



JUSTIÇA RESTAURATIVA PARA A VÍTIMA: PARADÍGMA RESGATADOR DE SUA DIGNIDADE ANTE O PERVERSO SISTEMA PENAL RETRIBUTIVO

Maria Coeli Nobre da Silva¹
Oderlânia Torquato Leite²
Emmanuella Carvalho Cipriano Chaves³

RESUMO

Assiste-se ao longo de mais de 300 anos um arcabouço do sistema penal direcionado quase que exclusivamente a atender à pretensão punitiva do Estado. Sob essa ótica a importância primordial é dada ao crime e ao criminoso, conseqüentemente, ficando a pessoa da vítima alijada do cenário criminológico, como a grande esquecida no drama criminal. O sistema penal, de natureza retributiva, não reconhecendo a vítima como o ente mais prejudicado, o ser que foi, efetivamente, violado, expropria dela o espaço que de direito lhe pertence, afronta a sua dignidade, nega-lhe cidadania. Através de uma pesquisa exploratória de cunho bibliográfico, descerrando os elementos doutrinários embaixadores do pensamento exposto, pretende este trabalho situar-se na perquirição do sistema de Justiça Restaurativa que se apresenta como instrumento de resgate da dignidade da vítima do perverso sistema penal retributivo em que está envolvida, que responda como um outro modelo que, exercendo controle sobre os delitos, satisfaça efetivamente as pessoas diretamente atingidas pelo delito. A Justiça Restaurativa é esse modelo alternativo de reação ao comportamento delitivo na perspectiva da vítima, como pessoa portadora de direitos, em um resgate de sua dignidade.

Palavras-Chave: Dignidade. Justiça Restaurativa. Sistema penal retributivo. Vítima.

ABSTRACT

There has for over 300 years a framework of the penal system directed almost exclusively to meet the State's punitive claim. Under this view the primary importance is given to crime and the criminal, thus becoming one of the victim jettisoned the criminological scene, as the great forgotten in the crime drama. The penal system of retributive nature, not recognizing the victim as being more impaired, the being that was effectively breached, it expropriates the space that rightfully belongs to him, affront to their dignity, denies her citizenship. Through an exploratory study of bibliographical, unveiling the doctrinal elements embaixadores of thought above, this work intends to be in perquisition system Restorative Justice which presents itself as a way to rescue the dignity of the victim of vicious retributive punishment system that is involved, which responds as another model, exercising control over the crimes,

¹ Mestre em Direitos Humanos pelo PPGD/CCJ/UFPB. Doutorado, em andamento, do PPGD/UNIFOR, área de Direito Constitucional. Professor Adjunto IV do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba. Juíza de Direito do Estado da Paraíba, aposentada. e-mail: coelinobre@yahoo.com.br

² Mestre em Direito Constitucional pela Universidade Federal do Ceará. Doutorado, em andamento, do PPGD/UNIFOR, Doutorado em Direito Constitucional. Professora Assistente do Curso de Direito da Universidade Regional do Cariri- URCA. Email:oderlania@yahoo.com.br

³ Especialista em Processo Civil e Gestão do Processo da Escola Superior de Magistratura do Estado do Ceará – ESMEC. Mestrado, em andamento, do PPGD/UNIFOR, Mestrado em Direito Constitucional. Professora Tutora do Núcleo de Ensino à Distância da Universidade de Fortaleza. Advogada. Mediadora de Conflitos.

effectively meets the people directly affected by crime. Restorative justice is this alternative model of reaction to criminal behavior from the perspective of the victim, such person with rights in a rescue of their dignity.

Key-words: Dignity. Restorative Justice. Retributive punishment system. Victim.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Agrilhado em perspectivas voltadas, de forma isolada, para a desobediência à lei, para a aplicação da pena ao infrator ou para a própria proteção da sociedade, o direito clássico negligenciou a vítima ao caos do esquecimento no cenário criminológico. As nefastas consequências acarretadas pela falta de interesse pela história da vítima, pela a camuflagem de seu drama pelo sistema penal, identificado como retributivo, despertaram nas últimas décadas a consciência de que, efetivamente, estava a vítima a carecer do reconhecimento de seus direitos mais elementares. Afloram-se o mal estar e a inquietação causados pelo contexto de flagrante desrespeito a que é exposta a vítima.

É constatado, e de certa forma tardiamente pelo alto preço pago pela vítima, que sob a estreita visão punitiva do Estado não ocorre nem a satisfação estatal e nem a social. A aplicação da punição também não coincide com a efetiva e real satisfação da vítima, não atende a esta em seus anseios de justiça. Impende, assim, as escavações de trabalho arqueológico em busca outras saídas mais justas para a vítima e para a sociedade, que de fato tragam uma solução do conflito iniciado com a prática delitiva, considerando-se esgotada a resultante da mera punição ao infrator.

O clamor da vítima pela obtenção de estado de cidadania, por uma reinserção no sistema penal em posição de equilíbrio em relação aos demais centros de atenção de início apontados, ecoou nas hostes sistêmicas penais fazendo realçar uma postura reativa do Estado em que os olhares prioritários também estejam voltados para o sofrimento e o prejuízo impostos – moral e físico – a ela vítima, como pessoa atingida pela conduta delitiva.

É nessa direção que caminha o presente tema, sem a pretensão de resgatá-lo na totalidade de seus fundamentos teórico, ao analisar o contexto do sistema penal retributivo para apontá-lo como responsável pelo desrespeito aos direitos da vítima, ao mesmo tempo buscando situar-se ante a perspectiva de um outro sistema penal,

identificado por seu modelo como Justiça Restaurativa, através da qual seja recomposta a vítima em seu papel, como pessoa atingida, violada, vitimada, tornando-a parte ativa dentro do sistema de justiça, resgatando-a em sua dignidade, como pessoa humana que o é.

1. A neutralização da vítima: o cenário artificioso do jus puniendi estatal

Uma incursão doutrinária através de uma retomada histórica nos primórdios da civilização conduz à constatação de que a vítima desfrutava de relevante posição no processo punitivo daquele que diretamente lhe atingiu ao transgredir normas penais incriminadoras. Esse perfil de protagonismo da vítima perdura até meados da Idade Média, quando se inicia o seu declínio, culminando com seu total afastamento, neutralização e ostracismo com o monopólio do *jus puniendi* pelo Estado Moderno.

Perquirindo-se as razões das raízes desse problema em dois flancos podem ser investigadas. O primeiro, nessa intervenção do Poder nos domínios punitivos que ao se fazer plena desapossa a vítima de seus direitos, sub-roga-se no direito de punir (e de perdoar) e, ao mesmo tempo, subalterniza a reparação dos danos⁴, escamoteando a usurpação dos direitos da vítima assumindo diante dela uma feição plenipotenciária – arvorando-se de poder mais eficaz para atendê-la em sua vingança. O segundo, é encontrado no sistema penal tradicional de sustentáculo dogmático, positivista, formalístico, em que a vítima foi reduzida a mero sujeito passivo do delito.

Cuidando-se nesse tópico do primeiro enfoque, ressalta-se uma nova ordem querendo se afirmar apresentando-se como superadora do desordenado sistema de vingança privada e sob o argumento de que a paz social é conseguida mais eficazmente através do esforço repressivo. Dessa forma, o sentido da punição e/ou reparação satisfativa para a vítima esmaece diante de um modelo público punitivo que se impõe tendo como primazia a intimidação e a repressão, através de apenações dolorosas e desumanas. A bem da verdade, compartilhando a

⁴ A “compositio” antes um procedimento que cabia aos interessados, passa ter com via de solução a égide do Poder dominante, sob cuja instituição e poder jurisdicional eram submetidas as partes.

compreensão de GROS⁵ “o sofrimento da vítima não alimenta o sentido da pena. Pune-se para recordar a lei ao criminoso, não para responder o sofrimento de quem sofreu o crime”. Com o mesmo entendimento manifestando-se ANDRADE⁶, quando taxativamente desvenda que não foi a dimensão da vítima ou do acusado (proteção ou garantismo), mas que “a substituição histórica da vítima pelo Estado teve apenas como medida a dimensão dos interesses do Estado”.

Acompanhando-se a paulatina retirada da vítima do cenário de protagonismo em que estava inserida, pode-se asseverar que tal subtração não decorreu de uma ordem natural das coisas, frutificou-se no pensar político, direcionado e intencional, engendrado para atender a interesses do Poder de então. Para tanto, foi de suma importância acostar-se às doutrinas que cuidaram de tecer os fundamentos jurídico-filosóficos da pena, sob as quais, e por essa via, forja-se justificar a razoabilidade do novo locus da vítima, como excluída da relação punitiva, a exemplo da concepção da pena como *instrumento de preservação social* (da doutrina tomista: *quia peccatum este, sed ne peccetur*) em que a punição se fazia necessária não apenas como medida correcional da falta cometida, mas como mecanismo para evitar a sua reincidência: se é falta, não se deve cometê-la mais. As linhas de pensamento imperantes, voltadas para a transcendência abstrata e geral da ofensa praticada, não detiveram um olhar nas consequências causadas à vítima, e embora diferindo no foco justificativo de punição, aliam-se quanto a desviá-lo da vítima.

Não mais se invoca o personalismo e singularidade, que, nos moldes anteriores, apoiavam a vítima no conflito penal e as resguardava em seus interesses., como afirma HERRERA MORENO⁷:

De hecho es en estas primeras concepciones, relativas a la trascendencia y general de la ofensa, por encima de la relevancia de las consecuencias materiales sobre el ofendido, donde radica el origen del menosprecio a la singularidad y al personalismo que suponen los intereses de la víctima, en el curso un proceso penal estatal.

⁵ GROS, Frédéric. GARAPON, Antoine; PECH, Thierry. Punir em Democracia: e a justiça será. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.109

⁶ ANDRADE, Manuel da Costa. A Vítima e o Problema Criminal. BFD (Suplemento XXI).Coimbra:Universidade de Coimbra, 1980, p.230

⁷ HERRERA MORENO, Myriam. La hora de la Víctima –Compendio de Victimologia Del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid: Edersa – Editoriales de Derecho Reunidas, 1996, p.54-55

De fato, com tais introspecções, as razões da vítima (vingança, reparação) que fundamentavam a Justiça privada foram rechaçadas em nome de uma nova razão que se lhe apresentava – a razão do Estado, do Rei, a infração era, principalmente, atentatória ao soberano. Como bem observam as palavras de PECH⁸ “[...] por causa de critérios políticos: antes de ser a causa de um sofrimento individual ou de uma perturbação local, o crime era uma ofensa à ordem pública, uma ameaça feita ao corpo social no seu conjunto”.

Contudo, não se pode olvidar que além da afirmação de poder, do viés político, da força da lei confundindo-se com a força do poder do soberano, o interesse econômico circundava o cenário penal à época, sendo bastante retroceder-se, por primeiro, à avidez com que foi sendo açambarcada a sanção pecuniária - a princípio de carácter reparatório para a vítima - pela assembleia (juízes), pelo Conselho (membros do clero), pelo Rei, dividindo-se, tripartindo-se, até transmudar-se em *multa*, com reversão total para o Poder dominante, e, por segundo, à voracidade com que esse mesmo Poder passou a usufruir dos confiscos penais que lhe asseguravam fonte financeira da maior rentabilidade.

Em suma, sem levar em conta qualquer interesse particular, sequer o dano sofrido pela vítima, o poder soberano conquista o monopólio sobre a pena arrimando-se na “ficção de uma dignidade superior lesada, de um atentado cometido contra uma ordem incomensurável”, mais uma vez se invocando PECH⁹. Põe-se esse organismo político diante da sociedade como única instituição preparada e apta (em todos os sentidos) para atender aos novos objetivos do modelo penal apresentado como intimidatório e dissuasório, unindo “simbolicamente o temor reverencial e o temor à majestade que legitimam uma absorção plena e pública do monopólio da repressão criminal”, reafirmando HERERRA MORENO¹⁰.

Ocultando os reais interesses (os de poder e os de ordem econômica) arma-se um cenário artificioso em que formalmente, o processo se oferecia como instrumento de proteção dos direitos individuais e para garantir a segurança pessoal da pessoa ofendida, mas, na prática, essa pessoa ofendida – como vítima,

⁸PECH, Thierry; GROS, Frédéric. GARAPON, Antoine; Punir em Democracia: e a justiça será. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.146

⁹ PECH, Thierry; GROS, Frédéric. GARAPON, Antoine; Punir em Democracia: e a justiça será. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p. 146-147

¹⁰ HERRERA MORENO, Myriam. La hora de la Víctima –Compendio de Victimologia Del Instituto de Criminología de la Universidad Complutense de Madrid: Edersa – Editoriales de Derecho Reunidas, 1996, p.55.

restringia-se a mera denunciadora, nenhuma outra atenção lhe sendo dada quer assistencial, quer reparatoria. Do mal que lhe fora causado, resultara o reconhecimento da culpabilidade do infrator e a severa punição deste, nenhuma outra ação para favorecer a vítima.

O que se presencia é a neutralização da vítima, fomentada e fermentada ao longo do período medievo no mesmo ritmo em que ocorria a publicização do direito de punir, alcançando a sua completude quando instituído o monopólio sobre a pena na Europa (a influenciar todo o Ocidente), na Baixa Idade Média, já por volta do séc. XVII, um ostracismo que mantém-se inalterado para a vítima até o hodierno, como nefanda herança, como a seguir é explicitado.

2. A vítima de conduta delitiva no sistema penal retributivo: vítima da dogmática

E analisada, como o foi, a neutralização da vítima sob o ângulo da estratégia do Poder da época e de seus interesses econômicos, a compreensão desse problema, por outro lado, não dispensa um exame sob o ângulo da dogmática penal, por sua inegável contribuição ao fortalecimento do desfecho neutralizador da vítima, como já ressaltado.

Já foi referenciado e, agora, reforça-se, que o arcabouço de sistema penal recepcionado nos dias atuais não foi constituído fundamentado no sofrimento da vítima, por conseguinte no mesmo diapasão o Direito Penal legislado e operado. Em retrospecto, e nos escólios de ZAFFARONI¹¹, sob a ótica de julgamento que permeia grande parte do séc. XVIII, o sistema penal acusatório (do medievo) converte-se em sistema inquisitório (da monarquia absoluta), a majestade do *estado*, como eminente vítima, representada na pessoa do julgador, no vértice do poder. É nesse cenário (gênese do Estado moderno) que germina o sistema penal denominado de clássico, que advirá em substituição às formas precedentes de justificação do *ius puniendi*, por sua vez abrindo caminho ao direito penal moderno, sendo de grande importância para o desenvolvimento dessa ciência.

¹¹ ZAFFARONI, Eugênio Raúl. Sistemas Penales y derechos humanos em America Latina. Buenos Aires: Depalma, 1984, p.07

Sob a influência das idéias dos pensadores iluministas, e abeberando-se na teoria criminológica da Escola Clássica de Carrara, desenvolveu BECCARIA¹² uma ideologia penalista cujo direito de punir tem como base a *utilidade social* contribuindo, assim, para a ciência penal no campo da penologia, com a edição de idéias que vigem até os dias atuais, entendendo a pena como um sacrifício necessário e a prevenção como a finalidade que proporciona a legitimidade da pena. Inclinando-se ao direito penal público, para ele crime deveria ser exemplarmente punido, identificando a pena (além dos efeitos inibidores e intimidatórios) com um caráter retributivista em relação ao crime - uma resposta da justiça a uma violação legal.

A respeito desse caráter, BETTIOL¹³ enfatiza ser a retribuição “uma das idéias-força de nossa civilização”, a idéia central do Direito Penal, pelos valores que em dada sociedade justificam o seu conteúdo, enquanto WELZEL¹⁴ esclarece o sentido da retribuição justa: “cada um sofra o que suas ações valem“(com base em Kant), isto é, sobre o postulado da harmonia entre merecimento de felicidade e felicidade; merecimento de pena e sofrimento de pena”, uma correspondência jurídica -causa e efeito – com a culpabilidade do agente, razão por que interligada à idéia de proporcionalidade: de um lado a força do interesse da defesa social, do outro o apenado em seu direito de receber uma punição não excedente ao ilícito por ela praticado, dosimetria que se acostará na natureza do bem jurídico lesado e intensidade da lesão causada.

A despeito da grande repercussão e de efeitos benfazejos para Direito Penal com a obra de Baccaria, como registra PECH¹⁵ o sistema penal clássico manteve inalterada a base política de seu sistema punitivo, o Estado alçado à condição de vítima. Nesta perspectiva, os registros não se manifestam favoráveis à vítima, como expressa esse mesmo autor “durante trezentos anos, do séc.XVI a XVIII não mencionava a vítima privada, mas apenas a ordem de delegação do direito de punir”.

¹²BECCARIA, Cesare. Dos Delitos e das Penas. São Paulo: Martins Claret: 2003.

¹³ BETTIOL, Giuseppe. Diritto penale. Ed. Cedam, Pádua, 1976, p.691.

¹⁴ WELZEL, Hans. Derecho penal alemán. Ed. Jurídica de Chile, Santiago, 1970, p.26

¹⁵ PECH, Thierry; GROS, Frédéric. GARAPON, Antoine; Punir em Democracia: e a justiça será. Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p. 146-147

Consegue o Direito Penal distanciar-se do foco da discussão reparatoria sobre as ofensas e os danos, tudo devidamente tecido nas formulações da doutrina do “dano social”, em que primeiramente era o soberano o atingido, depois a comunidade. A anulação infligida à vítima é o reconhecimento de que ela não importa ao conflito, este prescinde de sua presença, como categorizam HASSEMER e MUNOZ CONDE¹⁶ em suas observações:

[...] o atual Direito penal, é dizer o Direito penal do Estado já não é, diferentemente do Direito penal primitivo, uma relação entre delinqüente e vítima. Atualmente a vítima está neutralizada, em lugar da compensação e do acordo entre o agressor e o agravado comparece a ação penal pública

Assim, oportuniza-se no momento a análise do papel colaborativo da própria dogmática do delito no fortalecimento do desfecho neutralizador da vítima, mercê mesmo dos horizontes criminológicos seguidos, logicamente decorrente de um sistema legal em que o crime é definido como uma ofensa ao Estado. De forma que, no plano dogmático penal, tem-se com o iluminismo o Estado como guardião e garantidor de bens elementares da vida (bens jurídicos). A conduta para gerar a sanção penal deve lesionar ou ameaçar bens jurídicos penais, considerados aqueles distinguidos de *dignidade penal*, de *relevância penal*.

É essa idéia de proteção do bem jurídico absorvida pelo Direito penal que trouxe à reserva do Estado uma plêiade de poderes antes pertencente à vítima. O Estado se convertendo em titular do conflito, a vítima transforma-se em mero sujeito passivo do delito. É sob o conceito de bem jurídico da doutrina penal, fruto de engendrada construção ficcionista, que o Estado assume o bem jurídico da vítima em nome do controle e proteção do comportamento que punha em perigo a paz social. A respeito, de lúcidéz as palavras de HIGHTON¹⁷ no reconhecimento de que “O desenvolvimento da noção de bem jurídico contribuiu assim para distanciar a vítima dos órgãos da justiça, pois a lei começou a oferecer proteção em favor de uma entidade abstrata e não ao indivíduo”.

¹⁶ HASSEMER, Winfried; MUNOZ CONDE, Francisco. *Introducción a la Criminología e al Derecho Penal*. Valencia: Tiran lo Blanch, 1991, p. 29

¹⁷ HIGHTON Elena I; ALVAREZ, Gladis S; GREGÒRIO, Carlos G. *Resolución Alternativa de Conflictos y Sistema Penal*. 1 ed. Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998, p.41)

Dessa forma teorizada, com permissão para a redundância, a vítima torna-se “vítima da dogmática da teoria do delito”, nas palavras de ESER¹⁸, pois além de marginalizada individualmente o Estado orienta “uma concepção unilateral da pena”, isto é, centrada na pessoa do autor em um binômio Estado/infrator, sendo a punição preparada alheia à vítima, como se tal imposição não lhe dissesse respeito.

Como se constata do supracitado raciocínio, houve uma despedida da dogmática penal para com a vítima em nome de uma concepção maior de bem jurídico, tornando inevitável a construção de uma política criminal, cujos valores, alijam do universo da tutela penal situações que não se reportem à proteção de bens jurídicos.

Essa posição da vítima de perfil desintegrada do contexto penal – de apenas ser sujeito passivo do delito, de mera espectadora no cenário criminológico -, não apenas lhe causou prejuízos, gerou efeitos negativos na sociedade, por impedir que os envolvidos se expressassem quanto as suas relevâncias, pois é o Estado que enfeixa o conflito penal em suas mãos. Os horrores e atrocidades do holocausto são exemplos vivos dos riscos da noção do “bem jurídico” sob o meneio estatal e em detrimento da vítima. A comprovação dessa realidade obrigou a um novo pensar que proporcionasse escudo à vítima, resguardando-a da humilhação que a cercava.

3. Justiça Restaurativa: o reencontro da vítima com a relação punitiva e o resgate de sua dignidade.

A horrenda catástrofe humana decorrente da Segunda Guerra Mundial exigiu um olhar de contemplação sobre a vítima, o que foi iniciado a partir de 1947, através da Vitimologia, destacando-se a esse respeito o pioneirismo de Benjamim Mendelsonh, como se reporta MARQUES¹⁹. De certo que a vítima, mantida a látere desde o séc.VXI, passa a encontrar nas últimas décadas um ambiente mais propício para promover o seu reencontro com o espaço da justiça penal perdido desde então. Contudo, a efetivar-se sob novos parâmetros, especialmente o do princípio da dignidade humana, ante uma nova prática de justiça criminal concebida como

¹⁸ ESER, Albin. Sobre la Exaltación del Bien Jurídico a costa de La Víctima (Cuadernos de Conferências y Artículos. Nr.18, (org.)Eduardo Montealegre Lynett.trad.Manuel Cancio Melliá. 1ª ed.Bogotá:Universidad Externado da Colômbia. Março/1988, p.9.

¹⁹MARQUES, Oswaldo Henrique Fuck. A perspectiva da Vitimologia. In Atualidades Jurídicas 3. São Paulo: Saraiva, 2001, p.38

instrumento de proteção e defesa dos direitos fundamentais da vítima, por exigência não apenas do ordenamento jurídico interno de cada Estado mas, também, da ordem jurídica internacional.

As elaborações científicas desenvolvidas pelos estudos penais passam a convergir suas considerações para a vítima “como pedra angular do delito”, diz DOTTI²⁰, tal a premência de se resgatar seu grande período de ostracismo. Os discursos apregoam um *direito penal da vítima*, o que não se constitui exagero diante da dívida a lhe ser remida, tanto quanto ao dano como quanto à reparação. A partir dos anos 60, como lembra MIRANDA COUTINHO²¹, a etiologia do crime entrando em crise como consequência da teoria do labelling²² – alicerçada no interacionismo simbólico – permitiu que o foco de atenção do infrator fosse desviado para os mecanismos de controle social, causando com isso “um corte paradigmático fundamental para o surgimento da criminologia crítica”, cujo discurso ético-jurídico resvalou em proveito da vítima.

Por conseguinte, tal como os estudos criminológicos do sec XVIII influenciaram o sistema penal, tanto através da Escola Clássica como através da Escola Positiva, são das várias vertentes da Criminologia Crítica e da linha evolutiva do movimento vitimológico que se assenta a tentativa de encontrar alternativas diversas do modelo tradicional para solucionar conflitos de natureza penal, a exemplo da Justiça Restaurativa, cuja maior polarização ocorreu a partir dos anos oitenta, tendo por fundamento criminológico a mencionada teoria do labeling approach, como de forma inequívoca assevera MIRANDA COUTINHO²³.

Dessa forma, sob a égide da Criminologia Crítica, a perspectiva é no sentido de substituição do paradigma retributivista do sistema penal, indubitavelmente em crise, por um paradigma de reconstrução, com: práticas - *consensualistas* e de *participação*, em que vítima e seu agressor compartilham trechos do caminho que os ligou, abrindo flanco para a perspectiva de um novo modelo penal em que o palco da

²⁰ DOTTI, René Ariel. Bases e alternativas para o sistema de penas. São Paulo:Revista dos tribunais, 1998, p.300

²¹ MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. MARQUES, Allana Campos. Baratta: Aldilá do sistema penal. In Verso e reverso do Controle Penal (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva. vol.1. Florianópolis: Fundação Boitex, 2002, p. 107),

²² “labelling approach: teoria da rotulação ou enfoque do etiquetamento, (embasada no interacionismo simbólico de George H. Mead e na etnometodologia de Alfredo Schutz), a teoria pode ser entendida a partir da idéias trazida por Becker [...] de que o desvio é o comportamento etiquetado como tal [...] contribuindo para que o pensamento criminológico moderno[...] afastasse o criminoso do centro dos estudos criminológicos”.

²³ MIRANDA COUTINHO, ob cit.p. 107).

pretensão punitiva não mais se restrinja ao binômio *Estado e infrator*, pois oportunizando acesso à vítima e sua inserção ativa e proativa na relação punitiva . Uma teorização que passa por propostas de descriminalização, despenalização, humanização dos sistemas, que permeia as correntes abolicionistas, minimalistas, integradoras, com as teorias de Nils Christie, Herman Bianchi, Louk Hulsman, Alessandro Baratta, as estruturas conceituais de Paul Mccold e Ted Wachtel, os pressupostos de Howard Zeher, e, no Brasil, o pioneirismo de Pedro Scuro, Leoberto Brancher²⁴, não prescindindo da teoria dos direitos humanos e o conceito de dignidade.

Em espartilhada síntese, ancorada na plêiade dos doutrinadores mencionados as dissimilações entre os paradigmas seguem identificados:

DISSIMILAÇÕES PARADIGMÁTICAS	
PARADÍGMA RETRIBUTIVO	PARADÍGMA RESTAURATIVO
Crime definido como violação ao Estado	Crime definido como violação de uma pessoa por outra
Foco no estabelecimento da culpa,voltado para o passado: Ele/Ela fez isso?	Foco na solução do problema atenção direcionada para o futuro: O que deve ser feito?
Relações adversárias e processo normativo	Relações de diálogo e negociação normativa
Imposição de dor para punir e prevenir	Restituição como um meio de tratar ambas as partes, reconciliação como objetivo
Justiça definida como intenção e como processo: regras de direito	Justiça definida como relacionamentos corretos: julgada pelos resultados
Natureza interpessoal do conflito obscurecida, reprimida:conflito visto como entre o indivíduo e o Estado	Crime reconhecido como um conflito interpessoal: valor do conflito reconhecido
Um dano social substituído por outro	Dano social reparado

²⁴Cf. CHRISTIE, Nils. Las imágenes del hombre en el derecho penal moderno. In SCHEERER, Sebastian. (et. All). Abolicionismo. Buenos Aires: Ediar, 1989; BIANCHI, Herman. Justice As Sanctuary: [Restorative Justice Classics Series](#) Wipf & Stock Publishers, 2010; HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. In: PASEETI, Edson & SILVA, Roberto Dias. Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva. São Paulo: IBCCrim/PEPG Ciências Sociais PUCSP, 1997; BARATTA, Alessandro. Criminologia Crítica y critica Del Derecho Penal. 4 ed. Madri: Sigla XXI, 1993a; MACCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. Em busca de um paradigma: uma teoria de Justiça Restaurativa. Disponível em <www.iirp.org/library/paradigm_port.html>; ZEHR, Howard. Changing Lenses: A New Focus for Crime and Justice (Trocando as Lentes: Um Novo Foco sobre Crime e Justiça). Scottsdale, PA: Herald Press, 271p. 1990; SCURO NETO, Pedro. Câmaras Restaurativas: a justiça como instrumento de transformação de conflitos. In KONZEN, Afonso A. (Org.) Encontros pela Justiça na Educação. Brasília: Fundescola, 2000, p.601-668 disponível em ftp://ftp.fn.de.gov.br/web/fundescola/publicacoes_manuais_tecnicos/pela_justica_educacao.pdf; BRANCHER, Leoberto Narciso. Justiça, responsabilidade e coesão social: reflexões sobre a implementação da justiça restaurativa na Justiça da Infância e da Juventude em Porto Alegre. In SLAKMON, Catherine MACHADO, Máira Rocha. BOTTINI, Pierpaolo Cruz (Org). Novas Direções na Governança da Justiça e da Segurança Ministério da Justiça. Secretaria de Reforma do Judiciário. Brasília-DF: 2006:667-692.

Alijamento da comunidade que é representada pelo Estado	Comunidade como facilitadora do processo
Encorajamento dos valores individualistas e competitivos	Encorajamento da colaboração
Ação direta do Estado em direção ao infrator: vítima ignorada e infrator passivo	O papel das vítimas e dos infratores é reconhecida: as necessidades das vítimas são reconhecidas e os infratores são estimulados a assumir responsabilidade
Responsabilização do infrator definida com a punição	Responsabilização do infrator definida a partir do entendimento do mal causado e da decisão de reparar o dano
Débito do infrator frente ao Estado e à sociedade abstratamente	Débito do infrator frente à vítima
Resposta focada no comportamento passado do infrator	Resposta centrada nas consequências danosas do comportamento do infrator
Estigma do crime é irremovível	Estigma removível através da ação restaurativa
Nenhum estímulo ao arrependimento e ao perdão	Possibilidade de arrependimento e perdão
Dependência de profissionais do direito	Envolvimento direto dos participantes

Sem dúvida que a construção dogmática desse novo modelo tem enfrentado resistência sob argumentos principiológicos, a exemplo do garantismo, como referencia HIRSCH²⁵. Contudo, no seu processo unitário de descobrimento e ordenações dos conceitos, vai caber à dogmática na direção do novo modelo penal trabalhar principalmente a construção de uma vítima concreta, como sujeito de direitos e titular de um bem jurídico concreto, não mais aquela vítima abstrata, sujeito passivo do delito.

Agride a racionalidade manter-se a vítima como um mero sujeito passivo do delito. Há total descompasso e incoerência da construção teórica do conceito de delito quando não contempla a vítima em seus interesses – o que já se constitui ostensiva desigualdade, no entanto, na etiologia, a vítima é pensada em sua relação com o delito, é estudada a sua personalidade como gênese do ato violador, no papel que representa na produção da violência infrator,- de efeitos dirimente ou excrimnantes. Segundo SCARANCE²⁶“, a vítima vê-se, assim, forçada a colaborar com a justiça criminal”, quando, na realidade, conclui este autor com discernimento

²⁵ HIRSCH, Hans-Joachim. La posición del ofendido en el Derecho Penal y en Derecho con especial referencia a la reparación. In Cuadernos de política criminal. Madrid: Edersa Editorares de Derecho reunidas, S.A., 1990, p. 561-576

²⁶ SCARANCE, Antonio Fernandes O Papel da Vítima no Processo Penal. SãoPaulo: Malheiros Editores Ltda, 1995, p. 56,

“é ela, antes de tudo, um sujeito de direitos que deve ter no processo meios de defendê-los de maneira concreta e eficaz, sejam direitos ligados a interesses civis e criminais, seja mesmo direito à tranquilidade, à sua vida privada, à sua intimidade”.

No novo modelo erige-se um sistema penal com a vítima ocupando o foco central de atenção de um lado, e, do outro, colocando-se o infrator, que deixa de ser estigmatizado pelo crime cometido, sendo ambos respeitados em sua dignidade. Repensa-se a vítima na relação punitiva empoderada, tanto quanto ao dano que lhe foi causado quanto ao seu direito de reparação descortinando-se, assim, espaços de comunicação mais flexíveis e espontâneos para outros atores e outros atos como a conciliação, a mediação e a reparação.

O mais relevante nos resultados colhidos da Justiça Restaurativa, e o de se verificar uma vítima resgatada na sua dignidade, não mais sendo submetida às humilhações de um perverso sistema penal que a revitimiza.

Com efeito, no que concerne à dignidade, impende referenciar que do saldo controverso do complexo processo transformativo ocorrido no séc.XX, pode ser identificada como positiva a expansão e fortalecimento do conceito que o ser humano faz de si mesmo, de sua dignidade e de seus direitos. Como informa de ROCHA²⁷ :

As últimas décadas do século XX mostraram a queda de dogmas, crenças, paredes e países. Só não viu tombar a busca do homem pelo que lhe pode proporcionar condições de vida que lhe permita ser feliz. Nada o fez desistir de buscar viver dignamente, pensando a dignidade como a que se pode encontrar na conduta respeitosa e confiante da pessoa em relação ao si mesmo e à outra.

O que se completa com o registro trazido por COMPARATO²⁸ de que:

a justificativa científica da dignidade humana sobreveio com a descoberta do processo de evolução dos seres vivos [...].vai aos poucos abrindo caminho no mundo científico a convicção de que não é por acaso que o ser humano representa o ápice de toda a cadeia evolutiva das espécies vivas. A própria dinâmica da evolução vital se organiza em função do homem.

Assim, diferentemente das demais espécies, a evolução da humanidade foi além do plano biológico para alcançar o plano cultural. E em vencendo essa etapa eleva-se, e passa a caminhar no sentido de aprimorar o conceito de pessoa humana para a teoria jurídica em geral.

²⁷ ROCHA, Carmen Lúcia Antunes O Direito à vida digna (coord) Belo Horizonte: Fórum, 2004, p.27.

²⁸ COMPARATO, Fábio Konder. A afirmação histórica dos direitos humanos. São Paulo:Saraiva, 2005, p.4.

Essas considerações já deixam a claro o direcionamento epocal destes escritos no trato da questão da dignidade – como *tardia conquista do mundo ocidental*, tomando por empréstimo as palavras de RABENHOST²⁹ com esfera de discussão adentrada mais ao séc.XX. Assim, e por razões evidentes ao cerne deste trabalho, refoge ao âmbito da explanação laborar um aprofundamento nas raízes genealógicas da dignidade ou na sua incursão pelos vários pensamentos filosóficos, que permearam sua fundamentação até a contemporaneidade. O sentido de dignidade recepcionado à vítima é, pois, atual, o que segundo PECES-BARBA³⁰ “arraca del tránsito a la modernidad, donde surge el concepto de hombre centrado en el mundo y centro del mundo, es decir, donde essa dignidade es acompañada por la idea de laicidad”.

Esse é o contexto de análise, com o foco de imbricação dignidade da pessoa/vítima, pois sem a vítima talvez a dignidade da pessoa humana não tivesse sido elevado a um patamar de maior princípio de direito, parafraseando ROCHA³¹ (quando em brilhante raciocínio sentencia:

Sem Auschwitz talvez a dignidade da pessoa humana não fosse, ainda, princípio motriz do direito contemporâneo. Mas tendo o homem produzido o holocausto, não havia como ele deixar de produzir os anticorpos jurídicos contra a praga da degradação da pessoa por outras que podem destruí-la ao chegar no Poder. Como não se pode eliminar o poder da sociedade política, havia de se erigirem fim do Direito e no Direito o homem com o seu direito fundamental à vida digna, limitando-se, desta forma, o exercício do poder, que tanto cria quanto destrói.

Vale gizar, em termos de dignidade humana, ainda que no hodierno se tenha por melhor concebida sua noção, no âmbito da terminologia a expressão ainda é controversa, por tudo que ela encerra de ordem moral, filosófica, jurídica, política. Aliás, como uma resposta do senso comum ao sentido da dignidade, compreensível a inserção feita RABENHORST³² na apresentação de sua obra *Dignidade Humana e Moralidade Democrática*, do expressivo desabafo de André Malraux: “Não sei ao certo o que é a dignidade humana. Conheço bem, muito bem, o que é a humilhação”.

²⁹RABENHORST, Eduardo Ramalho. *Dignidade Humana e Moralidade Democrática*. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

³⁰ PECES-BARBA, Gregório Martinez. *La Dignidad de la Persona desde la Filosofía del derecho*. 2ed. Instituto de Derechos Humanos Bartolomé de Las Casas. Universidad Carlos III de Madrid. Madrid: Dykson, 2003, p.21

³¹ ROCHA, Carmem Lúcia Antunes. ob.cit. p.33

³²RABENHORST, Eduardo. ob cit.p.:11),

Daí proceder o argumento de SARLET³³ de “que não é inteiramente destituída de qualquer fundamento racional e razoável a posição dos que refutam a possibilidade de uma definição jurídica de dignidade”, pois transportar a concepção de dignidade humana, de berço moral/religioso/filosófico para o e no Direito, especialmente em sua positivação, é tarefa de grande complexidade. Portanto, cuidou o citado autor em forjar uma compreensão de dignidade sob o lume das dimensões que a envolve, dimensões estas que não se excluem, e que de certa forma receberam a influência de elementos fornecidos de diversos campos teóricos: a *dimensão ontológica* da dignidade, como sendo a da essência do ser. Consentâneo a esta indica a dimensão a *comunitária ou social*, reconhecendo que própria existência e condição humana, “apenas faz sentido no âmbito da intersubjetividade e da pluralidade”, apontando, assim, para a dimensão política da dignidade. Depois, com a dignidade sendo construída, uma perspectiva histórico-cultural, dignidade contextualizada, referencia a dimensão jurídico-normativa da dignidade, a subsumir todas as demais. Pela necessidade do Direito como o eixo normativo da vida para dar segurança, dotar de certeza a vida de cada um, proporcionar estabilidade. Cabe, ainda, perfilhar ter a dignidade a dupla dimensão: a negativa e a prestacional, se apresentando como limite e como tarefa, na linguagem do nominado doutrinador.

Em avanço na presente análise, trazendo-se a compreensão de tudo que foi exposto para relacioná-la ao tema sob análise é de ser reconhecido que o sistema penal retributivo, mesmos com os avanços atualmente presenciados, ainda desfavorece a vítima, ainda a tem em situação de desigualdade e não dignidade. O sistema penal retributivo é incapaz de olhar a vítima na sua unicidade existencial e dignidade, razão por que não desfruta a mesma de igualdade no gozo da plenitude de seus direitos, carecendo que o Estado promova em seu prol a outra dimensão da igualdade – a *material*. Em socorro dessa assertiva as textuais considerações de ZAFFARONI; PIERANGELI³⁴ quando afirma que:

³³SARLET, Ingo Wolfgan. As dimensões da dignidade da Pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necesaria e possível. In SARLET, Ingo Wolfgang (org). Dimensões da Dignidade. Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p.14

³⁴ ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. Manual de direito penal brasileiro. 2. ed. São Paulo: RT, 1999, p.113.

A rigor, muito se fala da vítima, mas na realidade o direito penal tende muito pouco a fazer algo pela vítima. Insiste-se na tutela dos bens jurídicos, mas o direito penal parece negligenciar os bens jurídicos concretamente afetados. Quando um sujeito sofre uma lesão, o Estado preocupa-se em sancionar o autor, mas se esquece quase por completo do sujeito passivo, que deve reclamar sua reparação pela via cível, dentro ou fora do processo penal e, na melhor das hipóteses, obtê-la quando o autor for solvente.

Vale advertir que o Estado Democrático de Direito tem por incumbência integrar e promover a inclusão, recepcionando projetos transformadores que sejam valiosos para a formação de auto-identidade da sociedade. O primeiro passo na direção da dignidade da vítima passa pela formulação e realização da estrutura do Estado em que se insere o sistema penal, adotando o paradigma restaurador que abrigue o valor humanitário sob o qual se regerá o sistema penal, também fundado naquela primazia. Assim, o fundamental é ter como objetivo permanente a otimização do princípio da dignidade humana, como a mais sublime expressão da própria idéia de Justiça. Atente-se para o fato de que a ação ou omissão de um homem que cause indignação a outro se constitui em um ato criminoso, mas tudo que partir da ação ou omissão estatal que causar indignação ao homem isto é contrário ao próprio Estado Democrático de Direito.

Destarte, há uma realidade ainda negativa visualizada a precisar de mudanças. Refutando, o modelo retributivo ainda vigente, sob o paradigma etiológico - oriundo do positivismo, baseado na investigação das causas da criminalidade -, pugna-se pela perquirição de um modelo de sistema penal de natureza restauradora, sob o paradigma da reação social. Este, sem deixar de investigar as condições de criminalização, situa condignamente a vítima no processo penal, garantindo sua inclusão no mesmo sem risco de retrocesso em relação à proteção dos seus direitos. É que se presencia no caso da Justiça Restaurativa, que na esteira da doutrina de SCURO (2005:276) o modo de justiça restauradora é de uma justiça de reconhecimento que “assume a mais ampla variedade de formas e estabelece um vínculo jurídico permanente entre a satisfação racional do sentimento de justiça e as garantias básicas de cidadania democrática”.

Sob a égide da Justiça Restaurativa é restituída à vítima a sua legitimidade como parte mais prejudicada do conflito, lhe é outorgado o empoderamento a que faz jus, operacionaliza-se o resgate de sua dignidade como pessoa humana, enfim, reveste-se de sua cidadania.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ao longo da presente exposição, com esteio doutrinário, cuidou-se de identificar, ao longo da história ocidental, as variantes enfrentadas pela vítima quanto ao seu espaço no cenário criminológico, permitindo reconhecer o momento em que ocorreu a sua desconsideração no espaço punitivo ante a assunção do Estado ao monopólio sobre a pena na Idade Média, situação que os ventos iluministas não alteraram, uma realidade que perdura há cinco séculos, ainda que mitigada no direito pátrio após a reforma processual de 2008³⁵, um sistema penal retributivista, centrado no infrator.

Em uma síntese das ideias que foram desenvolvidas das proposições consignadas, conclui-se com a inequívoca constatação de que a postergação da vítima deveu-se primeiramente, a uma estratégia de poder e, secundamente, à engenhosidade das instituições estatais (já esboçada a formação política-jurídica que estrutura o Estado) que os amoldam e os fundem para atender seus interesses econômicos. De outra feita, constata-se que a dogmática penal, sob a égide da *doutrina do bem jurídico*, escudou os interesses estatais em detrimento da vítima. A mesma preterição da vítima é presenciada na e em razão da política-criminal, hegemonicamente de índole retributivista, com enxertos de programas ressocializadores, porém, engendrado na relação Estado/infrator. Um conflito formal, simbólico e bilateral entre o Estado e o infrator, restando à vítima, pela herança recebida, ser um mero objeto ou pretexto de investigação.

Justificável, pois, o levante das correntes críticas dos anos sessenta e setenta do interacionismo simbólico, da criminologia crítica, radical e dialética, entre outras, a oferecer instrumentos viabilizadores para que se realize uma renovação dogmática do Direito Penal, com seu ponto nevrálgico – a punição, fazendo o retornado da legitimação da vítima na relação punitiva, abrindo-lhe espaço no cenário criminológico do qual foi expulsa. É na perspectiva de um o novo modelo de sistema penal, com práticas restauradoras – e não de retorno à vingança -, que se analisa o reencontro da vítima na relação punitiva e o resgate de sua dignidade, pelo que se defende um sistema penal sob a égide do paradigma da Justiça

³⁵ Reforma do processo penal através das Leis nº 11.689 e 11.690, de 09 de junho de 2008; da Lei nº 11.719, de 20 de junho de 2008. Lei nº 11.767/08

Restaurativa, reconhecendo nesta um espaço em que são alijados o tratamento discriminatório e de desigualdade do sistema penal retributivista.

Impende que sob o novo paradigma restaurador seja oportunizado a construção das bases diretivas de uma prática penal que modifique o atual sistema degradante a que a vítima permanece exposta, lançando sobre ela um novo olhar.

Bom que se diga que a Justiça Restaurativa paulatinamente está sendo estruturada em nosso País, manifestando-se exitosamente em experiências como o Projeto “ Justiça para o Século 21”, desenvolvido desde 2005 em Porto Alegre/RS, além de outras que podem ser apontadas, a exemplo de São Caetano/SP, Brasília/DF, Belém/PA, não sendo exagero confirmar sua efetivação em larga escala nos Estados Unidos, Canadá, África do Sul, Nova Zelândia, Portugal, Argentina.

Há, dessarte, um desafio histórico, cultural e social lançado pelo modelo restaurativo de justiça - por sua abertura, por pautar-se pelo dinamismo, por sua permanente transformação – o de criar espaços de acolhimento e promoção de direitos, de resgatar a vítima em suas dimensões, de acordo com a “necessidade de fala, de escuta, de diálogo e de canais de expressão” que a mesma merece, assim, com o caráter de proximidade, sendo reconstituído o verdadeiro sentido do justo e de justiça.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Manuel da Costa. **A Vítima e o Problema Criminal**. BFD (Suplemento XXI).Coimbra:Universidade de Coimbra, 1980.

BECCARIA,Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo:Martins Claret: 2003.

BETTIOL, Giusepe. *Diritto penale*. Ed. Cedam, Pádua, 1976.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo:Saraiva, 2005.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo:Revista dos tribunais, 1998.

ESER, Albin. **Sobre la Exaltación del Bien Jurídico a costa de La Victima** (Cuadernos de Conferências y Articulos. Nr.18, (org.)Eduardo Montealegre Lynett.trad.Manuel Cancio Melliá. 1ª ed.Bogotá:Universidad Externado da Colômbia. Março/1988.

GROS, Frédéric. GARAPON, Antoine; PECH, Thierry. **Punir em Democracia: e a justiça será.** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.15-144.

HASSEMER, Winfried. MUNOZ CONDE, Francisco. **Introdução a la Criminologia e al Derecho Penal.** Valencia:Tiran lo Blanch, 1991.

HERRERA MORENO, Myriam. **La hora de la Victima** –Compendio de Victimologia Del Instituto de Criminologia de la Universidad Complutense de Madrid: Edersa – Editoriales de Derecho Reunidas, 1996

HIGHTON Elena I; ALVAREZ, Gladis S; GREGÓRIO, Carlos G. **Resolução Alternativa de Conflictos y Sistema Penal.** Buenos Aires: Ad-Hoc, 1998.

HIRSCH, Hans-Joachim. **La posición del ofendido en el Derecho Penal y en Derecho con especial referencia a la rparacion.** In cuadernos de politica criminal. Madrid: Edersa Editorares de Derecho reunidas, S.A., 1990.

MARQUES, Oswaldo Henrique Fuck. **A perspectiva da Vitimologia.** In Atualidades Jurídicas 3. São Paulo: Saraiva, 2001.

MIRANDA COUTINHO, Jacinto Nelson. MARQUES, Allana Campos. **Baratta: Aldilá do sistema penal.** In Verso e reverso do Controle Penal (des) aprisionando a sociedade da cultura punitiva. vol.1. Florianópolis: Fundação Boitex, 2002.

PECH, Thierry; GARAPON, Antoine;GROS, Frédéric. **Punir em Democracia.** Lisboa: Instituto Piaget, 2001, p.145-252.

PECES-BARBA, Gregório Martinez. **La Dignidad de la Persona desde la Filosofia del derecho.** 2ed.Instituto de Derechos Humanos Bartolome de Las Casas. Universidad Carlos III de Madri. Madri: Dykson, 2003.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade Humana e Moralidade Democrática.** Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. **O Direito à vida digna** (coord) Belo Horizonte: Fórum, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **As dimensões da dignidade da Pessoa humana: construindo uma compreensão jurídico-constitucional necesaria e possível.** In SARLET, Ingo Wolfgang (org). Dimensões da Dignidade. Ensaio de Filosofia do Direito e Direito Constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, .13-43.

SCARANCE, Antonio Fernandes. **O Papel da Vítima no Processo Penal.** São Paulo: Malheiros Editores Ltda, 1995.

SCURO NETO, Pedro. **Sociologia Geral e Jurídica.** 5 ed.São Paulo: Saraiva, 2005.

WELZEL, Hans. **Derecho penal aleman.** Ed.Jurídica de Chile, Santiago, 1970

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de direito penal brasileiro.** 2. ed. São Paulo: RT, 1999.

_____ **Sistemas Penales y derechos humanos em America Latina.**
Buenos Aires: Depalma, 1984