

Anderson Burke

Vitimologia

Manual da Vítima Penal

2^a
EDIÇÃO REVISTA
AMPLIADA
ATUALIZADA

2022

 **EDITORA**
*Jus***PODIVM**
www.editorajuspodivm.com.br

VÍTIMAS

O primeiro passo que se deve tomar antes da tomada de qualquer discussão e detalhamento sobre a vitimologia, é compreender o objeto sobre o qual ela se opera e é movida constantemente ao encontro.

Quando se fala em vitimologia, rapidamente se chega na figura da vítima, o que é extraído a partir de uma leitura lógica e literal sobre a palavra que se apresenta. A grande questão é conceituar de modo adequado no sentido que nos interessa para o deslinde da presente obra.

1.1. CONCEITO ETIMOLÓGICO, LITERAL OU GRAMATICAL

Apresentam-se duas teorias sobre a origem do vocábulo “vítima”, o que é realizado a partir de um estudo etimológico sobre o termo aqui investigado.

A primeira teoria aludida aponta que a palavra tem origem latina e representa a oferenda viva que se mata em sacrifício no alto de um altar para se oferecer em favor aos Deuses (ALLER, 2015, p. 40/41).

A segunda teoria suscitada sustenta que o termo “vítima”, na verdade, vem de uma língua indo-europeia criada pelo povo Etruscos que logo o incorporaram ao dialeto latim. No que diz respeito ao significado da palavra, a presente corrente defende que “vítima” provém de uma dupla acepção que foi formada pela construção e relação entre os termos *vincire* e *vincere*. *Vincire* traz

a ideia já trabalhada pela primeira teoria demonstrada, pois está relacionado ao animal que é sacrificado e ofertado aos Deuses. O termo *vincere* traz o panorama de um indivíduo que é vencido num campo de batalha. A conjugação dos termos trabalhados, quais sejam *vincire* e *vincere*, constroem o conceito etimológico da palavra vítima que ilustra um ser que é sacrificado, bem como derrotado, perdedor, vencido, ou seja, subjugado a outro ser.

A partir das ideias trabalhadas acima, conclui-se que vítima, no seu conceito etimológico, literário ou gramatical, é o ser, de qualquer espécie, que seja sacrificado ou abatido (ALLER, 2015, p. 40/41).

1.2. CONCEITO JURÍDICO

O que mais interessa no presente manual é o conceito não só das vítimas em caráter geral, conforme apresentado acima, mas sim daqueles que são violados por condutas ilícitas tipificadas como delitos pela lei penal, ou seja, o objetivo primordial é a conceituação das vítimas de crimes, em seu aspecto jurídico.

O conceito de vítima foi modificado ao longo da história processual penal brasileira, por razões históricas políticas que serão demonstradas em tópico futuro.

Para a construção do conceito jurídico de “vítimas de crimes”, é necessário destrinchar os três sentidos existentes no caminho de sua criação, quais sejam o jurídico-geral, o jurídico-penal-restrito e o jurídico-penal-amplo.

O sentido jurídico-geral representa aquele indivíduo que sofre diretamente a ofensa ou ameaça ao bem jurídico tutelado. O jurídico-penal-restrito simboliza o indivíduo que sofre diretamente a conduta e consequências do ato ilícito tipificado como crime. Quando falamos em jurídico-penal-amplo, há a retratação do sujeito e da comunidade que sofrem a conduta e consequências do delito (CALHAU, 2003, p. 23).

Importante se esclarecer que o termo “vítima”, pela leitura do nosso Código de Processo Penal, é sinônimo de “ofendido”,

“parte” ou “pessoa ofendida”, o que se leva a concluir que é o sujeito passivo do delito, ou seja, aquele que foi diretamente prejudicado pela conduta comissiva ou omissiva delituosa.

Por toda a construção teórica realizada sobre o conceito da vítima de crime, pensamos no conceito jurídico-penal-material e jurídico-processual-penal sobre a sua figura.

Ao idealizarmos definitivamente no seu conceito jurídico-penal material, vítima de crime consiste no indivíduo direto ou familiar, pessoa física ou jurídica, detentora de direitos e garantias fundamentais, sujeito passivo do conflito penal, que sofre prejuízos em seus bens jurídicos essenciais, por uma conduta comissiva ou omissiva prevista pela lei penal como delituosa.

Numa reflexão sobre o seu conceito jurídico-processual penal, vítima de crime consiste no indivíduo direito ou familiar, pessoa física ou jurídica, detentora de direitos e garantias fundamentais, que é parte na relação processual penal, sempre com interesse informativo sobre os atos processuais e assistenciais, bem como integrante – quando interessado – do polo ativo da relação processual na ação penal privada na condição de querelante e, na ação penal pública, como assistente de acusação ou titular – de forma subsidiária – nos casos de inércia do Ministério Público.

Os conceitos lançados acima são conceitos modernos que levam em consideração toda a luta científica vitimológica e a consagração dos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana.

Vítimas de crimes, portanto, num viés moderno-vitimológico, é o grupo de indivíduos, pessoas físicas ou jurídicas, detentoras de direitos e garantias fundamentais, sujeitos passivos do conflito penal, que sofrem prejuízos em seus bens jurídicos essenciais, por uma conduta comissiva ou omissiva prevista pela lei penal como delituosa, bem como são partes na relação processual penal, sempre com interesse informativo sobre os atos processuais e assistenciais, além de integrante – quando interessado – do polo ativo da relação processual na ação penal privada na condição de querelante e, na ação penal pública, como assistente de

acusação ou titular – de forma subsidiária – nos casos de inércia do Ministério Público.

Não pode ser ignorado o conceito jurídico previsto no item “1” do Anexo da Alínea “A”, da Declaração dos Princípios Fundamentais de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, esta adotada pela Resolução 40/34 em 29 de novembro de 1985 pela Assembleia Geral das Nações Unidas:

1. Entendem-se por “vítimas” as pessoas que, individual ou coletivamente tenham sofrido um prejuízo, nomeadamente um atentado à sua integridade física e um sofrimento de ordem moral, uma perda material, ou um grave atentado aos seus direitos fundamentais, como consequência de atos ou de omissões violadores das leis vigor num Estado membro, incluindo as que proíbem o abuso de poder.

A referida Declaração da ONU define que vítimas podem ser pessoas individuais ou até mesmo uma coletividade, que tenham sofrido prejuízos decorrentes de ação ou omissão ilícitas sobre seus bens jurídicos essenciais, quais sejam danos à integridade física, sofrimentos de ordem moral, patrimonial, assim como ofensas graves a seus direitos fundamentais, incluindo-se condutas que vedam a prática do abuso de poder.

Sobre as vítimas não individualizáveis e vistas num corpo coletivo, aprofundaremos a sua análise em tópico adiante.

1.3. CONCEITO CRÍTICO-VITIMOLÓGICO

Numa linha crítica-vitimológica, podemos dizer que vítimas de infração penal correspondem ao grupo de indivíduos hipossuficientes e marginalizados que sofrem prejuízos em seus bens jurídicos essenciais, por uma conduta comissiva ou omissiva prevista pela lei penal como delituosa, e são mera fonte probatória

na construção dos indícios de autoria para consubstanciar a ação penal.

O conceito crítico-vitimológico se desenvolve a partir de alguns pensamentos que denunciam classe social que, em regra, é caracterizada pela pobreza financeira de referido grupo que caracteriza a sua hipossuficiência e carência por acesso à justiça, bem como sua marginalização pelo fenômeno histórico a que foi submetida por anos, condição esta que também exploraremos em tópico a frente.

Sobre a sua hipossuficiência, temos o pensamento do autor Cândido Furtado Maia Neto (2014, p. 35), o qual faz um alerta para a lógica do modelo de justiça penal vigente e destaca a regra sobre a espécie da classe social a que pertencem as vítimas, o que se descreve ao afirmar que “o Direito Penal trabalha com uma clientela de pobres e desfavorecidos, tanto o autor ativo como o passivo do crime”.

Embora já se tenha demonstrado na presente obra, a partir da vertente crítico-vitimológica, uma regra geral sobre o padrão comum dos vitimizados, é importante que fique claro que quaisquer pessoas podem ser vítimas, sejam elas pobres, ricas, de classe média, mulheres, homens, idosos, adultos, jovens, crianças, dentre qualquer outra categoria de pessoas. O critério geral e primeiro para verificarmos se a pessoa pode ser considerada “ofendida” repousa na condição de sê-la um ser humano. Sobre isso atualmente não há discussão. Suas condições pessoais não a excluem da tutela do direito penal acerca de seus direitos e garantias fundamentais.

Sobre a sua marginalização e a redução de sua importância a mero instrumento de produção probatória, é imperativa a ideia de que a vítima possui um papel secundário quase que insignificante não somente na relação processual penal, mas também na cultura política e jurídica. Além disso, a vítima é uma mera testemunha de acusação vista como importante fonte probatória para se chegar numa possível condenação do réu. Vista apenas como sujeito passivo ou objeto material do delito, os direitos e

garantias fundamentais da vítima são ignorados em troca da burocracia processual necessária para a resolução de um caso penal que consiste em recolher provas de autoria e materialidade para condenar o réu (CÂMARA, 2008, p. 45).

Desta forma, num contexto crítico-vitimológico, vítima de crime é o sujeito passivo do delito, bem como o objeto material do crime, de suma importância para o Estado por ser fonte probatória da autoria e materialidade da persecução penal.

Nota-se que neste conceito os direitos e garantias das vítimas de crimes são ignorados, uma vez que o Estado neste espaço não reconhece os direitos dos ofendidos, tampouco possui em suas mãos mandamentos de tutela ou instrumentos processuais para respeitar e promover a dignidade do referido grupo de sujeitos violados.

Embora na prática ainda existam grandes características visíveis de sua essência marginalizadora na cultura jurídica brasileira, a qual trata com indiferença os direitos das vítimas e se preocupa simplesmente com a imposição de pena privativa de liberdade ao agressor, importante lembrar que o conceito lançado no presente tópico está ultrapassado e, pelo menos no plano teórico e legislativo, é vencido pelo conceito jurídico-moderno apresentado no tópico anterior.

Os ordenamentos jurídicos pelo mundo, tal como o brasileiro, avançaram e reconheceram os direitos das vítimas de crimes, assim como positivaram instrumentos e institutos jurídicos para se tutelar referidos direitos. O paradigma atual está na mudança de cultura jurídica em promover a vítima, aprimoramento nos institutos existentes e criação de novos mecanismos que confirmem protagonismo aos ofendidos no cenário penal.

1.4. A VÍTIMA É PARTE NO PROCESSO PENAL?

Um ponto problemático a ser esclarecido agora se dá sobre o conceito jurídico-processual-penal que foi já edificado tópico

ESPÉCIES DE VITIMIZAÇÃO

Foi entendido pelo teor dos capítulos passados todo o processo de evolução da vitimologia e a construção do seu atual conceito jurídico até a chegada da sua significação moderna. Esses aspectos facilitam a compreensão sobre os atuais fenômenos existentes em nossa sociedade, assim como são de suma importância para o entendimento das espécies de vitimização que será aprofundado agora.

No que toca ao processo aqui introduzido, a vitimização é um fenômeno pelo qual uma pessoa ou algum grupo de indivíduos se torna vítimas de uma infração penal (MANZANERA, 2002, p. 73).

O que a princípio se parece óbvio de análise, na realidade não é tão simples assim, uma vez que serão vislumbradas algumas espécies de vitimização que operam em momentos e contextos sociais diversos. Além disso, causam impactos diversos sobre a pessoa que é ofendida.

A análise aqui pretendida é de grande relevância para que se possa futuramente analisar os mecanismos materiais, processuais e assistenciais necessários para a reconstrução da dignidade das vítimas de crimes.

4.1. VITIMIZAÇÃO PRIMÁRIA

Conforme já dito na introdução do presente capítulo, a vitimização é o fenômeno pelo qual uma pessoa ou um grupo

de indivíduos se tornam vítimas de um crime, porém ele possui alguns níveis a se vislumbrar.

No que toca ao primeiro degrau da escada de vitimização, ou seja, o primeiro fato através do qual um indivíduo se torna vítima de algum delito, o autor Eduardo Viana (2014, p. 69) assim descreve o fenômeno: “fala-se em vitimização primária o processo pelo qual uma pessoa sofre, direta ou indiretamente, os efeitos derivados de um delito ou fato traumático, sejam eles materiais ou psíquicos”.

É nítido que a vitimização primária é o fenômeno conhecido a olho nu por toda a sociedade e, por consequência, o de mais fácil compreensão, uma vez que decorre da prática imediata do ato ilícito praticado e previsto como infração penal.

No mesmo sentido, o autor Antonio Beristain (2007, p. 67) é claro ao conceituar esta espécie de fenômeno como “la que se deriva directamente del crimen”.

Conceituamos a vitimização primária como o fenômeno que opera imediatamente após o cometimento do crime e recai sobre os bens jurídicos da pessoa que foi violada pelo autor do ilícito de modo direto ou indireto, sejam eles patrimoniais ou morais.

Nesta espécie do fenômeno aqui estudado, podem ser compreendidos os familiares daqueles que foram diretamente violados pela conduta delituosa, circunstância essa que já foi anteriormente discutida na presente obra e que foi concluída pela possibilidade da consideração destes como pertencentes ao grupo de “ofendidos” que são objeto de tutela na seara penal.

O entendimento exposto acima se justifica justamente por ser muito claro para nós que a vitimização primária, por representar o momento no qual a conduta ou omissão criminosa é cometida, tem o poder de violar bens jurídicos de pessoas que estão diretamente ou indiretamente presentes no fato, no caso de modo latente os familiares, uma vez que estes sofrem de modo reflexo os prejuízos materiais e psicológicos que são gerados pela conduta delituosa.

4.2. VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA (PROCESSUAL), SOBREVITIMIZAÇÃO OU REVITIMIZAÇÃO

Superado o primeiro degrau do variado processo de vitimização existente em nosso contexto jurídico e social, tem-se logo em seguida um segundo patamar a ser alcançado para compreensão com fins de reconstrução da dignidade das vítimas de crimes.

Trata-se agora da vitimização secundária, a qual também é conhecida por termos sinônimos tais como sobrevivitização ou revitimização. Os termos sinônimos citados justificam a sua nomenclatura ao explicitarem que o indivíduo sofre novos danos em seus bens jurídicos no contexto pós-crime, mesmo após violado por alguma conduta ilícita da qual já foi vítima. O ofendido é submetido novamente aos efeitos danosos causados pela conduta delituosa imediata ao fato penal, ou seja, mesmo após a ocorrência da vitimização primária.

Nessa espécie de vitimização, diferentemente da vitimização primária, os sujeitos que dão ensejo ao fenômeno não são os autores dos atos ilícitos propriamente ditos, mas sim aqueles atores sociais que por lei deveriam conferir proteção e amparo às vítimas penais. Estamos falando daqueles componentes do sistema criminal, quais sejam policiais, delegados de polícia, promotores de justiça, magistrados, dentre outras autoridades (BARROS, 2008, p. 70).

Antonio Beristain (2007, p. 67) reafirma a ideia acima ao dizer que na vitimização secundária “los sufrimientos que a las víctimas, a los testigos y mayormente a los sujetos pasivos de un delito les infieren las instituciones más o menos directamente encargadas de hacer justicia: policías, jueces, peritos, criminólogos, etc.”

Não se julga aqui a má ou boa intenção dos sujeitos que atuam na aplicação da lei penal para com as vítimas, mas se denuncia a real existência dessa espécie de vitimização. O fenômeno aqui trabalhado é provocado pela ainda carente legislação voltada à tutela e promoção dos direitos dos ofendidos, bem como pela

nossa cultura processual penal tradicional que busca no vitimado simplesmente elementos probatórios que configurem os indícios de autoria e prova de materialidade do crime para se possibilitar a condenação do sujeito acusado.

O fato da vítima de crime ser tradicionalmente visualizada pelo Estado e conseqüentemente por seus agentes públicos como mera fonte de prova testemunhal com o precípua objetivo de possibilitar a condenação do réu, é um fator preponderante para a existência da sobrevivitização do sujeito ofendido. As falhas legislativas e culturais no tratamento jurídico exercido pelos funcionários responsáveis ao seu atendimento são fortemente influenciadas por essa superada cultura simplesmente punitivista prevista no sistema jurídico.

Para a correção ou pelo menos amenização da vitimização secundária, é necessário reconhecer os direitos das vítimas de crimes para que se possa adotar os mecanismos legais já criados ou até mesmo pensar em novos para a tutela e promoção da sua dignidade.

Em determinadas situações do dia a dia policial ou forense criminal, o sistema prevê algumas medidas voltadas aos agentes públicos que muitas vezes causam danos e constrangimentos aos ofendidos. Em determinados crimes nos quais os danos psicológicos são bem evidentes, os procedimentos previstos no Código de Processo Penal brasileiro, tais como uma padronizada oitiva da vítima sem qualquer critério diferenciado ou de cuidado por seu gênero ou idade, ou até mesmo um tratamento indiscriminado para as vítimas quanto à espécie de crime cometido ou o encontro obrigatório com o agressor, podem causar grande constrangimento, vergonha e simplesmente uma relembração daquele fato criminoso que a faz tanto sofrer, circunstância essa que agrava os danos mentais sobre si (VIANA, 2014, p. 69).

A vitimização secundária também é conhecida como vitimização processual, uma vez que conforme já alertado, ela é gerada pelas disposições previstas no próprio Código de Processo Penal (VIANA, 2014, p. 69). Importante salientar que nesta espécie

de vitimização o agressor responsável pelo ato ilícito implicador da vitimização primária não é o agente causador do fenômeno. Ou seja, não é ele que legitima a sobrevivitização aqui trabalhada. Neste caso, ou seja, da revitimização, é o próprio Estado representado por seus agentes e instituições que intensificam os danos sobre o ofendido, atitude que se justifica, repita-se, pela lei processual penal que dispõe e pela cultura primordialmente punitivista existente no presente ambiente jurídico.

O Estado tradicionalmente quando opera a lei penal através de seus agentes não se preocupa com o ofendido pois não reconhece seus direitos, o que lhe impossibilita a possibilidade de tutelar ou promover sua dignidade pela ausência de meios instrumentais para tanto.

Alerta-se acima que algumas vítimas que deveriam receber um tratamento diferenciado em razão da isonomia material quanto ao seu gênero ou orientação sexual, são tratadas de modo indiferente e padronizado, principalmente quando se é mulher ou vítima simplesmente de violência sexual, como se fossem crimes idênticos em sua gênese, alinhados substancialmente a todos os demais delitos previstos no ordenamento jurídico (CÂMARA, 2008, p. 84).

O pensamento acima exposto tem um agravante quando remonta aos estudos criminológicos ultrapassados da vitimologia do ato, pelo qual a pessoa violada é tratada com descrédito por ser suspeita de ter induzido ou instigado o ato criminoso contra si. Referido pensamento à luz da vitimologia moderna que tratamos aqui como uma ciência independente, é um grande risco à reconstrução da dignidade da vítima penal. É um poço profundo e que transborda inúmeras fontes de preconceito, estas que impregnam a sociedade como, por exemplo, o machismo, a homofobia, o racismo, dentre outras pragas sociais.

Para uma possível minoração de ocorrência do fenômeno da vitimização secundária ou pelo menos a diminuição do seu grau de magnitude, seria importante a intervenção estatal no âmbito policial e judiciário, a partir de um tratamento sério sobre os

crimes cometidos contra as mulheres, evitando-se, primeiramente, as tradicionais perguntas constrangedoras que questionam a sua moralidade e que buscam pejorativamente levantar provas de que teria provocado a conduta agressora que lhe resultou os danos contra a sua integridade moral, física ou sexual (LARRAURI, 2001, p. 313/314).

Atente-se pela publicação da Lei 14.245/21, a qual ficou publicamente conhecida como “Lei Mariana Ferrer”, esta que buscou a prevenção do fenômeno da vitimização secundária ao se coibir a prática de atos atentatórios à dignidade da vítima e de testemunhas, bem como o estabelecimento de causa de aumento de pena no crime de coação no curso do processo, tanto para mulheres como para homens, embora tenha a iniciativa do projeto de lei partido de um caso concreto que escancarou fortes indícios de comportamentos machistas e danosos contra a dignidade da condição de ser mulher, tema este que será aprofundado em capítulo futuro da presente obra.

Por fim, importante se destacar que a mudança cultural no tratamento das vítimas mulheres, assim como sobre todos os outros grupos sociais estigmatizados, é um importante passo para iniciarmos um processo para se evitar a ocorrência rotineira deste fenômeno. Entretanto, diante da magnitude dos danos psicológicos e sociais que recaem sobre a pessoa vitimada que necessita de um tratamento assistencial amplo por agentes estatais, apenas essa mudança de comportamento ainda será pouca, mas sem dúvidas já é um grande passo para se reconstruir a dignidade da vítima penal no contexto pós-crime.

4.3. VITIMIZAÇÃO TERCIÁRIA

Superadas as duas primeiras espécies de vitimização, quais sejam a vitimização primária causada pela ação ou omissão do autor da infração penal e a vitimização secundária provocada pelos agentes públicos e instituições estatais nos espaços de investigação e julgamento de crimes, temos agora em foco uma terceira espécie

CIFRAS PENAIS

Passada a análise das variadas espécies de vitimização existentes em nossa sociedade, importante se desvelar quais as espécies de grupos de indivíduos que comumente integram esse fenômeno, com a finalidade de se visualizar com propriedade a amplitude do problema e danos à dignidade existente aos bens jurídicos destes indivíduos que possivelmente são rotulados por agressores.

Na análise da ciência vitimológica e o atual papel da vítima no sistema penal, necessita-se da compreensão sobre os grupos de indivíduos que são vitimizados em nosso cotidiano. Sabe-se que vítimas de crimes representam um gênero de pessoas, este conceituado na presente obra como um grupo de indivíduos hipossuficientes e marginalizados.

Do gênero “vítimas de crimes” tem-se as conhecidas “cifras”, as quais representam, em regra, as parcelas de crimes não noticiados ou elucidados pelo poder público, ou até mesmo apontam os grupos sociais que são vitimizados em maior número e possuem alguma condição de vulnerabilidade latente.

Importante salientar que “cifras” não necessariamente compreendem somente os ofendidos. Também se tem a possibilidade da individualização de grupos agressores, como por exemplo as chamadas “cifras douradas”, instituto que tem relevância para a análise e será estudada a seguir juntamente com todas as outras espécies existentes na atualidade.

Além disso, também existe a possibilidade de se identificar determinadas espécies de crimes e algumas situações específicas, tais como obstáculos culturais ao ofendido que o impedem de

noticiar determinado fato com medo da repercussão pública de seu processo, assim como pela ineficiência estatal na elucidação de algum fato delituoso.

Óbvio que ninguém escolhe ser ofendido ou pode garantir que nunca será alvo de uma conduta delituosa por parte de algum agressor. Deste modo, todos os membros da população de um país são passíveis de ocupar a posição de sujeito passivo de uma infração penal. Ocorre que as cifras, em sua maioria, representam os grupos que comumente por suas condições de raça, sexo, orientação sexual ou classe social, dentre outros fatores, são rotineiramente vitimizados em demasia frente aos demais integrantes da sociedade.

5.1. CIFRAS NEGRAS

A categoria de cifras mais clássica, estudada e comum às ciências criminais é a chamada “cifras negras”, a qual diante da lição de Lola Aniyar de Castro (1983, p. 67/68) “(...) representa a diferença entre a criminalidade real (quantidade de delitos cometidos num tempo e lugar determinado) e a criminalidade aparente (criminalidade conhecida pelos órgãos de controle”.

As cifras negras, portanto, numa primeira análise, consistem no contraste entre a criminalidade aparente que chega ao conhecimento do poder público e a criminalidade real que de fato ocorre na sociedade.

Nessa primeira leitura, fica evidente que as cifras negras são consubstanciadas por todos aqueles crimes que acontecem em nosso meio social, mas não são noticiados ao poder público por variadas razões.

São construídas duas instâncias de controle social, quais sejam a “informal” e “formal”. Instância informal de controle social é exercido pela própria vítima da infração penal, esta que leva ou não ao conhecimento do poder público a conduta delituosa que sofreu. No que toca à instância formal de controle social, temos o pensamento de que é realizado pelo próprio poder público na

elucidação dos casos que chegam à sua cognição (CÂMARA, 2008, p. 90).

As cifras negras representam todos os crimes que não constam nas estatísticas oficiais publicadas pelas instâncias formais de controle. Põe-se em dúvida a quantidade de crimes que representam a “criminalidade real” divulgada pelo Estado, pois estes na verdade são apenas uma parcela de todos os fatos penais que ocorrem na sociedade.

Sobre os motivos para a existência das cifras negras, Lola Aniyar de Castro (1983, p. 69/70) justifica sua existência ao mencionar hipóteses pelas quais:

[...] 1. o fato não foi descoberto; 2. o fato não é percebido pela vítima como criminoso: se num lote de artigos adquiridos falta um, pode-se pensar que se perdeu. Ou uma carteira roubada é tida como perdida. Ou a vítima não sabe que se trata de um fato delitivo que pode ser judicialmente perseguido (o delito de adultério, por exemplo); 3. por desconfiança ou aversão à polícia; 4. por simpatia para com o acusado; 5. porque a comunidade cultura à qual se pertence é contrária às denúncias; 6. Por temor a represálias; 7. por ver a condenação que se infligiria como algo mais grave de que o dano sofrido; 8. para evitar ser implicado no caso, quando houve envolvimento com prostitutas, com ambiente de baixo nível, com jogos ilícitos, em caso de extorsão, e no caso de delitos sexuais (entre parentes ou entre estranhos, especialmente violações ou casos de adultério); 9. porque há possibilidade de obter reparação por outra via.

Os motivos para a não notificação dos crimes na maioria das vezes é de responsabilidade da própria vítima, a qual muitas vezes não sabe que determinada conduta é ilícita ou até mesmo não possui interesse na persecução de algum delito por razões variadas, como afeição, compensação antecipada de modo reparatório, temor do agressor ou vergonha.

Numa perspectiva abolicionista, temos a crítica e construção teórica realizada pelos autores Louk Hulsman e Jacqueline Bernat de Celis (1993, p. 65/66), os quais descrevem que:

De uma forma mais profunda, pode-se dizer que é a ideia mesma, é a própria noção ontológica de crime que fica abalada. Se uma enorme quantidade de fatos teoricamente passíveis de serem enquadrados pela lei penal não são vistos ou não são avaliados como tal pelas supostas vítimas ou pelos agentes do sistema pessoalmente alertados por denúncias concretas, isto significa que os fatos chamados pela lei de crimes (ou delitos) não são vividos como se tivessem uma natureza aparte, como se fossem separáveis de outros acontecimentos. Pesquisas sobre vitimização mostram isso claramente.

Tal descoberta constitui um ponto de partida extraordinariamente importante, dentro de uma reflexão global sobre o sistema penal. Como achar normal um sistema que só intervém na vida social de maneira tão marginal, estatisticamente tão desprezível? Todos os princípios são radicalmente deturpados, na medida em que só se aplicam àquele número ínfimo de situações que são os casos registrados. O enfoque tradicional se mostra, de alguma forma, às avessas. A cifra negra deixa de ser uma anomalia para se constituir na prova tangível do absurdo de um sistema por natureza estranho à vida das pessoas. Os dados das ciências sociais conduzem a uma contestação fundamental do sistema existente. E longe de parecer utópica, a perspectiva abolicionista se revela uma necessidade lógica, uma atividade realista, uma exigência de equidade.

Já foi idealizado no presente capítulo que as cifras negras se configuram em duas instâncias, quais sejam a informal e a formal. A instância formal se opera pela própria vítima do delito, a qual escolhe não levar ao conhecimento das instâncias formais (Estado),

a ocorrência do fato penal praticado contra si. Neste panorama pelo qual o próprio ofendido escolhe em não noticiar o crime que sofreu e abre mão da atuação do Estado em seu favor, fica evidente a desnecessidade da regra de monopólio estatal sobre as condutas delituosas praticadas em sua jurisdição, haja vista que neste cenário a vítima demonstra claramente, por interesses diversos, autonomia no conflito, o que contrasta com o confisco pelo qual foi historicamente submetida.

Além disso, põe-se em questão a própria ontologia do direito penal, o qual se mostra aplicável a apenas uma parte da sociedade que registra seus casos criminosos.

À luz dos argumentos trabalhados acima, chega-se ao pensamento de que realmente é preciso rever, sobre alguns crimes, o majoritário monopólio estatal existente em nossa ordem jurídica no que toca à legitimidade ativa do Ministério Público e a sua indisponibilidade sobre a ação penal, uma vez que referidas condições causam danos ao protagonismo da vítima, a qual algumas vezes não tem qualquer interesse no processamento do crime ou na condenação do agressor, bem como se opõe à publicidade e revivência do fato.

Aos crimes que necessitam da condução estatal diante da importância da natureza do bem jurídico violado e sua consequente gravidade ao indivíduo, o direito penal deve ser repensado, mas não rechaçado, uma vez que aos ofendidos que se interessem pela resolução da lide penal e não integram as cifras negras aqui tratadas, eles devem ter à disposição meios coercitivos mais contundentes do que aqueles disponíveis ao processo civil, haja vista que os bens jurídicos tutelados pela lei penal, em regra, necessitam de um tratamento especial e humanizador pelo Estado voltado ao ofendido e, fique-se claro, não cruel ao agressor. Importante salientar que os meios contundentes mencionados são voltados para a reconstrução da dignidade das vítimas penais antes, durante e após a persecução penal.

5.2. CIFRAS CINZAS

As cifras cinzas representam outra espécie existente no estudo das ciências criminais. Sobre elas, temos o primeiro entendimento firmado por Fernanda Lara de Carvalho e Edvania Fátima Fontes Godoy Barbeta (2016, p. 14) as quais relatam que “são os crimes que chegam ao conhecimento do Estado, contudo são resolvidos na própria delegacia de polícia”.

No entendimento das autoras, as cifras cinzas representariam aquelas infrações penais que são noticiadas pelas instâncias informais (vítimas) às instâncias formais (órgãos estatais), mas são resolvidos na própria delegacia pelo delegado de polícia, ou seja, não são direcionados ao conhecimento do Ministério Público.

Na hipótese apontada acima, o delegado de polícia fica restrito a essa atuação sobre alguns delitos de menor ou médio potencial ofensivo, além de situações do dia a dia que não constituem delito, haja vista que a atuação estatal é indisponível aos crimes de ação penal pública, salvo nos crimes mediante representação ou ação penal privada.

Forma-se uma nova ideia de que as cifras cinzas representam também aqueles crimes nos quais a autoria não foi identificada pela polícia, ou seja, hipóteses nas quais o crime não é solucionado e conseqüentemente não denunciado ou processado pelo Ministério Público (CÂMARA, 2008, p. 95).

No que toca as hipóteses fundamentais para a existência das cifras cinzas, Lola Aniyar de Castro (1983, p. 70):

[...] 1. desinteresse, quando não há vítimas (nos chamados delitos sem vítimas, como o aborto e as drogas), a menos que funcione nesse momento uma campanha contra esses delitos; 2. capacidade de mobilização de efetivos: a economia de seu funcionamento levará a uma hierarquização dos casos, segundo os interesses predominantes no momento repressivo que se vive; 3. capacidade (técnica ou de fato) para descobrir o delito; 4. interesse em não