúncia, em instrução requerida pelo arguido, e da sentença absolutória, mesmo não havendo recurso do Ministério Público” (Relator Manuel Braz, DR 50 SÉRIE I de 2011-03-13). Disponível em <https://www.stj.pt/?p=6321>. Acessado em 02 maio 2019.

227 Assento n.º 8/99, de 30/10/97: “O assistente não tem legitimidade para recorrer, desacompanhado do Ministério Público, relativamente à eficácia e medida da pena aplicada, salvo quando demonstrar um concreto e próprio interesse em agir” (Publicado no Diário da República I.ª Série A, n.º 185, de 10.08.1999).

tério Público na *ação penal*, auxiliando-o no exercício da *pretensão punitiva*, não faria sentido interpretar o seu interesse de agir apenas como interesse na reparação dos danos causados (que consiste, na verdade, no interesse do *lesado* na *lide civil*). E como fundamento principal, acrescenta que “enquanto titular do bem jurídico posto em causa pela conduta criminosa (ou representante do titular) que formaliza a sua intenção de condicionar a resposta à questão penal, o assistente tem um interesse próprio e concreto na resposta punitiva que é paralelo ao interesse comunitário na realização da justiça”²²⁸.

Cuida-se de interpretação coerente com o sistema penal português, que, a nosso ver, reforça o nosso posicionamento de que os interesses das vítimas podem ser considerados no processo penal sem que isso represente um retrocesso civilizacional, desde que esses interesses da vítima estejam em consonância com as finalidades preventivas da pena e sejam respeitadas as garantias de defesa do arguido, como é o caso.

Noutro giro, trataremos agora sobre a figura do *lesado*. Este consiste, consoante art. 74º, nº 1, CPP²²⁹, na “pessoa que sofreu os danos ocasionados pelo crime” e, nessa qualidade, intervém no processo penal somente com o interesse de buscar a indenização civil decorrente dos danos sofridos pela prática do crime.

Como facilmente se denota, o conceito de *lesado* é mais amplo que o do *ofendido*, de modo que a legislação permite que todas aquelas pessoas que tenham sofrido danos em decorrência do crime possam postular a indenização pelos prejuízos sofridos²³⁰.

Esse pedido de indenização civil, fundado na prática do crime, deverá ser deduzido no processo penal respectivo, em razão de vigorar no sistema português o princípio da adesão obrigatória (art. 71º, CPP)²³¹.

Cumpra observar, consoante lição de Frederico da Costa PINTO, que as partes civis não correspondem a verdadeiros sujeitos processuais: a pessoa responsável civilmente

228 SANTOS, Cláudia Cruz. Assistente, Recurso e Espécie e Medida da Pena: Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de Dezembro de 2007. Separata da: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 18, nº 1, Coimbra Editora, jan-março 2008, p. 159. Assim, conclui a autora que “O assistente pode, pois, recorrer da espécie e/ou da medida da pena se a decisão tiver sido contra ele proferida e se tiver interesse em agir. O que ocorre quando se dá à questão do *quantum* ou da espécie da pena uma resposta contrária a pretensões fundamentadamente manifestadas pelo assistente durante o processo e quando essa resposta ofender de forma não significativa o seu interesse na determinação de uma sanção para o agente que considere justa” (p. 165).

229 Conforme art. 74º, nº 1, CPP: “O pedido de indemnização civil é deduzido pelo lesado, entendendo-se como tal a pessoa que sofreu danos ocasionados pelo crime, ainda que se não tenha constituído ou não possa constituir-se assistente”.

230 Afirma Figueiredo DIAS que deverá ser considerado lesado toda pessoa que, segundo as normas de direito civil, tenha sido prejudicada em interesses seus juridicamente protegidos e, nessa perspectiva, “ter-se-á alcançado um conceito lato ou extensivo de *ofendido*, que abrangerá todas as pessoas civilmente lesadas pela *infracção penal*” (*Direito Processual Penal...*, ob. cit., p. 508-509).

231 Art. 71º - “Princípio da adesão - O pedido de indemnização civil fundado na prática de um crime é deduzido no processo penal respectivo, só o podendo ser em separado, perante o tribunal civil, nos casos previstos na lei”.

(um fiador ou um avalista, por exemplo) não se confunde com o arguido, ao tempo em que o lesado não se confunde com o ofendido, nem com o assistente. Logo, “as partes civis só formalmente poderiam ser designadas como sujeitos do processo penal, embora sejam sujeitos da acção civil que ‘adere’ ao processo penal”²³².

Assim, a intervenção processual do lesado restringe-se à sustentação e à prova do pedido de indenização civil e, nessa medida, nos termos do art. 74º, possuem os mesmos direitos conferidos aos assistentes. Ele também tem o direito de ser informado, já no decurso do inquérito, sobre a possibilidade de deduzir pedido de indemnização civil no processo penal e das formalidades a serem observadas (art. 75º, nº 1º, CPP).

Dentre estas formalidades, exige-se a representação por advogado, a depender o valor do pedido (art. 76º, nº 1, CPP), e a observância do prazo, disciplinado no art. 77º do CPP. O lesado deverá, na demanda civil deduzida, produzir provas e comparecer na sessão de julgamento quando tiver que prestar declarações que não possa recusar-se (art. 79º e art. 80º).

Como visto, o lesado deverá enfrentar uma série de formalidades processuais para ser ressarcido dos prejuízos decorrentes do crime. Ademais, uma vez enfrentadas todas as dificuldades e ônus, ele poderá ainda se deparar com questões que tornam a demanda civil ainda mais complexa e burocratizada, quando a sentença não indicar o valor a ser executado, dependendo ainda de liquidação em execução de sentença, ou quando ocorrer a remessa do caso para um tribunal civil na hipótese em que “as questões suscitadas no pedido de indemnização civil inviabilizarem uma decisão rigorosa ou forem susceptíveis de gerar incidentes que retardem intoleravelmente o processo penal” (art. 82º do CPP).

Se é certo que a previsão legal acima transcrita busca, em última análise, atender à função e às finalidades primárias do processo penal, ainda que em detrimento dos interesses da vítima concreta, o que é escorreito, a solução legal não deixa de causar inquietação.

Afinal, exigir que o *lesado* (especialmente quando coincidir com o ofendido) tenha que passar por um processo de natureza cível - ainda que por adesão ao processo penal - para receber a indenização dos danos sofridos por um crime que sofreu, com todos os percalços, dificuldades e custos inerentes a um processo, não deve ser a melhor solução em todos os casos.

À vista disso, a reforma do CPP de 1998²³³ promoveu a inclusão do Art. 82-Aº prevendo a possibilidade de, mesmo não tendo sido formulado pedido de indenização civil,

232 PINTO, *ob. cit.*, p. 694.

233 A referida norma adveio da Lei nº 59/98, de 25 de Agosto.

o tribunal poder fixar, oficiosamente²³⁴, em havendo condenação - desde que se observe o contraditório -, uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos “quando particulares exigências de protecção da vítima o imponham”.

Diante da restrição contida na última parte da norma, inequivocamente vaga, o Estatuto da Vítima, instituído pela Lei nº 130/2015, de 04 de Setembro, impôs a aplicação da regra a todas as *vítimas especialmente vulneráveis*, salvo se elas expressarem a sua oposição²³⁵.

Trata-se de dispositivo espelhado na Lei nº 112/2009²³⁶, de 16 de Setembro, na qual já constava previsão legal expressa²³⁷ determinando a reparação dos danos oficiosamente em favor das vítimas do crime de violência doméstica, cuja inobservância poderá resultar, inclusive, na nulidade da sentença²³⁸.

234 O Tribunal Constitucional, através do Acórdão nº 187/90, decidiu que o arbitramento oficioso da indemnização não viola a Constituição da República Portuguesa. Segue trecho do referido Acórdão no particular: “Chegados a este ponto, perguntar-se-á: a solução adoptada pelo artigo 12.º do Decreto-Lei n.º 605/75 viola o princípio constitucional da igualdade, entendido este com o sentido acima exposto? A resposta é claramente negativa. Com efeito, não restam quaisquer dúvidas de que a diferenciação estabelecida pelo legislador (arbitramento oficioso da indemnização em processo penal, em confronto com o regime vigente no processo civil, caracterizado, como se disse, pelo princípio do pedido) se baseia, não em motivos subjectivos ou arbitrários, mas, ao invés, em fundamentos *objectivos, racionais e razoáveis*. A diferenciação de regimes é *materiaalmente fundada* em razões ponderosas e atendíveis de economia processual — e, consequentemente, também em razões de celeridade processual”. (Publicado no *Diário da República*, II Série, de 12 de Setembro de 1990. Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordaos/19900187.html#_edn1. Acessado em 01 maio 2019)

235 Eis a redação da norma constante no Estatuto da Vítima: “Art. 16º (...). 2- Há sempre lugar à aplicação do disposto no artigo 82.o-A do Código de Processo Penal em relação a vítimas especialmente vulneráveis, exceto nos casos em que a vítima a tal expressamente se opuser. (...)”.

236 A respeito do estatuto especial de prevenção da violência doméstica, assevera Paulo Pinto de ALBUQUERQUE que “a vítima de crimes de violência doméstica fica, pois, colocada numa posição processual de privilégio em relação às demais vítimas de crimes contra as pessoas. Nada justifica esta posição de privilégio, sendo antes justificada a extensão destes direitos a quem está colocado numa posição substancialmente idêntica à das vítimas de crimes de violência doméstica. Sendo assim, devem ser aplicados, por analogia, às demais *vítimas de crimes contra as pessoas* os direitos à notificação das sentença e dos ‘elementos pertinentes’ sobre o estado do processo depois da acusação e da decisão instrutória, o direito à informação sobre a identidade do agente responsável pela investigação e o direito à indemnização oficiosamente obrigatória” (*ob. cit.*, p. 227). Entendemos que o Estatuto da Vítima de 2015 amenizou essa incongruência, ao estender alguns direitos previstos para as vítimas de violência doméstica para outras vítimas, nomeadamente as vítimas especialmente vulneráveis, a exemplo do que toca à reparação dos danos oficiosos.

237 Art. 21º, nº 1, Lei nº 112/2009. “Para efeito da presente lei, há sempre lugar à aplicação do disposto no artigo 82º-A do Código de Processo Penal, exceto nos casos em que a vítima a tal expressamente se opuser”.

238 A título de ilustração, transcrevemos o sumário do recente julgamento realizado pelo Tribunal da Relação de Évora: “I – Tendo ocorrido condenação do arguido pela prática, em autoria material, de um crime de violência doméstica, p. e p. pelo art.º 152.º, n.º 1, al. b), do Cód. Pen., encontra-se o tribunal obrigado a fixar indemnização à vítima, nos termos do disposto nos art.ºs 21.º, da Lei n.º 112/2009, de 16 de Setembro e 82.º A, do Cód. Proc. Pen., excepto se, expressamente, a ela renunciar; II – Não equivale a tal renúncia a mera circunstância da ofendida/vítima ter prosseguido a sua vida e estar afastada do arguido, com o qual não contacta há pelo menos um ano, tendo refeito a sua vida; III – Em conformidade com as proposições anteriores, é nula a sentença que, não tendo sido deduzido pedido de indemnização nem tendo aquela fixado esta, não procedeu à audição da ofendida/vítima, no sentido de, expressamente, vir opor-se à fixação de uma indemnização pelos danos sofridos pela prática do crime de violência doméstica” (Processo nº 66/15.9GBABF.E. Relator José Proença da Costa. Data do acórdão: 04/04/2017. Disponível em: <http://www.dgsi.pt/jtre.nsf/134973db04f39bf2802579bf005f080b/ffad0c0d0b5032e2802581080032685f?>

Contudo, mesmo havendo previsão da incidência obrigatória do art. 82-Aº do CPP para as vítimas especialmente vulneráveis e para as vítimas de violência doméstica, entendemos que o tratamento legal para a reparação dos danos à vítima do crime é passível de críticas.

Isso porque o art. 82-Aº do CPP somente possui incidência em caráter subsidiário, ou seja, quando a vítima não deduzir o pedido de indenização civil, e se limita aos casos em que “particulares exigências de proteção da vítima o imponham”.

Pensemos, a título exemplificativo, em um crime contra o patrimônio de furto praticado contra uma pessoa idosa (que não seja especialmente vulnerável), que ao sair do banco em poder do valor levantado da sua reforma naquele mês, tem o dinheiro subtraído por uma pessoa no momento em que conversava com um amigo na via pública. A vítima presta queixa e o autor é identificado.

Nessa situação, mesmo se a vítima desejar apenas a recuperação da quantia subtraída, ela deverá formular pedido de indenização civil (“adesivo” ao processo penal), o que significa contratar advogado, pagar taxas, indicar provas, comparecer em audiência de julgamento, etc.

Não vemos razoabilidade nessa solução, seja por razões de economia processual, seja em respeito à dignidade humana e direitos fundamentais da vítima que, como já defendido neste trabalho, não poderá ser ignorado no processo penal. Veja-se que aqui não haveria nenhum prejuízo ao direito do arguido, desde que fosse observado o contraditório, já que o que se pretende é tão somente a restituição do quantia que foi objeto do furto. Ademais, as finalidades preventivas da pena estariam não somente observadas, como também reforçadas, posto que a reparação dos danos à vítima - aqui no sentido estrito de restituição da *res furtiva* - reafirma o ordenamento jurídico violado e desestimula a sociedade em geral (e talvez também o autor) a praticar novos crimes da mesma natureza.

Por tais motivos, nesse ponto, ainda que sujeitos a uma análise mais aprofundada, preferimos a solução apresentada pelo legislador brasileiro, que determina que o juiz, ao proferir a sentença condenatória, “fixará o valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”²³⁹.

De qualquer modo, entendemos que nos casos em que o prejuízo (frise-se: dano material) sofrido pela vítima do crime seja facilmente identificado, como ocorre na maioria dos crimes contra o patrimônio, a sentença penal condenatória deveria arbitrar a quantia

OpenDocument. Acessado em 05 março 2018).

239 Art. 387, inciso IV, do Código de Processo Penal brasileiro (Redação dada pela Lei nº 11.719, de 2008). Sobre o assunto, contudo, trataremos mais à frente neste trabalho.

devida a título de reparação dos danos à vítima²⁴⁰, independentemente de qualquer imposição de “particular exigência de sua proteção”.

4.2. A PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA (ENQUANTO TAL) NO PROCESSO PENAL

O Código de Processo Penal português, na sua redação original, citava o termo “vítima” em somente dois artigos²⁴¹. Com o passar dos anos, no entanto, tendo em vista o fortalecimento dos movimentos vitimológicos e o incremento da legislação internacional em torno da ampliação dos direitos e da participação da vítima no processo penal²⁴², como antes aludido, sucederam-se várias alterações legislativas que inseriram o termo *vítima* em diversos artigos no CPP, podendo-se aqui ser destacada a reforma de 2007 (Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto) e a Lei nº 130/2015, de 04 de Setembro.

A inserção da “vítima” no CPP representou, de certa forma, o reconhecimento de que o modelo “tradicional” e bem delimitado no sistema processual português entre *ofendido* e *lesado*, a depender do interesse almejado (penal ou civil), não se revelava suficiente para a efetiva proteção daquela pessoa que sofreu os danos diretos do crime.

Há uma série de razões para tanto, já indicadas neste trabalho, dentre as quais sistematizamos as seguintes: (I) dificuldades de se constituir assistente, seja pela necessidade de constituir advogado, de pagar taxa judiciária²⁴³, de preencher os requisitos de legitimidade, tempestividade, etc.; (II) limitações dos poderes do assistente no processo penal, visto como mero colaborador do Ministério Público, nomeadamente nos crimes públicos e semi-públicos; (III) ausência de interesse ou medo da vítima em se destacar como parte no pro-

240 Aqui a vítima a ser reparada não poderá corresponder ao conceito amplo de lesado, mas sim, ao conceito restrito de ofendido. Cumpre, assim, ressaltar que não entendemos que a figura do *lesado* e o pedido de indemnização civil na forma prevista no direito processual português devam ser abolidos, porque contempla de forma mais ampla, no âmbito da lide civil, o direito das pessoas que sofreram danos em decorrência do crime. Somente destacamos que há uma outra possibilidade de ser reconhecida, mais facilmente, a reparação dos danos ao ofendido em certas situações, para além dos limites estreitos trazidos pelo Art. 82º-A do CPP.

241 Art. 1º, nº 1, alínea g, e Art. 88º, que tratavam do “relatório social” e dos “meios de comunicação social”, respectivamente. Segundo Maria João ANTUNES, aludia-se a “vítima” apenas na concepção criminológica do termo (*ob. cit.*, p. 52).

242 Destaca-se, aqui, dentre outros diplomas internacionais, a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder de 1985 (Resolução nº 40/34, de 29 de Novembro), da Assembleia Geral das Nações Unidas, e, nível europeu, a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho Europeu, posteriormente substituída pela Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012.

243 Nesse particular, Maria João GUIA critica a necessidade de pagamento da taxa da justiça para a constituição de assistente. Nas suas palavras: “é duplamente penalizador alguém que tenha sido vítima de um crime ter que pagar uma quantia relativamente elevada para as circunstâncias socioeconómicas atuais, unicamente para poder ver-se implicado e atuar ativamente no processo penal” (In O Novo Estatuto da Vítima em Portugal: Sujeito ou Enfeite no Processo Penal Português? *Conpedi Law Review*, Oñati/Espanha, v. 2, n. 1, Jan/Jun 2016, p. 160).

cesso penal “em confronto” com o arguido; (IV) “burocratização” do procedimento a ser observado pela vítima para que possa receber a indenização pelos danos sofridos em decorrência do crime.

Logo, a ideia de que já se assegura a participação da vítima no processo penal - com a possibilidade da sua constituição como *assistente* na lide penal e de formular, como *lesado*, uma demanda de natureza civil, adesiva, para obter indenização - revela muito mais uma *aparência de direito*, já que a vítima deverá se sujeitar a todos os ônus, custos e dificuldades inerentes a tais regimes jurídicos.

Com o advento da Lei nº 130/2015, de 04 de Setembro, foi adicionado o Título IV denominado “Vítima” no Livro dos *Sujeitos Processuais* no Código de Processo Penal, de modo que, à primeira vista, poder-se-ia interpretar que o legislador ampliou de tal modo os poderes da *vítima* que ela teria *status* de uma autêntica parte no processo penal, independentemente da sua constituição como assistente.

Contudo, em uma análise mais acurada, chega-se à conclusão de que a “roupagem” não corresponde ao conteúdo. É dizer: a nova lei não conferiu características de verdadeiro sujeito processual à *vítima*, posto que a ampliação da sua participação no processo penal não resultou em outorgar-lhe poderes de verdadeiro sujeito processual, como o assistente. Ou seja, o tratamento legal conferido às vítimas não afasta o modelo processual penal tradicional, em que contempla o *ofendido*, o *assistente* e o *lesado*²⁴⁴.

O que veio a ocorrer foi apenas um incremento, uma adição, de uma nova forma de intervenção da *vítima* (como tal) no processo, de caráter pontual, voltada a conferir-lhe proteção, respeito e atenção diferenciada, já que o crime também resultou na violação dos seus direitos individuais²⁴⁵.

Assim, o legislador, apesar de ter promovido a alteração sistemática no CPP, não conferiu à vítima efetivos poderes de sujeito processual²⁴⁶, haja vista que não permite, por

244 Nesse sentido, é o entendimento da professora Cláudia Cruz SANTOS, *in* Beccaria e a Publicização da Justiça Penal à Luz da Contemporânea Descoberta da Vítima (a alteração ao Código de Processo Penal introduzida pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, e o sentido da nova definição de vítima). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, volume 7, n.º 7, p. 129-147, 2015, publicação online em Julho de 2016. Disponível em <<http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5542>>. Acessado em: 21 nov. 2017.

245 Valemo-nos, aqui, dos termos utilizados pelo legislador europeu no Considerando nº 09 da DIRETIVA 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25/10/2012.

246 Na lição de Jorge de Figueiredo DIAS, compreende-se como sujeitos processuais “aqueles participantes a quem competem direitos e deveres processuais *autónomos*, no sentido de que, através das suas próprias decisões, podem codeterminar, dentro de certos limites, a concreta tramitação do processo” (*Direito Processual Penal...*, *ob. cit.*, p. 240). Por sua vez, para o referido autor, *participantes processuais* seriam “todas as pessoas e entidades que, investidas nas mais diversas funções, actuam juridicamente no processo e para as quais, por isso, nascem daquele diferentes direitos e obrigações”.

exemplo, que a vítima, sem constituir-se assistente, interfira formalmente na audiência de julgamento (como, por ex., fazer perguntas à testemunhas e ao arguido), formule pedido de condenação e interponha recursos²⁴⁷.

Ou seja, a vítima (enquanto tal) não pode atuar como parte no processo penal, seja na lide civil, seja na lide penal, a não ser que se constitua assistente ou demandante civil. E se não fosse assim, seria necessária uma mudança profunda no sistema processual penal e nas figuras tradicionais do ofendido, assistente e do lesado, o que não ocorreu.

Aliás, para se chegar a esta conclusão, é paradigmático observar o conteúdo do Título IV- “Vítima”, que possui apenas um único artigo (art. 67-A) - voltado principalmente à definição de “vítima” - , enquanto os outros Títulos que especificam os sujeitos processuais apresentam, em seu bojo, detalhadamente, os poderes, deveres e a forma como eles intervêm no processo penal.

É esse o posicionamento de Cláudia Cruz SANTOS, ao ressaltar que “o modelo de participação da vítima cunhado na versão original deste CPP sobreviveu na sua estrutura essencial, tendo-lho sido acrescentada uma definição de vítima, porventura de cariz mais vitimológico do que processual penal”²⁴⁸. A explicação, segundo a referida Professora, reside no fato de o “legislador, confrontado pelos movimentos vitimológicos com a ideia de que a figura do sujeito processual assistente não existia para facilitar a participação no processo penal de todas as vítimas, mas antes para a disciplinar, reconheceu a necessidade de, em algumas circunstâncias, admitir a intervenção no processo penal de vítimas que não sejam ofendidos em sentido estrito e que se constituíam assistentes”²⁴⁹.

No mesmo sentir, assevera Maria João GUIA que “estamos em crer que o legislador preferiu precaver-se de um uso excessivo da figura do assistente, caso o mesmo passasse a ser automaticamente adquirido pela vítima, por ter sido vítima. Assim, razões de índo-

247 A Exposição de Motivos da Lei nº 130/2015 já evidencia isso, ao dizer que: “aos assistentes e aos demandantes civis, por terem a qualidade de sujeitos processuais, é facultada a apresentação de peças processuais, a participação na audiência de julgamento através de advogado por si constituído, bem como a interposição de recurso relativamente às decisões que lhes sejam desfavoráveis; já as demais vítimas têm tão somente os direitos reconhecidos às testemunhas, o que significa que apesar de se poderem fazer acompanhar por um advogado, este não pode intervir na audiência de julgamento em sua representação (artigo 132.o, n.o 4, a contrario, do Código de Processo Penal), e, apesar de poderem solicitar verbalmente o arbitramento de uma indemnização na audiência, não lhes assiste legitimidade para interponer recurso da decisão que eventualmente não fixe essa indemnização, nem, aliás, da decisão que eventualmente absolva o acusado (artigo 401.o, n.o 1, alíneas b) e c), a contrario, do Código de Processo Penal)” (Disponível em: <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a517a4c56684a5353356b62324d3d&fich=ppl343-XII.doc&Inline=true>>. Acessado em: 05 dez 2017).

248 SANTOS, Cláudia Cruz. Beccaria e a Publicização..., *ob. cit.*, p. 146.

249 *Ibidem*, p. 146.

le da celeridade processual e da simplificação de práticas (mencionadas no preâmbulo do CPP) poderão ter pendido na escolha do legislador para impedir um gozo total e pleno de intervenção processual da vítima enquanto sujeito, passando esta apenas a revestir as vestes de participante processual e apenas de sujeito processual, requerendo o estatuto de assistente”²⁵⁰.

Desse modo, entendemos que o novel legislador destacou a vítima no Livro “Dos Sujeitos do Processo” somente para demonstrar a importância dos interesses das vítimas do crime no processo penal, em que pese seu “estatuto jurídico” longe está de assumir a feição de verdadeiro sujeito processual²⁵¹. O que se tem, em relação à vítima (enquanto tal), é a previsão de alguns direitos no Código de Processo Penal, que lhes confere proteção e atenção, em algumas situações especificadas.

Pontue-se, por fim, que não raramente, pode haver uma certa sobreposição entre as figuras da *vítima* e do *ofendido*, como se detona dos números 3 e 7 do Artigo 247º do CPP, ainda que se reconheça a distinção entre ambos, pois enquanto ofendido corresponde ao titular do direito, a vítima, a *grosso modo*, consiste àquela pessoa atingida pelo crime²⁵². Como assinala Maria João GUIA que há uma “área de indefinição e de indistinção entre o conceito de ofendido e de vítima”, uma vez que a vítima será sempre integrável na condição de ofendido, ao passo em que o conceito de ofendido não pode ser equiparado à condição de vítima, dada a restrição do seu conceito²⁵³.

250 GUIA, Maria João. O Novo Estatuto da Vítima em Portugal: Sujeito ou Enfeite no Processo Penal Português? *Conpedi Law Review*, Oñati/Espanha, v. 2, n. 1, Jan/Jun 2016, p. 157.

251 Em sentido contrário, manifesta Sandra TAVARES, ao tecer comentários sobre as alterações advindas pela Lei nº 130/2015: “A isto tudo acresce agora a eventual intervenção do mesmo indivíduo como vítima, com o seu corpo de requisitos e de direitos próprios, a que acresce uma dignidade subjetiva similar à do assistente (na medida em que ambos merecem consagração processual no livro do CPP dedicado aos sujeitos processuais, cabendo a cada figura o seu próprio título: à vítima o título IV; ao assistente o título V) e até de ordem superior face ao ofendido, consabidamente um mero participante processual”. (In A consagração formal da *vítima* no processo penal português. *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política*, Universidade Lusófona do Porto, Nova Série, nº 09, p. 225-232, ano 2017. Disponível em: http://recil.grupolusofona.pt/jspui/bitstream/10437/8238/1/A_consagracao_formal_da_v%C3%ADtima_no_processo_%20penal_portugues.pdf. Acessado em: 04 março 2018).

252 GUIA, *ob. cit.*, p. 158. A este propósito, Sandra TAVARES fala em uma *interpenetração* das figuras do assistente, ofendido e vítima, destacando que: “O próprio CPP alterado em função do estatuto jurídico da vítima por intermédio da Lei nº 130/2015, de 4 de setembro, reconhece expressamente a interpenetração das diferentes figuras jurídicas em análise. Assim, em algumas das alterações supra indicadas ao CPP, a lei é explícita ao referir-se à vítima ‘mesmo que não se tenha constituído assistente’ (artigos 212º, nº 4, 292º, nº 2 e 495, nº 2 CPP), donde resulta patente a eventual cumulação, na mesma pessoa, das posições de vítima e de assistente, embora resulte regulado (de modo inovador) a conceção de que não é preciso a vítima constituir-se assistente para que lhe sejam conferidos direitos processuais” (In A consagração formal da *vítima* no processo penal português. *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política*, Universidade Lusófona do Porto, Nova Série, nº 09, p. 230, ano 2017. Disponível em: http://recil.grupolusofona.pt/jspui/bitstream/10437/8238/1/A_consagracao_formal_da_v%C3%ADtima_no_processo_%20penal_portugues.pdf. Acessado em: 04 março 2018)

253 GUIA, *ob. cit.*, p. 159.

Desse modo, é possível afirmar que, em que pese ser de suma importância para a efetivação dos direitos e proteção das vítimas no processo penal (no ponto e na medida que lhe cabe) o reconhecimento de certos poderes processuais, entendemos que pode haver um certo “inchamento” da sua posição no processo penal, no sentido de que, em termos amplos, poderá se travestir como ofendido, assistente, demandante civil e ainda como vítima, com direitos e poderes inerentes a estas condições, muitas vezes concentrados na mesma pessoa. Isso não somente torna complexa a posição da vítima no processo penal (dificultando a compreensão do assunto para a ela própria), como também pode causar prejuízo ao direito de defesa do arguido. Por isso, o ideal seria uma reformulação de todo o processo penal, no qual fosse melhor delimitado o papel da *vítima (em todas as suas vestes)*, os limites da sua participação, os seus direitos e deveres, de uma forma mais simples e efetiva²⁵⁴.

4.3 O ESTATUTO DA VÍTIMA

Como já aludido, o Estatuto da Vítima foi aprovado no direito português através da Lei n.º 130/2015, de 04 de Setembro, que veio a transpor a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e Conselho.

A Exposição de Motivos da referida Lei justificou o destacamento do Estatuto da Vítima, como um texto normativo próprio, nos seguintes termos: “A Diretiva n.º 2012/29/UE, do Parlamento Europeu e do Conselho, de 25 de outubro de 2012, desenvolve um conjunto de direitos que não têm um enquadramento estritamente processual, pese embora seja esse o contexto natural das vítimas de crimes. Esta consideração conduziu à criação de um regime autónomo, plasmado em anexo à presente proposta de lei”²⁵⁵.

Dessa forma, o referido Estatuto traz um conjunto de medidas que visam assegurar a proteção e a promoção dos direitos das vítimas da criminalidade (art. 1.º). Contempla diversos princípios em prol das vítimas, como o da igualdade, do respeito e reconhecimento, da

254 Nesse sentido, entende Maria João GUIA que “o ideal seria que todo o CPP fosse revisto e viesse a sofrer reformulações profundas e totais. Tendo em conta, no entanto, a questão da celeridade processual mencionada por Figueiredo Dias por um lado e a proteção dos direitos dos cidadãos, neste caso das vítimas de crimes por outro, poder-se-ia ter dado um passo no sentido de fazer emergir, eventualmente, um patamar intermédio de acesso tácito ao estatuto da vítima-assistente por parte das vítimas de crimes violentos. (*ob. cit.*, p. 160).

255 No ponto, acrescentou ainda a Exposição de Motivos: “Na construção deste regime atendeu-se em particular ao disposto na Lei n.º 112/2009, de 16 de setembro, alterada pelas Leis n.ºs 19/2013, de 21 de fevereiro, e 82-B/2014, de 31 de dezembro, relativa à proteção das vítimas de violência doméstica, sendo certo que estamos no mesmo domínio temático da proteção das vítimas de crime, a que acresce a circunstância da regulamentação nacional conter já um acervo substancial de soluções adotadas na Diretiva em transposição” (Disponível em: <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a517a4c56684a5353356b62324d3d&fich=ppl343-XII.doc&Inline=true>>. Acessado em: 05 dez 2017)

autonomia da vontade, da confidencialidade, do consentimento, de informação e de acesso equitativo aos cuidados de saúde em prol das vítimas (artigos 3º a 9º). Estabelece ainda vários direitos, dentre os quais se destacam o direito à informação (ar. 11º), direito à proteção (art. 15º), direito a uma decisão relativa a indenização e a restituição de bens (art. 16º) e prevenção de vitimização secundária (art. 17º).

Consta ainda, no seu Capítulo IV, o *Estatuto da Vítima Especialmente Vulnerável*, prevendo um tratamento legal mais protetivo a este grupo de vítimas, como regras especiais para a sua inquirição (art. 21º), direito a indenização (art. 16º, nº 2), possibilidade de prestar declarações para memória futura (art. 24º), assistência médica e medicamentosa (art. 26º), dentre outras.

Nota-se, assim, que, de modo geral, o Estatuto da Vítima representa um avanço legislativo na proteção e assistência das vítimas de crimes. Todavia, não se nega que algumas das suas disposições carecem de densidade normativa para sua efetivação, pelo fato de não se encontrar em harmonia com outros textos normativos.

A título ilustrativo, observa-se que o art. 11º, nº 10, do EV, estabelece, sem quaisquer condicionamentos, que “deve ser dado conhecimento à vítima, sem atrasos injustificados, da libertação ou evasão da pessoa detida, acusada, pronunciada ou condenada”, ao passo que o art. 23º, nº 3, Código da Execução das Penas e das Medidas Privativas da Liberdade restringe essa comunicação somente quando a autoridade considerar que a libertação do recluso possa criar perigo para o ofendido²⁵⁶.

Diante disso, o Conselho Superior da Magistratura, ao emitir parecer sobre a proposta de Lei nº 343/XII/4ª (GOV), que deu lugar à Lei nº 130/2015, tece críticas ao Estatuto da Vítima, em razão da sua autonomização em relação ao Código de Processo Penal²⁵⁷.

No mesmo sentido, parece se inclinar a posição de Maria João GUIA, ao dizer que “o estatuto da vítima se consagrou em 29 artigos que se encontram em legislação avulsa

256 Podemos ainda apresentar outro exemplo: o art. 17º, nº 1, do Estatuto da Vítima, dispõe que “A vítima tem direito a ser ouvida em ambiente informal e reservado, devendo ser criadas as adequadas condições para prevenir a vitimização secundária e para evitar que sofra pressões”. Apesar disso, não existe nenhuma norma específica sobre o assunto no CPP, diploma normativo que disciplina os atos processuais, o que termina por resultar na inocuidade da norma.

257 Eis o teor do Parecer nesse ponto: “Ora, em termos formais, suscita-nos alguma perplexidade a circunstância da autonomização do CPP – lugar próprio para a delimitação «estatutária» dos direitos e deveres dos diversos sujeitos processuais penais – de um estatuto específico relativo a um desses sujeitos – a vítima – mas com uma vocação genérica, de ampla e indiscriminada (no sentido de que a sua aplicação não se faz por referência à ofensa de determinados bens jurídicos tutelados por outras tantas normas penais) aplicação normativa” (Parecer externo elaborado pelo Dr. Carlos Gabriel Donoso Castelo Branco, Juiz de Direito Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e aos Membros do Conselho Superior da Magistratura, em 29/06/2015. Disponível em https://www.csm.org.pt/ficheiros/pareceres/2015/2015_06_29_parecer_proposta-lei343xii4a_estatutovitima.pdf. Acessado em 03/03/2018, p. 14).

(lei 130/2015, de 4 de Setembro) e com 16 menções no CPP, não sendo completamente evidente o motivo que levou a tal escolha”²⁵⁸.

Entendemos pertinentes as críticas citadas, em certo ponto, tendo em vista que as normas contidas no Estatuto da Vítima, para que tenham efetividade, deveriam ser coerentes e harmônicas com os demais diplomas normativos, nomeadamente o Código de Processo Penal.

Todavia, entendemos que a transposição das disposições do Estatuto da Vítima para o Código de Processo Penal não poderia se ocorrer de modo tão simples como se parece compreender. Primeiro, porque a vítima, apesar de sistematicamente colocada como sujeito processual, na verdade não o é, como antes visto. Segundo, por haver muitas disposições no Estatuto da Vítima a nível extra-processual, nomeadamente de natureza assistencial. Terceiro, por ser imprescindível a análise cautelosa das previsões do Estatuto da Vítima à luz das finalidades que norteiam o direito penal e o processo penal português.

Portanto, a legislação processual penal portuguesa, em que pese a intenção em transpor a referida Diretiva através da Lei nº 130/2015, não logrou êxito em definir o “estatuto jurídico” da vítima de forma a assegurar a efetividade na proteção dos seus direitos fundamentais. As mudanças efetivadas foram importantes, mas ainda insuficientes.

5. FORMAS DE PARTICIPAÇÃO DA VÍTIMA NO PROCESSO PENAL BRASILEIRO

No sistema penal brasileiro, pode-se afirmar que a vitimologia ainda não apresentou fortes reflexos, salvo exceções pontuais, a exemplo da conhecida Lei Maria da Penha (Lei nº 11.340/06), que consiste em uma importante inovação legislativa na proteção e defesa dos direitos das mulheres vítimas de violência doméstica e familiar.

Conforme destaca Luiz Flávio GOMES, a Constituição Federal de 1988, enquanto consagrou diversos direitos ao acusado, muito pouco (ou quase nada) reservou às vítimas de crimes²⁵⁹, como se pode depreender da análise do art. 5º, que constitui, nas palavras referido Autor, “a prova mais exuberante no Brasil de que a vítima foi efetivamente esquecida, neutralizada, marginalizada”²⁶⁰.

²⁵⁸ GUIA, *ob. cit.*, p. 154.

²⁵⁹ Consta apenas um único artigo na CF que se refere diretamente às vítimas (concretas) de crimes: “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”. Essa norma constitucional, de conteúdo programático, ainda não foi regulamentada.

²⁶⁰ MOLINA, Antonio García-Pablos de; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*: introdução a seus fundamentos teóricos, introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95. Tradução Luiz Flávio Gomes, Yellbin Morote García e Davi Tangerino. 6ª ed. Coleção Ciências Criminais, Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais,

O Código de Processo Penal brasileiro também reflete essa pouca importância conferida às vítimas, não trazendo uma definição legal de *vítima*, *ofendido* e *lesado*, nem se preocupando com o rigor terminológico no uso desses termos.

Veja-se que, sistematicamente, até a presente data, o Capítulo V que trata do *ofendido* no CPPB encontra-se inserido no Título VII que se refere a “Provas”, a demonstrar ainda a visão instrumentalizada que permeia o processo penal brasileiro em torno da vítima²⁶¹.

Em uma visão panorâmica do CPPB, observa-se que o legislador utilizou com mais frequência o termo “ofendido”, para tratar, por exemplo, da ação penal privada (art. 30), da representação (art. 24), do assistente do Ministério Público (art. 268), fazendo pouca referência à denominação “vítima”.

Por sua vez, os termos *lesado* e *prejudicado* não são utilizados pelo legislador brasileiro para distinguir os ofendidos daquelas pessoas que sofreram danos em decorrência do crime, como se denota das disposições contidas no Título IV intitulado “Da Ação Civil”.

Já a figura do *assistente de acusação*, presente no sistema brasileiro, assume uma conotação mais específica, em comparação com o *assistente* previsto no direito português.

Passemos à análise do tema, à luz da legislação brasileira.

5.1 O OFENDIDO E AS ESPÉCIES DE AÇÃO PENAL

Na doutrina brasileira, costuma-se distinguir o *sujeito passivo formal, principal, geral* ou *constante* que corresponde ao Estado²⁶², que estaria presente em todos os crimes, e o *sujeito passivo eventual ou material*, que seria o *ofendido*²⁶³, ou seja, o titular do bem jurídico lesado ou posto em perigo pela conduta criminosa²⁶⁴.

Esclarece Antonio Scarance FERNANDES que nem todo aquele que sofre algum

2008, p. 521.

261 Cumpre ressaltar, no entanto, que o art. 201 do CPPB, alterado pela Lei nº 11.690/2008, veio assegurar ao ofendido, ainda que genericamente, o direito à informação e medidas para evitar a vitimização secundária.

262 Antonio Scarance FERNANDES justifica a existência do Estado como o *sujeito passivo constante* nos seguintes termos: “Como as normas penais, nessa linha de pensamento, visariam a uma prevenção geral e especial da criminalidade e, assim, tutelar valores fundamentais da pessoa humana e da sociedade, a violação do preceito incriminado representa sempre afronta aos interesses do Estado na preservação da ordem, na garantia da paz pública ou individual e na proteção da sociedade e de seus membros. Ademais, sendo titular exclusivo do ‘ius puniendi’, teria o Estado sempre interesse em que fossem descobertos, acusados e condenados os autores de crimes” (*ob. cit.*, p. 45).

263 Ana Sofia Schmidt de OLIVEIRA assinala que, no campo jurídico, o conceito de *vítima* é mais amplo que a definição de *ofendido* ou mesmo do *sujeito passivo*, afirmando que “vítima é, portanto, o sujeito passivo constante ou eventual, principal ou secundário” (*ob. cit.*, p. 81).

264 FEITOZA, Denilson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 7ª ed. Niterói (RJ): Impetus, 2010, p. 703.

dano em razão do crime será seu sujeito passivo, cujo conceito deve levar em conta o objeto jurídico do crime (ou da tutela jurídico-penal), de modo que o sujeito passivo “será o titular do interesse cuja ofensa constitui a essência do crime”²⁶⁵.

Nessa medida, o conceito de *sujeito passivo eventual* (e *ofendido*) no direito brasileiro se aproxima do conceito de *ofendido* no direito português.

O Código de Processo Penal brasileiro prevê a legitimidade do ofendido (e de quem tem a qualidade para representá-lo²⁶⁶) para intentar a *ação penal privada* (art. 30) e representar nos crimes de *ação penal pública condicionada* (art. 24).

Explicamos: no direito brasileiro, a ação penal pode ser pública incondicionada, pública condicionada à representação, pública condicionada à requisição ou de iniciativa privada.

A ação penal pública incondicionada é aquela proposta pelo Ministério Público, que não depende da concordância ou requerimento do ofendido ou de requisição do ministro da Justiça. Conforme teor do art. 100 do Código Penal²⁶⁷, a regra geral é que os crimes sejam de ação penal pública incondicionada.

Nos casos da ação penal pública condicionada, especificados pela lei, o Ministério Público não pode propor a ação penal sem que haja previamente²⁶⁸, conforme o caso, a representação do ofendido (ou do seu representante legal ou, em caso de morte ou ausência, das pessoas elencadas no art. 24, § 1º, CPPB) ou a requisição do ministro da Justiça²⁶⁹.

A representação do ofendido consiste em uma manifestação (informal) no sentido de que deseja a persecução penal contra o autor do crime e somente pode ser retratada até o oferecimento da denúncia (art. 102 do CPB). O prazo para oferecer a representação é de seis meses, contado do dia em que o ofendido veio a saber quem é o autor do crime (art. 103, CPB).

Dentre os fundamentos apontados pela doutrina brasileira para a condicionalidade da ação penal pública à representação do ofendido, destacam-se: “a) evitar-se o *strepitus*

265 FERNANDES, *ob. cit.*, p. 44.

266 Estabelece o parágrafo 1º do art. 24 do Código de Processo Penal que “§ 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”.

267 “Art. 100 - A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido. § 1º - A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça. (...)”

268 A representação e a requisição também condicionam a instauração do inquérito policial, consoante se extrai do teor do inciso II do art. 5º do CPPB.

269 A título de exemplo, o crime de ameaça, nos termos do art. 147, parágrafo único, do CPB, é de ação penal pública condicionada à representação do ofendido; os crimes contra a honra contra o Presidente da República (art. 141 c/c art. 145, parágrafo único do CPB) é de ação penal pública condicionada à requisição do ministro da Justiça.

judicii ou *strepitus processus* (escândalo do processo), ou seja, evitar que o processo penal cause maior mal à vítima do que ao próprio acusado; b) a infração penal afeta imediatamente o interesse particular e mediatamente o interesse geral; c) dificuldade, em certos casos, de se colher a prova sem a colaboração da vítima”²⁷⁰.

Já na ação penal de iniciativa privada, cabe ao ofendido (ou seu representante legal) a legitimidade para dar início ao processo penal condenatório, por meio da *queixa-crime*. Logo, enquanto nos crimes de ação penal pública, condicionada ou incondicionada, a peça inaugural do processo é a *denúncia* (apresentada pelo Ministério Público), na ação penal privada é a *queixa-crime*²⁷¹ (apresentada pelo ofendido ou outros legitimados) (art. 41, CPPB e art. 100, parágrafo 2º, CPB).

Por isso, o ofendido que exerceu o direito de queixa é denominado pelo legislador de *querelante* e a pessoa a quem é imputado o fato criminoso de *querelado*.

Para exercer o direito de queixa, o ofendido deverá contratar advogado, mas, em caso de não possuir recursos econômicos, o art. 32 do CPPB prevê a possibilidade do juiz nomear-lhe um causídico para promover a ação penal²⁷².

A ação penal privada, diferentemente da ação penal pública, é regida pelos princípios da oportunidade e da disponibilidade, uma vez que cabe ao ofendido decidir se irá ou não oferecer a queixa-crime, como também, durante o processo penal, decidir pela sua continuidade, concedendo perdão ao autor (art. 52 a art. 59, CPPB) ou incorrendo nas causas de perempção previstas no art. 60 do CPPB²⁷³.

Interessante notar que o Ministério Público tem uma participação importante também nos crimes de ação penal privativa do ofendido, porque tem poderes de aditar a

270 FEITOZA, *ob. cit.*, p. 270. Para o Autor, o fundamento da ação penal privada exclusiva ou personalíssima seria o mesmo (p. 287). No mesmo sentido, afirma Scarance FERNANDES que os motivos para a subordinação da persecução penal à manifestação do ofendido consistem, em caráter principal, “ao resguardo da vida privada e íntima da vítima e à pouca gravidade do delito praticado”, e, em caráter secundário, “a dependência da realização da prova à colaboração do ofendido; a prevalência do interesse na reparação civil sobre o interesse na punição criminal; a conveniência de evitar o enrijecimento da hostilidade entre indivíduos ligados por interesses comuns” (*ob. cit.*, p. 93).

271 Por tal motivo, na Parte Especial do Código Penal, quando o legislador tipifica um crime de ação penal privada, afirma que “somente se procede mediante queixa”.

272 Esta previsão legal reduziu um pouco a sua utilidade em razão da existência da Defensoria Pública do Estado, voltado à prestação de serviços jurídicos gratuitos àqueles que não tem condições financeiras de contratar advogado. De qualquer forma, a regra ainda tem vigência nas unidades judiciárias que ainda não contam com os serviços da DPE.

273 “Art. 60. Nos casos em que somente se procede mediante queixa, considerar-se-á perempta a ação penal: I - quando, iniciada esta, o querelante deixar de promover o andamento do processo durante 30 dias seguidos; II - quando, falecendo o querelante, ou sobrevindo sua incapacidade, não comparecer em juízo, para prosseguir no processo, dentro do prazo de 60 (sessenta) dias, qualquer das pessoas a quem couber fazê-lo, ressalvado o disposto no art. 36; III - quando o querelante deixar de comparecer, sem motivo justificado, a qualquer ato do processo a que deva estar presente, ou deixar de formular o pedido de condenação nas alegações finais; IV - quando, sendo o querelante pessoa jurídica, esta se extinguir sem deixar sucessor”.

queixa-crime, além do dever intervir em todos os termos do processo (art. 45, CPPB).

5.2 A AÇÃO PENAL PRIVADA SUBSIDIÁRIA DA PÚBLICA

Além da ação penal exclusivamente privada²⁷⁴, até então tratada, existe a denominada *ação penal privada subsidiária da pública*, que permite, de forma excepcional, o início do processo penal pelo ofendido nos crimes de ação penal pública.

Esse direito está contemplado na Constituição Federal brasileira, ao prever que “será admitida ação privada nos crimes de ação pública, se esta não for intentada no prazo legal” (art. 5º, inciso LIX).

A nosso ver, o reconhecimento como um direito fundamental do ofendido em promover a ação penal nesses casos demonstra a preocupação em tutelar os interesses da vítima no processo penal, mas especificamente o seu direito à justiça, de obter uma declaração do Estado sobre a ocorrência do crime e do seu autor²⁷⁵.

Nesta ação penal subsidiária da pública, que apenas será cabível se o Ministério Público quedar-se inerte no prazo legal²⁷⁶, os poderes do *Parquet* são mais amplos, podendo não somente aditar a queixa-crime, como também repudiá-la e oferecer denúncia substitutiva, além de, a todo tempo, no caso de negligência do querelante, retomar a ação como parte principal (art. 29, CPPB). Isso porque, nesse caso, a ação não perde a sua natureza pública e, por consequência, vigoram os princípios da obrigatoriedade e da indisponibilidade, que impedem, por exemplo, a incidência dos institutos do perdão e da perempção, próprios da ação penal privada exclusiva.

5.3 O ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO

O *assistente de acusação* no sistema penal brasileiro é o ofendido (ou seu repre-

274 A doutrina classifica as seguintes espécies de ação penal privada: I- ação penal exclusivamente privada ou ação penal privada exclusiva; II- ação penal privada personalíssima (que pode ser exercida tão-somente pelo ofendido, excluindo-se seu representante legal, curador ou pessoas que poderiam sucedê-lo processualmente em caso de morte, como é o caso do crime previsto no art. 236 do CPB); e III- ação penal privada subsidiária da pública (FEITOZA, *ob. cit.*, p. 287-288).

275 Nesse sentido, parece ser o posicionamento de Eugênio Pacelli de OLIVEIRA, ao dizer que “a ação penal privada subsidiária da pública, conforme se encontra na história da evolução dos sistemas processuais do mundo ocidental, nada mais é, então, que o reconhecimento explícito da existência do interesse também privado na imposição de sanção penal ao autor do fato criminoso” (*In Curso de processo penal*. 7ª ed. Belo Horizonte (MG): Del Rey, 2007, p. 147).

276 Consolidou-se o entendimento, lastreado na jurisprudência do Supremo Tribunal Federal há muitos anos, de que “se, tempestivamente, houve manifestação do órgão do Ministério Público, que opinou pelo arquivamento do inquérito ou excluiu algum indiciado da denúncia, não cabe a queixa supletiva” (RT 369/215, Rel. Juiz Manoel Pedro Pimentel). (Informativo nº 556, de 17 a 21 de agosto de 2009, processo Pet 4281. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28INERCIA+DO+MP+A%C7%C3O+PENAL+PRIVADA+SUBSIDIARIA+DA+PUBLICA%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/y6fz6mgu>. Acessado em 08 maio 2019).

sentante legal, se menor de 18 anos, ou, em caso de morte ou ausência, as pessoas indicadas no art. 31 do CPPB²⁷⁷) que são admitidos a intervir nas ações penais públicas²⁷⁸.

A função do assistente é de auxiliar, de *assistir* o Ministério Público na produção das provas e na descoberta da verdade, ao mesmo tempo em que exerce uma função de *custos legis*, na medida em que “exerce um certo controle de qualidade e efetividade da atuação estatal na defesa dos interesses dos membros da comunidade”²⁷⁹.

À luz do teor do art. 268 do CPPB, que fala em intervenção na “ação penal”, entende-se que o assistente não poderá ser admitido na fase de inquérito policial²⁸⁰, o que, a nosso ver, é criticável, haja vista que o acompanhamento das diligências investigatórias pelo ofendido podem ser importante para a melhor elucidação dos fatos. E mais: impede que o ofendido possa recorrer do arquivamento do inquérito policial promovido pelo Ministério Público, bem como da decisão judicial que rejeita a denúncia formulada pelo *Parquet*.

A constituição de assistente de acusação pressupõe a existência de capacidade postulatória (contratação de advogado) e o pagamento de taxas judiciárias.

Os poderes processuais do assistente encontram-se limitados àqueles previstos no art. 271 do Código de Processo Penal, consistentes em propor meios de prova, formular perguntas a testemunhas, participar do debate oral em audiência e arrazoar recursos interpostos pelo MP, além de, no caso de inércia deste, interpor recursos para impugnar a sentença absolutória, as decisões de impronúncia ou as decisões extintivas da punibilidade.

Dessa forma, entende-se que “o assistente não pode interpor recurso de decisão de pronúncia, da sentença de absolvição sumária (art. 411, CPP), da decisão de rejeição da denúncia (nem foi admitido ainda assistente), da decisão que conclui pela incompetência do juízo, da decisão que concede o desaforamento, da decisão proferida na revisão criminal etc., nem recorrer extraordinariamente da decisão concessiva de *habeas corpus* (Súmula 208 do STF) ou, de modo geral, interpor correição parcial”²⁸¹.

Sobre o tema, o Supremo Tribunal Federal, ao enfrentar a questão relativa a legitimidade recursal do assistente, firmou entendimento, sedimentado no enunciado sumular nº

277 "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”.

278 Observa-se que a figura do *assistente* do direito brasileiro assemelha-se ao do *assistente* do direito português quando este intervém nos processos de crimes públicos.

279 OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 410.

280 Por todos, citamos Denilson FEITOZA, que assim afirma: “o assistente do Ministério Público somente pode ser admitido após iniciada a ação penal, ou seja, após o recebimento da denúncia. Logo, não é admissível o assistente do Ministério Público na fase de inquérito policial” (*ob. cit.*, p. 706).

281 FEITOZA, *ob. cit.*, p. 708.

210²⁸², que o assistente tem direito de interpor recurso, inclusive extraordinário, nos casos previstos art. 271 no CPPB. Com base nesse entendimento, o STF chegou a proferir um julgamento reconhecendo também a existência de interesse recursal do assistente em recorrer da sentença condenatória visando o aumento da pena²⁸³.

A questão, contudo, é polêmica no seio da doutrina e jurisprudência brasileiras. Eugênio Pacelli de OLIVEIRA, apesar de reconhecer que o assistente não possui apenas interesse de natureza patrimonial no processo penal, entende que “a justificação para a existência de uma ação penal de iniciativa do particular, no caso de inércia do Ministério Público (a denominada ação subsidiária da pública), não será suficiente para fundamentar também a possibilidade de recurso do assistente exclusivamente para ver aumentada a pena”²⁸⁴.

Em sentido contrário, defende Scarance FERNANDES que “pode o assistente recorrer da sentença condenatória a fim de ser agravada a pena, pois, como salientado, a sua intervenção como auxiliar da acusação não é motivada só por interesse de ordem pecuniária, mas também pela correta aplicação da lei penal”²⁸⁵.

Sobre a questão, a jurisprudência em geral, lastreada no posicionamento do Superior Tribunal de Justiça, vem admitindo a interposição de recurso pelo assistente de acusação contra a sentença condenatória visando aumentar a pena, reconhecendo que “vítima, como o réu, tem direito a decisão justa”²⁸⁶.

282 Eis o teor da Súmula nº 210: “O assistente do Ministério Público pode recorrer, inclusive extraordinariamente, na ação penal, nos casos dos arts. 584, § 1º, e 598 do Cód. de Proc. Penal”. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28%28SUMULA+208%29%29+NAO+S%2EFLSV%2E&base=baseSumulas&url=http://tinyurl.com/yy-h3myra>. Acessado em 8 maio 2019.

283 Eis a ementa do julgado: “APELAÇÃO CRIMINAL. O ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO TEM LEGÍTIMO INTERESSE PARA RECORRER, VISANDO O AUMENTO DA PENA APLICADA AO RÉU. APLICAÇÃO DA SÚMULA 210, IN VERBIS: "O ASSISTENTE DO MINISTÉRIO PÚBLICO PODE RECORRER, INCLUSIVE EXTRAORDINARIAMENTE, NA AÇÃO PENAL, NOS CASOS DOS ARTS. 584, PAR-1, E 598 DO CPP." RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO, PARA QUE AFASTADA A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE DO ASSISTENTE, PROSSIGA O TRIBUNAL NO JULGAMENTO DO RECURSO, COMO ENTENDER DE DIREITO”. (RE 96945 / RS - RIO GRANDE DO SUL . Relator(a): Min. DJACI FALCAO. Julgamento: 18/06/1982. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJ 06-08-1982 PP-07676). Não encontramos, todavia, nenhuma decisão recente do STF sobre o tema.

284 OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 409.

285 FERNANDES, *ob. cit.*, p. 147.

286 Para ilustrar, colacionamos a seguinte ementa do julgamento pelo STJ do Recurso Especial nº 35320: “RESP - RECURSO - ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO - O processo penal é complexo de relações jurídicas que tem por objeto a aplicação da lei penal. Não há partes, pedido ou lide, nos termos empregados no processo civil. Juridicamente, acusação e defesa conjugam esforços, decorrência do contraditório e defesa ampla, para esclarecimento da verdade real. Ninguém pode ser condenado sem o devido processo legal. O assistente também é interessado na averiguação da verdade substancial. O interesse não se restringe a aquisição de título executório para reparação de perdas e danos. O direito de recorrer, não o fazendo o Ministério Público, se dá quando a sentença absolveu o réu, ou postulado aumento da pena. A hipótese não se confunde com a justiça privada. A vítima, como o réu, tem direito a decisão justa. A pena, por seu turno, é a medida jurídica do dano social decorrente do crime” (REsp 35320 / TO. Relator(a) Ministro LUIZ VICENTE CERNICCHIA-

Trata-se, pois, do reconhecimento da existência de um direito legítimo à vítima na lide penal - o qual defendemos linhas atrás - , consistente no seu *direito à justiça*, ou seja, na obtenção da resposta penal sobre a ocorrência do crime e o seu autor.

5.4 O LESADO E A AÇÃO CIVIL *EX DELICTO*

Como antes dito, o legislador brasileiro não se vale das denominações de *lesado* ou *prejudicado*, que são utilizadas pela doutrina para designar a pessoa titular do direito à indenização civil²⁸⁷.

Em que pese, na maioria dos casos, coincidir com a pessoa do *ofendido*, o conceito de *prejudicado* ou *lesado* é mais amplo que a definição de *ofendido*, porque abrange todos aqueles que sofreram danos em decorrência da infração penal²⁸⁸.

Desse modo, entendemos que o legislador brasileiro restringiu indevidamente a titularidade da ação civil fundada no delito (ação civil *ex delicto*), que cabe somente aos ofendidos, seu representante legal ou seus herdeiros (art. 63, CPPB).

O Brasil adotou o sistema da independência entre as instâncias civil e penal, porém com mitigações, tendo em vista a existência de subordinação entre ambas, nos casos especificados nos artigos 63 a 67 do CPPB.

A ação civil *ex delicto* corresponde, assim, “ao procedimento judicial voltado à recomposição do dano civil causado pelo crime”²⁸⁹, a ser promovido perante o juízo cível, podendo ser um processo de conhecimento (art. 64, CPPB²⁹⁰) ou um processo de liquidação e execução (art. 63, *caput*, CPPB²⁹¹), quando houver sentença penal condenatória transitada em julgado²⁹².

RO. Órgão Julgador: T6 - SEXTA TURMA. Data do Julgamento: 14/06/1994. Data da Publicação/Fonte: DJ 08/08/1994 p. 19575. Disponível em <http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/doc.jsp>. Acessado em 09 maio 2019).

287 Conforme FERNANDES, *ob. cit.*, p. 48.

288 Assinala Scarance FERNANDES, partindo de um conceito mais restritivo de vítima, que “Nem todo prejudicado será considerado vítima, mas somente o prejudicado que, ao mesmo tempo, é sujeito passivo da infração penal e tem direito a reparação do dano” (*ob. cit.*, p. 49).

289 OLIVEIRA, *ob. cit.*, p. 163.

290 “Art. 64. Sem prejuízo do disposto no artigo anterior, a ação para ressarcimento do dano poderá ser proposta no juízo cível, contra o autor do crime e, se for caso, contra o responsável civil”.

291 “Art. 63. Transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução, no juízo cível, para o efeito da reparação do dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros”.

292 Nesse sentido, esclarece Gustavo Henrique BADARÓ e outros que “O art. 64, *caput*, do CPP prevê a possibilidade da tramitação da ação para o ressarcimento do dano, em sentido *lato*, no âmbito civil, independentemente da existência ou não de ação penal. O sistema adotado pelo CPP, portanto, é o da independência entre as instâncias penal e civil. Todavia, tal separação ou independência é mitigada, como analisado pelo o art. 63, *caput*, estabelecendo que a sentença penal condenatória transitada em julgado é título executivo judicial. De qualquer modo, não há cumulação obrigatória entre a pretensão civil e penal. É possível propor a ação civil antes mesmo de ser iniciada a ação penal, ou no curso desta”. (*Curso de Processo Penal...*, *ob. cit.*, comentários ao art. 64)

Com o advento da Lei nº 11.719/2008, foi introduzido no direito brasileiro a possibilidade de conceder à vítima, no processo penal, a reparação dos danos causados pela infração, com a fixação do valor na sentença penal condenatória (art. 387, IV, CPPB). Nesse caso, bastará ao ofendido promover a execução, no juízo cível, do título executivo líquido, “sem prejuízo da liquidação para apuração do dano efetivamente sofrido” (art. 63, parágrafo único, CPPB²⁹³).

Tal inovação no sistema brasileiro trouxe ao processo penal “um novo paradigma interpretativo”, uma vez que “a reforma oriunda da Lei 11.719/2008 aproximou os processos civil e penal, levando ao procedimento penal elementos processuais civis que, por distintos dos processuais penais, com este não se devem misturar”²⁹⁴.

Não se vê nenhum obstáculo nesse aspecto, desde que sejam respeitados o contraditório e a ampla defesa ao réu, como já consolidou a jurisprudência, que exige, para tanto, que na peça inaugural do processo penal (denúncia ou queixa-crime) seja formulado pedido expresso nesse sentido²⁹⁵.

Dessa forma, o atual sistema penal brasileiro facilitou a obtenção da reparação dos danos causados pelo crime ao “ofendido”, em atenção aos princípios da celeridade e da economia processual e aos direitos da vítima²⁹⁶.

Nesse ponto, a doutrina brasileira vem adotando uma interpretação ampla do termo “reparação dos danos” trazido pelo legislador, para permitir que, na sentença condenatória, a fixação do valor mínimo indenizatório seja não somente a título de danos materiais, como também de danos morais, envolvendo o dano emergente ou o lucro cessante²⁹⁷.

É também a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, ao entender que o art. 387, IV, do Código de Processo Penal não estabelece nenhuma restrição quanto à natureza dos danos suscetíveis de reparação mediante o valor indenizatório mínimo²⁹⁸.

293 Art. 63. (...). Parágrafo único. “Transitada em julgado a sentença condenatória, a execução poderá ser efetuada pelo valor fixado nos termos do inciso iv do caput do art. 387 deste Código sem prejuízo da liquidação para a apuração do dano efetivamente sofrido”.

294 PRADO, *ob. cit.*, comentários no capítulo 15 (Ação civil *ex delicto*) da Parte I.

295 O Supremo Tribunal Federal, em recente acórdão, reafirmou o seu entendimento já consolidado de que “A jurisprudência firmada pelo Plenário da Corte é no sentido de que a fixação de valor mínimo para a reparação de danos decorrentes de crime não prescinde da observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa” (trecho do acórdão do Recurso Extraordinário 1107923 AgR/ RS. Relator Min. DIAS TOFFOLI. Julgamento: 29/06/2018. Órgão Julgador: Segunda Turma. Publicação: DJe-174 DIVULG 23-08-2018).

296 Nesse sentido, asseveram Luiz Regis PRADO e outros que “Assim, primeiro com a transformação da liquidação em etapa procedimental e, agora, com a possibilidade de o juiz criminal fixar valor mínimo a ser indenizado na própria sentença penal condenatória, respeitaram-se os princípios da celeridade da prestação jurisdicional e da eficiência, valorizando a vítima e desburocratizando o pleito ressarcitório” (*ob. cit.*, capítulo 15 (Ação civil *ex delicto*) da Parte I).

297 BADARÓ, *Processo penal...*, *op. cit.*, capítulo 11 (sentença e coisa julgada).

298 “PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. DANO MORAL-CAUSADO PELA INFRAÇÃO PENAL. ART. 387, INCISO IV, DO CPP. FIXAÇÃO. POSSIBILIDADE.

6. ANÁLISE COMPARATIVA E CRÍTICA

Em uma análise comparativa geral entre os sistemas penais português e brasileiro, evidencia-se algumas semelhanças - não obstante as diferenças terminológicas e as peculiaridades inerentes a cada um deles - , a exemplo da ação penal pública condicionada à representação do ofendido (Brasil) e os crimes semi-públicos que dependem da queixa do ofendido (Portugal), bem como dos crimes de ação penal privada (Brasil) e os crimes particulares, que dependem de acusação particular (Portugal).

Há também certa similitude entre as figuras processuais do *assistente* no direito brasileiro com o *assistente* que intervém no processo penal de crimes públicos de Portugal, já que ambos correspondem, em termos gerais, ao ofendido que participa da lide penal, ao lado do Ministério Público²⁹⁹.

Os crimes que dependem da vontade do ofendido para a persecução penal e, ainda, a possibilidade deste em atuar como sujeito processual nas ações de crimes públicos representam, sem dúvidas, uma importante consideração aos direitos da pessoa particular que sofreu diretamente os danos causados pelo crime, como já destacado neste trabalho. Ocorre que, seja no Brasil, seja em Portugal, o ofendido (e podemos aqui estender às vítimas) enfrentam inúmeras dificuldades para exercer plenamente essas faculdades processuais e se tornarem sujeitos processuais, nomeadamente de ordem econômica, eis que, tanto no Brasil, como em Portugal, para se tornar sujeito no processo penal, exige-se, em regra, a contratação de advogado e o pagamento de taxas judiciárias³⁰⁰. Daí porque, como já frisamos neste estudo³⁰¹, releva-se muito mais uma *aparência de direito* às vítimas de crimes.

Em se tratando de vítimas idosas (principalmente das vítimas idosas especialmente vulneráveis), as dificuldades são acentuadas, haja vista que são pessoas que possuem,

1. Considerando que a norma não limitou e nem regulamentou como será quantificado o valor mínimo para a indenização e considerando que a legislação penal sempre priorizou o ressarcimento da vítima em relação aos prejuízos sofridos, o juiz que se sentir apto, diante de um caso concreto, a quantificar, ao menos o mínimo, o valor do dano moral sofrido pela vítima, não poderá ser impedido de fazê-lo (REsp 1585684/DF, Rel. Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Sexta Turma, julgado em 09/08/2016, DJe 24/08/2016).

2. Agravo regimental não provido”. (AgRg no REsp 1612912. Relator(a) Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA. Órgão Julgador: T5 - QUINTA TURMA. Data do Julgamento: 11/10/2016. Data da Publicação/Fonte DJe 21/10/2016)

299 Nesse sentido, entende Scarance FERNANDES: “Assemelha-se o sistema brasileiro, com as particularidades próprias de cada ordenamento jurídico, aos adotados em Portugal e Alemanha” (*ob. cit.*, p. 143).

300 No tocante ao direito brasileiro, destaca Scarance FERNANDES que “a ação penal privada tem pouca aplicação prática, principalmente em relação às pessoas mais pobres, sem condições de arcar com as despesas do processo e contratar advogado. Prevê-se, de regra, entre nós (art. 32 e §§ do CPP), a nomeação de advogado à vítima pobre para representá-la. Mas, além de o advogado do Estado estar mais voltado à defesa que à acusação, ainda há normalmente dificuldades estruturais para se assegurar aos necessitados essa assistência” (FERNANDES, *ob. cit.*, p. 87).

301 Item 4.2 - Participação da vítima (enquanto tal) no processo penal português.

em geral, menos recursos financeiros do que as pessoas que se encontram em idade laborativa e tem mais dificuldades de se submeter aos formalismos inerentes ao sistema de justiça penal (e de compreendê-los).

Nesse aspecto, os crimes de ação penal pública condicionada à representação (Brasil) e os crimes semi-públicos que dependem da queixa (Portugal) revelam-se muito mais “acessíveis” aos ofendidos, na medida em que a sua vontade será considerada com a manifestação informal dos mesmos perante os órgãos públicos competentes³⁰².

Contudo, considerando que, nesses casos, o ofendido não participa do processo como sujeito processual, tendo um papel limitado em somente permitir a persecução penal, a legislação portuguesa avançou na matéria para reconhecer o exercício de alguns direitos das vítimas no processo penal independentemente da sua constituição como assistente, servindo de inspiração para a legislação brasileira, ainda incipiente nessa temática.

Uma diferença digna de destaque entre os sistemas refere-se ao prazo da retratação/desistência nos crimes que dependem da vontade do ofendido para deflagrar a investigação e persecução penal. Em Portugal, é possível desistir da queixa até a publicação da sentença em 1ª instância, desde que não haja oposição do arguido (art. 116º, nº 2, CP). Por sua vez, no Brasil, somente é permitida, em regra³⁰³, a retratação da representação do ofendido antes do oferecimento da denúncia (art. 102, CP).

No tocante à ação penal privada subsidiária da pública prevista no direito brasileiro, que não possui similar no direito português, se evidencia, como já dito, em um verdadeiro direito fundamental do ofendido em poder acusar nos casos de inércia do Ministério Público, representando o exercício da fiscalização sobre a atuação do *Parquet*³⁰⁴.

302 Scarance FERNANDES, à luz da realidade brasileira, defende que os crimes de ação penal pública condicionada deveriam ser ampliados sob os seguintes fundamentos: “Primeiro em razão da necessidade de diminuir o volume de processos instaurados. Depois porque, em certas infrações, a ajuda da vítima é imprescindível e, assim, condicionar a não penal à sua manifestação de vontade significa ter certeza de que ela irá comparecer, prestar declarações esclarecedoras e auxiliar na persecução penal. Por isso mesmo, os movimentos mais recentes são no sentido de ampliar o rol de crimes dependentes de representação, o que está em consonância com a tendência em valorizar o papel da vítima no processo penal” (*ob. cit.*, p. 94). Na contramão desse entendimento, a Lei nº 13.718/2018 alterou a redação do art. 225 do CPB para tornar os crimes contra a liberdade sexual (inclusive estupro), mesmo não sendo a vítima vulnerável, em ação penal *pública incondicionada*.

303 A Lei nº 11.340/2006, que trata da violência doméstica e familiar contra a mulher, tem previsão específica possibilitando a retratação até o *recebimento* da peça inaugural do processo: “Art. 16. Nas ações penais públicas condicionadas à representação da ofendida de que trata esta Lei, só será admitida a renúncia à representação perante o juiz, em audiência especialmente designada com tal finalidade, antes do recebimento da denúncia e ouvido o Ministério Público”.

304 Não obstante, cuida-se de um instituto pouquíssimo utilizado, como evidencia Scarance FERNANDES: “na prática, são raros os casos em que a ação pública é intentada por iniciativa privada. Em grande parte, isso resulta do fato de o promotor manifestar-se dentro do prazo. Mas há outras razões. Não convém, normalmente, ao ofendido antecipar-se, ainda que decorrido o prazo para a acusação pública, sendo-lhe preferível aguardar a denúncia e ingressar depois como assistente do Ministério Público: terá a seu favor toda a força da acu-

Contudo, tendo em vista a limitação da sua incidência à hipótese inércia do Ministério Público, o que é escorreito (porque é o MP o titular da ação penal pública), esse direito acarreta um obstáculo à possibilidade do ofendido em recorrer contra a decisão que determinou o arquivamento do inquérito policial.

Isso porque o legislador não prevê a possibilidade de ser constituído assistente na fase do inquérito policial, prevendo apenas a possibilidade de, nesta fase, o ofendido ajuizar a queixa subsidiária nos crimes de ação penal pública, deflagrando o processo penal, na hipótese de omissão do *Parquet* no prazo legal.

A nosso ver, não faz o menor sentido permitir que o ofendido possa, na qualidade de assistente, recorrer da sentença absolutória, mesmo diante da inércia do MP, e não lhe confira poderes para também recorrer da decisão que promove o arquivamento do inquérito policial.

Nesse particular, o sistema português é muito mais justo e efetivo na atenção dos interesses da vítima na lide penal, ao permitir que possa se constituir assistente na fase do inquérito policial e, nesta qualidade, recorrer, inclusive, da decisão que promoveu seu arquivamento.

Além da impossibilidade de o assistente recorrer da decisão de arquivamento do inquérito policial no direito brasileiro, denota-se ainda uma grande restrição a sua legitimidade recursal, adstrita às situações especificadas no art. 271 do CPPB.

Curiosamente, por outro lado, a doutrina e jurisprudência brasileiras inclinam-se em aceitar a interposição do recurso pelo assistente para impugnar a sentença condenatória visando o aumento a pena, mesmo não havendo previsão legal expressa nesse sentido, ao passo que, em Portugal, existe maior resistência, especialmente no âmbito jurisprudencial, em admitir a existência do seu interesse recursal contra essa decisão.

Por fim, no que concerne à questão do ressarcimento ao lesado dos danos causados pelo crime, enquanto no ordenamento jurídico português vigora princípio da adesão obrigatória, no qual o pedido de indenização civil deverá, em regra, ser deduzido no processo penal respectivo, no Brasil foi adotado o sistema da independência mitigada entre as instâncias civil e penal, de modo que, em princípio, deverá o “ofendido” promover a ação no juízo cível.

Ambos os sistemas, em que pese diversos, apresentam inúmeras dificuldades ao

sação feita por um órgão do Estado e o empenho deste em buscar o resultado condenatório. Ainda, é custoso o processo para o ofendido, obrigado a arcar com as custas e honorários advocatícios; também pouco lhe aproveitam os serviços de assistência judiciária, oficiais ou particulares, que representam dificuldades para dar conta até mesmo da defesa dos réus pobres” (*ob. cit.*, p. 117)

lesado para ter efetivado o seu direito ao ressarcimento dos prejuízos provocados pelo crime.

Para mitigar essa problemática, o CPP português introduziu o Art. 82-A^o, prevenindo a possibilidade de o tribunal fixar, oficiosamente, na sentença condenatória, uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos “quando particulares exigências de proteção da vítima o imponham”.

Já o direito brasileiro, ao alterar as redações do art. 387, IV, e do art. 63, parágrafo único, ambos do CPPB, passou a prever a possibilidade de conceder ao ofendido, no processo penal, a reparação dos danos causados pela infração, com a fixação do valor na sentença penal condenatória.

Vislumbramos, nesse particular, que a previsão contida na lei brasileira é mais consentânea com o direito da vítima à reparação dos danos, já que a legislação portuguesa restringiu, demasiadamente, o cabimento da fixação oficiosa do valor da reparação dos danos. A norma brasileira, a nosso ver, em que pese carecer de regulamentação da matéria, delegando à doutrina e à jurisprudência essa tarefa, facilita e torna menos burocrático o acesso ao ofendido à reparação dos danos sofridos pela infração. É certo que isso deverá ser assegurado sem o sacrifício dos direitos fundamentais do réu/arguido, especialmente do seu direito ao contraditório e a ampla defesa³⁰⁵.

TERCEIRA PARTE

7. ESTUDO DE ALGUNS INSTITUTOS PROCESSUAIS PENAIS COM UM OLHAR PARA A VÍTIMA IDOSA

7.1 DECLARAÇÕES PARA MEMÓRIA FUTURA (PORTUGAL)

As declarações para memória futura consistem em um procedimento de natureza excepcional, uma exceção ao princípio da imediação³⁰⁶, previsto na legislação portuguesa, para a inquirição de testemunhas, vítimas e outros em certas circunstâncias, de modo que o seu depoimento prestado na fase do inquérito policial possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento.

Segundo a disciplina trazida pelo CPP (Art. 271), o requerimento deverá ser formulado pelo MP, arguido, assistente ou partes civis perante o juiz da instrução, o qual, se assim entender, determinará a comunicação do arguido, do defensor e dos advogados do

305 Sobre o tema, não nos estenderemos, por entender que fugiria ao propósito deste trabalho.

306 Conforme ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 727.

assistente e das partes civis sobre o dia, horário e local do depoimento para que possam comparecer, sendo obrigatória a presença do MP e do defensor no ato.

Consoante o Art. 271º, nº 1, do CPP, os requisitos da tomada de declarações para memória futura são os seguintes, em carácter alternativo: I- quando a testemunha sofra de doença grave que previsivelmente a impeça de ser ouvida em julgamento; II- quando a testemunha for se deslocar para o estrangeiro e previsivelmente não esteja no país para sua ouvida em julgamento; III- para a ouvida da vítima de crime de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual³⁰⁷.

A *ratio* deste instituto, segundo Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, é de ser um *remédio urgente* para salvaguarda da prova em perigo, a tal ponto de ser admitido até mesmo quando não há ainda pessoa constituída como arguido³⁰⁸.

Ocorre que, com o acréscimo do seu cabimento para a hipótese de inquirição de vítimas de determinados crimes, independentemente da existência de situação de urgência, denota-se a existência de outro fundamento a justificar este procedimento: proteção de certas vítimas, para evitar que elas tenham que narrar várias vezes o crime que sofreram³⁰⁹ e, assim, sofram vitimização secundária.

Desse modo, foi alterada a natureza estritamente cautelar do instituto, que passou a ter lugar também para a proteção de vítimas de determinados crimes³¹⁰.

Atualmente, além dos casos especificados no CPP, há também previsão legal para

307 A inserção das vítimas de crimes sexuais adveio da Lei nº 59/98, de 25 de Agosto, e das vítimas de tráfico de pessoas pela Lei nº 48/2007, de 29 de Agosto.

308 ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 728-729. Nesse sentido, é a jurisprudência do STJ: “I. Por exigência do princípio do contraditório, as provas devem, em princípio, ser produzidas perante o arguido, em audiência pública. II. Tal princípio, porém, comporta exceções, pois verificada a impossibilidade de reiterar as declarações prestadas no inquérito ou na instrução, seja por ausência ou morte do declarante, seja por circunstâncias específicas de vulnerabilidade da pessoa, podem essas declarações ser valoradas na audiência de julgamento. III. É que o princípio do contraditório não exige, em termos absolutos, o interrogatório directo ou em *cross-examination*. IV. O modo de prestar declarações para memória futura respeita no essencial o princípio do contraditório” (Ac. STJ de 7-11-2007, sumário retirado da CJ (STJ), 2007, T3, pág. 242. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/134027f113c83ddb802573a000501952?OpenDocument>. Acessado em 13 Maio 2019)

OpenDocument. Acessado em 13 Maio 2019)

309 Paulo Pinto de ALBUQUERQUE cita que “A inserção da previsão das vítimas de crimes sexuais entre aquelas testemunhas que podiam ser ouvidas para memória futura ficou a dever-se a uma iniciativa de um grupo de juízes do TIC de Lisboa, nas vésperas da revisão de 1998. O argumento era o de que estas testemunhas deveriam ser poupadas ao vexame de ter de repetir a sua história e reviver a sua dor vezes sem conta, diante do OPC, do MP, do juiz da instrução, do tribunal de julgamento e neste tantas vezes quantas o julgamento tivesse de ser repetido” (*ob. cit.*, p. 729). Dessa forma, arremata o autor que “Daqui decorre que é admissível a inquirição para memória futura da vítima de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual mesmo que não seja previsível o impedimento de comparecer em julgamento” (acórdão do TRP, de 14.04.2001, in CJ, XXVI, 2, 228)” (p. 729).

310 Cf. sumário do Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo nº 689/11.5BPDL-3, Rel. Carlos Almeida, data 11/01/2012. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9d30443e773eab96802579a50058629a?OpenDocument>. Acessado em 13 Maio 2019.

prestar declarações para memória futura as *vítimas de violência doméstica*³¹¹ e as *vítimas especialmente vulneráveis*³¹².

O Art. 271º, nº 9, do CPP, da mesma forma que a Lei nº 112/2009 (violência doméstica), apresenta a ressalva de que a tomada de declarações para memória futura não impede a prestação do depoimento em audiência de julgamento, “*sempre que ela for possível e não puser em causa a saúde física e psíquica de pessoa que o deva prestar*” (destacamos).

Na interpretação desta regra, Paulo Pinto de ALBUQUERQUE entende que “é implícito que o tribunal de julgamento deve considerar essa repetição necessária para a descoberta da verdade (artigo 340º, nº 1), o que, nos casos de doença grave ou vítimas de crimes do catálogo legal, só deve verificar-se em casos excepcionais em face da *ratio* protectora da diligência de declarações para memória futura”³¹³.

Compartilhamos com o posicionamento do autor, cuja justeza ao escopo da norma se evidencia diante da redação legal apresentada pelo Estatuto da Vítima (Lei 130/2015) quanto à necessidade de repetição do ato para as vítimas especialmente vulneráveis que foram inquiridas para memória futura: “Nos casos previstos neste artigo *só deverá ser prestado depoimento em audiência de julgamento se tal for indispensável à descoberta da verdade e não puser em causa a saúde física ou psíquica de pessoa que o deva prestar*” (Art. 24º, nº 6, com destaque nosso).

Muda-se aqui um detalhe que faz toda diferença: a ouvida da vítima na audiência de julgamento não ocorrerá *sempre que possível*, mas sim, *somente quando for indispensável* à descoberta da verdade e, ainda assim, se não acarretar prejuízo à saúde física ou psíquica da vítima³¹⁴.

311 Nos termos do Art. 33º, nº 1, da Lei nº 112/2009, de 16 de Setembro, que também estabelece a observância de regras especiais para a inquirição, nos mesmos moldes previstos para as vítimas menores de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual.

312 Estatuto da Vítima (Lei nº 130/2015), Art. 24º. “1- O juiz, a requerimento da vítima especialmente vulnerável ou do Ministério Público, pode proceder à inquirição daquela no decurso do inquérito, a fim de que o depoimento possa, se necessário, ser tomado em conta no julgamento, nos termos e para os efeitos previstos no artigo 271º do Código de Processo Penal (...)”. Em relação ao momento da inquirição, também determina que ele ocorra em um ambiente informal e reservado, prevendo ainda que “A tomada de declarações é efetuada, em regra, através de registo áudio ou audiovisual, só podendo ser utilizados outros meios, designadamente estenográficos ou estenotípicos, ou qualquer outro meio técnico idóneo a assegurar a reprodução integral daquelas, ou a documentação através de auto, quando aqueles meios não estiverem disponíveis, o que deverá ficar a constar do auto” (Art. 24º, nº 4).

313 ALBUQUERQUE, *ob. cit.*, p. 732.

314 Entendemos que esse posicionamento, em respeito aos direitos ao contraditório e à ampla defesa, somente deverá prevalecer caso a inquirição para a memória futura da vítima tenha ocorrido quando já tenha havido a constituição de arguido, ou melhor, quando o inquérito já estiver correndo contra pessoa determinada, que coincide com o arguido da ação penal ajuizada. É dizer, considerando que os interesses da vítima não poderão se sobrepor aos direitos fundamentais do arguido, é necessário que a pessoa que esteja na posição de arguido no processo penal tenha tido a oportunidade *efetiva* de participar e de se defender no ato de tomada das declarações para memória futura da vítima.

No nosso sentir, é esse o posicionamento que deverá prevalecer, não somente em favor das vítimas especialmente vulneráveis, como também das vítimas dos crimes especificados na lei (tráfico de pessoas, contra a liberdade e autodeterminação sexual e violência doméstica).

Nesse particular, as pessoas idosas que sejam vítimas especialmente vulneráveis gozam dessa prerrogativa de inquirição para memória futura, para não precisar comparecer na audiência de julgamento (salvo quando estritamente indispensável) e ter que prestar novas declarações, evitando não somente o sofrimento de reviver e lembrar o crime, como também de se sujeitar ao formalismo do ato judicial. Ademais, em relação às pessoas idosas, pode-se ainda acrescentar como fundamento não apenas a necessidade de protegê-las, como também o caráter cautelar da prova, haja vista que, em princípio, a saúde da pessoa idosa é mais frágil em comparação às crianças, jovens e adultos, como é natural do processo de envelhecimento (sob uma perspectiva biológica e fisiológica).

Há ainda aqui uma outra questão digna de destaque sobre o tema. Apesar de ter o legislador indicado as hipóteses em que será cabível a declaração para memória futura para a proteção de certas vítimas, não apresentou os *critérios* que deverão ser observados para tanto. Isso porque a única hipótese em que existe a obrigatoriedade da inquirição para memória futura é para as vítimas menores de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual (Art. 271º, nº 2, do CPP)³¹⁵, de modo que, nos demais casos, dependerá da avaliação do juiz da instrução. Mas, afinal, qual o fundamento idôneo que deverá lastrear a decisão do julgador?

Diante de um caso de crime de violência doméstica, o Tribunal da Relação de Lisboa decidiu que “A nosso ver, esse critério há-de resultar de uma ponderação entre o interesse da vítima de não ser inquirida senão na medida do estritamente indispensável à consecução das finalidades do processo e o interesse da comunidade na descoberta da verdade e na realização da justiça. Para aplicar o critério traçado a este caso concreto há que ter especialmente em atenção: – A complexidade do processo, que em muito resulta da personalidade das pessoas envolvidas; – A importância que a inquirição da queixosa tem para o apuramento da verdade em toda a sua extensão; – A relevância que para a correcta valoração da prova tem, especialmente neste caso, o contacto directo do juiz de julgamento com as fontes de prova (princípio da imediação em sentido estrito) e a produção concentrada de

³¹⁵ Nesse caso, o legislador estabelece ainda regras especiais a serem observadas na tomada do depoimento da vítima: Art. 271º, nº 4 - “Nos casos previstos no n.º 2, a tomada de declarações é realizada em ambiente informal e reservado, com vista a garantir, nomeadamente, a espontaneidade e a sinceridade das respostas, devendo a vítima ser assistida no decurso do acto processual por um técnico especialmente habilitado para o seu acompanhamento, designado para o efeito”.

todos os meios de prova na audiência de julgamento; – A circunstância de a tomada de declarações da vítima para memória futura durante a fase de inquérito não evitar, muito provavelmente, uma nova inquirição no decurso da audiência; – O facto de essa inquirição, desde que realizada com as cautelas previstas na lei, não pôr previsivelmente em causa, de uma forma significativa, a saúde psíquica da vítima”³¹⁶.

Vê-se, assim, que a efetividade do instituto na proteção de certas vítimas (e aqui se destacam as vítimas especialmente vulneráveis) está sujeita a critérios ainda pouco elucidados, a ser desvendados pela doutrina e jurisprudência, o que provoca, de certa forma, o seu enfraquecimento.

Pensemos em um crime de roubo, perpetrado com violência física, contra uma pessoa idosa, que, por força de lei (Art. 67º-A, nº 3, CPP), é considerada como vítima especialmente vulnerável. A possibilidade desta vítima prestar declarações para memória futura deverá levar em conta as circunstâncias do fato criminoso, da vítima e do agente, como a intensidade e gravidade da agressão física, a importância da palavra da vítima como meio de prova, o estado de saúde da vítima (limitações físicas eventualmente existentes e condições da sua saúde mental), a existência ou não de vínculo de proximidade entre a vítima e o agente. Entendemos que, uma vez analisados esses fatores e constatado que a vítima idosa, diante daquele crime de roubo, provavelmente sofrerá dano psíquico em decorrência da necessidade de ter que repetir a narrativa dos fatos em outro momento ou se ela padecer de doença grave, o juiz da instrução deverá autorizar a declaração para a memória futura.

Aliás, no tocante à situação da *vítima idosa portadora de doença grave*, entendemos que juiz da instrução deveria ser extremamente sensível para a aplicação do instituto, não somente como uma forma de proteger a saúde da vítima idosa, como também como uma forma de acautelar a prova a ser produzida.

Cabe ainda considerar a possibilidade da pessoa idosa ser vítima de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual. Como já dito na primeira parte deste trabalho, apesar de não ser tão comum, a violência sexual (principalmente o abuso sexual por pessoas da sua convivência ou dentre das instituições) é uma realidade que existe, mas é pouco abordada pelos estudiosos, por ser um tema envolto de muitos estereótipos.

Nesses casos, entendemos que a pessoa idosa que é vítima dos crimes contra a liberdade sexual, especialmente o crime de violação (Art. 164º, CP), merece um tratamento

316 Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo nº 689/11.5BPDL-3, Rel. Carlos Almeida, data 11/01/2012. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9d30443e773eab96802579a50058629a?OpenDocument>. Acessado em 13 Maio 2019.

diferenciado pelo sistema processual penal em relação àquele conferido a outras vítimas (jovens e adultos) que também foram vítimas desse grave crime. Isso porque se uma pessoa jovem se sente - obviamente - constrangida em detalhar o *modus operandi* do crime de violação sofrido perante às autoridades públicas, esse constrangimento é intensificado em se tratando de uma pessoa idosa, não somente em razão da idade avançada em si, como também por ser uma forma de criminalidade repleta de preconceito edadista, o que possivelmente resultará na maior possibilidade de vitimização secundária e de abalo emocional e prejuízo psíquico à vítima idosa diante da revelação dos fatos, por mais de uma vez, perante as autoridades.

Assim, entendemos que talvez fosse mais adequado que o legislador determinasse a *obrigatoriedade*, na mesma linha do que estabelece para as *vítimas menores* de crimes contra a liberdade e autodeterminação sexual³¹⁷, da declaração para memória futura para as vítimas idosas em relação aos crimes mais graves contra a liberdade sexual (destacamos os crimes de violação e o crime de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência), desde que houvesse concordância da vítima idosa (se não for incapaz).

7.2 SUSPENSÃO PROVISÓRIA DO PROCESSO (PORTUGAL)

A suspensão provisória do processo é um instituto previsto do direito português que consiste, em termos gerais, em uma solução de consenso para a pequena e média criminalidade (crime punível com pena de prisão não superior a 5 anos ou com sanção diferente da prisão), atrelada à aplicação de injunções e regras de condutas ao arguido, de forma cumulativa ou não, elencadas no n° 2 do Art. 281° do CPP.

Prevê a lei que o instituto é aplicado pelo Ministério Público, oficiosamente ou a *requerimento do arguido ou do assistente*, com a concordância do juiz da instrução (Art. 281°, n° 1, CPP).

Estabelece ainda o Art. 281°, n° 1, do CPP os seguintes pressupostos para a sua in-

317 No Encontro da Rede de Magistrados do MP dos Tribunais de Família e Menores de 27/11/2008, foi aprovada a orientação de que “Nos casos de crimes sexuais nos quais seja ofendido menor, tendo presente a especial vulnerabilidade da vítima, em razão da sua idade e da natureza dos actos de que foi alvo, fortemente perturbadores da sua intimidade e integridade sexual, deverá o Ministério Público, sempre que possível e salvo a existência de especiais e ponderosas razões que o desaconselhem, providenciar pela tomada de declarações para memória futura ao ofendido, nos termos prevenidos no art.271° do C.P.P., assegurando também que, tendo presente o estatuído na parte final do seu n°3, no decurso dessa diligência, esteja obrigatoriamente presente defensor do arguido constituído ou a constituir, assim se assegurando o princípio do contraditório que vigora em processo penal” Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php? ficha=201&artigo_id=&nid=199&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. Acessado em 11 maio 2019. Veja-se que a fundamentação trazida para a obrigatoriedade do instituto para as vítimas menores também serve para as vítimas idosas, guardada aqui apenas a particularidade de que o menor consistir em uma pessoa com personalidade em desenvolvimento.

cidência: "a) *Concordância do arguido e do assistente*; b) Ausência de condenação anterior por crime da mesma natureza; c) Ausência de aplicação anterior de suspensão provisória de processo por crime da mesma natureza; d) Não haver lugar a medida de segurança de internamento; e) Ausência de um grau de culpa elevado; e f) Ser de prever que o cumprimento das injunções e regras de conduta responda suficientemente às exigências de prevenção que no caso se façam sentir"³¹⁸ (destacamos).

Logo, apresentados os traços gerais do instituto, depreende-se da redação legal que não é exigida a concordância do ofendido que não tenha se constituído assistente, de modo que o Ministério Público poderá determinar a suspensão provisória do processo, através da oposição de injunções e regras de conduta ao arguido, sem que sequer seja o ofendido informado sobre o assunto, o que valeria até mesmo para os crimes semi-públicos³¹⁹. Exceção a esta regra está contida no nº 7 do Art. 281º do CPP, que permite, nos crimes de violência doméstica não agravado pelo resultado, a *vítima* formular requerimento livre e esclarecido ao Ministério Público para determinar a suspensão provisória do processo³²⁰.

Não podemos concordar com a solução legal geral (Art. 281º, nº 1, a, CPP). É certo que o instituto em questão deverá ter como norte as necessidades de prevenção (geral e especial) relacionadas aos valores comunitários que a justiça penal busca tutelar, mas não é isso que está em causa. Tanto que o legislador *impôs* a necessidade de concordância do assistente independentemente da natureza do crime (público, semi-público ou particular)³²¹.

318 Além dos pressupostos legais, também se exige a existência dos indícios suficientes da prática de crime punível, conforme Diretiva da Procuradoria-Geral da República nº 01/2014, publicada no Diário da República, 2ª série, nº 17, de 24 de janeiro de 2014, p. 2542. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf2sdip/2014/01/017000000/0254202548.pdf>. Acessado em 13 maio 2019.

319 Como leciona Maria João ANTUNES que não há óbice na aplicação desse instituto aos procedimentos que dependem de queixa ou de acusação particular. Isso porque, explica a Professora da Universidade de Coimbra, no caso dos crimes semi-públicos, eles consistem apenas em uma limitação ao princípio da oficialidade, cabendo ao Ministério Público proceder da mesma forma que os crimes públicos ao final do inquérito. Em relação aos crimes particulares, assinala ser cabível desde que seja deduzida a acusação particular pelo assistente (*ob. cit.*, p. 91-92).

320 Em razão das particularidades que permeiam a violência doméstica e familiar, assinala Tereza Pizarro BELEZA que o legislador, a partir de 2000, optou por tornar público o crime de violência doméstica, mas com a “válvula de segurança” da possibilidade de suspensão provisória do processo. Em relação a este instituto, frisa a Autora que “é particularmente interessante a exigência do *requerimento livre e esclarecido* por parte da vítima, indiciando a razão pela qual a privatização legal do processo é problemática nestes crimes: a falta de liberdade efectiva de decisão por parte de quem sofre a violência. Por razões de natureza psicológica, financeira, afectiva, as mulheres que são agredidas pelos maridos ou companheiros muitas vezes não denunciam o crime, ou tendo-o feito mudam de opinião e querem voltar a trás. A decisão da lei não é fácil: se por um lado a seriedade e ubiquidade do crime aconselham o seu carácter público (processualmente falando), o respeito pela liberdade e autonomia individual pode tornar essa escolha problemática” (*ob. cit.*, p. 287-288).

321 Conforme Paulo Pinto de ALBUQUERQUE, “a concordância do assistente é requerida quer a suspensão do processo seja referente a crime particular quer não. O assistente tem de concordar com a suspensão, a sua duração e as injunções e regras de conduta associadas à suspensão” (*ob. cit.*, p. 760)

Ora, se a palavra e vontade do ofendido (e não somente dele)³²², quando constituído como assistente, é relevante até mesmo nos crimes públicos, a ponto de condicionar a aplicação ou não do instituto, por que a vontade desse ofendido, quando não esteja sob as vestes de assistente, não teria nenhuma relevância para a suspensão provisória do processo, até mesmo para os crimes semi-públicos?

A nosso ver, não há coerência nessa distinção feita pelo legislador, porque não considerar relevante a vontade dos titulares dos interesses que a lei quis especialmente proteger com o crime, mas somente daqueles que arcaram com os ônus e custos para se constituir assistente, não atende aos anseios da justiça penal contemporânea (que não deve ignorar a existência do direito à justiça penal para a vítima).

A suspensão provisória do processo poderia ser uma oportunidade para conferir atenção aos interesses do ofendido no sentido de buscar a sua indenização e até mesmo um pedido de desculpas pelo arguido, como já prevê o Art. 281º, nº 2, *a e b*, do CPP, sem prejuízo de deixar a cargo do Ministério Público, especialmente nas ações penais públicas, a justeza da medida à luz das finalidades públicas que norteiam o direito e o processo penal.

E não se diga que a intenção do legislador em privilegiar a aplicação do instituto estaria prejudicada com o reconhecimento - que se pretende - da vontade do ofendido³²³, uma vez que esta poderia ter relevância variada de acordo com a natureza do crime praticado (levando-se em consideração o próprio valor conferido pelo legislador à vontade do ofendido em cada caso)³²⁴.

Desse modo, nos *crimes públicos*, o ofendido (que se constituiu ou não assistente)

322 Ressalta José Damião da CUNHA que quando a norma do Art. 281º do CPP exige a concordância do assistente, deve ser considerado neste conceito não somente o ofendido (ou seus representantes ou sucessores), mas também as outras pessoas que se podem constituir como tal, o que implica, na sua visão, que no instituto “está insita uma forma de realização de política criminal ‘descentralizada’ que pode ultrapassar a mera ideia do ‘confronto agente-vítima’, pois mesmo no âmbito dos interesses difusos e colectivos pode (dentro dos limites da pena estabelecidos) realizar-se esta forma de cooperação” (*ob. cit.*, p. 652).

323 Nesse particular, Cláudia Cruz SANTOS aduz que “talvez possa compreender-se a manutenção desta opção legislativa, tendo em conta a intenção do legislador de potenciar os mecanismos de diversão. Porém, numa perspectiva de tutela dos interesses da vítima, são desaconselháveis aquelas soluções que, na prática, acabam por a excluir, como regra, do consenso que se procura, tornando tal consenso naturalmente menor alargado” (A “Redescoberta” da Vítima..., *ob. cit.*, p. 1149).

324 Não desconhecemos, contudo, que o fundamento de política criminal para considerar a existência de um crime particular ou semi-público pode ser diferente em relação à suspensão provisória do processo (e a consideração da vontade do ofendido para a sua aplicação), como aludiu a professora Cláudia SANTOS, ao analisar o nº 8 do Art. 281º do CPP em confronto com o nº 5 do artigo 113º do CP. A referida Autora, após assinalar a diferença entre ambas as situações, por consistir a primeira em uma hipótese de *não intervenção* no interesse do menor e o segundo em *evitar a impunidade* contra o interesse do menor, assevera que o legislador devia ter esclarecido que a suspensão provisória não seria possível face à discordância expressa do ofendido, acrescentando que “na inexistência de tal esclarecimento, acredita-se que o bom senso e a objectividade das autoridades judiciais, tendo em conta o sentido da norma, impedirão um suspensão provisória do processo nos termos do nº 8 do artigo 281º naqueles casos em que o menor ofendido pretenda a submissão do agente a julgamento” (A *Justiça Restaurativa...*, *ob. cit.*, p. 538).

deveria ter a oportunidade de se manifestar perante o Ministério Público, não somente para ser colhida a sua opinião sobre a aplicação do instituto, mas também sobre a extensão dos danos materiais e morais sofridos em decorrência do crime. A palavra do ofendido seria analisada e avaliada pelo Ministério Público e pelo juiz da instrução, que poderiam, justificadamente, com base no interesse coletivo, não acatar a manifestação do ofendido. Dessa decisão, o ofendido poderia recorrer, desde que se constituísse assistente³²⁵.

Nos *crimes semi-públicos*, o ofendido, que não se constituiu assistente, também deveria ter a oportunidade de se manifestar, mas aqui entendemos que a sua palavra mereceria uma maior consideração, até porque a legislação portuguesa permite a desistência da queixa inclusive após a sentença condenatória de 1ª instância. Diante disso, dada a importância que a vontade da vítima se reveste nesses crimes, não seria possível a suspensão provisória do processo caso venha o ofendido dela discordar de forma expressa, mesmo que não tenha se constituído assistente.

Por sua vez, nos *crimes particulares*, a solução legal adotada atualmente já seria adequada, uma vez que, nesses casos, para haver a suspensão provisória do processo, o ofendido necessariamente se constituiu assistente, sendo a sua concordância obrigatória.

Em se tratando de vítima idosa, entendemos que prevaleceriam as regras acima defendidas, desde que o crime não fosse praticado no contexto de relações de proximidade existencial, caso em que entendemos que deveria incidir a norma prevista no nº 7 do Art. 281º do CPP. Isso porque os crimes praticados nesse contexto contra as pessoas idosas, como os maus-tratos e abuso financeiro praticados por pessoas que do seu vínculo próximo, assume complexidades que exigem atenção especial para a vontade da vítima (*desde que de forma livre e esclarecida*), que se assemelham, de certa forma, à violência conjugal praticada pelo homem contra a mulher.

A título de exemplo, um crime de extorsão praticado por um neto contra o avô, pessoa idosa, que tenha dificuldades financeiras. A vítima, a depender das circunstâncias pessoal, familiar e social, terá maiores possibilidades em buscar formas para evitar a reiteração do crime, como indicar como condição para a suspensão provisória que ele venha a fazer um tratamento para o vício em drogas, ou buscar um trabalho, ou proibi-lo de frequentar a sua casa, sem contar a possibilidade de ver ressarcido, de forma mais efetiva, o

325 Não obstante, temos conhecimento de que, consoante as regras atualmente vigentes, o STJ proferiu o Acórdão nº 16/2019 de Fixação de Jurisprudência no sentido de que "A discordância do Juiz de Instrução em relação à determinação do Ministério Público, visando a suspensão provisória do processo, nos termos e para os efeitos do nº1 do artigo 281 do Código de Processo Penal, não é passível de recurso". (publicado no DR I Série de 24-12-2009. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php?ficha=201&artigo_id=&nid=199&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. Acessado em 15 maio 2019.

prejuízo patrimonial sofrido.

7.3 LEI 9.099/95 E ESTATUTO DO IDOSO (BRASIL)

Os Juizados Especiais Criminais, previstos pela Lei nº 9.099/95, consistem em um novo modelo de justiça criminal na legislação brasileira, de natureza consensual, voltados aos crimes de menor potencial ofensivo³²⁶.

Busca atender duas ordens de perspectivas de política criminal: “de um lado, a lógica ‘despenalizadora’, voltada aos delitos definidos como de menor potencial ofensivo e, de outro, a defesa da economia processual através de um rito simplificador em substituição ao processo penal e do consequente desafogamento do sistema de justiça criminal”³²⁷.

Nessa medida, o processo que tramita nos Juizados Especiais é orientado, nos termos do art. 62 da referida lei, 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”.

Prevê a Lei nº 9.099/95 uma fase preliminar, quando ocorre a denominada *audiência preliminar*, na qual se oportuniza a composição dos danos civis entre o autor e a vítima³²⁸, e a transação penal com o Ministério Público, aplicada nos crimes de ação penal pública, observados os critérios legais. Em não havendo êxito nesta fase, se for o caso, dá-se início ao procedimento sumaríssimo, com a deflagração da ação penal contra o autor do fato, observado o rito estabelecido nos artigos 77 e seguintes da referida lei³²⁹.

326 Segundo Luiz Flávio GOMES, o “modelo consensual de Justiça criminal introduzido no nosso país pela Lei nº 9.099/95 (que facultou a criação pelos Estados e Distrito Federal dos Juizados Especiais Criminais) está em perfeita consonância com as fundamentais reivindicações da Vitimologia. Padece de ajustes, de aprimoramentos, de lacunas, mas é inegável que estamos diante de um exemplo de texto legislativo que abriu espaço para muitas das afirmações e conclusões criminológicas (vitimológicas) modernas” (*Criminologia...*, *ob. cit.*, p. 523).

327 ALVAREZ, *ob. cit.*, p. 254.

328 A composição civil dos danos, se realizada nos crimes de ação penal privada ou de pública condicionada à representação resultará, se homologada, na renúncia ao direito de queixa ou representação (art. 74, parágrafo único, Lei 9.099/95).

329 A Lei nº 9.099/95 prevê ainda, no art. 89, a denominada *suspensão condicional do processo*, que não se restringe aos crimes de menor ofensivo, uma vez que poderão ser aplicados a todos os crimes que cominam pena mínima igual ou inferior a 1 ano. O instituto guarda muitas diferenças em relação à suspensão provisória do processo previsto na legislação portuguesa, principalmente porque no direito brasileiro a sua aplicação pressupõe o oferecimento da denúncia (peça inaugural do processo penal) e tem uma incidência mais restrita de crimes (somente para os crimes de ação penal pública e com pena mínima de até 1 ano). Não obstante, assemelham-se na medida em que constituem uma forma de possibilitar a aplicação imediata de medidas não privativas de liberdade ao autor (como obrigação de reparar os danos, por exemplo), ficando ele sujeito a um período de prova, que, se cumprido, resultará no arquivamento do processo. No direito brasileiro, apesar de não haver previsão legal expressa quanto à possibilidade de manifestação do ofendido na aplicação do instituto, o FONAJE (Fórum Nacional dos Juizados Especiais) orienta, através do seu Enunciado nº 32, que “O Juiz ordenará a intimação da vítima para a audiência de suspensão do processo como forma de facilitar a reparação do dano, nos termos do art. 89, parágrafo 1º, da Lei 9.099/95” (Disponível em

Estabelece o art. 61 da Lei nº 9.099/95 que são considerados crimes de menor potencial ofensivo as contravenções penais e os crimes a que a lei comine pena máxima não superior a 2 anos, cumulada ou não com multa.

Ocorre que o Estatuto do Idoso (Lei n. 10.741/2003) veio trazer uma regra especial no seu Art. 94, que assim dispõe: “Aos crimes previstos nesta Lei, cuja pena máxima privativa de liberdade não ultrapasse 4 (quatro) anos, aplica-se o procedimento previsto na Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, e, subsidiariamente, no que couber, as disposições do Código Penal e do Código de Processo Penal”.

Esta redação legal ensejou intenso debate na doutrina no sentido de saber se haveria ou não ampliado o conceito de crime de menor potencial ofensivo previsto na Lei nº 9.099/95. TOURINHO NETO foi adepto desse posicionamento³³⁰, ao passo que outros autores, como Ada Pellegrini GRINOVER, criticaram essa interpretação ampliativa, sob o fundamento de que não estaria em consonância com o objetivo do Estatuto do Idoso, “que teve em mira punir mais rigorosamente atos ofensivos aos idosos e dar a eles maior proteção”³³¹.

Colocando fim à celeuma, o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Constitucionalidade nº 3086-5, no ano de 2010, deu interpretação conforme à Constituição Federal ao art. 94 do Estatuto do Idoso para permitir apenas a aplicação do procedimento sumaríssimo previsto na Lei n. 9.099/95 e impedir a aplicação de quaisquer medidas despenalizadoras e de interpretação benéfica ao autor do crime³³².

No seu voto, a Min. Relatora destacou que “se interpretada a norma no sentido de que seriam aplicáveis aos crimes cometidos contra os idosos os benefícios da Lei nº

<http://www.amb.com.br/fonaje/?p=32>. Acessado em 17 maio 2019).

330 Conforme o aludido Autor: “O Estatuto do Idoso modificou o conceito de infração de menor potencial ofensivo, uma vez que permitiu a aplicação do procedimento previsto na Lei do Juizado. Ora, se permitiu um procedimento simplificado, informal, célere, baseado na oralidade, é porque entendeu que tais crimes são de menor potencial ofensivo. Desse modo, ainda que não fosse seu desejo, o legislador permitiu a implementação dos institutos despenalizadores da Lei nº 9.099/1995 - composição civil e transação penal” (TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 9.99/1995*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 491).

331 GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei nº 9.099 de 26.09.1995*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005, p. 77.

332 Segue trecho da Ementa: “Art. 94 da Lei n. 10.741/2003: interpretação conforme à Constituição do Brasil, com redução de texto, para suprimir a expressão “do Código Penal e”. Aplicação apenas do procedimento sumaríssimo previsto na Lei n. 9.099/95: benefício do idoso com a celeridade processual. Impossibilidade de aplicação de quaisquer medidas despenalizadoras e de interpretação benéfica ao autor do crime. 3. Ação direta de inconstitucionalidade julgada parcialmente procedente para dar interpretação conforme à Constituição do Brasil, com redução de texto, ao art. 94 da Lei n. 10.741/2003. (ADI 3096 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator(a): Min. CARMEN LÚCIA. Julgamento: 16/06/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613876>. Acessado em 16 maio 2019).

9.099/95, a norma impugnada seria inconstitucional, pois, como assentado na inicial, poder-se-ia ter um agente respondendo perante o Sistema Judiciário Comum e outro com todos os benefícios da Lei nº 9.099/95, mesmo que praticado crimes da mesma gravidade (pena máxima não superior a 4 anos), apenas por um diferencial: a idade da vítima do delito³³³. Nessa medida, entendeu a E. Relatora que poderia ser reconhecida, todavia, a interpretação conforme da norma, para permitir a aplicação do rito sumaríssimo aos crimes praticados contra os idosos, que, nesse caso, se beneficiariam da celeridade processual.

Desse modo, os procedimentos relacionados aos crimes perpetrados contra as pessoas idosas no Brasil variará em três situações:

I- se o crime cominar pena máxima de até 2 anos (ex. Crime de maus-tratos a idoso simples³³⁴), por ser de menor potencial ofensivo, o procedimento ocorrerá perante os Juizados Especiais Criminais, com a observância da fase preliminar (composição dos danos civis e transação penal) e do procedimento sumaríssimo, previstos na Lei nº 9.099/95;

II - se o crime cominar pena máxima superior a 2 anos e que não ultrapassa 4 anos (ex. Crime de apropriação indébita dos rendimentos do idoso³³⁵), o processo criminal tramitará perante a justiça comum, que deverá, contudo, observar o procedimento sumaríssimo previsto na Lei nº 9.099/95.

Nesse caso, se a pena mínima do crime for igual ou inferior a 1 ano, entendemos ser possível a aplicação da suspensão provisória do processo, desde que observados os demais requisitos legais, uma vez que a decisão do STF não alcançaria esse instituto, já que a declaração de inconstitucionalidade destina-se a impedir a violação ao princípio da igualdade, ou seja, que o mesmo crime, quando perpetrado contra a vítima idosa pudesse permitir a incidência dos institutos despenalizadores da composição civil e da transação penal ao passo que para as demais vítimas não poderia. No caso da suspensão condicional do processo, como o critério legal não foi alterado pelo Estatuto do Idoso, deve ser aplicado, indistintamente, para todos os casos que estejam presentes os seus pressupostos, sendo a vítima idosa ou não.

III- se o crime cominar pena máxima superior a 4 anos (no Estatuto do Idoso há

333 Página 06 do voto da Ministra Carmen Lúcia. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613876>. Acessado em 16 maio 2019.

334 Estatuto do Idoso, Art. 99. “Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado: Pena – detenção de 2 (dois) meses a 1 (um) ano e multa”.

335 Estatuto do Idoso, Art. 102. “Apropriar-se de ou desviar bens, proventos, pensão ou qualquer outro rendimento do idoso, dando-lhes aplicação diversa da de sua finalidade: Pena – reclusão de 1 (um) a 4 (quatro) anos e multa”.

somente dois: art. 99, §2º, e art. 107³³⁶), o processo ocorrerá perante a justiça comum, com a observância do rito processual previsto no Código de Processo Penal.

Dessa visão geral, observa-se que o legislador brasileiro buscou, de certo modo, conferir um tratamento legislativo mais protetivo à vítima idosa, especialmente buscando a celeridade processual naqueles crimes de “média” gravidade.

Não obstante, se refletirmos sobre a primeira situação, com a possibilidade de realização da fase preliminar, vislumbra-se que a audiência para a composição dos danos civis e transação penal não resultará em maiores vantagens para a vítima idosa (principalmente em comparação com as outras vítimas³³⁷). A razão reside no fato de que, não raramente, a pessoa idosa necessita de maior atenção, apoio e suporte do sistema de justiça para compreender o ato e ter condições de manifestar de forma livre e consciente a sua vontade. Como, via de regra, o sistema brasileiro não oferece nenhuma atenção especial a estas vítimas (frise-se: no Brasil sequer há o conceito de vítima especialmente vulnerável), elas ficam prejudicadas em exercer, de forma efetiva, o seu direito à composição com o autor do crime, principalmente para ver ressarcidos os danos sofridos.

Acrescente-se ainda que, em virtude de todos os crimes previstos no Estatuto do Idoso ser de ação penal pública incondicionada (art. 95, EI), será cabível a transação penal entre o Ministério Público e o autor do fato, independentemente do êxito na composição dos danos civis com a vítima. Lamentavelmente, a Lei nº 9.099/95³³⁸ não impõe como condição para realizar a transação penal que o autor do fato promova a reparação dos danos à vítima, de modo que, mesmo nos crimes de menor potencial ofensivo, a vítima - aqui, em especial, a vítima idosa - pode não ter minimamente seus direitos assegurados.

O Estatuto do Idoso representou um marco importante no reconhecimento dos direitos da pessoa idosa, mas, no âmbito especificamente do processo penal, deixou muito a

336 EI, Art. 99. “Expor a perigo a integridade e a saúde, física ou psíquica, do idoso, submetendo-o a condições desumanas ou degradantes ou privando-o de alimentos e cuidados indispensáveis, quando obrigado a fazê-lo, ou sujeitando-o a trabalho excessivo ou inadequado. (...) § 2º Se resulta a morte: Pena – reclusão de 4 (quatro) a 12 (doze) anos”; Art. 107. “Coagir, de qualquer modo, o idoso a doar, contratar, testar ou outorgar procuração: Pena – reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos”.

337 Em estudo empírico realizado em duas Varas Criminais da Comarca de São Paulo nos anos de 2009 e 2010, observou-se a dificuldade, mesmo para as vítimas sem nenhuma particularidade especial, de ter a oportunidade de realizar a composição dos danos civis com o autor do fato, e ainda o descontentamento da vítima quando havia êxito na transação penal, com a aplicação de penas alternativas. Desse modo, releva o estudo que “os casos estudados no JECRIM indicam que a satisfação da vítima parece ligar-se ao sucesso da composição civil e, em decorrência, ao ressarcimento dos prejuízos causados” (ALVAREZ, *ob. cit.*, p. 263)

338 Dispõe o Art. 76 da Lei nº 9.099/95: “Havendo representação ou tratando-se de crime de ação penal pública incondicionada, não sendo caso de arquivamento, o Ministério Público poderá propor a aplicação imediata de pena restritiva de direitos ou multas, a ser especificada na proposta”. As penas restritivas de direitos são prestação de serviços à comunidade, prestação pecuniária, limitação de final de semana, interdição temporária de direitos, dentre outras (art. 43, CPB).

desejar, por não considerar a especial vulnerabilidade dessas vítimas em certas circunstâncias, por não facilitar a sua reparação dos danos e também não contemplar medidas destinadas à evitar a vitimização reiterada e a vitimização secundária³³⁹.

8. ESPECIAL TRATAMENTO DAS VÍTIMAS IDOSAS NO PROCESSO PENAL A QUE PROPÕE

8.1 ACESSO (EFETIVO) À JUSTIÇA

O acesso à justiça é um direito previsto a todas as vítimas, indistintamente, como estabelecem a Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder das Nações Unidas de 1985³⁴⁰ e a Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho³⁴¹.

Contudo, em que pese o tratamento nas mesmas condições das vítimas possa proporcionar um acesso igualitário no sentido formal, é inequívoco que algumas vítimas necessitam de *apoio adicional* para superar os obstáculos individuais e estruturais e ter o seu direito ao acesso à justiça efetivado.

No tocante à vítima idosa, esse problema se evidencia. Em estudo publicado no ano de 2018, que analisa, ao longo de uma década (2007 a 2016), as taxas dos resultados de crimes³⁴² na Irlanda do Norte de acordo com a idade da vítima, estudiosos chegaram à

339 Caroline Fockink RITT e Eduardo RITT, ao fazerem uma análise comparativa entre o Estatuto do Idoso e a Lei de Violência Doméstica e Familiar destacam que “a chamada Lei Maria da Penha foi muito mais longe no trato penal da violência contra a mulher do que o Estatuto foi no trato da violência contra o idoso, demonstrando que aquela Lei é mais grave com os agressores do que o Estatuto, o que é indicativo indubitável da timidez com que o legislador editou a legislação protetiva do idoso. Mas, se com a Lei Maria da Penha houve clara alteração na situação da idosa, quando vítima de violência doméstica e familiar, o mesmo não ocorreu com o idoso, pois este não foi atingido pela nova legislação” (In *O Estatuto do Idoso: aspectos sociais, criminológicos e penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 152-153).

340 Consoante Artigo nº 4, que assim dispõe: “4. As vítimas devem ser tratadas com compaixão e respeito pela sua dignidade. Têm direito ao acesso às instâncias judiciais e a uma rápida reparação do prejuízo por si sofrido, de acordo com o disposto na legislação nacional”.

341 Considerando 9 da Diretiva 2012/29/UE: “A criminalidade representa um dano para a sociedade, bem como uma violação dos direitos individuais das vítimas. Como tal, as vítimas da criminalidade deverão ser reconhecidas e tratadas com respeito, tato e profissionalismo, sem discriminações em razão, designadamente, da raça, da cor, da origem étnica ou social, das características genéticas, da língua, da religião ou das convicções, das opiniões políticas ou outras, da pertença a uma minoria nacional, da riqueza, do nascimento, da deficiência, da idade, do género, da expressão de género, da identidade de género, da orientação sexual, do estatuto de residente ou da saúde. Em todos os contactos estabelecidos com as autoridades competentes no contexto do processo penal, e com quaisquer serviços que entrem em contacto com as vítimas, nomeadamente o serviço de apoio às vítimas e o serviço de justiça restaurativa, devem ter-se em conta a situação pessoal e as necessidades imediatas, a idade, o género, qualquer eventual deficiência e a maturidade das vítimas, no pleno respeito da sua integridade física, mental e moral. As vítimas da criminalidade devem ser protegidas contra a vitimização secundária e repetida, contra a intimidação e a retaliação, e devem beneficiar de apoio adequado para facilitar a sua recuperação e de acesso suficiente à justiça”.

342 Taxa de resultado a que se refere a pesquisa consiste na taxa na qual os crimes registrados alcançam um *resultado policial bem-sucedido*, que é considerado quando o autor “sendo identificado pelo crime e sendo acusado/convocado pelo delito, é advertido, o delito considerado e uma notificação de penalidade é emitida ou ao acusado é dada uma disposição discricionária, como o encaminhamento para a justiça restaurativa”

conclusão de que os crimes envolvendo vítimas idosas (especialmente com idade superior a 65 anos) tinham taxas de resultado mais baixa do que os casos que envolviam vítimas adultas mais jovens³⁴³. O que significa, em outros termos, que “as vítimas mais velhas tem menos probabilidade de obter justiça processual na Irlanda do Norte do que outros grupos etários”³⁴⁴.

Não obstante a delimitação geográfica da pesquisa em referência, as razões que foram detectadas pelos pesquisadores para explicar o resultado apresentado são perfeitamente coerentes com os sistemas penais português³⁴⁵ e brasileiro.

As dificuldades de acesso à justiça pelas vítimas idosas podem ser visualizadas em dois momentos distintos: I- quando da comunicação do fato criminoso, consistente no primeiro contato da vítima com o sistema de justiça criminal, que normalmente ocorre na polícia; II- durante o processo penal³⁴⁶.

Em ambas situações, vislumbra-se a necessidade de oferecimento de apoio especializado às vítimas idosas, levando-se em considerações as suas características individuais, familiares e sociais. Isso porque as “vítimas mais velhas são mais propensas a serem vulneráveis do que os adultos mais jovens, com níveis correspondentemente menores de resiliência ao crime, o que, por sua vez, afeta a sua capacidade de se envolver com o sistema de justiça criminal sem apoio adicional”³⁴⁷. Desse modo, sem um apoio adicional, é mais difícil para as vítimas idosas se engajarem com sucesso no sistema de justiça criminal.

Existem ainda outros fatores, aludidos pelos pesquisadores, que indicam maior re-

(BROWN, Kevin J.; GORDON, Faith. Older victims of crime: Vulnerability, resilience and access to procedural justice. *International Review of Victimology*, 2018, p. 6).

343 A análise de dados constatou que essa diferença era mais significativa nos crimes contra a propriedade, como arrombamentos e furtos de veículos, nos quais a taxa de resultados do crime era muito menor para os casos em que as vítimas estavam no grupo etário de 55-59 anos, 60-64 anos e 65 ou mais anos, quando comparadas com a taxa etária entre 20-54 anos (BROWN, Kevin J.; GORDON, Faith. Older victims of crime: Vulnerability, resilience and access to procedural justice. *International Review of Victimology*, 2018, p. 5)

344 BROWN, *ob. cit.*, p. 10.

345 No que concerne à realidade portuguesa, Maria Paula Ribeiro de FARIA traz, em síntese, os problemas que são enfrentados no acesso à justiça pelas vítimas idosas portuguesas, os quais se assemelham àqueles apresentados no estudo: “a descoberta e a denúncia destes crimes é muito pouco provável, devido à resistência da própria vítima que oculta o crime, ou se envergonha dos factos praticados contra ela, ou que não revela os factos porque não se encontra em condições físicas de proceder à sua denúncia, ou sofre de algum tipo de demência ou de diminuição psíquica. Apesar de estar provado que os idosos que sofrem algum tipo de doença mental apresentam um risco acrescido de ser alvo de abusos por parte de quem os rodeia, são na sua maioria incapazes de alertar a família ou os amigos do que está a acontecer”. Em relação especificamente aos crimes de maus-tratos contra a pessoa idosa, ainda acrescenta: “não só é difícil reconhecer os sinais de abuso, já que a maior parte das pessoas tendem a considerar que pequenas nódoas negras, desidratação, lesões inexplicáveis, abatimento e depressão, são efeitos naturais do processo de envelhecimento, como o grau de tolerância para com certas condutas abusivas praticadas contra idoso é extremamente elevado, o que se torna claro quando é de abusos cometidos em instituições que se fala” (*ob. cit.*, p. 134)

346 Quanto ao processo penal, exsurtem, sobretudo, problemas relacionados à vitimização secundária e reiterada, que será objeto de análise no próximo ponto.

347 BROWN, *ob. cit.*, p. 10-11.

lutância das vítimas idosas em participar do sistema de justiça criminal: I- medo de ser um fardo para os funcionários, membros da família ou outros que compõem sua rede de apoio; II- medo de ter que dar provas no tribunal e “olhar” novamente o autor do crime³⁴⁸; III- medo de serem alvo de represálias (ressaltam os autores que esse medo é agravado no caso das vítimas idosas que não tem rede de apoio, que vive sozinha e está sofrendo o trauma do crime original)³⁴⁹.

Além de tudo isso, há uma outra dificuldade de suma importância que foi identificada pelos estudiosos da Irlanda do Norte que, sem qualquer dúvida, pode ocorrer em qualquer país: obstáculos na obtenção de provas suficientes, diante da dificuldade da vítima idosa em fornecer testemunhos, posto que “à medida que as pessoas envelhecem, são mais propensas a ter problemas com deficiência sensorial e dificuldade de comunicação, bem como deficiências em registrar recordações na memória”³⁵⁰.

Em se tratando de crimes praticados no contexto de relações de proximidade existencial, especialmente os crimes de maus-tratos, a palavra da vítima idosa assume uma relevância ainda maior, em razão de, na maioria dos casos, ser ela a única testemunha da agressão, que devido a relações de dependência ou de afeto com o agressor, ou por incapacidade, não se dispõe a testemunhar³⁵¹.

Todas essas particularidades que envolvem a pessoa idosa demonstram que elas tem maior probabilidade de enfrentar obstáculos ao acesso à justiça e de necessitar de apoio para superá-las. Não quer, com isso, significar que todos os idosos devam ser tratados como vítimas especialmente vulneráveis, mas sim, que eles são *mais propensos* para tanto³⁵².

Essa constatação impõe, a nosso ver, a necessidade de capacitação adequada dos profissionais do sistema de justiça (principalmente aqueles que exercem o primeiro contato com a vítima idosa) e a oferta de uma rede de apoio, integrada por equipe multidisciplinar (assistentes sociais, psicólogos, etc.), para viabilizar um atendimento personalizado e hu-

348 BROWN e GORDON ressaltam que esse medo de investigar o caso e de dar provas no tribunal pode ser exacerbado pelas circunstâncias individuais do caso. Por exemplo, o abuso de idosos nos quais eles são alvos de alguém que eles conhecem, como um membro da família, um vizinho ou um cuidador, pode representar dificuldades específicas (*ob. cit.*, p. 13).

349 BROWN, *ob. cit.*, p. 14.

350 BROWN, *ob. cit.*, p. 15.

351 FARIA, *ob. cit.*, p. 135. Nesse ponto, entende a Autora que a legislação portuguesa deu “um passo importante com a consagração da possibilidade de utilização das declarações prestadas no decurso do inquérito pela vítima especialmente vulnerável, muitas vezes através de tele-conferência ou vídeo-conferência, como declarações para memória futura, evitando sua presença, tantas vezes impossível, na audiência de julgamento” (p. 135).

352 BROWN, *ob. cit.*, p. 17.

mano a estas vítimas, que deveria ser estender até a conclusão do processo criminal.

Para além disso, por todas as razões ora apresentadas que demonstram as particularidades da vítima idosa no sistema de justiça criminal, defendemos que os inquéritos e os processos criminais que envolvem essas vítimas deveriam ter *prioridade* de tramitação e conclusão, especialmente para os idosos com idade igual ou superior a 80 anos, como já prevê o direito brasileiro³⁵³.

Na realidade brasileira, existem as Delegacias Especializadas no Atendimento ao Idoso, que estão concentradas basicamente nas capitais dos Estados e no Distrito Federal, não havendo, contudo, uma padronização dessas unidades policiais em relação à equipe técnica (como assistentes sociais e psicólogos) para auxiliar no atendimento e no encaminhamento da vítima idosa à rede de enfrentamento e combate à violência³⁵⁴.

Quanto ao Poder Judiciário, o Estatuto do Idoso prevê a possibilidade de criação de varas especializadas exclusivas do idoso (art. 70)³⁵⁵, em que pese, na prática, não ter sido acolhida pela maioria dos estados, motivo pelo qual há um projeto de lei que objetiva *obrigar* o Poder Público a criar os mencionados órgãos judiciais³⁵⁶.

Denota-se, assim, que no Brasil existem escassos órgãos policiais e judiciais que fornecem condições mínimas adequadas para o atendimento da pessoa idosa vítima de crime, não havendo ainda nenhuma instituição que forneça o apoio adicional e personalizado que, não raramente, elas necessitam.

No Distrito Federal, existe o Centro Judicial do Idoso, integrante da estrutura do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, em convênio com o Ministério Público e a Defensoria Pública, que consiste em um serviço interdisciplinar destinado à pessoa idosa que tenha seus direitos ameaçados ou violados e que necessite de orientação e atendimento na esfera da Justiça. Cuida-se de “um projeto mais completo que funciona com a atuação das instituições essenciais à justiça na defesa e cumprimento dos direitos dos idosos”, no qual o cuidado com a pessoa idosa “transcende a norma jurídica com a assistência

353 Estatuto do Idoso, Art. 71. “É assegurada prioridade na tramitação dos processos e procedimentos e na execução dos atos e diligências judiciais em que figure como parte ou interveniente pessoa com idade igual ou superior a 60 (sessenta) anos, em qualquer instância. (...) § 5º Dentre os processos de idosos, dar-se-á prioridade especial aos maiores de oitenta anos”.

354 Informações obtidas através do Mapeamento das Delegacias Especializadas no Atendimento ao Idoso e LGBT, promovida pelo Ministério da Justiça, no ano de 2016. Disponível em https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/outras_publicacoes_externas/pagina-2/67mapeamento-das-del-especializadas-no-atendimento-ao-idoso-e-lgbt.pdf/view. Acessado em 17 maio 2019.

355 Art. 70. O Poder Público poderá criar varas especializadas e exclusivas do idoso.

356 Trata-se do projeto de lei no Senado Federal de nº 448/2018. Informação obtida através do site de notícias do Senado Federal. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2018/11/26/projeto-obriga-criacao-de-varas-judiciais-para-idosos>. Acessado em 17 maio 2019.

social, atendimento psicológico e mediação de conflitos”³⁵⁷. Contudo, não obstante a importância desse projeto pioneiro e único dentro do país, a sua atuação não se estende para as questões de natureza criminal, no sentido de não conferir assistência ao idoso vítima de crime no inquérito policial ou durante o processo penal.

Como se vê, a estrutura do sistema de justiça criminal brasileiro não oferece condições idôneas para viabilizar o acesso efetivo à justiça (criminal) para a pessoa idosa, nomeadamente quando se trata de um idoso especialmente vulnerável. Não há capacitação dos profissionais para lidar com as vítimas idosas, nem é ofertado um suporte psicossocial e jurídico organizado e adequado para atender as suas necessidades, o que leva à subnotificação dos crimes que são vítimas (e elevadas cifras negras)³⁵⁸ e na violação do direito à justiça dessas vítimas.

Já em Portugal, existe a Associação Portuguesa de Apoio à Vítima (APAV)³⁵⁹, que é uma organização sem fins lucrativos destinada a promover e contribuir para a informação, proteção e apoio às vítimas de infrações penais. A APAV exerce um trabalho de extrema importância para as vítimas de crime em Portugal, haja vista que presta apoio emocional, jurídico, psicológico e social às vítimas e seus familiares, de forma gratuita e confidencial, inclusive esclarecendo e acompanhando as vítimas no relacionamento com as autoridades policiais e judiciárias, orientando e ajudando nas diligências que poderão ser realizadas³⁶⁰.

A APAV desenvolve ainda o Projeto Títono (Apoio a Pessoas Idosas Vítimas de Crime e de Violência), com a parceria financeira da Direção-Geral de Saúde e da Fundação Montepio, através do qual foi publicado o *Manual Títono*, que aborda um conjunto de temas relacionados à vitimização da pessoa idosa e traz orientações aos profissionais que promovem o atendimento dessas vítimas³⁶¹.

357 ROCHA, *ob. cit.*, p. 302.

358 Apesar disso, consta do Mapa da Violência contra a pessoa idosa do Distrito Federal que, a partir de 2011, houve um incremento de denúncias de violência contra a pessoa idosa, em razão da implementação do Módulo Idoso, no Disque 100 e do aperfeiçoamento da compulsoriedade das notificações, trazidas pela Lei nº 12.461/11, que alterou o art. 19 do Estatuto do Idoso” (Mapa da Violência contra a pessoa idosa no Distrito Federal: uma análise dos 10 anos de acompanhamento pela Central Judicial do Idoso. 3ª edição, ano 2017, p. 15. Disponível em https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/central-judicial-do-idoso/publicacoes/mapa-da-violencia-1/Cartilha_mapa_violenca_pessoa_idosa_3_ed_2017_visualizacao_289.pdf. Acessado em 20 maio 2019).

359 Há também a Rede Internacional de Prevenção de Maus Tratos às Pessoas Idosas (RIPMTPI), uma organização não governamental que tem por objetivo aumentar a consciência pública mundial sobre a questão e promover a formação de profissionais para identificar e tratar adequadamente o problema.

360 Informação obtida através do site https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/apav-1/quem-somos. Acessado em 20 maio 2019.

361 Informações obtidas em <https://apav.pt/idosos/index.php/manual-titono>. Acessado em 20 maio 2019. Consta ainda no site da APAV uma página voltada às vítimas idosas: <https://apav.pt/idosos/>. Nesse sítio, há orientações específicas às vítimas idosas e esclarecimentos sobre os seus direitos à participação, à saúde, à

Em relação à legislação, o Estatuto da Vítima (Lei nº 130/2015, de 04 de Setembro), apesar de não prever prioridade na tramitação dos processos criminais que tenham como vítima idosos e crianças, por exemplo, estabelece o direito à vítima de crime de ter acesso a consulta jurídica gratuita e, se necessário, ao apoio judiciário, nos casos estabelecidos na Lei nº 34/2004, de 29 de Julho (Art. 13º), bem como a realização de uma avaliação individual³⁶² - já tratada neste trabalho - , seja na fase de inquérito ou judicial, para a análise da especial vulnerabilidade da vítima (Art. 20º), que permitirá uma série de medidas mais protetivas e assistenciais às vítimas nessas condições, como acesso a estruturas de acolhimento (Art. 25º) e assistência médica e medicamentosa (Art. 26º). Prevê ainda o EV a formação dos profissionais (autoridades policiais e funcionários) “a fim de aumentar a sua sensibilização em relação às necessidades das vítimas e de lhes permitir tratá-las de forma não discriminatória e com respeito e profissionalismo” (Art. 28º).

Desse modo, observa-se que a legislação e a estrutura oferecida por Portugal, apesar de não ser específica das vítimas idosas, está muito mais avançada na questão destinada a viabilizar o efetivo acesso à justiça às vítimas (e principalmente às vítimas especialmente vulneráveis), com a existência de leis mais adequadas a suas particularidades e de uma entidade própria que presta atendimento em caráter multidisciplinar de forma gratuita e sigilosa, que se estende à assistência nas questões jurídicas durante a tramitação do inquérito e do processo criminal.

8.2 MEDIDAS PARA PREVENÇÃO

As medidas a serem adotadas para a prevenção de crimes contra a pessoa idosa deverão ter, necessariamente, natureza interdisciplinar, haja vista a complexidade e os múltiplos fatores que desencadeiam a prática criminosa contra o idoso, que, como já visto, ocorre, na sua grande maioria, no contexto da relação de proximidade existencial³⁶³.

Desse modo, a contribuição do sistema de justiça criminal para prevenir a vitimização dos idosos perpassa pelo maior envolvimento da sociedade, dos profissionais e das

auto-realização, à dignidade, à informação, à alimentação, à independência, ao trabalho, além dos direitos na justiça e direitos sociais.

362 É de suma importância que as avaliações individuais estabeleçam os *níveis de vulnerabilidade* das vítimas e indiquem as medidas adicionais de apoio mais adequadas para cada caso.

363 Nesse sentido, destaca Maria Paula Ribeiro de FÁRIA que o “trabalho em rede é considerado fundamental no combate a este tipo de crime, uma vez que a violência nas relações de intimidade exige uma resposta global. Está em causa um problema social, habitacional, financeiro, de educação, de emprego, de segurança e de justiça que obriga à articulação das várias respostas existentes na comunidade de forma a assegurar uma intervenção integrada e interdisciplinar com o objetivo de garantir um tratamento especializado e diferenciado para os casos concretos” (*ob. cit.*, p. 149).

instituições sobre a questão³⁶⁴. Logo, a “adoção de reformas legais ou de medidas como a obrigatoriedade de denunciar não resultarão efetivas se não forem acompanhadas de programas que incidam sobre aspectos como a sensibilização ou a formação dos profissionais e a coordenação entre o sistema de saúde, de proteção social e a justiça”³⁶⁵.

Em tema de vitimização de pessoas idosas, a grande parte dos estudos volta-se à análise dos *maus-tratos praticados no âmbito familiar*³⁶⁶, que consiste na manifestação de violência mais comum e com maiores dificuldades de identificação e apuração pelo sistema de justiça criminal. Nesse campo, Jorge Gracia IBÁÑEZ apresenta uma interessante tipologia de prevenção, lastreado na doutrina de Barbero e Moya: I- *prevenção primordial*, que abarca situações que buscam evitar a aparição e consolidação de padrões de vida social, econômico e cultural que contribuem para aumentar o risco dos maus-tratos; II- *prevenção primária*, que busca evitar o surgimento de novos casos de maus-tratos mediante o controle das causas e fatores de risco; III- *prevenção secundária*, dirigida a reduzir a prevalência de maus-tratos mediante a detecção dos casos ocultos e a intervenção precoce que evite as consequências mais graves e a reincidência; IV- *prevenção terciária*, voltada a diminuir o progresso ou as consequências de uma situação de maus-tratos já estabelecida, minimizando as sequelas e os sofrimentos causados³⁶⁷.

A nível de *prevenção primordial*, o autor assinala a necessidade de mudança social e cultural para modificar a visão negativa e estereotipada das pessoas idosas (*etarismo*), por meio, por exemplo, de informação dirigida à sociedade sobre o problema (campanhas, programas e também inclusão do tema na educação), formação dos profissionais e desenvolvimento de políticas institucionais com adequado planejamento gerontológico e de assistência geriátrica³⁶⁸.

Nesse ponto, defende a professora portuguesa Maria Paula Ribeiro de FARIA que “a luta contra a violência sobre as pessoas de idade deve passar sobretudo pelo reforço dos seus direitos e por uma mudança de atitude das pessoas e da sociedade perante o idoso.

364 BELTRAN, *ob. cit.*, p. 204.

365 *Ibidem*, p. 204.

366 O INPEA traz um conceito bastante difundido a nível mundial sobre os maus-tratos contra o idoso, como sendo “um ato único ou repetido, ou falta de ação apropriada, ocorrendo em qualquer relacionamento em que haja uma expectativa de confiança que cause dano ou sofrimento a uma pessoa idosa”, que pode se manifestar em abuso físico, emocional, financeiro, sexual ou negligência. Informação disponível em World Health Organization (WHO) International Network for the Prevention of Elder Abuse (INPEA). Report on Elder Abuse in Brazil, Set 2001, p. 32. Disponível em https://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/alc_ea_bra.pdf?ua=1. Acessado em 20/03/2019. Como se vê, o conceito de maus-tratos de idoso é bem mais abrangente que o conceito do crime de violência doméstica e familiar previsto tanto na legislação portuguesa, como na brasileira.

367 IBÁÑEZ, *ob. cit.*, p. 210.

368 IBÁÑEZ, *ob. cit.*, p. 211-220

Está aqui fundamentalmente em causa uma questão de cidadania, cuja resolução supõe o reforço de valores de solidariedade e de entreaajuda, a sensibilização das camadas mais jovens da população e das autoridades para estes problemas e a defesa do papel social do idoso”³⁶⁹.

Daí a importância de políticas públicas³⁷⁰ destinadas a promover o bem-estar dos idosos, sua integração social e a solidariedade entre gerações, na linha dos padrões já estabelecidos pelo Plano de Ação Internacional do Envelhecimento das Nações Unidas, além de outros diplomas internacionais³⁷¹.

Já as *medidas de prevenção primária* se encontram mais relacionadas ao aspecto individual, seja da pessoa idosa em si, como também, em segundo plano, dos seus cuidadores. Busca-se, aqui, principalmente, a promoção da autonomia pessoal do idoso, com melhoria das condições da sua saúde física e mental e bem-estar, aumento da sua independência e redução do seu isolamento³⁷².

No âmbito da *prevenção secundária*, evidencia IBÁÑEZ a importância da detecção dos maus-tratos pelos profissionais que possuem mais contato com o idoso, que pertencem, normalmente, à área da saúde ou serviços sociais³⁷³. Podemos também acrescentar, nesse aspecto, a existência de canais de comunicação que permita às pessoas, com preservação do anonimato, se assim desejarem, de comunicar a ocorrência de crimes praticados contra as pessoas idosas³⁷⁴.

E, por fim, a *prevenção terciária*, que está relacionada ao tratamento da vítima

369 FARIA, *ob. cit.*, p. 138-139.

370 Seria de suma importância a realização de pesquisas para identificar o perfil do idoso (e da sua vitimização) para direcionar as políticas públicas, identificando as maiores necessidades e interesses desse grupo de pessoas por região. Contudo, no Brasil, é notória a escassez de pesquisas sobre o perfil dos idosos (SÉGUIN, *ob. cit.*, p. 24-26).

371 *Ibidem*, p. 63. Sobre as políticas públicas sobre idosos no Brasil, a referida Autora assevera que “As políticas públicas até agora desenvolvidas apresentam lacunas que somente uma visão holística da questão e a participação de vários seguimentos sociais pode suprir para cessar o estado de desproteção em que se encontram esses seres, pois nossa sociedade penaliza aqueles que necessitam de cuidados especiais, sejam idosos ou deficientes físicos, desaparelhada de recursos comunitários e institucionais para suprir necessidades básicas de saúde, segurança, lazer e apoio psicossocial” (p. 23)

372 IBÁÑEZ, *ob. cit.*, p. 221.

373 IBÁÑEZ, *ob. cit.*, p. 240-267.

374 No Brasil, existe o “Disque 100” da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos, que consiste em uma linha telefônica que funciona ininterruptamente, com discagem gratuita, de qualquer terminal telefônico fixo ou móvel, bastando discar o número 100. O serviço recebe, analisa e encaminha denúncias de violações de direitos humanos, como aqueles relacionados às pessoas idosas. (Informação disponível em <https://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/disque-100>, acessado em 22 maio 2019). Conforme o balanço de registros do ano de 2017, 23,22% das denúncias recebidas referiam-se a violações de direitos das pessoas idosas (percentual abaixo somente de denúncias relacionadas a crianças e adolescentes). Dentre essas denúncias relacionadas aos idosos, a maior quantidade se referia-se a *negligência*, seguida de *violência psicológica* e, na sequência, de *abuso financeiro*. (Disponível em <https://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/ouvidoria/dados-disque-100/relatorio-balanco-digital.pdf>. Acessado em 22 maio 2019)

idosa para reduzir as sequelas e os sofrimentos causados pelos maus-tratos, que deverá, sempre que possível, levar em consideração a autonomia do paciente³⁷⁵. Dentre os objetivos desse tratamento, segundo Nuremberg, estão o de resolver crises e emergências, garantir a segurança da vítima, apoiar a empoderar as pessoas idosas, preservar, proteger e recuperar os ativos e, por último, assegurar a justiça³⁷⁶.

Observa-se, assim, que os níveis de prevenção ora analisados, à luz dos crimes de maus-tratos contra idosos - que correspondem, sob uma perspectiva ampla, aos crimes praticados contra a pessoa idosa no contexto da proximidade existencial - , são complementares e de extrema importância para lograr êxito na efetiva redução dos crimes contra os idosos, que poderão ser, inclusive, aplicados, guardada as suas particularidades, à criminalidade accidental que também está sujeita a vítima idosa, principalmente a prevenção terciária.

Nesse último nível de prevenção (terciária), o sistema de justiça criminal desempenha um revelante papel, como já nos referimos anteriormente, de assegurar à vítima (e aqui especificamente a vítima idosa) o seu direito de obter a justiça, no sentido de haver uma decisão que reconheça a prática do crime e o seu autor, bem como de assegurar a reparação dos danos provocados pelo crime. Para além disso, deverá adotar medidas efetivas para a proteção da vítima idosa, a fim de impedir a sua vitimização repetida e secundária.

8.3 PROTEÇÃO CONTRA VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA E REPETIDA

A vitimização, conforme García-Pablos de MOLINA³⁷⁷, pode se apresentar em três dimensões: primária, secundária e terciária. A *vitimização primária* consiste naquela que abarca os efeitos diretos derivados do delito, os quais naturalmente transcendem do conteúdo estrito do bem jurídico lesionado pelo fato criminoso. Já a *vitimização secundária*³⁷⁸ resulta não da consequência do delito em si mesmo, mas da intervenção do sistema legal dirigida a seu esclarecimento e punição³⁷⁹. Por sua vez, a *vitimização terciária*, cuja

375 IBÁÑEZ, *ob. cit.*, p. 267. Surge, aqui, a complexa questão sobre a capacidade de decisão da pessoa idosa, que não nos cabe adentrar em virtude dos limites a que este trabalho se propõe.

376 *Apud* IBÁÑEZ, *ob. cit.*, p. 267

377 MOLINA, Principales centros..., *ob. cit.*, p. 1289-1291.

378 Costa ANDRADE assevera que a *vitimização secundária* pode ser entendida “naqueles casos em que a intervenção das instâncias de controlo formais ou informais como que sancionam e agravam uma vitimização concreta, e apontam à vítima, como única, uma “carreira” de vitimizações futuras”. Acrescenta ainda o Autor que “Igual caracterização deve, em segundo lugar, atribuir-se às vitimizações tornadas possíveis pela estigmatização social negativa que atinge as pessoas portadoras de certas qualidades ou que praticam determinada actividades” (*ob. cit.*, p. 49).

379 Segundo o Autor, existem “numerosos estudos empíricos que constatarem que a vítima do delito se sente maltratada pelo sistema legal. E se queixa de que não se faz justiça com ela. A vítima, em geral, não compreende o garantismo inevitavelmente formalista que rege a atuação do sistema e seus operadores jurídicos. Nem a linguagem, a criptolinguagem ou jargão que eles empregam e que só os especialistas podem entender. Se queixam da falta de informação sobre o curso das investigações e da insensibilidade da Justiça diante dos

definição não possui uniformidade entre os estudiosos, é entendida pelo Autor espanhol como uma ampla gama de vivências negativas e traumáticas da vítima, que não estão associadas ao delito em si, nem à insatisfatória resposta do sistema legal, mas sim às atitudes de determinados setores da comunidade que a vítima percebe como legitimação e apoio indignos ao autor do crime em clara rejeição e isolamento que ela padece.

Em uma análise comparativa entre essas formas de vitimização, conclui Antonio García-Pablos de MOLINA que “a vitimização secundária é ainda mais lamentável que a primária, por três razões: porque é o próprio sistema que, injustamente, prejudica uma vez mais a vítima inocente do delito; porque estes males se experimentam de modo particularmente intenso pela vítima, por vir de quem vem e acumula-se aos já padecidos; e porque afeta ao prestígio do sistema e às atitudes da vítima e de terceiros a respeito do mesmo”³⁸⁰.

Além dessas três formas de vitimização, existe a chamada *vitimização repetida (ou reiterada ou múltipla)*, que ocorre quando a mesma pessoa sofre dois ou mais delitos sucessivos num dado espaço de tempo³⁸¹.

A preocupação em adotar medidas para impedir ou reduzir a vitimização repetida e secundária está contemplada na Diretiva 2012/29 da União Européia, que prevê, dentre outros, os seguintes direitos às vítimas: à proteção (art. 18º), à inexistência de contato direto entre a vítima e o autor do crime (art. 19º), à proteção durante as investigações penais (art. 20º), à proteção da vida privada (art. 21º) e a proteção das vítimas com necessidades específicas de proteção durante o processo penal (art. 23º).

Nessa linha, o Estatuto da Vítima de Portugal trouxe várias disposições legais destinadas à proteção da vítima, como a constante no nº 2 do art. 15º (o qual prevê que seja evitado o contato entre as vítimas e seus familiares com os suspeitos ou arguidos em todos os locais que impliquem a presença de uns e de outros no âmbito da realização das diligências processuais) e no nº 1 do art. 17º (que diz ter a vítima o direito de ser ouvida em ambiente informal e reservado, “devendo ser criadas as adequadas condições para prevenir a vi-

seus interesses. Algumas situações processuais não só revivem, atualizam e perpetuam o fato traumático, obrigando-a a experimentar de novo aquele fato, mas também lhe faz vivenciar de forma degradante, como uma injusta e extemporânea humilhação (...) Em definitivo, as vítimas criticam o sistema legal que não seja capaz de satisfazer sua principal pretensão: o reconhecimento público e institucional do sacrifício que fizeram, o valor da perda que o terror as arrebatou e o seu sofrimento por isso” (MOLINA, La resocialización de la victima..., *ob. cit.*, p. 1290)

380 MOLINA, La resocialización de la victima..., *ob. cit.*, p. 197.

381 CUSSON, Maurice. *Criminologia*. Tradução Josefina de Castro. 3ª ed. Alfragide: Casa das Letras, 2011, p. 186. Segundo o referido Autor, uma pessoa (ou uma casa) que tenha sido vitimada apresenta um risco anormalmente elevado de voltar a sê-lo, citando, para tanto, a pesquisa desenvolvida por Hindelang e colaboradores (1978), que constatou a probabilidade de ser vítima de nova agressão grave é sete vezes maior que a probabilidade de sofrer uma primeira vitimização da mesma natureza (p. 186).

timização secundária e para evitar pressões”³⁸².

O Estatuto de vítima especialmente vulnerável prevê ainda duas importantes medidas em favor das vítimas idosas especialmente vulneráveis para evitar a vitimização secundária: utilização de recursos e meios tecnológicos adequados para evitar o contato visual entre a vítima e os arguidos, nomeadamente durante a prestação de depoimento (Art. 21º, nº 2, *c*, e Art. 23º), e a possibilidade de prestar declarações para memória futura (Art. 21º, nº 2, *d*, e Art. 24º), inclusive mediante o requerimento da própria vítima.

Remete-se aqui, ainda, às medidas que já foram indicadas para conferir o acesso à justiça para as vítimas idosas (item 7.1), que também se mostram importantes para reduzir a vitimização secundária, consistentes na necessidade de capacitação adequada dos profissionais do sistema de justiça e na oferta de rede de apoio à vítima, inclusive com a assistência jurídica³⁸³.

Entendemos também que permitir a participação da vítima no processo penal, em algumas situações, para que ela possa se manifestar mesmo não se constituindo assistente representa uma importante medida para evitar a vitimização reiterada e secundária, a exemplo da nova redação do Art. 212º, nº 4, do CPP (advinda da Lei nº 130/2015, de 04 de Abril), que prevê que na revogação e substituição de medidas de coação, deverá ser ouvida a vítima, sempre que necessário, mesmo que não se tenha constituído assistente.

Há, ainda, uma interessante medida para evitar a reiteração delitiva e a vitimização secundária indicada pelo autor espanhol Montserrat de Hoyos SANCHO, consistente na realização de “uma correta valoração dos riscos em cada caso concreto”, mediante alguns instrumentos já existentes no sistema policial da Espanha sobretudo em relação à violência doméstica, que permitem realizar um ‘prognóstico de risco’, é dizer, “medir com parâmetros objetivos, no possível, os diversos fatores que podem concorrer nos aludidos riscos de vitimização reiterada e secundária que afetam com mais intensidade as pessoas es-

382 Existem também disposições previstas no Código de Processo Penal destinadas à redução da vitimização secundária, a exemplo das seguintes citadas pela professora Maria João ANTUNES: exclusão da publicidade dos atos processuais em relação aos crimes de tráfico de pessoas ou contra a liberdade e autodeterminação sexual (art. 87º, nº 3, CPP), declarações para memória futura (art. 271º, CPP), regras especiais para inquirição de testemunhas menores de 16 anos, havendo a possibilidade de afastamento do arguido durante a prestação das declarações (art. 349º e 352º, CPP), dentre outras (*ob. cit.*, p. 65).

383 O acesso a informações sobre esses serviços assistenciais e jurídicos, assim com a informações sobre os atos mais importantes do processo penal também se relevam indispensáveis para se evitar e reduzir a vitimização secundária e reiterada. O direito de receber informações a partir do primeiro contato com as autoridades competentes está previsto no Art. 4º da Diretiva 2012/29/UE, que assim dispõe: “A fim de incentivar e facilitar as denúncias de crimes e de permitir que as vítimas quebrem o ciclo da vitimização repetida, é essencial que as vítimas possam dispor de serviços de apoio fiáveis e que as autoridades competentes estejam preparadas para responder às denúncias das vítimas com respeito, tato e profissionalismo e de forma não discriminatória. Isto poderá reforçar a confiança das vítimas nos sistemas de justiça penal dos Estados-Membros e reduzir o número de crimes não denunciados (...)”.

pecialmente vulneráveis”³⁸⁴.

8.4 REPARAÇÃO DOS DANOS

Como já visto, o CPP português estabelece no Art. 82-Aº a possibilidade de o tribunal fixar, officiosamente, na sentença condenatória, uma quantia a título de reparação pelos prejuízos sofridos “quando particulares exigências de protecção da vítima o imponham”, aqui incluindo, por força da art. 16º, nº 2, do Estatuto da Vítima, as vítimas especialmente vulneráveis.

O direito brasileiro, por sua vez, prevê no art. 387, IV, e art. 63, parágrafo único, ambos do CPPB, a possibilidade de conceder ao ofendido, no processo penal, a reparação dos danos causados pela infração, com a fixação do valor na sentença penal condenatória.

Vê-se que, em ambos os casos, a vítima idosa poderá estar inserida nas disposições legais que permite obter, de forma menos burocrática, a reparação dos danos sofridos pelo crime. No caso do direito português, é possível ainda acrescentar algumas situações particulares que justificam a incidência da regra especial mesmo não se tratando de vítima idosa especialmente vulnerável, como, por exemplo, quando ela sofrer abuso financeiro que lhe acarrete sérias dificuldades econômicas, que possa vir a prejudicar a sua subsistência ou o pagamento de despesas com tratamento de saúde.

Ademais, a fixação da obrigatoriedade da reparação dos danos pode não ensejar resultado prático quando o arguido/réu não tiver suficientes recursos econômicos. Para estas situações, seria de suma importância a existência de um fundo a ser arcado pelo Estado (podendo aqui inserir como receita os valores das multas criminais) para que a vítima seja efetivamente ressarcida dos prejuízos advindos do crime³⁸⁵. Por certo, esse direito não poderá ser concedido a todas as vítimas de crimes, de modo que cabe ao legislador definir os critérios razoáveis para a concessão da indenização estatal às vítimas, de acordo não somente com a gravidade do crime, como também com as peculiaridades das vítimas, ca-

384 SANCHO, *ob. cit.*, p. 262-263. O autor acrescenta que outra ferramenta que pode ser útil são os “protocolos de atuação”, que consistem “em instrumentos escritos que contém um conjunto de atuações ou medidas, devidamente agrupadas e que seguem uma ordem cronológica, dirigidas a diversos profissionais ou autoridades que participam em cada fase e cuja finalidade é facilitar suas atuações e ajudá-los a obter os melhores resultados de um modo coordenado, indicando-lhes concretamente como prevenir o delito ou a reiteração, como vão proceder a recolha de todos os dados e fontes de prova possíveis, e como prestar assistência e protecção à vítima” (p. 263).

385 Nesse sentido, aduz Luiz Flávio GOMES que: “(...) muitas vezes, no entanto, não basta a fixação da obrigatoriedade de reparação dos danos, que pode ser impossível em razão das condições financeiras do condenado. Urge que o Estado, de modo subsidiário nestas hipóteses, assumira essa obrigação, criando-se um fundo *ad hoc*, que pode ser alimentado com dinheiro das penas de multa, seja para a reparação provisória dos danos, enquanto o processo está em curso, seja para a definitiva, quando o condenado é insolvente” (*ob. cit.*, p. 526)

bendo-nos, aqui, destacar aquelas relacionadas às vítimas idosas, que tendem a ter menor capacidade de resiliência e maior potencialização dos efeitos negativos do crime.

No Brasil, apesar de existir previsão constitucional (art. 245, CF), até a presente data não foi implementado o fundo de assistência às vítimas³⁸⁶. Na legislação³⁸⁷, há previsão, tão-somente, de pagamento de indenização de vítimas de acidentes de veículos (seja em decorrência de crime ou não), a ser arcado com o valor pago a título de seguro obrigatório pelos proprietários de veículos automotores.

Em Portugal, a Lei nº 104/2009, de 14 de Setembro, estabelece um regime de concessão de indenização a vítimas de crimes violentos e de violência doméstica, na forma de adiantamento feito pelo Estado, que fica sub-rogado nos direitos dos lesados contra o autor do crime ou responsável civil. Interessante que esse direito à indenização é assegurado mesmo que não seja conhecida a identidade do autor dos atos de violência ou, por outra razão, ele não possa ser acusado ou condenado (art. 2º, nº 3).

A nosso ver, a solução trazida pelo direito português, apesar de se revelar importante para a efetivação dos direitos das vítimas idosas, principalmente daquelas vítimas de violência doméstica, ainda se mostra insuficiente para atender essa parcela da população, uma vez que as hipóteses do seu cabimento estão adstritas às condições previstas no art. 2º (vítimas de crimes violentos) e art. 5º (vítimas de violência doméstica).

O legislador não levou em consideração outras formas de crimes praticados no contexto de relação de proximidade existencial que possa resultar em grave situação de carência econômica da vítima idosa, como o abuso e a exploração financeira, que são considerados os crimes mais comuns perpetrados contra os idosos, deixando-os desassistidos e desamparados.

Nesse ponto, carecem os ordenamentos jurídicos de um olhar mais atento às pessoas idosas que venham a ser vítimas de crimes, para conferir-lhes, em respeito aos postulados sociais e democráticos que norteiam o Estado de Direito brasileiro e português, o direito efetivo à indenização estatal, como já defendia Enrico FERRI desde o século XIX.

386 Existe na Câmara dos Deputados o Projeto de Lei nº 430/07, destinado a regulamentar a matéria e criar o Fundo Nacional de Assistência às Vítimas de Crimes Violentos (Funav). Pelo projeto, a União dará assistência financeira às vítimas ou herdeiros e dependentes carentes quando verificada a prática de determinados crimes, como homicídio, lesão corporal grave, contra a liberdade sexual, dentre outros. Informação disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=216684. Acessado em 23 maio 2019.

387 Lei nº 6.194/74, de 19 de dezembro de 1974, que dispõe sobre Seguro Obrigatório de Danos Pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas transportadas ou não.

CONCLUSÃO

No cenário atual de “redescobrimto da vítima”, a legislação internacional, impulsionada pelos movimentos vitimológicos, trazem um vento que sopra, constantemente, no sistema de justiça penal, com o objetivo de oxigenar as regras e os valores que estão sedimentados, em prol de maior atenção aos interesses e necessidades das vítimas (concretas) de crimes.

No âmbito do processo penal, os ventos sopram mais forte no sistema português em comparação ao direito brasileiro, que ainda necessita reconhecer um maior espaço de participação da vítima no processo penal e adotar medidas para lhe conferir maior proteção e respeito, de acordo com suas necessidades especiais.

O conceito de vítima especialmente vulnerável e a previsão de uma avaliação individual da vítima, existentes no direito português, viabilizam conferir um tratamento processual e assistencial consentâneo com as específicas necessidades dessas vítimas.

As pessoas idosas, nesse contexto, *tendem a ser* vítimas especialmente vulneráveis, em razão dos efeitos inevitáveis do processo (biológico e fisiológico) do envelhecimento, com maior fragilidade da saúde à medida que os anos passam e maior risco de dano decorrente da vitimização (menor capacidade de resiliência).

Essa constatação, todavia, não pode ser impregnada de uma visão discriminatória (*etarista*) de que os idosos são pessoas incapazes e dependentes. A realidade, de acordo com o Relatório Mundial de Envelhecimento e Saúde da OMS de 2015, demonstra que a população dos maiores de 60 anos é caracterizada por grande diversidade, que resulta não somente da herança genética, como dos ambientes físicos e sociais que habitam.

Nos tempos hodiernos, se torna cada vez mais comum depararmos com pessoas idosas como Aurora, de 64 anos, viúva, dentista aposentada/reformada, esportista e faixa azul de *krav magá*³⁸⁸, em pleno gozo das suas aptidões físicas e mentais. Se é certo que o sistema de justiça criminal deverá considerar e respeitar a autonomia de idosos como Aurora que venham a ser vítimas de um crime, também não há dúvidas de que, por outro lado, se deve conferir medidas de apoio adicional para outros idosos que delas necessitarem para superar obstáculos individuais, familiares, sociais e estruturais para o efetivo acesso à justiça e proteção contra a vitimização reiterada e secundária, principalmente quando sofrem crimes no contexto de relações de proximidade existencial.

388 *Krav magá* é uma técnica de defesa pessoal israelita. A faixa azul corresponde a uma graduação avançada.

As questões que giram em torno da participação da vítima no processo penal exigem uma precedente avaliação de problemas de fundo, a explicar o próprio sentido e o fundamento dessa intervenção. Rechaçamos, neste trabalho, as ideias que defendem o direito da vítima ao castigo do autor (ou a chamada teoria penal *victim-oriented*), por não se coadunarem com as finalidades preventivas da pena e com o paradigma do direito penal de proteção de bens jurídicos. Também não compartilhamos a teoria da prevenção especial positiva da vítima, defendida por Fernando Conde MONTEIRO, diante da constatação de que, mesmo nos crimes particulares, o interesse público persiste. Dessa forma, como tentativa de solução para compreender qual o sentido da participação da vítima na lide penal, entendemos, seguindo Jesús-Maria Silva SÁNCHEZ, que tem a vítima um *direito à justiça*, no sentido de obter uma resposta penal justa, diversa do “direito ao castigo do autor”. A figura do assistente, prevista tanto no direito brasileiro, como no direito português (especialmente quando participa do processo penal de crimes públicos) demonstra esse legítimo interesse do ofendido, dentre outros institutos.

Para além do direito à justiça reconhecido às vítimas, a sua intervenção no processo penal deverá ocorrer de forma a protegê-la e a não potencializar os danos causados pelo crime, exigindo diversas medidas no âmbito do processo penal para lhe conferir um tratamento digno, protegê-la de novas práticas criminosas e da vitimização secundária e garantir de forma simplificada a reparação dos danos.

As declarações para memória futura, previstas no CPP português, é um importante instituto a ser aplicado às vítimas idosas, nomeadamente àquelas qualificadas como especialmente vulneráveis, para evitar que tenham que repetir as suas declarações na audiência de julgamento e, assim, reviver os fatos criminosos e se sujeitar à vitimização secundária ante a sua presença nesse ato formal e solene. Há, nessa questão, um fundamento também de natureza cautelar, uma vez que a vítima idosa que sofre doença grave poderá ter sérias dificuldades em comparecer na audiência e de relembrar os fatos. Em relação às pessoas idosas que forem vítimas de crimes contra a liberdade sexual (crimes de violação/estupro e de abuso sexual de pessoa incapaz de resistência), defendemos que deveria haver o mesmo tratamento legal conferido às vítimas menores, no sentido de prever a obrigatoriedade da inquirição para memória futura, dadas as particularidades que envolvem essa forma de vitimização pelas pessoas de idade avançada.

A suspensão provisória do processo, também prevista no direito português, não atende de forma coerente aos direitos das vítimas, em razão de somente exigir a sua concordância quando for constituído assistente. Refletimos que talvez a melhor solução fosse

conferir maior consideração à vontade do ofendido, levando em conta a natureza do crime (público, semi-público e particular), o que facilitaria à vítima - e aqui, em especial, a vítima idosa - em obter a reparação dos danos causados pelo crime.

À luz do direito brasileiro, analisamos o Estatuto do Idoso, mais propriamente o seu art. 94, e os seus reflexos na Lei nº 9.099/95 (Juizados Especiais Criminais), demonstrando que, após a interpretação conforme à Constituição Federal promovida pelo Supremo Tribunal Federal, a questão restou pacificada no sentido de interpretar a norma de forma mais protetiva à pessoa idosa, ao reconhecer apenas a possibilidade do cabimento do rito sumaríssimo nos crimes cuja pena máxima seja superior a 2 anos e inferior a 4 anos. Apesar disso, as soluções processuais apresentadas na legislação, ainda que relacionadas aos crimes de menor potencial ofensivo, não promovem a devida proteção à vítima idosa especialmente vulnerável, cujas necessidades especiais não são reconhecidas pelo sistema brasileiro (que sequer define vítimas especialmente vulneráveis).

Buscamos ainda trazer algumas propostas para um especial tratamento das vítimas idosas no processo penal (principalmente para as vítimas idosas especialmente vulneráveis), sem olvidar o fato de que as medidas indicadas acabam por confundir-se entre si em alguns aspectos.

Para ser efetivado o direito de acesso à justiça, é indispensável que seja oferecida à vítima idosa o apoio adicional que não raramente possa necessitar, além de lhe assegurar a prioridade na tramitação dos processos, o atendimento por órgãos policiais e judiciais que ofereçam condições mínimas adequadas, com profissionais devidamente capacitados, dentre outros. Nesse particular, a APAV de Portugal exerce um relevante serviço de apoio às vítimas, em várias áreas, inclusive jurídica, promovendo inclusive seu acompanhamento durante o inquérito e o processo penal.

No tocante às medidas de prevenção de crimes contra pessoas idosas, exige-se uma mudança cultural e social de maior valorização das pessoas de idade avançada, com políticas públicas de fortalecimento da solidariedade intergeracional, dentre outras medidas (em diversos níveis), além de, no campo jurídico, incrementar seus direitos e garantir a sua segurança.

Nessa toada, a proteção das pessoas idosas contra a vitimização secundária e repetida revela-se um desafio, nomeadamente em relação aos crimes praticados no contexto de relações próximas (que não são tipificados como violência doméstica), como o de maus-tratos. Evitar o contato da vítima com o autor do crime na audiência de julgamento e proteger a sua vida privada são medidas necessárias, mas insuficientes, haja vista que a vitimi-

zação da pessoa idosa especialmente vulnerável ganha contornos particulares que exigem uma atenção mais cuidadosa, com a observância das suas necessidades específicas pelo sistema de justiça.

Por sua vez, a vítima também encontra sérias dificuldades em obter a reparação dos danos decorrentes do crime, ainda que a lei brasileira seja um pouco mais facilitadora nesse aspecto. Contudo, em razão de não existir no Brasil um fundo de assistência a vítimas, nem um regime de concessão de indenização na forma de adiantamento, como em Portugal, os efeitos práticos podem esvair-se. Nesse ponto, mesmo no direito português, observa-se que o legislador não se atentou para as situações de crimes mais comuns praticados contra a pessoa idosa (abuso financeiro), já que a lei restringe esse direito, indevidamente, para os casos de violência doméstica e crimes violentos.

Assim, em termos gerais, o sistema jurídico processual penal português oferece maiores condições em assegurar a proteção das vítimas idosas e atender os seus direitos - ainda que sujeita a algumas críticas - , ao passo que o sistema processual penal brasileiro demonstra que ainda tem muito a que se caminhar sobre a temática.

Que os ventos continuem soprando....

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABATH, Marcella de Brito; LEAL, Márcia Carréra Campos; MELO FILHO, Djalma Agripino de. Fatores associados à violência doméstica contra a pessoa idosa. *Revista Brasileira de Geriatria e Gerontologia*, vol. 15, nº 2, abril-junho 2012, p. 305-314.

ALBUQUERQUE, Paulo Pinto de. *Comentário do Código de Processo Penal à luz da Constituição da República e da Convenção Europeia dos Direitos do Homem*. 4ª ed. Lisboa: Universidade Católica Editora, 2011.

ALVAREZ, Marcos César; TEIXEIRA, Alessandra, JESUS, Maria Gorete Marques de; MATSUDA, Fernanda Emy; SALLA, Fernando; SANTIAGO, Caio; CORDEIRO, Veridiana Domingos. A vítima no processo penal brasileiro: um novo protagonismo no cenário contemporâneo? *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, Ano 18, nº 86, p. 247-288, set.-out/2010, p. 286.

ANDRADE, Manuel da Costa. *A vítima e o Problema Criminal*. Coimbra: Gráfica de Coimbra, 1980.

ANTUNES, Maria João. *Direito Processual Penal*. Coimbra: Edições Almedina, 2017 (reimpressão).

BACHMAN, Ronet; DILLAWAY, Heather; LACHS, Mark S. Violence Against the Elderly. *Research on Aging*, Vol. 20, nº 2, março 1998, p. 183-198.

BADARÓ, Gustavo Henrique. *Processo penal*. 4ª edição e-book baseada na 6ª edição impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

_____; TORON, Alberto Zacharias; GOMES FILHO, Antonio Magalhães (coord.). *Curso de Processo Penal Comentado*. 1ª ed. e-book baseada na 1ª ed. impressa. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

BELEZA, Teresa Pizarro. Violência Doméstica. *Revista do CEJ*, nº 8 (especial), 1º semestre 2008, p. 281-291.

BELTRAN, Noemí Pereda; SUMALLA, Josep M. Tamarit. *Victimologia: Teórica e Aplicada*. Barcelona: Huygens Editorial, 2013.

BERISTAIN, Antonio. Los grupos vulnerables: su dignidad preeminente, victimal. In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Volume III. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 1223-1278.

BOTELHO, M. Amália. Idade avançada: Características biológicas e multimorbilidade. *Revista Portuguesa de Medicina Geral e Familiar*, [S.l.], v. 23, n. 2, p. 191-195, mar. 2007. ISSN 2182-5181. Disponível em: <<http://rpmgf.pt/ojs/index.php/rpmgf/article/view/11126/10856>>. Acesso em: 12 mar. 2019.

BROWN, Kevin J.; GORDON, Faith. Older victims of crime: Vulnerability, resilience and access to procedural justice. *International Review of Victimology*, 2018, p. 1-21.

BURSTON, G. R. Granny-battering. *British Medical Journal*, n 3, Set. 1975, p. 592.

BUTLER, Robert N. Ageism: looking back over my shoulder. *Generations: Journal of the American Society on Aging*, Vol. XXIX, n° 3, 2005, p. 84-86.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Dignidade e Constitucionalização da Pessoa Humana. In: SOUSA, Prof. Doutor Marcelo Rebelo de; *et al* (coord.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge Miranda*. Volume II. Lisboa: Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2012, p. 285-296.

CASTRO, Anúbes Pereira de; GUILAM, Maria Cristina Rodrigues; SOUSA, Eduardo Sérgio Soares; MARCONDES, Willer Baumgarten. Violência na velhice: abordagens em periódicos nacionais indexados. *Revista Ciência & Saúde Coletiva*, vol. 18(5), Rio de Janeiro, 2013, p. 1283-1292. Disponível em: <https://www.scielo.org/pdf/csc/2013.v18n5/1283-1292>. Acessado em 12 julho 2018.

CHRISTIE, Nils. Conflicts as Property. *The British Journal of Criminology*, Vol. 17, n° 1, jan. 1977, p. 1-15.

COLOMA, Aurelia Maria Romero. *La víctima frente al sistema jurídico-penal: análisis y valoración*. Barcelona: Serlipost Ediciones Jurídicas, 1994.

CUNHA, José Damião da. A participação dos particulares no exercício da acção penal: alguns aspectos. *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*, Ano 8, jan-mar/1998, p. 593-660.

CUSSON, Maurice. *Criminologia*. Tradução Josefina de Castro. 3ª ed. Alfragide: Casa das Letras, 2011.

DIAS, Isabel. Envelhecimento e violência contra os idosos. *Revista da Faculdade de Letras da Universidade do Porto*, série I, vol. 15, 2005, p. 249-274.

DIAS, Jorge de Figueiredo. *Direito Penal: parte geral*. Tomo I. 2ª edição (2ª reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 2012.

_____. *Direito Processual Penal*. 1ª ed. 1974, reimpressão. Volume I. Coleção Clássicos Jurídicos. Coimbra: Coimbra Editora, 2004.

_____. O direito penal entre a “sociedade industrial” e a “sociedade de risco”. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, jan. 2001, n° 33, p. 39-65.

_____. Sobre os sujeitos processuais no novo Código de Processo Penal. In: *Jornadas de Direito Processual Penal - O novo Código de Processo Penal*. Coimbra: Livraria Almedina, 1993, p. 3-34.

_____; ANDRADE, Manuel da Costa, *Criminologia: O homem delinquente e a sociedade criminógena*, Coimbra: Coimbra Editora, 1997 (reimpressão).

DIJK, Jan J. M. van. Legislação de referência sobre las víctimas de delito: la Declaración de la ONU de 1985 sobre las víctimas. In: DAVID, Pedro; VETERE, Eduardo (coord.). *Víctimas del delito y del abuso de poder: libro conmemorativo en honor a Irene Melup*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006, p. 193-200.

DURANT, Will. *Filosofia da vida*. Tradução de Monteiro Lobato. São Paulo: Companhia Editora Nacional, 1943.

ESER, Albin. *Sobre la exaltación del bien jurídico a costa de la víctima*. Tradução de Manuel Cancio Meliá. Bogotá: Universidad Extremado de Colômbia, 1998.

ESPINOZA, Sandra E. Macinas; GARZA, Estrella de Abril Macías. Envejecimiento, violencia y políticas sociales: hacia un nuevo paradigma de análisis. In: ESPINOZA, Sandra E. Mancinas (coord.). *El olvido de los años: envejecimiento, violencia y políticas sociales*. Distrito Federal (México): Clave Editorial, 2012, p. 233-260.

FARIA, Maria Paula Ribeiro de. *Os crimes praticados contra idosos*. 2ª edição. Porto: Universidade Católica Editora, 2018.

FEITOZA, Denilson. *Direito processual penal: teoria, crítica e práxis*. 7ª ed. Niterói (RJ): Impetus, 2010, p. 703.

FELIX, Renan Paes. *Estatuto do Idoso: Leis nº 8.842/1994 e 10.741/2003*. 2ª edição. Salvador: Editora JusPodivm, 2010.

FERNANDES, Antonio Scarance. *O papel da vítima no processo penal*. São Paulo: Malheiros Editores, 1995.

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantido penal*. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luis Flávio Gomes. 3ª edição. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FERREIRA, Maria Elisabete. O crime de violência doméstica na jurisprudência portuguesa: do pseudo requisito da intensidade da conduta típica à exigência revisitada do dolo específico. In: COSTA, José de Faria e outros. *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Manuel da Costa Andrade*. Vol I. Coimbra: Instituto Jurídico da Universidade de Coimbra, 2017, p. 569-588.

FERRI, Henrique, *Ao lado das vítimas: discursos de acusação*, trad. de Fernando de Miranda, Coleção Stvdvm: temas filosóficos, jurídicos e sociais, Coimbra: Armênio Amado Editor, 1939.

FLETCHER, George P. The Place of victims in the Theory of Retribution. *Buffalo Criminal Law Review*, nº 3, 1999, p. 51-63.

FUSTER, Enrique Gracia. *Las víctimas invisibles de la violencia familiar: el extraño iceberg de la violencia doméstica*. Barcelona: Ediciones Paidós, 2002.

GIL, Alicia Gil. Sobre la satisfacción de la víctima como fin de la pena. *Revista para el Análisis del Derecho*, nº 4, out. 2016, p. 1-39. Disponível em <http://www.indret.com/pdf/1254.pdf>. Acessado em 02/04/2019.

GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antonio Magalhães; FERNANDES, Antonio Scarance; GOMES, Luiz Flávio. *Juizados Especiais Criminais: Comentários à Lei nº 9.099 de 26.09.1995*. 5ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

GUIA, Maria João. O Novo Estatuto da Vítima em Portugal: Sujeito ou Enfeite no Processo Penal Português? *Conpedi Law Review*, Oñati/Espanha, v. 2, n. 1, Jan/Jun 2016, p. 147-162.

HEISLER, Candace J. Moving forward: recommendations for advancing late-life polyvictimization practice, policy, and research. *Journal of Elder Abuse & Neglect*, vol. 29, nº 5, nov-dez 2017, p. 351-363.

HIRSCH, Hans Joachim. Acerca de la posición de la víctima en el Derecho penal y en el Derecho procesal penal: Sobre los límites de las funciones jurídico-penales. Tradução de Julio B. J. Maier e Daniel R. Pastor. In: MAIER, Julio B. J. (compilador). *De los delitos y de las víctimas*. Buenos Aires: Ad Hoc, 2001 (reimpressão), p. 93-128.

IBÁÑEZ, Jorge Gracia. *El maltrato familiar hacia las personas mayores: un análisis sociojurídico*. Zaragoza: Prensas Universitarias de Zaragoza, 2012.

KOSOVSKI, Ester. Victimología y derechos humanos: una buena coalición. In: DAVID, Pedro; VETERE, Eduardo (coord.). *Victimas del delito y del abuso de poder: libro conmemorativo en honor a Irene Melup*. México: Instituto Nacional de Ciencias Penales, 2006, p. 281-288.

MARAÑÓN, Usue Beloki; PASCUAL, Amaia Mosteiro. Análisis del modelo de vulnerabilidad para la toma de decisiones en el ámbito de los cuidados de las personas mayores. *Alternativas, Cuadernos de Trabajo Social*, nº 24, 2017, p. 29-42.

MENDES, Marta. A tutela penal do idoso: verdade ou utopia? In: SANTOS, Margarida; GRANGEIA, Helena. *Novos desafios em torno da proteção da vítima: uma perspectiva multidisciplinar* (eBook). Minho: Centro Interdisciplinar em Direitos Humanos Escola de Direito Universidade do Minho, 2017, p. 109-116. Disponível em https://repositorium.sdum.uminho.pt/bitstream/1822/50675/1/EBOOK_Novos_desafios_em_torno_da_protecao_da_vitima_2017.pdf

MOLINA, Antonio García-Pablos de. Principales centros de interés de la investigación criminológica. In: ANDRADE, Manuel da Costa; ANTUNES, Maria João; SOUSA, Susana Aires de (org.). *Estudos em homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*. Volume III. Coimbra: Coimbra Editora, 2010, p. 1280.

_____. La resocialización de la víctima: víctima, sistema legal y política criminal. In: CUESTA, Jose Luis de la; DENDALUZE, Iñaki; ECHEBURÚA, Enrique. *Criminología y Derecho Penal al servicio de la persona: libro-Homenaje al profesor Antonio Beristain*. Donastia (San Sebastián): Instituto Vasco de Criminología, 1989, p. 193-197.

_____; GOMES, Luiz Flávio. *Criminologia*: introdução a seus fundamentos teóricos, introdução às bases criminológicas da Lei 9.099/95. Tradução Luiz Flávio Gomes, Yellbin Morote García e Davi Tangerino. 6ª ed. Coleção Ciências Criminais, Vol. 5. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

MONIZ, Helena. Comentários aos artigos 202º a 307º. In: DIAS, Jorge de Figueiredo (org.). *Comentário Conimbricense do Código Penal*. Parte Especial. Tomo II (artigos 202º a 307º). Coimbra: Coimbra Editora, 1999.

MONTEIRO, Fernando Conde. O Problema da Verdade em Direito Processual Penal (considerações epistemológicas). In MONTE, Mário; CALHEIROS, Maria; MONTEIRO, Fernando Conde; LOUREIRO, Flávia (Coord.). *Que Futuro para o Direito Processual Penal?* Coimbra: Coimbra Editora, 2009, p. 321-331.

NEUMAN, Elias. *Victimología*: el rol de la victima en los delitos convencionales y no convencionales. Buenos Aires: Editorial Universidad, 1984.

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: Editora Revista dos Tribunais, 1999.

OLIVEIRA, Eugênio Pacelli de. *Curso de processo penal*. 7ª ed. Belo Horizonte (MG): Del Rey, 2007.

PALERMO, Pablo Galain. *La Reparación del Daño a la Víctima del Delito*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.

PÉREZ, Maria del Carmen García. Los mayores transmisores de valores intergeneracionales: la familia como punto de encuentro. In: PÉREZ, Maria del Carmen García; FIZ, Alberto Pérez (comp). *Ancianidad, familia e institucion*. Salamanca: Amarú Ediciones, 1994, p. 91-106.

PINSKER, Donna M; MCFARLAND, Ken; PACHANA, Nancy A; EXPLOITATION ON OLDER ADULTS: SOCIAL VULNERABILITY AND PERSONAL COMPETENCE FACTORS. *Journal of Applied Gerontology*. Vol. 29, nº 6, dez 2010, p. 740-761.

PINTO, Frederico de Lacerda da Costa. O Estatuto de Lesado no Processo Penal. Separata de: *Estudos em Homenagem a Cunha Rodrigues*. Coimbra: Coimbra Editora, 2001, p. 687-708.

PRADO, Luiz Regis (coord.). *Direito penal e processual penal*: ações penais e nulidades. Volume 3. 1ª ed. e-book, baseada na 1ª ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PRITTWITZ, Cornelius. The Resurrection of the Victim in Penal Theory. *Buffalo Criminal Law*, nº 3, 1999, p. 109-129.

RAMAYANA, Marcos. *Estatuto do Idoso comentado*. Rio de Janeiro: Roma Victor Editora, 2004.

RITT, Caroline Fockink; RITT, Eduardo. *O Estatuto do Idoso: aspectos sociais, criminológicos e penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008.

ROCHA, Sheila Marta Carregosa; CAVALCANTI, Vanessa Ribeiro Simon. Outra esfera da violência: contexto, conjuntura e proteção para a tipologia financeira envolvendo pessoas idosas. In: FREITAS, Marcelo Politano de; BEZERRA, MATHEUS FERREIRA; FIGUEIRÊDO NETO, Pedro Camilo (org.). *Constituídos: compartilhando direitos aos 30 anos da Carta Cidadã*. Salvador: Editora Mente Aberta, 2018, p. 291-305.

RODRIGUES, Anabela Miranda. *A determinação da medida da pena privativa de liberdade: os critérios da culpa e da prevenção*. 1ª edição (reimpressão). Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

ROGERS, Wendy; BALLANTYNE, Angela. Populações especiais: vulnerabilidade e proteção. *Revista Eletrônica de Comunicação, Informação & Inovação em Saúde*, vol. 2, nº 1, dez 2008, p. 31-41.

ROXIN, Claus. *Derecho Penal: Parte General*. Tomo I. Tradução da 2ª edição alemã por Diego-Manuel Luzón Peña, Miguel Díaz y García Conlledo e Javier de Vicente Remesal. Madri: Editorial Civitas, 1997.

SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. Nullum crimen sine poena? Sobre las Doctrinas Penales de la “Lucha contra la Impunidad” y del “Derecho de la Víctima al Castigo del Autor”. *Derecho Penal e Criminología*, vol. 29, nº 86-87, 2008, p. 149-171.

_____. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Barcelona: José Maria Bosh Editor, 1992.

_____. Restablecimiento del derecho y superación del conflicto interpersonal tras el delito. *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Políticas*, vol. 47, nº 127, julho-dez 2017, p. 495-510.

SANCHO, Montserrat de Hoyos. Los ancianos como víctimas especialmente vulnerables: algunas particularidades procesuales. In: MARTÍN, Manuel; SANCHO, Montserrat (dir.). *Violencia, abuso y maltrato de personas mayores: perspectiva jurídico-penal e procesual penal*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010, p. 250-293.

SANTOS, Ana João; NICOLAU, Rita; FERNANDES, Ana Alexandre; GIL, Ana Paula. Prevalência da violência contra pessoas idosas: uma revisão crítica da literatura. *Sociologia, Problemas e Práticas*, nº 72, 2013, p. 53-77.

SANTOS, Cláudia Cruz. *A Justiça Restaurativa: Um modelo de reacção ao crime diferente da Justiça Penal. Porquê, para quê e como?*. 1ª edição. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

_____. A “Redescoberta” da Víctima e o Direito Processual Penal Português. Separata de: *Estudos em Homenagem ao Prof. Doutor Jorge de Figueiredo Dias*, volume III, Boletim da FDUC, Coimbra: Universidade de Coimbra/ Coimbra Editora, 2010, p. 1133-1153.

_____. Beccaria e a Publicização da Justiça Penal à Luz da Contemporânea Descoberta da

Vítima (a alteração ao Código de Processo Penal introduzida pela Lei n.º 130/2015, de 4 de setembro, e o sentido da nova definição de vítima). *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Lusófona do Porto*, volume 7, n.º 7, p. 129-147, 2015, publicação online em Julho de 2016. Disponível em <<http://revistas.ulusofona.pt/index.php/rfdulp/article/view/5542>>. Acessado em: 21 nov. 2017.

_____. Assistente, Recurso e Espécie e Medida da Pena: Acórdão do Tribunal da Relação de Coimbra de 12 de Dezembro de 2007. Separata da: *Revista Portuguesa de Ciência Criminal*. Ano 18, n.º 1, Coimbra Editora, jan-março 2008, p. 137-166.

_____. Pessoas Tratadas como Não Pessoas e o Desafio que Representam para a Justiça Penal: Os Problemas Específicos Suscitados pelas Vítimas de Tráfico de Seres Humanos. In: RODRIGUES, Anabela Miranda; GUIA, Maria João (Coord.). *Livro de Atas: Conferência Internacional 18 de Outubro - Dia Europeu Contra o Tráfico de Seres Humanos*. Coimbra: Instituto Jurídico da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2017, p. 93-109.

SCHAFER, Stephen. *Victimology: the vitima and his criminal*. Virginia: Reston Publishing Company, Inc, 1968.

SÉGUIN, Elida. *O idoso aqui e agora*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

TAVARES, Sandra. A consagração formal da vítima no processo penal português. *Revista da Faculdade de Direito e Ciência Política*, Universidade Lusófona do Porto, Nova Série, n.º 09, p. 225-232, ano 2017. Disponível em: http://recil.grupolusofona.pt/jspui/bitstream/10437/8238/1/A_consagracao_formal_da_v%C3%ADtima_no_processo_%20penal_portugues.pdf. Acessado em: 04 março 2018.

TEASTER, Pamela B. A framework for polyvictimization in later life. *Journal of Elder Abuse & Neglect*, vol. 29, n.º 5, nov-dez 2017, p. 289-298.

TOURINHO NETO, Fernando da Costa; FIGUEIRA JÚNIOR, Joel Dias. *Juizados Especiais Estaduais Cíveis e Criminais: comentários à Lei 9.99/1995*. 7ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

WILLEMS, Emilio. *Dicionário de Sociologia*. São Paulo: Editora Globo, 1950.

ZEHR, Howard. *Justiça Restaurativa*. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athena, 2012.

OUTRAS REFERÊNCIAS:

Parecer externo elaborado pelo Dr. Carlos Gabriel Donoso Castelo Branco, Juiz de Direito Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e as Membros do Conselho Superior da Magistratura, em 29/06/2015. Disponível em https://www.csm.org.pt/ficheiros/pareceres/2015/2015_06_29_parecer_propostalei343xi-14a_estatutovitima.pdf. Acessado em 03/03/2018.

Exposição de motivos da Lei n° 130/2015, de 04 de Setembro. Disponível em: <<http://ap-p.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a517a4c56684a5353356b62324d3d&fich=ppl343-XII.doc&Inline=true>>. Acessado em: 05 dez 2017

Dados da OMS. Disponível em <https://www.who.int/healthinfo/survey/ageingdefnolder/en/>. Acessado em 10/03/2019.

RESUMO DO RELATÓRIO MUNDIAL DE ENVELHECIMENTO E SAÚDE (2015) da OMS. Disponível em <https://sbgg.org.br/wp-content/uploads/2015/10/OMS-ENVELHECIMENTO-2015-port.pdf>. Acessado em 10/03/2019.

Exposição de motivos do Projeto de Lei n° 13.466/2017, de 12 de julho. Disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=F9B83ABFE6AF95745E6415C84BCBB94C.proposicoesWebExterno1?codteor=976140&filename=PL+3575/2012. Acessado em: 12/03/2019.

Manual Títono: Apoio a Pessoas Idosas Vítimas de Crime e de Violência. Lisboa: APAV, 2010. Acessado em 13/03/2019. Disponível em http://www.apav.pt/intranet16/images/manuais/manuais_intranet/Manual_Titono.pdf.

Matéria na imprensa portuguesa. Disponível em <https://www.atlasdasaude.pt/publico/content/portugal-esta-nos-cinco-paises-da-europa-que-pior-trata-os-idosos-estudo>. Acessado em 13 março 2019.

Relatório estatístico da APAV: Disponível em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/Estatisticas_APAV_Pessoas_Idosas_2013_2017.pdf. Acessado em 13/03/2019.

Estatística Demográfica 2017. Informação disponível em https://www.ine.pt/xportal/xmain?xpid=INE&xpgid=ine_publicacoes&PUBLICACOESpub_boui=348174760&PUBLICACOESmodo=2. Acessado em 13 março 2019.

<https://nacoesunidas.org/acao/pessoas-idosas/>. Acessado em 17 março 2019.

World Health Organization (WHO) International Network for the Prevention of Elder Abuse (INPEA). Report on Elder Abuse in Brazil, Set 2001, p. 32. Disponível em https://www.who.int/ageing/projects/elder_abuse/alc_ea_bra.pdf?ua=1. Acessado em 20/03/2019

Plano Internacional de Ação sobre o Envelhecimento. Disponível em http://www.un.org/en/events/pastevents/pdfs/Madrid_plan.pdf. Acessado em 24 março 2019.

Disponível em <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/02/Anuario-2019-v6-infográfico-atualizado.pdf>. Acessado em 25 março 2019.

Relatório Anual de Segurança Interna, em 2017. Disponível em <https://www.fenacerci.pt/docs/RASI2017.pdf>. Acessado em 25 março 2019.

Relatório *Missing Voices: Views of older persons on elder abuse*, elaborado pela ONU e INPEA em 2002. Disponível em https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/67371/WHO_NMH_VIP_02.1.pdf?sequence=1. Acessado em 27 março 2019.

Acórdão n.º 187/90 do Tribunal Constitucional, publicado no *Diário da República*, II Série, de 12 de Setembro de 1990. Disponível em http://www.tribunalconstitucional.pt/tc/acordados/19900187.html#_edn1. Acessado em 01 maio 2019.

Supremo Tribunal de Justiça fixou jurisprudência (Acórdão n.º 1/2011), no sentido de que “Em procedimento dependente de acusação particular, o direito à constituição como assistente fica precludido se não for apresentado requerimento para esse efeito, no prazo fixado no n.º 2 do artigo 68.º do Código de Processo Penal”(Relatora Isabel Pais Martins, DR 18 SÉRIE I de 2011-01-26. Disponível em <https://www.stj.pt/?p=6321>. Acessado em 02 maio 2019)

Acórdão n.º 5/2011. Relator Manuel Braz, DR 50 SÉRIE I de 2011-03-13). Disponível em <https://www.stj.pt/?p=6321>. Acessado em 02 maio 2019.

Exposição de Motivos da Lei n.º 130/2015. Disponível em: <<http://app.parlamento.pt/webutils/docs/doc.pdf?path=6148523063446f764c3246795a5868774d546f334e7a67774c336470626d6c7561574e7059585270646d467a4c31684a535339305a58683062334d76634842734d7a517a4c56684a5353356b62324d3d&fich=pp1343-XII.doc&Inline=true>>. Acessado em: 05 dez 2017

Parecer externo elaborado pelo Dr. Carlos Gabriel Donoso Castelo Branco, Juiz de Direito Adjunto do Gabinete de Apoio ao Vice-Presidente e as Membros do Conselho Superior da Magistratura, em 29/06/2015. Disponível em https://www.csm.org.pt/ficheiros/pareceres/2015/2015_06_29_parecer_propostalei343xi-14a_estatutovitima.pdf. Acessado em 03/03/2018, p. 14

INFORMATIVO do STF N.º 556, de 17 a 21 de agosto de 2009, processo Pet 4281. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28INERCIA+DO+MP+A%C7%C3O+PENAL+PRIVADA+SUBSIDIARIA+DA+PUBLICA%29&base=baseInformativo&url=http://tinyurl.com/y6fz6mgu>. Acessado em 08 maio 2019

Encontro da Rede de Magistrados do MP dos Tribunais de Família e Menores de 27/11/2008. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php? ficha=201&artigo_id=&nid=199&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. Acessado em 11 maio 2019.

Acórdão Ac. STJ de 7-11-2007, sumário retirado da CJ (STJ), 2007, T3, pág. 242. Disponível em <http://www.dgsi.pt/jstj.nsf/954f0ce6ad9dd8b980256b5f003fa814/134027f113c83d-db802573a000501952?OpenDocument>. Acessado em 13 Maio 2019)

Acórdão do Tribunal da Relação de Lisboa, Processo n.º 689/11.5BPDL-3, Rel. Carlos Almeida, data 11/01/2012. Disponível em

<http://www.dgsi.pt/jtrl.nsf/33182fc732316039802565fa00497eec/9d30443e773eab96802579a50058629a?OpenDocument>. Acessado em 13 Maio 2019.

Diretiva da Procuradoria-Geral da República nº 01/2014, publicada no Diário da República, 2ª série, nº 17, de 24 de janeiro de 2014, p. 2542. Disponível em <https://dre.pt/application/dir/pdf2sdip/2014/01/017000000/0254202548.pdf>. Acessado em 13 maio 2019.

Acórdão nº 16/2019 de Fixação de Jurisprudência. Publicado no DR I Série de 24-12-2009. Disponível em http://www.pgdlisboa.pt/leis/lei_mostra_articulado.php? ficha=201&artigo_id=&nid=199&pagina=3&tabela=leis&nversao=&so_miolo=. Acessado em 15 maio 2019.

ADI 3096 / DF - DISTRITO FEDERAL. Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA. Julgamento: 16/06/2010. Órgão Julgador: Tribunal Pleno. Publicação: DJe-164 DIVULG 02-09-2010 PUBLIC 03-09-2010. Disponível em <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=613876>. Acessado em 16 maio 2019

Enunciados do FONAJE (Fórum Nacional dos Juizados Especiais). Disponível em <http://www.amb.com.br/fonaje/?p=32>. Acessado em 17 maio 2019).

Mapeamento das Delegacias Especializadas no Atendimento ao Idoso e LGBT, promovida pelo Ministério da Justiça Disponível em https://www.justica.gov.br/sua-seguranca/seguranca-publica/analise-e-pesquisa/download/outras_publicacoes_externas/pagina-2/67mapeamento-das-del-especializadas-no-atendimento-ao-idoso-e-lgbt.pdf/view. Acessado em 17 maio 2019.

Informações sobre a APAV. Disponível em https://apav.pt/apav_v3/index.php/pt/apav-1/quem-somos. Acessado em 20 maio 2019.

Mapa da Violência contra a pessoa idosa no Distrito Federal: uma análise dos 10 anos de acompanhamento pela Central Judicial do Idoso. 3ª edição, ano 2017, p. 15. Disponível em https://www.tjdft.jus.br/informacoes/cidadania/central-judicial-do-idoso/publicacoes/mapa-da-violencia-1/Cartilha_mapa_violencia_pessoa_idosa_3_ed_2017_visualizacao_289.pdf. Acessado em 20 maio 2019

“Disque 100” da Ouvidoria Nacional dos Direitos Humanos do Brasil. <https://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/disque-100>, acessado em 22 maio 2019. E relatório de 2017 Disponível em <https://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/ouvidoria/dados-disque-100/relatorio-balanco-digital.pdf>. Acessado em 22 maio 2019)

Projeto de Lei nº 430/07 (Camara dos Deputados - Brasil). Informação disponível em https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=216684. Acessado em 23 maio 2019.

Parecer da APAV relativo à Proposta de Lei n.o 343/XII, p. 12. Disponível em https://apav.pt/apav_v3/images/pdf/parecer_APAV_prop_lei_343_XII_transposicao_Directiva.pdf. Acessado em 24 maio 2019)

Relatório do Projeto Envelhecimento e Violência 2011-2014, do Instituto Nacional de Saúde
de Doutor Ricardo Jorge. Disponível em
<http://repositorio.insa.pt/bitstream/10400.18/1955/3/Envelhecimento%20e%20Violência%202011-2014%20.pdf>. Acessado em 15 fevereiro 2019.