

VITIMOLOGIA E DIREITOS HUMANOS¹

Luciano Mariz Maia*

Pensem nas crianças
Mudas telepáticas
Pensem nas meninas
Cegas inexatas
Pensem nas mulheres
Rotas alteradas
Pensem nas feridas
Como rosas cálidas
Mas oh não se esqueçam
Da rosa da rosa
Da rosa de Hiroxima
A rosa hereditária
A rosa radioativa
Estúpida e inválida
A rosa com cirrose
A anti-rosa atômica
Sem cor sem perfume
Sem rosa sem nada.

ROSA DE HIROXIMA
Vinicius de Moraes

1. QUE É VITIMOLOGIA

Vitimologia pode ser definida como o estudo científico da extensão, natureza e causas da vitimização criminal, suas conseqüências para as pessoas envolvidas e as reações àquela pela sociedade, em particular pela polícia e pelo sistema de justiça criminal, assim como pelos trabalhadores voluntários e colaboradores profissionais.

A definição abrange tanto a vitimologia penal quanto a geral ou vitimologia orientada para a assistência.²

¹ Palestra proferida no painel *Vitimologia e Direitos Humanos*, na II Conferência Internacional de Direitos Humanos, da Ordem dos Advogados do Brasil, em Teresina PI, em 12.10.2003.

* Procurador regional da República na 1ª Região (DF), e Professor de Direitos Humanos na UFPB. E-mail: lucianomarizmaia@uol.com.br.

² INTRODUCING VICTIMOLOGY Jan J.M. van Dijk. <http://www.victimology.nl/onlpub/other/vandijk.doc>

Lúcia Zedner³ aponta que o termo "vitimologia" foi utilizado por primeiro pelo psiquiatra americano Frederick Wertham, mas ganhou notoriedade com o trabalho de Hans von Hentig "The Criminal an his Victim", de 1948. Hentig propôs uma abordagem dinâmica, interacionista, desafiando a concepção de vítima como ator passivo. Salientou que poderia haver algumas características das vítimas que poderiam precipitar os fatos ou condutas delituosas. Sobretudo, realçou a necessidade de analisar as relações existentes entre vítima e agressor.

A vitimologia é hoje um campo de estudo orientado para a ação ou formulação de políticas públicas.

R. Elias e outros cientistas políticos sustentam que a vitimologia não deve ser definida em termos de direito penal, mas de direitos humanos. Assim, a vitimologia deveria ser o estudo das conseqüências dos abusos contra os direitos humanos, cometidos por cidadãos ou agentes do governo.

As violações a direitos humanos são hoje consideradas questão central na vitimologia.

A expressão "vítimas" significa pessoas que, individual ou coletivamente, sofreram dano, incluindo lesão física ou mental, sofrimento emocional, perda econômica ou restrição substancial dos seus direitos fundamentais, através de atos ou omissões que consistem em violação a normas penais, incluindo aquelas que proíbem abuso de poder.

Na Declaração da ONU, de 1985, *"victims" are defined in the broad sense as persons who, individually or collectively, have suffered harm, including physical or mental injury, emotional suffering, economic loss or substantial impairment of their fundamental rights, through acts or omissions that are violations of*

³ Zedner, Lucia. *Victims*. Capítulo 18 de The Oxford Handbook of Criminology. Maguire, Mike; Rod Morgan e Robert Reiner. Oxford: OUP. 2nd. Ed. 1997 pág. 578.

national criminal laws or of internationally recognized norms relating to human rights.”

As vítimas de atos ilícitos, especialmente de delitos, passaram por fases que, no dizer de Garcia-Pablos de Molina, correspondem a um *protagonismo*, *neutralização*, e *redescobrimento*.

O protagonismo correspondeu ao período da *vingança privada*, em que os danos produzidos sobre uma pessoa ou seus bens eram reparados ou punidos pela própria pessoa.

As chamadas ciências criminais - Ciência do Direito Penal, Criminologia e Política Criminal, “abandonaram” a vítima, quando sua atenção volta-se para o infrator.

A resposta ao delito assume critérios **vingativos e punitivos**, quase nunca **reparatórios**.

A idéia de **neutralização** da vítima entende que a resposta ao crime deve ser imparcial, desapaixonada, despersonalizando a rivalidade. O problema daí decorrente é que a linguagem simbólica do direito e formalismo transformaram vítimas concretas em abstrações.

Observe-se, ainda, que a punição serviria como prevenção geral. Pouca preocupação havia com a reparação.

O **redescobrimento** da vítima é um fenômeno do pós 2ª Guerra Mundial. É uma resposta ética e social ao fenômeno multitudinário da **macrovitimização**, que atingiu especialmente judeus, ciganos, homossexuais, e outros grupos vulneráveis. Esse redescobrimento não persegue nem retorno à vingança privada; nem quebra das garantias para os delinqüentes: a vítima quer **justiça**.

A vitimologia vem, efetivamente, conferir novo status à vítima, contribuindo para redefinir suas relações com o delinqüente; com o sistema jurídico; com autoridades, etc.

A propósito, o próprio conceito de vítima precisou ser revisto, posto que já não corresponde apenas ao sujeito passivo (protagonista) do fato criminoso. Exemplo de modo amplo de compreender *vítima* é trazido por Sue Moody, ao mencionar como o principal documento definidor de política pública para vítimas de delitos, na Escócia, trata a questão: Vítima é qualquer pessoa que tenha sido sujeita a qualquer tipo de crime, como também sua família ou aqueles que gozam de uma posição equivalente à de família.⁴

Ao lado do conceito mais amplo de *vítima*, surgiu também o de *vitimização*, que examina tanto a *propensão para ser vítima* quanto os vários mecanismos de produção de danos diretos e indiretos sobre a vítima.

Israel Charny entende que o processo de *vitimização* diz respeito a relações humanas, que podem ser compreendidas como *relações de poder*. Fattah (1979) identificava no crime como que uma *transação* em que agressor e vítima desempenhavam papéis.

Assim, a identificação de **vulnerabilidade** e de **definibilidade** da vítima são essenciais no processo.

A **vulnerabilidade** da vítima decorre de diversos fatores (de ordem física, psicológica, econômica e outras⁵), o que faz com que o **risco de vitimização** seja

⁴ What victims want to know: information needs and the right to information. Sue Moody Director Victim Information and Advice. Paper submitted for the XIth International Symposium on Victimology 13-18 July 2003, Stellenbosch, South Africa

⁵ Garcia-Pablos menciona biológicos, biográficos, sociais, dimensões da personalidade, etc.

diferencial, para cada pessoa e delito. Nesse sentido, o exame dos recursos sociais efetivos da vítima também deve ser levados em conta.

Kurt Vonnegut Jr., com uma certa ironia, afirma que “Os evangelhos ensinaram, de fato, o seguinte:” Antes de matar alguém, certifique-se de que ele não é bem relacionado.”

Os judeus mataram Cristo. Mais de 2.000 anos depois, mais de um bilhão de pessoas diariamente escutam, em todas as partes do mundo, a narrativa de sua morte. “Não sabíamos que era o Filho de Deus”, poderão responder. Como, em Brasília, os garotos que brincaram de incendiários, e queimaram o índio Galdino Pataxó disseram: “Não sabíamos que era um índio. Pensávamos que fosse *só um mendigo*”.

2. Contribuições da vitimologia.

Os estudos de vitimologia têm dado imensa contribuição para a compreensão do fenômeno da criminalidade, contribuindo para melhor enfrentamento, a partir da introdução do enfoque sobre as vítimas atingidas e os danos produzidos.

O primeiro aspecto observado por Garcia-Pablos diz respeito à compreensão da dinâmica criminal, e da interação delinqüente-vítima. Em que medida a vítima interfere para o desencadear da ação, ou sua precipitação. Em que medida suas ações ou reações condicionam ou direcionam as ações dos agressores. E em que delitos o papel da vítima é de menor importância.

Análise sobre a vítima também se faz relevante para a prevenção do delito. A introdução da chamada “prevenção vitimaria”, que se contrapõe à prevenção criminal, realça a importância de se evitar que delitos aconteçam, a partir da reorientação às vítimas, e aos próprios órgãos do estado, para que adotem condutas e perspectivas distintas, que reduzam ou eliminem as situações de

risco. A reflexão parte da constatação de que o crime é um fenômeno seletivo, e que atinge os mais vulneráveis, no momento de maior vulnerabilidade. Assim, a prevenção é dirigida aos grupos mais vulneráveis ou mais propensos à vitimização. Além disso, essa *prevenção vitimaria* exige adoção de políticas públicas sociais, ensejando intervenção não penal. Finalmente, co-responsabiliza todos. O que é muito próprio, já que vivemos em uma sociedade de risco.

Outro aspecto absolutamente relevante é que a vítima é fonte de informações. Com efeito, as pesquisas de vitimização fornecem imensos subsídios a respeito de como os delitos ocorrem, em que circunstâncias de tempo e lugar, e por quais fatores desencadeantes. A partir da vítima, que é conhecida, e acessível de pronto, é possível identificar relações existentes ou não com a pessoa do agressor, e outros fatores relevantes.

O medo do delito e o medo coletivo de ser a próxima vítima são também objeto do estudo da vitimologia. O medo, percepção e sentimento individual, mas com forte conteúdo de objetividade, ajuda a reconhecer a presença do risco, e orientar a conduta para minimizá-lo ou mitigar seus efeitos. Mas também o medo aprisiona, e termina sendo, ele mesmo, fator de vitimização. A sensação de insegurança coletiva, que enseja a adoção de políticas criminais fortemente repressoras, plenas de abusos de direitos, e destruição de prerrogativas dos cidadãos, encontra aí sua raiz.

Também o modo como a política criminal trata a vítima é tema de relevo. O modo tradicional tenta, quando o faz, uma ressocialização do delinqüente. Mas raramente se percebe que também a vítima precisa se encontrar, e ser reintroduzida ao convívio social. Não sendo percebida, torna-se esquecida em todas as fases das políticas criminais. A chave para sua *inclusão* está no respeito a seus direitos, para evitar vitimização secundária. Esta termina acontecendo quando se tem a lesão e sua não reparação; o crime e sua impunidade; a vitimização e a ausência de investigação, de processo e de condenação. Uma

tendência que tem sido observada é a introdução de programas de assistência à vítima, que incluem assistência *strictu sensu*, reparação pelo infrator, programas de compensação, e programas especiais de assistência, quando a vítima for declarante.

Talvez as maiores contribuições estejam sendo dadas a partir das reflexões sobre as relações existentes entre a vítima e sistema legal, e a vítima e a justiça penal.

O sistema legal costuma realizar perseguição aos delitos **noticiados**. Estudos revelam que há *subnotificação*. Ou seja, os delitos praticados são em número superior às ocorrências registradas. Por que se subnotifica? Quem melhor pode responder é a vítima, e o sistema não pode ser indiferente às suas percepções. Ora, a alienação em relação ao sistema diz tanto quanto a afirmação de notificar. O certo é que a vivência da vítima, e suas características e atitudes são elementos e fatores relevantes para o adequado funcionamento do sistema penal.

Figueiredo Dias e Costa Andrade⁶ refletem acerca da relação existente entre crimes conhecidos ou esclarecidos *pela Polícia*, ou processados, e o papel desempenhado pela vítima.

Identificam que os crimes *conhecidos* ordinariamente resultam de uma pro-atividade da polícia, ou de uma reatividade. Na pro-atividade, a polícia *seleciona* suspeitos pelos *estereótipos*. Isso pode implicar em procedimentos *discriminatórios* por parte da polícia, desde que há grupos *antecipadamente considerados como mais propensos à prática de delitos*, e *outros grupos imunes à suspeita*, ou investigação.

⁶ Dias, Jorge de Figueiredo e Manoel Costa Andrade. Criminologia. Coimbra: Coimbra Editora. 1997. pág. 447.

Na reatividade, a **denúncia da vítima** desempenha papel vital. Mas eles advertem: nem toda vítima faz desencadear investigações. Só as **capazes de se justificarem como tais**. Ou seja, não é toda vítima que consegue fazer com que a polícia inicie uma investigação. E é a polícia que define quem e o que investigar.

As conclusões a que chegaram esses pesquisadores apontam no sentido de que a polícia não investiga quando a **vítima** se opõe fortemente, nem quando o investigado é muito poderoso.

Por outro lado, o ministério público também constrói seu perfil de **vítima ideal**. Esta deve ser aquela que pode ser uma boa testemunha.

Finalmente, os estudos de vitimologia ajudam a melhor compreender a interação existente entre a vítima e justiça penal. O modelo clássico, com efeito, tem a vítima como objeto, ou pretexto, para a investigação. Mas ordinariamente não leva em conta seus interesses legítimos. Isso fez com que fossem identificados fatores que pudessem contribuir para mensurar a qualidade de uma justiça criminal. Entre esses, são examinados como se concebe o fato delitivo e o papel dos protagonistas; como ou se se satisfaz a expectativa dos protagonistas; qual o custo social; qual a atitude dos usuários da justiça.

O Conselho de Ministros da União Europeia publicou uma ***Decisão Referencial sobre a Presença das Vítimas nos Procedimentos Criminais***.⁷ Como padrão mínimo é incluído o dever de informação sobre tipos de apoio disponíveis para a vítima; onde e como comunicar a queixa; os procedimentos criminais e o papel da vítima; acesso a proteção e aconselhamento; elegibilidade para compensação; resultado do julgamento e da sentença.

⁷ *Framework Decision on the Standing of Victims in Criminal Proceedings* (European Union, 2001)

Uma boa comunicação com a vítima é exigida em todas as fases do processo criminal. Sue Moody também é de opinião que *“Good information provision benefits the criminal justice system as well as the victim. Provision of information has a positive effect on the victim’s sense of self. According to Sanders ‘informing victims of prosecution decisions and the reasons for them...does reduce secondary victimisation and thus increases the freedom of victims without reducing the freedom of suspects’ (Sanders, 2002, 210).”*⁸

3. Direitos das vítimas no direito internacional e comparado

No sistema americano, o *USCODE* (Código dos Estados Unidos) traz em seu Título 42 (Saúde Pública e Bem-Estar), o Capítulo 112 dedicado à Compensação e Assistência à Vítima. Na Seção 10.606 estão inseridos os *direitos das vítimas*.

Sec. 10606. - Victims' rights

(a) Best efforts to accord rights

Officers and employees of the Department of Justice and other departments and agencies of the United States engaged in the detection, investigation, or prosecution of crime shall make their best efforts to see that victims of crime are accorded the rights described in subsection (b) of this section.

(b) Rights of crime victims

A crime victim has the following rights:

(1) The right to be treated with fairness and with respect for the victim's dignity and privacy.

(2) The right to be reasonably protected from the accused offender.

(3) The right to be notified of court proceedings.

⁸ Sue Moody. Op. Cit.

(4) The right to be present at all public court proceedings related to the offense, unless the court determines that testimony by the victim would be materially affected if the victim heard other testimony at trial.

(5) The right to confer with attorney for the Government in the case.

(6) The right to restitution.

(7) The right to information about the conviction, sentencing, imprisonment, and release of the offender.

Basicamente os direitos das vítimas consistem em tratamento justo e respeito à sua dignidade e privacidade; proteção contra agressor; informação sobre a tramitação processual, e garantia de presença em corte; acesso ao acusador público; restituição das coisas indevidamente tomadas ou apreendidas; informação sobre a condenação, a sentença, a prisão e a libertação do agressor.

A *Declaração sobre os princípios fundamentais de justiça para as vítimas de delitos e do abuso de poder*, da ONU, deram a direção que foi seguida pela norma americana: garantia de ACESSO A JUSTIÇA E TRATAMENTO JUSTO; tratamento com *compaixão e respeito*; Informação sobre seu papel e alcance; assistência apropriada (legal, medica, psicológica); ressarcimento dos danos; informação sobre a tramitação processual.

No Brasil, o município de São Paulo editou, em 2001, Lei de Assistência às vítimas de Violência⁹. A norma, por sua importância seminal, segue transcrita na íntegra,

⁹ LEI Nº 13.198, 30 DE OUTUBRO DE 2001

Dispõe sobre a assistência às vítimas de violência e dá outras providências.

MARTA SUPPLY, Prefeita do Município de São Paulo, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei, faz saber que a Câmara Municipal, em sessão de 10 de outubro de 2001, decretou e eu promulgo a seguinte lei:

Art. 1º - O Município, por intermédio de seus órgãos da administração direta ou indireta, prestará assistência às vítimas de violência.

Art. 2º - Para efeitos desta lei, é considerada vítima de violência a pessoa que tenha sofrido lesão de natureza física ou psíquica em consequência de ações ou omissões tipificadas como crime na legislação penal vigente.

Parágrafo único - Nos crimes de homicídio, são equiparadas às vítimas de violência, para efeito de concessão dos benefícios previstos nesta lei:

I - o(a) cônjuge, companheiro ou companheira sobrevivente;

II - os filhos e filhas da vítima;

III - ascendentes e descendentes em linha reta ou colaterais, até o terceiro grau, desde que comprovem relação de dependência econômica com a vítima.

Art. 3º - A assistência às vítimas de violência, prevista no artigo 1º desta lei, consistirá em:

I - garantia de assistência médica e psicológica integral, de forma exclusiva ou subsidiária, durante todo o tempo necessário à reabilitação das vítimas;

II - atendimento prioritário pelos programas sociais e assistenciais oferecidos pelo Município;

III - orientação e assessoria técnica para a proposição e acompanhamento de ações visando o ressarcimento dos danos causados pela violência.

Art. 4º - O Poder Executivo regulamentará a presente lei no prazo de 60 (sessenta) dias, contados da data de sua publicação.

Art. 5º - As despesas com a execução desta lei correrão por conta de dotações orçamentárias próprias, suplementadas, se necessário.

Art. 6º - Esta lei entra em vigor na data de sua publicação, revogadas as disposições em contrário.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, aos 30 de outubro de 2001

DECRETO Nº 43.667, DE 26 DE AGOSTO DE 2003

Regulamenta a Lei nº 13.198, de 30 de outubro de 2001, que dispõe sobre a assistência às vítimas de violência e dá outras providências.

MARTA SUPPLICY, Prefeita do Município de São Paulo, no uso das atribuições que lhe são conferidas por lei,

D E C R E T A:

Art. 1º. A Lei nº 13.198, de 30 de outubro de 2001, que dispõe sobre a assistência às vítimas de violência, fica regulamentada na conformidade das disposições deste decreto.

Art. 2º. Caberá às Secretarias Municipais, no âmbito das respectivas competências, articular ações voltadas à prevenção, ao atendimento e à redução dos casos de violência, priorizando aqueles motivados pelo gênero ou praticados contra crianças e adolescentes.

Parágrafo único. Os casos de violência cometidos contra crianças ou adolescentes serão comunicados pelas Secretarias Municipais que deles tiverem conhecimento ao Conselho Tutelar do domicílio dos respectivos pais ou responsáveis ou, na sua ausência, do lugar onde se encontre a vítima, nos termos do disposto nos artigos 138 e 147 da Lei Federal nº 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente).

Art. 3º. Fica instituído o Comitê Gestor, composto por representantes das Secretarias Municipais de Assistência Social, da Saúde, de Segurança Urbana e de Educação, bem como das Coordenadorias Especiais da Mulher e dos Assuntos da População Negra, visando ao desenvolvimento de ações e à implantação e manutenção de um sistema de informações relativas ao atendimento às vítimas de violência.

§ 1º. A coordenação do Comitê Gestor caberá à Secretaria Municipal de Assistência Social.

§ 2º. O Comitê Gestor contará com o apoio de uma Comissão Consultiva, constituída por representantes de organizações não-governamentais e universidades, cuja composição e atribuições serão definidas por portaria da Secretaria Municipal de Assistência Social.

Art. 4º. A Secretaria Municipal de Assistência Social será o órgão local de referência para o atendimento de que trata este decreto, centralizando, por intermédio do Comitê Gestor, as informações referentes aos casos atendidos de vítimas de violência, devendo tais dados apontar, obrigatoriamente, o número de casos assistidos e o respectivo tipo de violência, relacionados por Subprefeitura e distrito de ocorrência, na forma prevista em portaria.

§ 1º. Na disponibilização dos dados mencionados no "caput" deste artigo, deverá ser mantido sigilo quanto à identidade das vítimas, a fim de garantir sua privacidade e segurança, podendo ser efetivada mediante solicitação, por escrito, de indivíduos devidamente identificados, nos seguintes casos:

I - a pedido da vítima;

II - por requisição de autoridades policiais, judiciárias e do Ministério Público;

III - para pesquisas científicas, cujo Protocolo de Pesquisa esteja devidamente aprovado pelo Comitê de Ética em Pesquisa - CEP que referenda a investigação, conforme disposto nas Diretrizes e Normas Regulamentadoras de Pesquisa Envolvendo Seres Humanos, vigentes no território nacional, sob a condição de que, em nenhuma hipótese, serão divulgados dados que possibilitem a identificação das vítimas.

§ 2º. O Comitê Gestor emitirá relatórios trimestrais relativos às informações referidas no "caput" deste artigo, omitindo todos os dados que permitam a identificação das pessoas atendidas.

Art. 5º. Compete à Secretaria Municipal de Assistência Social:

I - expandir os núcleos de atendimento regionalizados, preferencialmente nas Subprefeituras e sempre em seu território de abrangência, compostos por profissionais das áreas de saúde e por assessoria técnica gratuita, para o atendimento integral às vítimas de violência do Município de São Paulo;

II - identificar, no âmbito de suas ações, os casos que apresentam características vitimárias, inserindo-os prioritariamente nos serviços e programas existentes e encaminhando-os aos demais serviços de apoio a cargo de outros órgãos;

III - garantir a capacitação profissional contínua e a supervisão técnica às equipes multiprofissionais de atendimento às vítimas de violência.

§ 1º. Os núcleos de atendimento mencionados no inciso I do "caput" deste artigo prestarão serviços de acolhimento, atendimento, triagem para adequação dos casos a serem atendidos aos serviços e programas existentes no âmbito municipal, educação para os direitos humanos e assessoria técnica gratuita, que possibilite a propositura e o acompanhamento de ações visando ao ressarcimento de danos materiais e morais causados pela violência.

§ 2º. O Executivo Municipal poderá firmar convênios com universidades e organizações da sociedade civil para a efetivação das medidas e finalidades previstas neste artigo.

Art. 6º. Compete à Secretaria Municipal da Saúde - SMS:

I - oferecer atendimento médico e psicológico integral, de forma exclusiva ou subsidiária, durante todo o tempo necessário à reabilitação das vítimas;

II - encaminhar as vítimas de violência e seus familiares, se for o caso, às Secretarias competentes, para a inserção em programas e serviços de assistência social existentes, nos quais poderão ter prioridade de atendimento, sempre que possível;

III - encaminhar as vítimas de violência aos núcleos pertencentes à Secretaria Municipal de Assistência Social ou à rede conveniada local de atendimento, para orientação e prestação dos serviços previstos no § 1º do artigo 5º deste decreto.

Parágrafo único. O encaminhamento das vítimas de violência pelos serviços de saúde pública da rede municipal será feito pelo profissional de saúde que realizou o atendimento inicial ou pelo profissional de assistência social lotado na unidade.

Art. 7º. A Secretaria Municipal de Segurança Urbana - SMSU utilizará as informações e dados estatísticos relativos a vítimas de violência no Município de São Paulo, enviados pela Secretaria Municipal de Assistência Social, na elaboração de políticas vinculadas a suas competências.

Art. 8º. As Subprefeituras e as Secretarias Municipais que prestam atendimento direto à população capacitarão seus servidores, a fim de identificarem, dentre os usuários de seus serviços, aqueles expostos a situações de violência, de modo a orientá-los a recorrerem ao atendimento adequado.

Art. 9º. Os programas e serviços de assistência às vítimas de violência serão instalados primeiramente em áreas da Cidade de São Paulo com registro de maiores índices de violência.

Art. 10. As despesas com a execução deste decreto correrão por conta das dotações orçamentárias próprias, suplementadas se necessário.

Art. 11. Este decreto entrará em vigor na data de sua publicação.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO, aos 26 de agosto de 2003, 450º da fundação de São Paulo.

em nota de rodapé. Nela estão presentes os princípios contidos na Declaração da ONU.

Desses documentos se percebe que, na visão tradicional, a reparação do dano é secundária, e neles passa a assumir aspecto preponderante. Como lembra Garcia-Pablos, a vítima quer um *modelo comunicativo*, em que haja um diálogo com o sistema de justiça e segurança, e sua voz possa ser ouvida. Ainda, pretende que tal sistema seja *resolutivo* do conflito, o que, na perspectiva da vítima, deve incluir a reparação¹⁰.

4. COMO TUDO ISSO INTERAGE COM OS DIREITOS HUMANOS?

Tem sido mais fácil indicar uma relação de *direitos* que sejam qualificados como *humanos* que conceituar *direitos humanos*.

Uma das razões para tal, como reconhece Shaw, é que "*The concept of human rights is closed allied with ethics and morality*", sendo objeto de intenso debate.¹¹

Entre nós, Celso de Albuquerque Melo defende um conceito normativo, entendendo que "*direitos do homem são aqueles que estão consagrados nos textos internacionais e legais, não impedindo que novos direitos sejam consagrados no futuro*".¹²

Essa definição já aponta para uma das razões da dificuldade: a pluralidade de denominações que receberam, e ainda recebem, os direitos aos quais se reconhece o atributo de *humanos*.

¹⁰ Garcia-Pablos. Op. Cit., p. 121.

¹¹ Shaw, M.N. International Law. Cambridge: Cambridge University Press. 1994. Pág. 187.

¹² Melo, Celso D. de Albuquerque. Direitos Humanos e Conflitos Armados. Rio: Renovar. 1997. P. 5.

Sem pretender esgotar a relação, Bidart Campos, apontando que a expressão “*direitos humanos*” hoje goza de consenso, enumera várias denominações utilizadas ao longo da história, e, hoje, em vários ordenamentos jurídicos: *direitos do homem, direitos da pessoa humana, direitos individuais, direitos humanos, direitos subjetivos, direitos públicos subjetivos, direitos fundamentais, direitos naturais, direitos inatos, direitos constitucionais, direitos positivados, liberdades públicas*¹³.

Dalmo Dallari identifica a expressão “*direitos humanos*” como sendo uma forma abreviada de mencionar os direitos fundamentais da pessoa humana. “*Esses direitos são considerados fundamentais porque sem eles a pessoa humana não consegue existir ou não é capaz de se desenvolver e de participar plenamente da vida*”.

Surgindo nos documentos internacionais durante a 2ª Guerra Mundial, como reação coletiva às barbáries produzidas pelos regimes nazi-fascistas, a expressão “direitos humanos” foi incorporada à Carta das Nações Unidas de 1945. Também a Carta da OEA falava em “*direitos fundamentais da pessoa humana*”. A Declaração Americana, de abril de 1948, preservou parcialmente a denominação tradicional, de *Direitos do Homem*, mas incluiu a expressão *Deveres*. A Declaração Universal de Direitos Humanos da ONU, de dezembro de 1948, consignou a nova expressão na maior parte das línguas (*Universal Declaration of Human Rights, Declaración Universal de Derechos Humanos, Dichiarazione Universale dei Diritti Umani*), mas, na versão francesa, também original (como língua oficial da ONU), manteve a expressão consagrada no direito constitucional francês de “*Déclaration Universelle des Droits de l’Homme*”.

Provavelmente a primeira vez que se fez uso da expressão “*direitos humanos*” no seu sentido contemporâneo - como atualização da pauta de valores consignada

¹³ Herrendorf, Daniel E. e Germán Bidart Campos [1991]. Princípios de Derechos Humanos y Garantías. Buenos Aires: Ediar. Pág. 129.

nas *declarações de direitos* -, foi em decisão da Suprema Corte americana, em julgado de 1938.

O caso é conhecido como *Johnson v. Zerbst*¹⁴. Nele se discutia não só o direito de todo acusado de ter acesso a advogado, mas se reconhecia o dever da corte de justiça de assegurar efetivamente o cumprimento daquele direito. A passagem que interessa ao presente estudo é a que segue:

The Sixth Amendment guarantees that, "In all criminal prosecutions, the accused shall enjoy the right . . . to have the Assistance of Counsel for his defence." This is one of the safeguards of the Sixth Amendment deemed necessary to insure fundamental human rights of life and liberty. Omitted from the Constitution as originally adopted, provisions of this and other Amendments were submitted by the first Congress convened under that Constitution as essential barriers against arbitrary or unjust deprivation of human rights.

Esse julgado não é isolado. A Suprema Corte americana voltou a usar a expressão *human rights* como equivalente aos direitos previstos em sua *Bill of Rights* em mais duas outras ocasiões, uma antes da oficialização e difusão do uso da expressão pela Carta das Nações Unidas, de 1945¹⁵, e outra, posterior à promulgação da *Declaração Universal dos Direitos Humanos*¹⁶. Aliás, o contexto em que feita a referência é bastante ilustrativo da articulação existente entre *direitos constitucionais e direitos humanos*:

"The security of one's privacy against arbitrary intrusion by the police -- which is at the core of the Fourth Amendment -- is basic to a free society.

¹⁴ Johnson v. Zerbst, No. 699, Argued April 4, 1938, Decided May 23, 1938. 304 U.S. 458. [Nota: 304 é o número do volume do registro oficial em que os julgados da Suprema Corte são catalogados, e 458 é o número de sua página].

¹⁵ Glasser v. United States, No. 30, Argued November 13, 14, 1941, Decided January 19, 1942. 315 U.S. 60.

¹⁶ Wolf v. Colorado, Nos. 17 and 18, Argued October 19, 1948, Decided June 27, 1949. 338 U.S. 25

*It is therefore implicit in "the concept of ordered liberty," and, as such, enforceable against the States through the Due Process [338 U.S. 28] Clause. The knock at the door, whether by day or by night, as a prelude to a search, without authority of law but solely on the authority of the police, did not need the commentary of recent history to be condemned as inconsistent with the conception of human rights enshrined in the history and the basic constitutional documents of English-speaking peoples."*¹⁷

O amplo uso do novo termo só veio a ser feito a partir de sua inserção nos instrumentos internacionais já referidos, mas não veio acompanhado da definição do seu conteúdo e precisão do seu significado.

A Carta das Nações Unidas - tratado multilateral que criou aquela organização internacional -, em seu artigo 1º, 3., previu:

ARTIGO 1 - Os propósitos das Nações unidas são:

3. Conseguir uma cooperação internacional para resolver os problemas internacionais de caráter econômico, social, cultural ou humanitário, e para promover e estimular o respeito aos direitos humanos e às liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião;

Embora não conste de nenhum documento um conceito oficial de *direitos humanos*, publicação explicativa das Nações Unidas sobre os direitos dos povos indígenas significativamente traz a seguinte definição¹⁸:

¹⁷ Wolf v. Colorado, nota supra.

¹⁸ Leaflet No 2: Indigenous Peoples, the UN and Human Rights. www.unhchr.ch.

Human rights are commonly understood to be those rights that are inherent to the human being. The concept of human rights acknowledges that every single human being is entitled to enjoy his or her human rights without distinction as to race, colour, gender, language, religion, political or other opinion, national or social origin, property, birth or other status.

O documento incorpora a compreensão de que são direitos *inerentes aos seres humanos*, e que cada pessoa humana é titular desses direitos.

Deixando claro que os *direitos humanos* precedem os instrumentos jurídicos que os consagram, esse mesmo documento prossegue:

Human rights are legally guaranteed by human rights law, which protect individuals and groups against actions that interfere with fundamental freedoms and human dignity. They are expressed in treaties, customary international law, bodies of principles and other sources of law. Human rights law places an obligation on States to act in a particular way and prohibits States from engaging in specified activities. However, the law does not establish human rights. Human rights are entitlements that are accorded to every person as a consequence of being human. Treaties and other sources of law generally serve to protect formally the rights of individuals and groups against actions or abandonment of actions by governments that interfere with the enjoyment of their human rights.

A lei não institui direitos humanos, apenas estabelece mecanismos para sua garantia. Os direitos humanos, portanto, não decorrem de leis, por serem inerentes à pessoa humana. O direito internacional dos direitos humanos incorpora visão de *direito natural*. Malcolm Shaw explica que "*The natural law view, as expressed in the traditional formulations of that approach or by virtue*

of the natural rights movement, is that certain rights exist as a result of a higher law than positive or man-made law.”¹⁹

Dessa compreensão decorre o entendimento de suas principais características:

- *they are founded on respect for the dignity and worth of each person*
- *they are universal, meaning that they are applied equally and without discrimination to all people*
- *they are inalienable, in that no one can have his or her human rights taken away, except in specific situations: for example, the right to liberty can be restricted if a person is found guilty of a crime by a court of law*
- *they are indivisible, interrelated and interdependent because it is insufficient to respect some human rights and not others. In practice, the violation of one right will often affect several other rights. All human rights should therefore be seen as having equal importance and of being equally essential to the dignity and worth of every person.*

Na Conferência Mundial de Direitos Humanos de 1993, na Áustria, a “Declaração de Viena” proclama:

“os direitos humanos têm origem *na dignidade* e *valor inerente* à pessoa humana, e que esta é o sujeito central dos direitos humanos e liberdades fundamentais, razão pela qual deve ser a principal beneficiária desses direitos e liberdades e participar ativamente de sua realização”.

Perguntando-se se a expressão “*derechos humanos*” *puede significar derechos del hombre, o derechos de la persona humana, o derechos individuales, o derechos naturales del hombre, o derechos fundamentales del hombre*”, para responder afirmativamente, Bidart Campos explica que o ser humano, a pessoa humana, enquanto tal, e tendo como fundamento precisamente sua humanidade,

¹⁹ Shaw, Malcolm N. [1994]. International Law. Cambridge: Cambridge University Press. Pág. 188.

é titular dos direitos *humanos*, seja homem ou mulher. Ainda, todo ser humano é titular de *direitos humanos*.²⁰ E remete, em sua análise, à investigação sobre a origem dos direitos humanos, estabelecendo distinção entre os processos de *universalização* e de *internacionalização*, que ele distingue.²¹

5. Direitos Humanos e Vitimologia

Direitos Humanos e vitimologia resultam de um novo olhar sobre as vítimas, como consequência dos horrores da 2ª Guerra e do nazi-fascismo. Não é obra do acaso o fato de o primeiro instrumento vinculante, promulgado no âmbito da ONU, ter sido a Convenção contra o Genocídio, em 9 de dezembro de 1948, um dia antes da promulgação da Declaração Universal de Direitos Humanos.

A vitimologia é uma espécie de “filha” da Criminologia, ou parte dela. Integra com esta última os pilares das ciências criminais (ciência do direito penal, criminologia e política criminal). Analisa o sistema de justiça e segurança. O seu objeto de estudo faz parte (estando contido) no âmbito de atuação dos direitos humanos. O âmbito dos direitos humanos é mais amplo. Abrange os direitos civis e políticos (como vida, liberdade, integridade física e mental, julgamento justo, propriedade, etc.), mas também acrescenta os direitos econômicos, sociais e culturais, conhecidos como DESCs. Assim, vítimas de *fome, despejos forçados e coletivos, desemprego, discriminação, doenças*, etc, são sujeitos de direitos no direito internacional dos direitos humanos. O olhar solidário as enxerga, e as traz para protagonizarem as lutas em defesa do reconhecimento e respeito de seus direitos.

Quanto ao modo de atuar, a interdisciplinaridade caracteriza tanto a criminologia e a vitimologia quanto os estudos de direitos humanos.

²⁰ Campos, Germán Bidart. Teoría general de los derechos humanos. Pág. 2.

No Brasil, o Programa Nacional de Direitos Humanos (I), promulgado por Decreto Presidencial em 13 de maio de 1996, depois de aprovado em Conferência Nacional de Direitos Humanos, sediada na Câmara dos Deputados, previu realização de atividades que dizem respeito a temas tratados pela vitimologia, nomeadamente a previsão de levantamento de um *Mapa da violência e grupos vulneráveis*, e políticas públicas em favor da mulher, nomeadamente de combate à violência doméstica e sexual.

O Programa Nacional de Direitos Humanos (II), promulgado por Decreto Presidencial em maio de 2002, ampliou o rol de linhas de políticas públicas a serem desenvolvidas, merecendo destaque as seguintes:

13. Prevenção violência contra grupos vulneráveis

17. Mapa da violência e grupos vulneráveis

33. Centros de apoio a vítimas de crimes

34. Estudos e pesquisas de vitimização

65. Programa Federal de assistência a vítimas e testemunhas

181. Fortalecimento ao combate à violência contra a mulher

186. Programa de proteção e assistência a testemunhas de violência de gênero.

Vitimologia e direitos humanos, portanto, realizam esforços de *inclusão* das *vítimas de violações de direitos*, fortalecendo seus papéis de protagonistas de sua própria história, e lutando para realização de justiça social.

6. Que isso tudo tem a ver com os advogados?

O direito a um julgamento justo é corolário de toda sociedade democrática. E para que possa ser justo um julgamento, há necessidade de as partes serem

²¹ Campos, Germán Bidart: CONSTITUCION Y DERECHOS HUMANOS Su reciprocidad simétrica. Pág. 75

assistidas por advogados, que têm habilitação técnica para promover a defesa dos seus direitos e interesses, perante órgãos administrativos e judiciais.

É verdade que tanto no direito interno quanto no direito internacional dos direitos humanos há uma preocupação em garantir os *direitos das pessoas acusadas de delitos, em especial quando presas*. O artigo 14, (3), letras “b” e “d”, do Pacto dos Direitos Civis e Políticos, garante a toda pessoa acusada o direito de *“dispor de tempo e de meios necessários à sua defesa e a comunicar-se com defensor de sua escolha”* e ter defensor designado, gratuitamente, para lhe defender, caso não possa fazê-lo.

Nossa Constituição incorporou esses preceitos como garantias fundamentais da pessoa humana, dizendo no artigo 5º:

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado²², sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

LXXIV - o Estado prestará assistência jurídica integral e gratuita aos que comprovarem insuficiência de recursos;

Sobre o advogado, a Constituição diz, em seu artigo 133, que o mesmo é *“indispensável à administração da justiça, sendo inviolável por seus atos e manifestações no exercício da profissão, nos limites da lei.”*

A Lei 8906/94, mais conhecida como o Estatuto da Ordem dos Advogados do Brasil, reitera ser o advogado indispensável à administração da justiça (Art. 2º), e, no seu ministério privado, prestar serviço público e exercer função social. (Art. 2º, § 1º). Mais.

²² O Supremo Tribunal Federal considerou que, além de não ser obrigado a falar, “o réu não está obrigado a dizer a verdade (art. 5º, LXIII, da Constituição.)” (STF - HC 72.815-4 - MT - 1ª T. - Rel. Min. Moreira Alves - DJU 06.10.1995).

No processo judicial, o advogado contribui, na postulação de decisão favorável ao seu constituinte, ao convencimento do julgador, e seus atos constituem múnus público. (Art. 2º, § 2º).

Basta realçar alguns dos dispositivos dessa lei, para apontar a importância de alguém detido ter em sua defesa um advogado:

Art. 7º São direitos dos advogados:

III - comunicar-se com os seus clientes, pessoal e reservadamente, mesmo sem procuração quando esses se acharem presos, detidos ou recolhidos em estabelecimentos civis ou militares, ainda que considerados incomunicáveis;

VI - ingressar livremente:

b) nas salas e dependências de audiências, secretarias, cartórios, ofícios de justiça, serviços notariais e de registro, e, no caso de delegacias e prisões, mesmo fora da hora de expediente e independentemente da presença de seus titulares;

c) em qualquer edifício ou recinto em que funcione repartição judicial ou outro serviço público onde o advogado deva praticar ato ou colher prova ou informação útil ao exercício da atividade profissional, dentro do expediente ou fora dele, e ser atendido, desde que se ache presente qualquer servidor ou empregado;

VIII - dirigir-se diretamente aos magistrados nas salas e gabinetes de trabalho, independentemente de horário previamente marcado ou outra condição, observando-se a ordem de chegada;

XIV - examinar em qualquer repartição policial, mesmo sem procuração, autos de flagrante e de inquérito, findos ou em andamento, ainda que conclusos à autoridade, podendo copiar peças e tomar apontamentos;

Ora, o advogado é alguém não só posto a serviço da defesa da pessoa detida, para formalizar seus argumentos e sua versão, mas profissional com autoridade legal para enfrentar, em pé de igualdade, sem subordinação ou dependência,

juízes, promotores, delegados, diretores de penitenciária e agentes penitenciários, sem pedir licença, ou depender de obséquios. Como prerrogativa sua, a serviço e em benefício do múnus público que exerce.

Daí que sua presença, desde o escurecer de uma detenção ou prisão realizada, pode significar garantia de todos os direitos e prerrogativas que são afirmados pela Constituição e pelas leis às pessoas presas.

Além disto, e examinando a realidade das pessoas presas ou detidas, aqui e em outras partes, a maioria delas desconhece seus direitos. E se torna, portanto, presa fácil a todos os tipos de abusos, por parte dos responsáveis por sua prisão.

Não é sem fundamento que o Estatuto da OAB, em seu artigo 2º, § 4º, impõe ao Poder Judiciário e ao Poder Executivo o dever de *“instalar, em todos os juizados, fóruns, tribunais, delegacias de polícia e presídios, salas especiais permanentes para os advogados, com uso e controle assegurados à OAB”*.

A presença de um advogado, no momento da prisão, ou logo após esta, pode significar a materialização de todos os direitos e garantias estabelecidos na Constituição, nas Convenções internacionais, e nas leis nacionais, ou, em caso de sua violação, pode significar a denúncia de tais violações, e a luta pela reparação.

Mas a *vítima* também tem a prerrogativa de se fazer assistir por advogado no processo criminal. A expressão mais utilizada no direito brasileiro é “ofendido”, e não “vítima”. Mas é bastante amplo o rol dos dispositivos processuais penais em que se prevê a possibilidade de intervenção do *ofendido*, o que pressupõe assistência por advogado.

O art. 5º do CPP prevê que, nos crimes de ação pública, o inquérito policial seja iniciado, entre outras situações, por requerimento do ofendido ou de quem tiver qualidade para representá-lo (inc. II).

Já o art. 6º determina que, “Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá (...) IV - ouvir o ofendido” .

O ofendido ou seu representante legal poderá requerer qualquer diligência.(Art. 14).

Pode haver necessidade de a ação penal pública depender de representação do ofendido (Art. 24). E a ação privada lhe compete (Art. 30).

Ainda, o art. 63 prevê que, **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.

Os interesses reparatórios também são contemplados. O art. 140 assegura que as **garantias do ressarcimento do dano** alcançarão também as despesas processuais e as penas pecuniárias, tendo preferência sobre estas a **reparação do dano** ao ofendido.

Finalmente, o art. 268 prescreve que, em todos os termos da ação pública, *“poderá intervir, como assistente do Ministério Público, o ofendido ou seu representante legal, ou, na falta, qualquer das pessoas mencionadas no artigo 31”*.

Não há como a vítima/ofendido exercer a defesa de seus direitos e interesses sem a participação de advogado.

Pode-se indagar se, competindo aos magistrados a justa aplicação do direito, ainda haveria necessidade de intervenção dos advogados, e a resposta é absolutamente positiva. Os exemplos de pronunciamento judicial adiante colacionados, proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, ilustram a importância do advogado no processo, se o que se pretende, para além do formalismo, é a realização da justiça, através do direito:

Alegação de tortura que em nenhum momento se provou não há como poder ser considerada: o que não está nos autos, não está no mundo. (STF - HC 73.565 - SC - 2ª T. - Rel. Min. Maurício Corrêa - DJU 20.09.1996)

Se a sentença condenatória se baseou em provas colhidas em Juízo, a alegação de tortura e ameaça quando do inquérito policial não é causa de nulidade da sentença. (STF - HC 71.621 - MG - 1ª T. - Rel. Min. Moreira Alves - DJU 10.03.1995)

Não se havendo comprovado a alegação de tortura; estando superadas eventuais irregularidades no auto de prisão em flagrante, pela superveniente condenação por sentença e acórdão confirmatório; havendo-se apoiado tais julgados não só em elementos do inquérito, mas também da intimação judicial; não estando os agentes policiais, que participaram da prisão em flagrante, impedidos de prestar depoimento como testemunhas; e estando caracterizado o tráfico internacional de entorpecentes, disso resultando a competência da Justiça Federal para o processo e julgamento da ação penal: não se caracteriza o alegado constrangimento ilegal. (STF - HC 68.487 - RS - 1ª T. - Rel. Min. Sydney Sanches - DJU 15.03.1991)

O inquérito policial constitui mero procedimento administrativo, de caráter investigatório, destinado a subsidiar a atuação do Ministério Público. (...) A investigação policial - que tem no inquérito o instrumento

de sua concretização - não se processa, em função de sua própria natureza, sob o crivo do contraditório, eis que é somente em juízo (...). a garantia da ampla defesa traduz elemento essencial e exclusivo da persecução penal em juízo. A nova Constituição do Brasil não impõe a autoridade policial o dever de nomear defensor técnico ao indiciado, especialmente quando da realização de seu interrogatório na fase inquisitiva do procedimento de investigação.

A Lei fundamental da República simplesmente assegurou ao indiciado a possibilidade de fazer-se assistir, especialmente quando preso, por defensor técnico. A Constituição não determinou, em consequência, que a Autoridade Policial providenciasse assistência profissional, ministrada por advogado legalmente habilitado, ao indiciado preso. Nada justifica a assertiva de que a realização de interrogatório policial, sem que ao ato esteja presente o defensor técnico do indiciado, caracterize comportamento ilícito do órgão incumbido, na fase pré-processual, da persecução e da investigação penais. A confissão policial feita por indiciado desassistido de defensor não ostenta, por si mesma, natureza ilícita. (STF - RECR 136.239 - SP - 1ª T. - Rel. Min. Celso de Mello - DJU 14.08.1992)

PRESO ASSASSINADO NA PRISÃO -RESPONSABILIDADE OBJETIVA DO ESTADO -INOCORRÊNCIA- *Tendo-se que a vítima se encontrava presa por vários delitos, com penas que somavam mais de 60 anos de reclusão, possuindo impressionante folha de antecedentes criminais, sem nenhuma referência a que pudesse ajudar os seus, sendo de presumir-se até que estes é que poderiam fornecer-lhe alguma ajuda, e nada indicando, por tudo isso, que sequer pudesse a vítima vir a prestar-lhe algum dia qualquer ajuda, não há como condenar-se o Estado a proporcionar reparação financeira a seus pais. No caso, o que existe é a responsabilidade penal dos autores do crime, e, talvez, a penal ou administrativa dos guardas da prisão, mas não*

a responsabilidade indenizatória do Estado. (STF - RE 115.766 - SP - 2ª T. - Rel. Min. Aldir Passarinho- DJU 12.03.1993)

Essas decisões vistas em conjunto evidenciam que o Judiciário não pode dispensar quem tem iniciativas para a busca da verdade. Em síntese, é o advogado a voz dos silenciados; a força dos enfraquecidos; a riqueza dos despossuídos; a liberdade e independência dos aprisionados. O advogado é mediador privilegiado. Não sem razão a Constituição o afirma essencial à administração da Justiça!

Assim, os estudos de vitimologia podem iluminar a compreensão do que se dá com as violações aos direitos humanos. Tal é particularmente percebido nos campos em que direitos civis e políticos são violados por condutas consideradas criminosas, fazendo incidir as regras de um **juízo justo**. Por isso o advogado se faz essencial, para fazer ouvir os direitos e interesses da vítima, e contribuir para a realização da justiça, também reparando o dano.

Pensar nas crianças, pensar nas meninas, pensar nas mulheres, pensar nas feridas, sem esquecer suas dores, seus anseios, seus medos e temores. E ajudar-lhes a recuperar a fé na vida e no ser humano. É o desafio. É a esperança. É a nossa luta. É o que pretende a vitimologia. E o que se pretende com a realização dos direitos humanos.

Teresina, em 12 de Outubro de 2003.

Luciano Mariz Maia