



UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA - UFBA
FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO MESTRADO EM DIREITO

OLÍVIA AMARAL ALCÂNTARA

JUSTIÇA RESTAURATIVA E CRIMES LGBTFÓBICOS:
possibilidade de aplicação como subversão do sistema criminal

Salvador-BA
2024

OLÍVIA AMARAL ALCÂNTARA

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E CRIMES LGBTFÓBICOS:
possibilidade de aplicação como subversão do sistema criminal**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestra em Direito.

Linha de Pesquisa: Direito Penal e liberdades públicas.

Orientadora: Prof^a. Dra. Selma Pereira de Santana.

Salvador-BA
2024

Dados internacionais de Catalogação na Publicação

A347 Alcântara, Olívia Amaral
Justiça restaurativa e crimes lgbtfóbicos : possibilidade de
aplicação como subversão do sistema criminal / por Olívia Amaral
Alcântara. – 2024.
87 f. : il., color.

Orientadora: Prof.^a Dr.^a Selma Pereira de Santana.
Dissertação (Mestrado) – Universidade Federal da Bahia,
Faculdade de Direito, Salvador, 2024.

1. Justiça Restaurativa. 2. Homofobia. 3. Discriminação sexual. 4.
Teoria Queer. 5. Minorias sexuais e de gênero - violência contra. I.
Santana, Selma Pereira de. II. Universidade Federal da Bahia -
Faculdade de Direito. III. Título.

CDD – 345

OLÍVIA AMARAL ALCÂNTARA

**JUSTIÇA RESTAURATIVA E CRIMES LGBTFÓBICOS: possibilidade
de aplicação como subversão do sistema criminal**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito da Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre em Direito. Os membros da banca examinadora consideram a candidata

Salvador, 08 de julho de 2024.

Banca examinadora:

_____(Orientadora)

Selma Pereira de Santana

Doutora em Ciências Jurídico-Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra.

_____(Avaliadora Interna)

Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro

Doutora em Direito pela Universidade Federal da Bahia.

_____(Examinadora Externa)

Daniela Carvalho Almeida da Costa

Doutora em Direito pela Universidade de São Paulo.

Salvador-BA
2024

**Dedico este trabalho a Tio Evandro, que
é sinônimo de educação, em qualquer
sentido.**

AGRADECIMENTOS

Aos meus pais por todos os esforços feitos durante a vida deles para priorizar a educação, deixando claro a possibilidade de transformação social a partir da qualificação e estudos.

À minha irmã, Luiza, pelo amor, que se transforma em parceria e companheirismo no dia a dia. Te amo, irmã.

À toda a minha família, que vibra sempre com as conquistas e alcance de desejos, ao mesmo tempo que ampara em situações mais difíceis.

À minha prima Veruscka por todo apoio e trocas nos momentos de agonia e de felicidade.

À Selma Santana, por toda a paciência, compreensão e trocas enriquecedoras. Para além de toda a carga de conhecimento teórico, a sua presença enche o ambiente acadêmico de humanização e afeto.

Ao professor Jacson Gomes de Oliveira, pelas oportunidades acadêmicas e profissionais.

**A justiça pode ser um estado de coisas,
mas é também uma experiência, e deve
ser vivenciada como algo real (Howard
Zehr, 2008).**

ALCÂNTARA, Olívia Amaral. **Justiça restaurativa e crimes LGBTfóbicos:** possibilidade de aplicação como subversão do sistema criminal. Orientadora: Selma Pereira de Santana. 2024. 87f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia - UFBA. Salvador, BA.

RESUMO

A presente pesquisa discute a aplicação da justiça restaurativa aos crimes LGBTfóbicos, apontando tal possibilidade como uma subversão ao sistema criminal tradicional. As técnicas de pesquisa utilizadas foram a bibliográfica e documental. Inicialmente, é caracterizada a violência LGBTfóbica sob a ótica da teoria queer, bem como à luz de dados estatísticos no Brasil e aspectos jurídicos que envolvem a sua criminalização. Em seguida, o paradigma restaurativo é analisado, sendo apontadas as suas origens no mundo e no Brasil e seus recortes ontológicos, perpassando por características estruturantes, valores e princípios. Por fim, discute-se a aplicabilidade da justiça restaurativa especificamente aos crimes LGBTfóbicos. Num primeiro momento, é apontada a relação da justiça penal tradicional com a comunidade LGTBQIAP+, revelando a LGBTfobia institucionalizada, fato que deságua na impossibilidade de resoluções satisfativas nesta via. Após, é realizada a análise da possibilidade de aplicação da justiça restaurativa aos crimes motivados pela discriminação às dissidências sexuais e de gênero, sendo demonstrada a aproximação teórica do movimento restaurativo com o movimento LGTBQIAP+ na vertente queer, haja vista que ambos representam o rompimento de estruturas sociais e paradigmas já consolidados. Ainda, a justiça restaurativa também se revela como uma ferramenta que viabiliza a retomada do protagonismo da vítima na resolução dos conflitos.

Palavras-chave: Crimes LGBTfóbicos, Justiça Restaurativa, Possibilidade, Subversão.

ALCÂNTARA, Olivia Amaral. **Restorative justice and LGBT-phobic crimes: possibility of application as subversion of the Criminal Justice System.** Advisor: Selma Pereira de Santana. 2024. 87f. Dissertation (Masters in Law) – Law School, Federal University of Bahia - UFBA. Salvador BA.

ABSTRACT

This research discusses the application of restorative justice to LGBT-phobic crimes, pointing out this possibility as a subversion to the traditional Criminal Justice System. The research methods used were bibliographic and documentary. Initially, LGBT-phobic violence is characterized from the perspective of queer theory, as well as in the light of statistical data in Brazil and legal aspects that involve its criminalization. Next, the restorative paradigm is analyzed, highlighting its origins in the world and in Brazil and its ontological aspects, going through structuring characteristics, values and principles. Finally, the applicability of restorative justice specifically to LGBT-phobic crimes is discussed. Firstly, the relationship between traditional criminal justice and the LGTBQIAP+ community is highlighted, revealing institutionalized LGBTphobia, a fact that results in the impossibility of satisfactory resolutions in this aspect. Afterwards, an analysis of the possibility of applying restorative justice to crimes motivated by discrimination against sexual and gender dissent is carried out, demonstrating the theoretical approach between the restorative movement and the LGTBQIAP+ movement in the queer aspect, considering that both represent the disruption of already consolidated social structures and paradigms. Moreover, restorative justice also reveals itself as a tool that enables the resumption of the victim's role in resolving conflicts.

Keywords: LGBT-phobic crimes, Restorative Justice, Possibility, Subversion.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

| | |
|------------------|---|
| ANTRA | Associação Nacional de Travestis e Transexuais |
| CNJ | Conselho Nacional de Justiça |
| JR | Justiça restaurativa |
| LGBT's | Lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis |
| LGBTQIAP+ | Lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, travestis, queers, intersexo, assexual, pansexual e mais |
| STF | Supremo Tribunal Federal |
| TJ | Tribunal de Justiça |

SUMÁRIO

| | |
|---|----|
| 1 INTRODUÇÃO | 10 |
| 2 COMPREENDENDO A VIOLÊNCIA LGBTFÓBICA: PERSPECTIVAS TEÓRICAS, JURÍDICAS E ESTATÍSTICAS | 12 |
| 2.1 A LGBTFOBIA à luz da “teoria QUEER” | 13 |
| 2.2 Caracterização da violência e números recentes no Brasil | 21 |
| 2.3 A criminalização da LGBTFOBIA no Brasil: a tipificação equiparada pelo STF | 24 |
| 2.4 Um olhar interseccional sobre a LGBTFOBIA | 29 |
| 3 O PARADIGMA RESTAURATIVO | 34 |
| 3.1 Do retribucionismo ao restaurativismo: uma síntese | 35 |
| 3.2 O surgimento da justiça restaurativa no Brasil | 49 |
| 3.3 Recortes ontológicos da justiça restaurativa | 52 |
| 3.3.1 Conceito e concepções | 52 |
| 3.3.2 Características centrais | 57 |
| 3.3.3 Valores e princípios | 59 |
| 3.3.4 Valores e princípios | 61 |
| 4 OS CRIMES LGBTFÓBICOS SOB AS LENTES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: SUBVERTENDO O SISTEMA CRIMINAL | 62 |
| 4.1 A justiça penal tradicional e sua relação com a comunidade LGBTQIAP+: breve sinopse histórica | 63 |
| 4.2 Por que a justiça restaurativa pode ser aplicada a LGBTFOBIA como forma de administração do conflito? | 71 |
| 5 CONSIDERAÇÕES FINAIS | 77 |
| REFERÊNCIAS | 80 |

1 INTRODUÇÃO

A deslegitimação do sistema criminal, incluindo o Direito Penal em si e as formas de administração dos seus conflitos, trouxe a necessidade de discussão das raízes da inoperância, bem como da edificação de uma nova forma de pensar e aplicar o poder punitivo estatal, a fim de distanciar o discurso jurídico-penal da crise, deslegitimação ou falência.

Assim, como o objetivo do processo penal tradicional é a fixação da punição pelo juiz, não há espaço para discussão pormenorizada do conflito, de forma individualizada e subjetivada pelos envolvidos, o que obsta a solução efetiva do problema. O sistema de justiça padroniza todas as questões conflituosas que são postas à sua apreciação em busca da culpabilização, ou não, do agente. Tratando especificamente dos conflitos penais que envolvem pessoas LGBTQIAP+, desponta a necessidade de discutir a legitimação do sistema de justiça criminal em dar soluções, em razão da sua operacionalização padronizada, em contraponto com as particularidades relacionadas a natureza do delito cometido.

Por outro vértice, o Brasil é o país que mais mata pessoas LGBTQIAP+, especificamente trans e travestis (Antra, 2023). Apesar desta pesquisa não ter como foco único a violência letal, este dado é capaz de fornecer uma visão ampla sobre os níveis de violência motivada pela discriminação. Este dado estatístico, por si só, é capaz de traçar linhas justificadoras para o desenvolvimento deste trabalho, haja vista demonstrar a necessidade de se discutir no cenário acadêmico temáticas que digam respeito a esta camada populacional, com o intuito de se buscar estratégias possíveis no espaço público para a diminuição desses números alarmantes que vulnerabilizam o direito à vida.

Na busca por novas possibilidades de resolução de conflitos penais, a justiça restaurativa vem sendo apontada como uma possibilidade de reação ao crime diversa da justiça retributiva, compreendendo a infração como uma violação de relações humanas e visando a reparação dos danos à vítima, por meio de uma construção coletiva da solução. Assim, o problema desta pesquisa está nos seguintes questionamentos: a justiça restaurativa pode ser aplicada aos crimes LGBTQfóbicos, apresentando-se como uma melhor forma de reação aos sobreditos delitos? Em caso positivo ou negativo como resposta às perguntas, por quê?

Desse modo, o objetivo da presente investigação científica é analisar a possibilidade de a justiça restaurativa ser uma forma de administração dos conflitos penais LGBTfóbicos, estabelecendo um contraponto relativamente ao sistema penal tradicional. Para tanto, no capítulo inicial será tratada a violência LGBTfóbica, sendo apontada a fundamentação teórica de sua existência com base na teoria queer. Será descrito o processo de criminalização da LGBTfobia e alguns aspectos críticos, a caracterização atual das violências e alguns dados, bem como será apontada a interseccionalidade como ferramenta de análise imprescindível.

Em seguida, a justiça restaurativa será abordada, por meio da apresentação das suas origens no mundo e no Brasil e de aspectos ontológicos, como conceito, características centrais, princípios e valores, objetivos, caracterização atual no Brasil e a exposição de algumas práticas restaurativas. Por fim, o último capítulo discutirá a ótica restaurativa aplicada aos crimes LGBTfóbicos, primeiramente, apontando a relação dos dissidentes sexuais e de gênero com o sistema penal tradicional e, em seguida, sendo pontuadas razões para que a justiça restaurativa seja aplicada a tais crimes. A hipótese inicial é a de que a justiça restaurativa se amolda como uma reação adequada aos crimes LGBTfóbicos diante das suas características e da afinidade teórica com a teoria queer, que é a que sustenta a parcela do movimento LGBTQIAP+ brasileiro contrária a criminalização.

A presente pesquisa justifica-se na medida em que traz à discussão a necessidade do enfrentamento à violência que tem como motivação a diferença sexual e de gênero sob a perspectiva de um olhar restaurativo, em processos protagonizados pelas partes como forma de legitimar as soluções construídas, de maneira que a relevância do trabalho reside exatamente no estímulo a essa nova ótica. Por outro lado, esta pesquisa revela-se necessária diante dos elevados índices de violência contra a população LGBT, que vive em uma ambiência de tensão social eterna, sendo relegados a espaços de apagamento e de inexistência, demandando, portanto, a discussão de possíveis respostas à violência.

A técnica de pesquisa adotada é a pesquisa bibliográfica, revelando a teorização acerca das identidades LGBTQIAP+ e acerca da justiça restaurativa, bem como a pesquisa documental, por meio da utilização de relatórios e dados estatísticos produzidos por entidades que se conectam à temática discutida. Desta forma, serão consultados como fonte de pesquisa os serviços bibliotecários, os livros em circulação, periódicos, revistas especializadas.

2 COMPREENDENDO A VIOLÊNCIA LGBTFÓBICA: PERSPECTIVAS TEÓRICAS, JURÍDICAS E ESTATÍSTICAS

As vivências das pessoas LGBTQIAP+ em diversos espaços, seja familiar, escolar, de trabalho, etc., em menor ou maior amplitude, são demarcadas pelo preconceito que, por vezes, chega à configuração de práticas delituosas.

Assim, diante da ocorrência de um crime desta espécie, a justiça penal é invocada para oferecer uma resposta que gira em torno da culpabilização ou não do agente infrator. Considerando a simplicidade e reducionismo desta solução apresentada, começa a se destacar a construção de novas possibilidades de respostas ao conflito instaurado.

Tratar sobre uma possibilidade diversa da justiça criminal tradicional para resolução de conflitos penais motivados pela discriminação às dissidências sexuais e de gênero demanda, diante das especificadas que envolvem tais crimes, conhecer aspectos teóricos, jurídicos e estatísticos.

Assim, este capítulo oferece o aporte teórico que permite a compreensão dos motivos pelos quais a LGBTfobia integra a estrutura social a partir do referencial teórico da teoria queer.

A escolha deste corpo teórico justifica-se pelo fato de ser o que iniciou, nos anos 80, a desnaturalização da heteronormatividade e do binarismo de gênero, conforme evidencia Louro (2001, p. 546):

Queer pode ser traduzido por estranho, talvez ridículo, excêntrico, raro, extraordinário. Mas a expressão também se constitui na forma pejorativa com que são designados homens e mulheres homossexuais. Um insulto que tem, para usar o argumento de Judith Butler, a força de uma invocação sempre repetida, um insulto que ecoa e reitera os gritos de muitos grupos homófobos, ao longo do tempo, e que, por isso, adquire força, conferindo um lugar discriminado e abjeto àqueles a quem é dirigido. Este termo, com toda sua carga de estranheza e de deboche, é assumido por uma vertente dos movimentos homossexuais precisamente para caracterizar sua perspectiva de oposição e de contestação. Para esse grupo, queer significa colocar-se contra a normalização – venha ela de onde vier. Seu alvo mais imediato de oposição é, certamente, a heteronormatividade compulsória da sociedade; mas não escaparia de sua crítica a normalização e a estabilidade propostas pela política de identidade do movimento homossexual dominante. Queer representa claramente a diferença que não quer ser assimilada ou tolerada e, portanto, sua forma de ação é muito mais transgressiva e perturbadora.

Além disso, buscando evidenciar a necessidade da presente pesquisa, também serão apontados dados estatísticos relativos à violência LGBTfóbica no Brasil, bem

como a interseccionalidade é apontada como uma ferramenta de análise crucial para a compreensão da LGBTfobia a partir de marcadores sociais múltiplos, como raça e classe.

2.1 A LGBTFOBIA à luz da “teoria QUEER”

“Eu ouvi que eu era bicha, que eu era ‘veado’, quando eu tinha, sei lá... seis anos de idade. Eu estava numa padaria, eu acho, e um cara falou aquilo pra mim. Eu não sabia o que era aquilo, mas o jeito que ele falou era tão pesado que eu entendi que aquilo era uma coisa muito ruim”.¹

Essa é uma das falas do jovem Bruno, durante o filme média metragem intitulado “Bichas, O documentário” (2016), que é capaz de contextualizar e caracterizar bem a heteronormatividade ou matriz heterossexual, que se trata de um regulador de comportamento humano no campo da sexualidade e gênero, que possibilita a categorização de pessoas em humanos, ou não, normalizando, para estes últimos, vivências pautadas pela humilhação e violência.

A experiência de Bruno, que lidou com a abjeção aos 06 anos de idade, sem nem saber a motivação para tanto, por não conhecer o significado da palavra “veado”, materializa o quanto afirmado por Miskolci (2012), que a existência de normas culturais de regulação de gênero e sexualidade é excludente e geradora de violências, bem como que não poupa qualquer pessoa, inclusive uma criança.

Para melhor compreensão da violência LGBTfóbica, que é o foco deste trabalho, cabem algumas considerações para buscar responder aos questionamentos: mas por que a comunidade LGBTQIAP+ é alvo de violências e preconceitos? De onde vem o rechaço social constante que deságua em atos violentos?

A população LGBTQIAP+ é considerada como dissidente das normas de gênero e sexualidade, por situarem-se fora dos limites das normas de gênero e sexualidade, estruturados por meio de um discurso hegemônico que se repete e que exige uma coerência entre sexo, gênero, desejo e práticas sexuais. Esta coerência delimita a fronteira da normalidade e, ao mesmo tempo, produz corpos “anormais”.

¹ Trecho do filme média metragem “Bichas, o documentário”, disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0cik7j-0cVU>.

A normalidade consiste na estruturação binária de gênero, ou seja, na existência estática de homem e mulher, fundada na presunção da heterossexualidade, também chamada de matriz heterossexual, que, segundo Bento (2014, p. 105): “[...] é uma matriz que conferirá sentido às diferenças entre os sexos”. O gênero, assim, pode ser visto como uma norma, ou,

[...] uma sofisticada tecnologia social heteronormativa, operacionalizada pelas instituições médicas, linguísticas, domésticas, escolares e que produzem constantemente corpos-homens e corpos-mulheres. Uma das formas para se reproduzir a heterossexualidade consiste em cultivar os corpos em sexos diferentes, com aparências “naturais” e disposições heterossexuais naturais (Bento, 2014, p. 104-105).

Judith Butler, uma das maiores expoentes da “teoria queer”, expõe que:

A instituição de uma heterossexualidade compulsória e naturalizada exige e regula o gênero como uma relação binária em que o termo masculino se diferencia do termo feminino, realizando-se essa diferenciação por meio das práticas do desejo heterossexual. O ato de diferenciar os dois momentos oposicionais da estrutura binária resulta numa consolidação de cada um de seus termos, da coerência interna respectiva do sexo, do gênero e do desejo (Butler, 2018, p. 41-42).

A delimitação da existência apenas de corpos-homens e corpos-mulheres exige, necessariamente, uma “heterossexualidade estável e oposicional” (Butler, 2018, p. 41), que é o elemento que diferencia o masculino do feminino. A estabilidade mencionada revela a impossibilidade da existência de outras sexualidades. Assim, percebe-se que, ao mesmo tempo, o gênero deve exprimir o desejo heterossexual, bem como o desejo heterossexual deve refletir o gênero.

A matriz heterossexual, que parte da reafirmação da ideia da presunção da heterossexualidade, no sentido do desejo e das práticas sexuais, gera a norma de gênero fundada no binarismo, materializado por homem x mulher. Noutras palavras, a ideia binária de gênero como categorias fixas definidas como homem ou mulher é fundada na presunção do desejo heterossexual.

O processo de heteronormatividade, ou seja, a produção e reiteração compulsória da norma heterossexual, inscreve-se nessa lógica, supondo a manutenção da continuidade e da coerência entre sexo/gênero/sexualidade (Bento, 2017, p. 325).

De acordo com Milskolci (2012, p. 15), “a heteronormatividade é a ordem sexual do presente, na qual todo mundo é criado para ser heterossexual”. O autor também

reconhece a heteronormatividade como uma norma de regulação dos corpos advinda da reiteração discursiva cultural e geradora de exclusões e violências.

Nesse ponto, é importante esclarecer que a heterossexualidade, no sentido aqui tratado, não é natural ou advinda espontaneamente, mas, na realidade “inscreve-se reiteradamente através de operações constantes de repetição e recitação dos códigos socialmente investidos como naturais” (Bento, 2014, p. 105).

Assim, o processo de regulação de gênero – e aqui fala-se em processo diante da continuidade e reiteração cotidiana -, calcado na heterossexualidade compulsória, define a inteligibilidade dos corpos, na mesma medida em que cria corpos ininteligíveis. Bento (2014, p. 91) apresenta a ideia de Butler no que toca à coerência corpórea, da seguinte forma:

Nesse sentido, Butler (2018, p. 34), traz críticas à própria filosofia no que toca à questão da definição do que seria constitutivo da pessoa, uma vez que este campo do saber tratava essa definição desatrelada do contexto social e pautada em características interiores, como consciência e aspectos morais. Para a autora, a discussão sobre a “identidade pessoal” não pode acontecer antes da “identidade de gênero”, já que as práticas reguladoras de gênero “governam as noções culturalmente inteligíveis de identidade” (Butler, 2018, p. 34). Com efeito,

Em sendo a “identidade” assegurada por conceitos estabilizadores de sexo, gênero e sexualidade, a própria noção de “pessoa” se veria questionada pela emergência cultural daqueles seres cujo gênero é “incoerente” ou “descontínuo”, os quais parecem ser pessoas, mas não se conformam às normas de gênero da inteligibilidade cultural pelas quais as pessoas são definidas (Butler, 2018, p. 34).

Apesar da autora mencionar, apenas, a descontinuidade do gênero como ocasionadora da ininteligibilidade, também a sexualidade, quando diversa da heterossexualidade compulsória, gera afronta a norma e, como consequência, a desumanização, por subverter a matriz heterossexual, que dá sentido aos corpos. Nesse sentido, para Borrillo (2010, p. 31):

A heterossexualidade aparece, assim, como o padrão para avaliar todas as outras sexualidades. Essa qualidade normativa - e o ideal que ela encarna - é constitutiva de uma forma específica de dominação, chamada heterossexismo, que se define como a crença na existência de uma hierarquia das sexualidades, em que a heterossexualidade ocupa a posição superior.

Assim, situar-se dentro das fronteiras da heteronormatividade, onde há um ajuste perfeito entre sexo, gênero e práticas afetivo-sexuais, significa existir humanamente, sendo compreensível socialmente e, portanto, aceitável. Logo, pessoas com pênis devem ter comportamento que se aproximem o máximo possível do que é tido como masculinidade, além de sentirem desejo por mulheres. Já pessoas nascidas com vaginas devem comportar-se de acordo com a feminilidade estabelecida, sentindo desejo por homens. Havendo a quebra dessa coerência, em qualquer aspecto, estar-se-á diante de um equívoco, uma afronta à norma.

Não existem corpos livres do discurso que constrói identidades hegemônicas, que são essencialmente binárias, homem ou mulher e heterossexuais (Bento, 2014). De acordo com Bento (2014, p. 106-107): “O sexo é uma das normas pelas quais o *‘alguém’* simplesmente se torna viável”. No entanto, apesar de a coerência determinada pela matriz heterossexual ser tida como natural, paradoxalmente, também é geradora de corpos incoerentes, já que normas sempre estão sujeitas a falibilidades (Butler, 2016).

Esta matriz excludente pela qual os sujeitos são formados exige, pois, a produção simultânea de um domínio de seres abjetos, aqueles que ainda não são “sujeitos”, mas que formam o exterior constitutivo relativamente ao domínio do sujeito. O abjeto designa aqui precisamente aquelas zonas “inóspitas” e “inabitáveis” da vida social, que são, não obstante, densamente povoadas por aqueles que não gozam do status de sujeito, mas cujo habitar sob o signo do “inabitável” é necessário para que o domínio do sujeito seja circunscrito (Butler, 2001, p. 152).

Logo, a existência dos sujeitos inteligíveis e coerentes demanda, também, a existência daqueles que estão fora da norma, que são os não-sujeitos, categorizados por Butler como abjetos, numa perspectiva relacional do “eu” e do “Outro”. Miskolci (2012, p. 40) traz um conceito elucidativo do que é abjeto, para ele:

Abjeto é algo pelo que alguém sente horror ou repulsa como se fosse poluidor ou impuro, a ponto de ser o contato com isso temido como contaminador e nauseante. Acho que isso ajuda a entender de onde brota a violência de um xingamento, de uma injúria. Quando alguém xinga alguém de algo, por exemplo, quando chama essa pessoa de “sapatão” ou “bicha”: não está apenas dando um “nome” para esse outro, está julgando essa pessoa e a classificando como objeto de nojo. A injúria classifica alguém como “poluidora”: como alguém de quem você quer distância por temer ser contaminado.

Apesar de Butler não ter afirmado quem seriam, expressamente, os situados no campo da abjeção, Miskolci (2012) aponta que nesse ponto de falência da norma é que se situam as pessoas identificadas, atualmente, na sigla² LGBTQIAP+, sendo lésbicas, gays, transexuais, travestir, *queer*, intersexuais, assexuais e pansexuais, seguida do símbolo de adição, indicativo da possibilidade de se albergarem mais identidades que estejam fora do padrão. De acordo com Preciado (2011, p. 16):

Multidão *queer* não tem relação com um “terceiro sexo” ou com um “além dos gêneros”. Ela se faz na apropriação das disciplinas de saber/poder sobre os sexos, na rearticulação e no desvio das tecnologias sexopolíticas específicas de produção dos corpos “normais” e “desviantes”. Por oposição às políticas “feministas” ou “homossexuais”, a política da multidão *queer* não repousa sobre uma identidade natural (homem/mulher) nem sobre uma definição pelas práticas (heterossexual/homossexual), mas sobre uma multiplicidade de corpos que se levantam contra os regimes que os constroem como “normais” ou “anormais”: são os *drag kings*, as *gouines garous*, as mulheres de barba, os transbichas sem paus, os deficientes ciborgues...O que está em jogo é como resistir ou como desviar das formas de subjetivação sexopolíticas.

Dentre as questões complexas que envolvem a comunidade que vai de encontro à heteronormatividade, a questão que sobreleva é a negação da condição de humanidade e de existência das identidades transviad@s – no sentido dado por Berenice Bento (2017), como tradução do termo *queer* -, seja institucionalizada, pelo próprio Estado, quando, por exemplo, não permitiu o casamento entre pessoas do mesmo sexo, seja nas relações sociais horizontalizadas, quando é negada a possibilidade de ocupação de espaços sociais.

A desumanização dos não-sujeitos, para Butler (2019), além de os situarem no lugar do inóspito e abjeto, também os torna vidas irreais, na medida em que apenas teimam em existir, apesar da negação conferida pela norma de gênero e sexualidade.

Na análise da autora, se são vidas que não existem no campo da realidade, não merecendo ser vividas, a morte, consequentemente, também não é passível de luto.

Vidas são apoiadas e mantidas diferentemente, e existem formas radicalmente diferentes nas quais a vulnerabilidade física humana é distribuída ao redor do mundo. Certas vidas serão altamente protegidas, e a

² A sigla LGBTQIAP+ é a que representa as identidades dissidentes sexuais e de gênero, sendo mais completa do que a anteriormente utilizada, que era a LGBT, que correspondia a Lésbicas, Gays, Bissexuais e Transgêneros, abarcando outras definições identitárias, com a presença do símbolo de adição, indicativo de abertura para inclusão de mais categorias. As mudanças ocorridas na sigla ao longo do tempo tem como objetivo ser o mais inclusiva possível, evitando ou suavizando possibilidade de exclusão.

anulação de suas reivindicações à inviolabilidade será suficiente para mobilizar as forças de guerra. Outras vidas não encontrarão um suporte tão rápido e feroz e nem sequer se qualificarão como “passíveis de ser enlutadas” (Butler, 2019, p. 52).

Partindo da perspectiva da abjeção e da irreabilidade da vida dos dissidentes de gênero e sexualidade, a violência LGBTfóbica é uma consequência da norma reguladora de gênero e sexualidade, em virtude da ininteligibilidade dos corpos. A violência é a reafirmação de que se trata de vidas abjetas e irreais. Salo de Carvalho (2017, posição 3492) intitula a reação preconceituosa pautada na abjeção como violência heterossexista e a classifica em três níveis fundacionais:

[...] o primeiro, da violência simbólica (cultura homofóbica), a partir da construção social de discursos de inferiorização da diversidade sexual e de orientação de gênero; o segundo, da violência das instituições (homofobia de Estado), com a criminalização e patologização das identidades não heterossexuais; o terceiro, da violência interpessoal (homofobia individual), no qual a tentativa de anulação da diversidade ocorre por meio de atos brutos de violência (violência real)³.

Há uma verdadeira escalada violenta, na medida em que até se chegar à violência por atos físicos agressivos, a violência simbólica já aconteceu, e foi naturalizada, não tendo sido o suficiente para neutralizar a diferença sexual e de gênero. Até a violência física ser concretizada, xingamentos, “brincadeiras não intencionais” ofensivas e injúrias já foram colocadas em prática, como policiamento do sexo, visando o desaparecimento das diferenças (Miskolci, 2012, p. 34).

Voltando à ideia de Butler de que, na realidade, os LGBTs se trataria de vidas irreais, como seria possível o emprego de violência física?

Se a violência é cometida contra aqueles que são irreais, então, da perspectiva da violência, não há violação ou negação dessas vidas, uma vez que elas já foram negadas. Mas elas têm uma maneira estranha de permanecer animadas e assim devem ser negadas novamente (e novamente). Elas não podem ser passíveis de luto porque sempre estiveram perdidas ou, melhor, nunca “foram”, e elas devem ser assassinadas, já que aparentemente continuam a viver, teimosamente, nesse estado de morte (Butler, 2019, p. 54).

³ Na classificação deste autor, e no decorrer de toda esta pesquisa, onde houver referência à homofobia faça-se a leitura como LGBTfobia, haja vista, a possibilidade desta substituição sem qualquer prejuízo teórico, sendo apenas o alargamento do conceito, já que o presente trabalho trata não apenas da violência praticada em face de homossexuais, mas contra todos os que estejam albergados na sigla LGBTQIAP+. Ainda, da mesma forma, onde se fizer referências ao termo “homofóbico(a)” por outros autores usados neste trabalho, leia-se LGBTfóbico(a).

Tratando especificamente da violência física, esta pode ser considerada como verdadeira transmissora de “[...] uma mensagem de desumanização que já está em ação na cultura” (Butler, 2019, p. 54). Assim, a desumanização das pessoas abarcadas pela sigla LGBTQIA+ apresenta-se como uma consequência da heteronormatividade, sendo, esta, por sua vez, segundo Borrillo (2010), o fundamento da homofobia.

A homofobia pode ser definida como a hostilidade geral, psicológica e social contra aquelas e aqueles que, supostamente, sentem desejo ou têm práticas sexuais com indivíduos de seu próprio sexo. Forma específica do sexismo, a homofobia rejeita, igualmente, todos aqueles que não se conformam como papel predeterminado para seu sexo biológico. Construção ideológica que consiste na promoção constante de uma forma de sexualidade (hétero) em detrimento de outra (homo), a homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades e, dessa postura, extrai consequências políticas (Borrillo 2010, p. 34).

Assim, a homofobia vai além de uma aversão pessoal e individualizada, tratando-se, na verdade, de uma estrutura social hierarquizante, que inferioriza aqueles que estejam fora dos limites da heteronormatividade (Junqueira, 2007). Em face dessa estrutura social, a homofobia é considerada até uma opinião de bom senso, segundo Borrillo (2010), fato que é perceptível nas práticas sociais institucionais no mundo e no Brasil até os dias atuais.

Para além da sua existência sob a faceta de prática social, a LGBTfobia está circunscrita e permitida no campo jurídico, sendo a única forma de discriminação legal positiva e instituída ainda existente no mundo. De acordo com a ONU (2021), relações entre pessoas do mesmo sexo continuam sendo punidas em 69 países, sendo, em alguns criminalizada com pena de morte.

No Brasil, apesar de não haver a criminalização, a representação da LGBTfobia institucional advém, por exemplo, da ausência de atividade legislativa do Congresso Nacional relativamente aos sujeitos LGBTQIAP+. O Projeto de Lei do Senado nº 134 de 2018, por exemplo, que visa estabelecer o Estatuto da Diversidade Sexual está em tramitação desde o ano de 2018, estando com a relatoria, desde o mês de março de 2019 (BRASIL, 2021), demonstrando a falta de engajamento no tocante a temática.

A LGBTfobia pode se manifestar por variados tipos de violência, seja material ou simbólica, ambas representando a forma de imposição da heteronormatividade, segundo Miscolcki (2012, p. 44). Estabelecer este raciocínio de que a negação da

existência de pessoas tidas como diferentes e abjetas é capaz de gerar violências, é possível, sob a ótica jurídica, tendo em vista que:

Do ponto de vista jurídico, uma sociedade que prega a construção diferenciada e não-plural de seus membros, como signo do preconceito, que admite o acesso particularizado de alguns, seja aos bens materiais, seja aos bens culturais, que dá valoração positiva à desigualdade substantiva de seus membros está fadada à instauração da violência nas suas variantes materiais e simbólicas (Bandeira; Batista, 2002, p. 121).

De acordo com Bourdieu (2012, p. 143-144), a dominação simbólica relativamente a população LGBTQIAP+ eclode no momento em que há a reivindicação por uma existência no campo público e visível por todos, bem como quando efetiva-se a demanda por direitos. A opressão, neste caso, ocorre por meio da invisibilização, sendo imposta uma existência discreta com o objetivo de não perturbar o discurso hegemônico quanto ao gênero e sexualidade.

Assim, a vivência da comunidade LGBTQIAP+ é demarcada pela clandestinidade, quando possível, e pelo apagamento diário, corriqueiro e normalizado feito por aqueles que dominam, no caso as pessoas cishéteros, o que pode ser captado em situações rotineiras.

A existência de um “armário” para se guardar uma identidade; a alegação da dificuldade de se dar explicação aos filhos crianças pelos pais sobre um beijo entre pessoas do mesmo sexo dado em locais públicos; o incômodo diante da exibição de casais homoafetivos em novelas; o olhar diferenciado diante de demonstração de afeto em um restaurante, por mais discreta que seja, ou o olhar nitidamente espantoso diante de uma travesti⁴, são acontecimentos representativos da insistente invisibilização perpetrada pelos “normais”.

Nesse contexto, objetivando a sua permanência no seio social, dentro desse ambiente de dominação, os oprimidos passam a desenvolver estratégias de convivência, que, geralmente, perpassam pela negociação tácita com os que dominam, que consiste na camuflagem da sua própria subjetividade.

⁴ Travesti é uma identidade de gênero feminina atribuída a pessoas que têm pênis, mas não se identificam com o gênero masculino, assim como as mulheres transgênero. A diferença entre mulher travesti ou trans não está situada no campo de características corporais ou a realização ou não de cirurgia de transgenitalização, mas, na autodenominação a depender da vivência social de cada uma. As travestis carregam em sua nomenclatura uma carga política para a afirmação da sua identidade objetivando afastar a negatividade do termo, que sempre esteve associado a prostituição.

É preciso frisar que, ainda que aparente ser natural, não intencional e menos nociva do que a violência em sua versão material, a violência simbólica traz consigo consequência pontual no campo do reconhecimento de direitos, vez que é reproduzida na esfera jurídica, fato que leva à ausência de proteção sólida da comunidade LGBTQIAP+, fomentando a manutenção da heteronormatividade.

Berenice Bento (2017, p. 54) caracteriza a relação da sociedade brasileira com a população LGBTQIAP+ como supostamente cordial, de modo que a convivência harmônica só é possível se as diferenças forem apagadas e a sociedade não as veja, caso contrário, quando há a invasão de fronteiras e a luta se dá nos marcos do reconhecimento, detonam-se os conflitos e as violências.

2.2 Caracterização da violência e números recentes no Brasil

Antes da apresentação de informações catalogadas, é importante esclarecer que a primeira problemática a ser apontada relativamente ao mapeamento de informações envolvendo as violações agressivas à população LGBTQIAP+ é a ausência de dados produzidos pelo Estado, fato que gera a subnotificação.

Segundo o Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020, produzido pela ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil) e pelo IBTE (Instituto Brasileiro Trans de Educação):

Em 2020, pela primeira vez desde que passou a ser publicado, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública trouxe dados sobre violência contra a população LGBTI+. Logo no início, consta uma informação que chama a atenção: 15 estados e o DF não têm qualquer informação sobre violências motivadas por orientação sexual ou identidade de gênero. Os demais trazem informações dos Sistema de Informações de agravo de Notificação (SINAN), que traz dados sobre atendimentos de ocorrências no sistema público de saúde, e do Disque 100 – que enfrenta um apagão de dados desde 2016 (Benevides; Nogueira, 2021, p. 27).

Sobreleva, portanto, a questão da não catalogação oficial das violências pelos estados brasileiros, nas suas secretarias de segurança pública, em razão da ausência de dados relativos à identificação da orientação sexual e de gênero nos documentos extraídos das delegacias, Ministério Público e demais órgãos atuantes, também segundo o Dossiê acima referido (Benevides; Nogueira, 2021).

Como resultado, tal tarefa vem sendo feita por organizações da sociedade civil, a exemplo da ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil) e do Grupo Gay da Bahia (GGB), que, apesar das dificuldades de coleta, rastreiam a LGBTfobia, apresentando como resultado relatórios e dossiês anuais.

Nesse sentido, é importante deixar claro que: “O que existe é um acompanhamento, por algumas ONGs de ativistas LGBTT, através de textos jornalísticos, sobre as mortes de pessoas LGBTT” (Bento, 2017, p. 233).⁵ O Grupo Gay da Bahia no seu Relatório de mortes violentas no Brasil em 2019 (2020, p. 15), indicou que:

329 LGBT+ foram vítimas de morte violenta, sendo 297 homicídios (90,3%) e 32 suicídios (9,8%). Em termos absolutos, predominaram as mortes de 174 gays (52,8%) seguidos de 118 Travestis e Transexuais (35,8%), 32 Lésbicas (9,7%) e 5 bissexuais (1,5%). Em termos relativos, as pessoas trans representam a categoria sexológica mais vulnerável a mortes violentas. Esse total de 118 mortes, se referidas a 1 milhão de travestis e transexuais que se estima existir em nosso país, sinalizam que o risco de uma pessoa trans ser assassinada é aproximadamente 17 vezes maior do que um gay.

Informação relevante para a temática em discussão é o apontamento da causa *mortis*, uma vez que deixa transparecer a característica diferencial da violência. Segundo Oliveira e Mott (2020, p. 17): “[...] 29,4% dos LGBT+ foram assassinados a facadas, 21,8% com arma de fogo, incluindo estrangulamento e espancamento, muitas vezes precedidos de tortura e agravados com a carbonização do corpo”.

Nesse tocante, trazendo explicação para a perversidade potencializada nesses crimes, e tratando da violência, especificamente, em face de transexuais e travestis, diga-se, as pessoas mais atingidas em termos relativos da pesquisa, Bento (2011, p. 553) conclui:

Os “normais” negam-se a reconhecer a presença da margem no centro como elemento estruturante e indispensável. Daí as instituições eliminarem-na obsessivamente por insultos, leis, castigos, assassinatos. As mortes das travestis e transexuais se caracterizam pelo ritual de perversidade. Não basta um tiro, uma facada. Não basta matar uma vez. Mesmo diante do corpo moribundo, o assassino continua atirando e golpeando. Quem está sendo morto? A margem? Não seria o medo de o centro admitir que ela (a transexual a margem) me habita e me apavora? Antes matá-la. Antes agir em nome da norma, da lei e fazer a assepsia que garantirá o bom funcionamento e a regulação das normas.

⁵ A sigla LGBTT utilizada pela autora ao tempo da publicação é sinônimo da atual LGBTQIAP+, sendo esta mais completa e inclusiva.

É notável a tentativa de apagamento das identidades pelo assassinato permeado de uma ritualística diferenciada, se comparada a outros homicídios, sendo a expressividade máxima da LGBTfobia material, que é calcada na estrutura heteronormativa hierarquizante. Por sua vez, na delimitação territorial dos casos, restou comprovado, conforme Oliveira e Mott (2020, p. 18), que: “Registraram-se mortes violentas de LGBT+ em todos os 26 estados e no Distrito Federal, distribuídos em 200 municípios, 32 localidades a menos em relação a 2018”.

Desta feita, os dados do Grupo Gay da Bahia relativos ao ano de 2019, permitiram chegar ao seguinte denominador: A cada 26 horas um LGBTQIAP+ brasileiro morre, de forma violenta, vítima de homicídio ou suicídio (Oliveira; Mott, 2020, p. 14). Conforme percebe-se das informações indicadas, o Grupo Gay da Bahia traz informações gerais, abrangendo as pessoas identificadas nas letras “L”, “G”, “B” e “T”, da sigla, sendo, portanto, lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis.

Por sua vez, a ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil) tem como foco as pessoas que estão alocadas na letra “T” da sigla, quais sejam, travestis e transexuais, tendo sido constatado que no ano de 2020 foram assassinadas 175 pessoas trans, sendo todas travestis e mulheres transexuais, não havendo homens como vítimas (Benevides; Nogueira, 2021). É importante ressaltar que a média dos anos considerados nesta pesquisa (2008 a 2020) é de 122,5 assassinatos/ano. Observando o ano de 2020, vemos que ele está 43,5% acima da média de assassinatos em números absolutos (Benevides; Nogueira, 2021).

Apesar de o Dossiê da ANTRA trazer dados específicos, tratando da população trans e travesti, o ponto de confluência com o Relatório do GGB é o fornecimento de informações que possibilitam traçar um perfil das vítimas, indicando variados marcadores, como idade, gênero, classe social e raça, que enxerga a violência LGBTfóbica sob as lentes da interseccionalidade.

Apesar da ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil) e do Grupo Gay da Bahia apresentarem relatórios relativos a LGBTfobia letal, não catalogam outros tipos de violência pautados na discriminação, que, por sua vez, foi mapeada pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2022, tendo sido criado o Relatório da Pesquisa Discriminação e Violência conta a população LGBTQIAP+.

O relatório foi o resultado da extração de dados dos sistemas processuais dos Tribunais Federais e Estaduais a fim de localizar delitos motivados pela discriminação LGBTfóbica, de modo que a análise feita restringiu-se a violências que geraram

processos criminais, elucidando a dinâmica da LGBTfobia desde a atuação dos sistemas de segurança pública (delegacias) até o Poder Judiciário. O número de total de processos criminais que apresentaram como motivação primária ou secundária para a ocorrência do delito a LGBTfobia chegou a 102 (CNJ, 2022, p. 54).

Entre os 102 casos, foram 29 de homicídio (28,4% dos processos), 25 de injúria (24,5% dos processos) e 19 casos de crime de lesão corporal (18,6% dos processos). Dos casos de homicídios, 12 (41,4% dos homicídios totais) foram consumados e 17 tentados (58,6% dos homicídios totais), dos quais oito (7,8%) envolviam violência doméstica. Entre os casos de lesão corporal, a agressão verbal e/ou física aparece com a utilização da orientação sexual das vítimas como forma de atingi-las. Adicionalmente, foram caracterizados 15 casos (14,7%) envolvidos em crimes contra a honra, dos quais 11 (10,8%) envolveram racismo e sete (6,8%) injúria racial. Dos crimes que ocorreram em menores frequências foram constatados seis (5,9%) casos de tortura, dois (2%) de estupro de vulnerável, um (1%) de calúnia e um (1%) de denúncia caluniosa. Dois (2%) casos foram à contravenção penal de vias de fato. (CNJ, 2022, p. 61)

Diante dos dados, fica evidente que há uma maior incidência da ocorrência dos crimes de homicídio, lesão corporal e crimes contra a honra, sendo que nestes últimos a utilização de palavras pejorativas para se referir à orientação sexual e identidade de gênero foi situação recorrente e com a configuração de familiares e vizinhos próximos como os agentes infratores (CNJ, 2022, p. 61).

Ponto crucial e interessante da metodologia da pesquisa foi a oitiva dos agentes do Estado atuantes no sistema de segurança pública e no Poder Judiciário, bem como das vítimas, o que propiciou o conhecimento das impressões e expectativas destas sobre o sistema de justiça. Para além disso, também foi possível captar a realidade prática de como o sistema criminal tradicional atua em casos de delitos LGBTfóbicos. Tais nuances e detalhes interessam a esta pesquisa e serão trabalhados em item específico adiante.

2.3 A criminalização da LGBTFOBIA no Brasil: a tipificação equiparada pelo STF

Em junho de 2019, o STF julgou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, requerida pelo Partido Popular Socialista, na qual veiculava-se pedido de declaração da omissão do Congresso Nacional quanto à criminalização da LGBTfobia e, por conseguinte, requeria que as discriminações homofóbicas e transfóbicas fossem criminalizadas pela Lei 7.716/89, também conhecida como Lei de Racismo, em razão da aproximação ontológica-constitucional, conforme afirmado na

petição inicial (Brasil, 2019). A Suprema Corte brasileira reconheceu a omissão legislativa, deferindo o pedido autoral da seguinte forma:

[...] as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”) (Brasil, 2019).

Sob uma perspectiva conceitual, os crimes LGBTfóbicos podem ser vistos como “[...] as condutas ofensivas a bens jurídicos penalmente protegidos motivadas pelo preconceito ou pela discriminação contra pessoas que não aderem ao padrão heteronormativo” (Carvalho, 2017, local 4119). No dia 13 de junho de 2019 a LGBTfobia passava a integrar a esfera do sistema criminal. Manifestações discriminatórias passaram à condição de condutas tipificadas, significando o resultado de uma luta de parcela hegemônica do movimento LGBT, sendo, portanto, motivo de comemorações.

A judicialização da demanda por criminalização ao STF não se tratou de uma “aventura jurídica”, mas, na verdade, foi uma escolha estruturada nos resultados positivos obtidos pelo movimento na Suprema Corte no tocante ao reconhecimento de outros direitos no campo civil, a exemplo do casamento, da possibilidade de modificação do nome em razão da identidade de gênero, da adoção por casais homoafetivos, dentre outros, diante da permanente omissão do Poder Legislativo (Martins, 2021, p. 208). O Poder Judiciário, dos anos 1990 até a primeira década dos anos 2000, já vinha sendo mobilizado relativamente a demandas individuais, com o objetivo de se criarem precedentes judiciais que abrissem caminhos para o reconhecimento de direitos. Aqui, importa destacar que o acesso à Justiça, nesse período, era permitido a pessoas LGBTQIAP+ com poder econômico para tanto ou acompanhadas por advogados atuantes em organizações homossexuais (Martins, 2021, p. 209).

Já a partir de 2010 inaugurou-se um novo formato de judicialização de demandas, que passaram a ser direcionadas às instâncias superiores, STJ e, em especial, ao STF, concretizando uma litigância estratégica pautada em interesses coletivos (Martins, 2021, p. 211).

Em maio de 2011, o julgamento favorável à ADPF 132 (proposta pelo Governador do Rio de Janeiro em 2008) e a ADI 4277 (proposta pela Procuradoria-Geral da República em 2009) reconheceu judicialmente a união estável entre pessoas do mesmo sexo, alçando o Supremo Tribunal Federal a uma das principais arenas de disputa dos direitos sexuais LGBT (Martins, 2021, p. 211).

Os direitos da população LGBTQIAP+ passaram a ser discutidos no Supremo Tribunal Federal em razão da ausência total da atividade legislativa do Congresso Nacional, justificada pelas resistências feitas pela camada conservadora e religiosa do parlamento, fato que fez despontar a necessidade da atividade contra majoritária do STF na arena de reconhecimento de direitos fundamentais previstos constitucionalmente, conforme a linha teórica de Robert Alexy (2011, p. 53). Alexy (2011, p. 54), ao tratar a Suprema Corte como a representação argumentativa do cidadão, afirma:

O cotidiano da exploração parlamentar contém o perigo que maiorias se imponham desconsideradamente, emoções determinem o ocorrer, dinheiro e relações de poder dominem e simplesmente sejam cometidos erros graves. Um tribunal constitucional que se dirige contra tal não se dirige contra o povo, mas, em nome do povo, contra seus representantes políticos.

A negativa permanente do Congresso em legislar, reconhecendo direitos ao povo LGBTQIAP+ significava a criação de barreira de gozo de direitos fundamentais previstos constitucionalmente a essa parcela populacional, com base em relações de poder, aqui representadas pela heteronormatividade. Especificamente quanto à criminalização da LGBTfobia, a omissão advinha da ausência de discussão do Projeto de Lei 122/2006, que visava a inclusão da discriminação em razão de orientação sexual e identidade de gênero na redação da Lei de Racismo. Apesar da comoção nacional causada pela decisão do Supremo e da comemoração pela “onda criminalizante hegemônica”, no entanto, “dentro das fileiras do movimento LGBTQIAP+, todavia, nem todas as ativistas compareceram à festa que se celebrava naquele 13 de junho” (Martins, 2021, p. 31).

A busca pela criminalização da LGBTfobia não era unanimidade dentro do próprio movimento social, pelo fato de uma parcela sua contar com um olhar crítico e atento a história de violência e perseguição perpetrada pelo sistema criminal em face dos corpos dissidentes, além de adotarem uma perspectiva interseccional sobre a seletividade operada pela justiça penal, reconhecendo que os marcadores sociais raça, classe, gênero e sexualidade não são causais da seleção de forma isolada.

A onda minoritária antirracista dentro do movimento LGBTQIAP+ era formada por militantes que circulavam em espaços em que críticas ao direito penal já eram bem desenvolvidas e estruturadas. Havia os militantes que também frequentavam o movimento negro e compreendiam o sistema penal como reprodutor de violências em face dos negros, sendo favoráveis ao desencarceramento, bem como existiam ativistas que tinham contato com o universo jurídico, criminólogos críticos, abolicionistas e defensores do direito penal mínimo (Martins, 2021, p. 229).

A partir dessa intersecção entre o movimento político LGBTQIAP+ e as vertentes críticas ao sistema criminal, de linhas mais moderadas até as radicais, viu-se despertar uma outra possibilidade de combate à discriminação heterossexista, agora anticarcerária e antirracista. Apesar de não representar a maioria dentro do movimento social, este novo caminho de militância, vem ressoando suas ideias no campo acadêmico e social. Sinteticamente, os militantes desfavoráveis ao uso do direito penal para coibição da violência heterossexista, realizaram - e ainda realizam - pesquisas que concluíram que o sistema criminal atuou, e assim permanece, como um importante instrumento de controle dos corpos abjetos, por ser em si, LGBTQfóbico, fato que o invalida como protetor desses próprios corpos (Martins, 2021, p. 236).

Academicamente, estas construções teórico-críticas, advindas da intersecção de campos do conhecimento, a criminologia crítica e os estudos *queer*, são denominadas como criminologia *queer* e abolicionismos penais *queer*. Martins (2022, p. 696) esclarece o que são tais movimentos:

Lançando luz tanto sobre a heterossexualidade e a cisgeneridade quanto sobre os processos cis-heterossexistas de formulação e aplicação do direito penal, despontaram propostas que visavam não apenas adicionar a população LGBT à lista de vítimas do sistema de justiça criminal ou acrescentar “orientação sexual” e “identidade de gênero” como variáveis independentes de pesquisas sociológicas ou criminológicas — feitos de uma “criminologia gay” —, mas questionar como o pensamento criminológico lidava com a questão sexual e os efeitos da cis-heteronormatividade nos métodos e teorias criminológicas e sociológicas (SORAINEN, 2003) — possibilidades abertas por uma criminologia *queer*.

Como se vê, as críticas à criminalização da LGBTQfobia no Brasil surgiram também de teóricos advindos, originalmente, da criminologia crítica, como Salo de Carvalho, que atualmente dentro da sua esfera de conhecimento é o expoente da criminologia *queer* ou transviada no Brasil.

[...] emergiram em terras brasileiras, nos anos 2010, trabalhos que se autointitularam criminologia queer. Em diálogo com trabalhos da virada do século XXI no Norte global, como Sorainen (2003) e Groombridge (1999), Salo de Carvalho (2012a, 2012b, 2012c) propôs uma criminologia queer brasileira que se voltaria à compreensão da constituição científica das ciências criminais como homofóbicas (CARVALHO, 2012a, p. 3). Para tanto, o autor defendia a necessidade de a criminologia dedicar-se à compreensão da violência homofóbica em todas as suas dimensões com tanto afinho quanto outros criminólogos têm analisado a homossexualidade como delito ou desvio (Ibid.). Em sua proposta, a homofobia estaria no centro de uma criminologia transviada (Martins, 2022, p. 707).

Salo de Carvalho, que constrói linhas argumentativas a partir do direito penal e da criminologia crítica para discutir a criminalização da LGBTfobia, afirma que na literatura nacional do direito penal o debate é superficial e genérico, não tendo qualquer aprofundamento, cingindo-se a repetição de aspectos consolidados como afronta a ideia da intervenção mínima e ineficácia na prevenção de novas condutas violentas (Carvalho, 2017, local 3986). A dificuldade de os teóricos do direito penal e da criminologia crítica discutirem a LGBTfobia se dá em razão do fato de estas áreas do conhecimento estarem calcadas na matriz heterossexual e, por conseguinte, serem, por si, LGBTfóbicas. A heterossexualidade é presumida e universal nas ciências criminais, não havendo possibilidades de se pensar em discussões que partam da fissura da heteronormatividade (Carvalho, 2012).

Debatendo a temática à luz da dogmática penal, Carvalho (2017), entende que seria legítima a diferenciação da motivação da ocorrência de crimes, apontando os que seriam em razão da LGBTfobia, havendo uma diferenciação qualitativa, fato que não importaria em desacordo às ideias da intervenção mínima. Contudo, a criminalização por meio da equiparação aos crimes previstos na Lei 7.716/89, criando novos tipos penais, é inapta à resolução da problemática, porque os crimes previstos naquela lei ficam adstritos a condutas que constituam inacessibilidade a espaços sociais, bens ou serviços, o que poderia ser objeto de outras áreas do direito, como o direito administrativo, além de não fazer qualquer referência a condutas violentas.

Considerando que a maioria dos crimes LGBTfóbicos são materializados por atos de violência física, a equiparação aos crimes da Lei de Racismo seria ineficaz, por não tratar dos crimes violentos. Portanto, o movimento LGBTQIAP+ elegeu a via inadequada no campo do direito penal (Carvalho, 2017). Nesse sentido, apresentado suas conclusões acerca da legitimidade penal e criminológica para combater condutas preconceituosas, Carvalho (2017, local 4335), afirma que:

[...] ao negar explicitamente qualquer vínculo com o sistema penal, o movimento LGBTs estaria afirmando que a própria lógica punitiva é homofóbica, misógina e racista. Talvez essa fosse a estratégia efetivamente revolucionária em termos de ruptura com a cultura homofóbica.

Ademais, Jota Mombaça (2016, p. 06) militante e teórico também pertencente à criminologia e abolicionismo transviado, posiciona-se contra a utilização da punição na perspectiva da interseccionalidade, na mesma linha de Carvalho (2017):

[...] O Estado, assim como as polícias, movem-se com e pelo desejo. Quando o movimento LGBT brasileiro luta pela criminalização da homofobia, ele está lutando, no limite, por esse desejo. O desejo de ser protegido pela polícia e neutralizado pelo estado não importa a que preço. Não se considera, por exemplo, a dimensão racista estruturante do sistema prisional, cujo maior alvo segue sendo as pessoas pretas e empobrecidas, inclusive aquelas cujas posições de gênero e sexualidade poderiam ser compreendidas no espectro LGBT. A aposta nessas estruturas normativas como fonte de conforto e segurança para as comunidades agrupadas em torno da sigla LGBT é um sinal evidente da falta de imaginação política interseccional desses ativismos, que estão limitados a lutar no interior do projeto de mundo do qual temos sido reiteradamente excluídas.

O “projeto de mundo” a que Mombaça está se referindo é o calcado na matriz heterossexual e produtor de corpos abjetos e ininteligíveis. A tentativa de combate à LGBTfobia por meio do sistema criminal tradicional não rompe com a heteronormatividade, mas, na verdade, é a materialização do desejo de alguns LGBTQIAP+ de terem sua forma de existir assimilada pelo próprio projeto de mundo que os excluem, que está também fundamentado nos ideais de igualdade do Estado moderno, que “traz consigo a perspectiva de universalização da cidadania: todos são iguais perante a lei, e a lei será uma só para todos” (Ghiringhelli de Azevedo, 1999, p. 87-88) .

2.4 Um olhar interseccional sobre a LGBTFOBIA

Trazendo uma caracterização inicial acerca da interseccionalidade, que deixa evidente a necessidade de seu entendimento para se chegar à resposta ao problema proposto neste trabalho, Collins e Bilge (2020, p. 20) afirmam:

A interseccionalidade investiga como as relações interseccionais de poder influenciam as relações sociais em sociedades marcadas pela diversidade, bem como as experiências individuais na vida cotidiana. Como ferramenta analítica, a interseccionalidade considera que as categorias de raça, classe, gênero, orientação sexual, nacionalidade, capacidade, etnia e faixa etária –

entre outras – são interrelacionadas e moldam-se mutuamente. A interseccionalidade é uma forma de entender e explicar a complexidade do mundo, das pessoas e das experiências humanas.

Assim, partindo da ideia proposta pelas autoras, de que as categorias que conformam marcadores sociais são inter-relacionadas, a interseccionalidade desponta como o instrumento adequado de se investigar se a violência LGBTfóbica atinge, majoritariamente, determinada raça e classe, tendo em vista que tal análise coloca como foco, ao mesmo tempo, raça, gênero e orientação sexual. Compreender a interseccionalidade como uma ferramenta de análise perpassa pela explanação das suas origens, bem situadas no feminismo negro, de modo que para Akotirene (2018, p. 17): “É da mulher negra o coração do conceito de interseccionalidade”. Tal conclusão teórica deve-se ao fato de que as mulheres negras, na década de 70, passaram a apresentar e discutir, tanto no Movimento Negro como no Feminista especificidades suas, que ensejaram incômodos e, conseqüentemente, rupturas teóricas e práticas. Rodrigues (2013, p. 2) explica a particularidade da situação da mulher negra:

Diante dessa invisibilização da categoria “raça” nos estudos e nas ações do nascente movimento de mulheres e da não atenção às relações de gênero no movimento negro, mulheres negras militantes em tais organizações se propuseram a questionar essas práticas excludentes.

Destarte, Hooks (2019, p. 40), caracterizando a situação social ocupada pelas mulheres negras, afirma:

Como grupo, as mulheres negras estão numa posição peculiar na sociedade, não apenas porque, em termos coletivos, estamos na base da pirâmide ocupacional, mas também porque o nosso status social é inferior ao de qualquer outro grupo. Isso significa que carregamos o fardo da opressão sexista, racista e de classe. Ao mesmo tempo, somos um grupo que não foi instituído socialmente para assumir o papel de explorador/opressor, na medida em que não nos foi concedido nenhum “outro” institucionalizado que pudéssemos explorar ou oprimir [...]

O recaimento da opressão racista, sexista e de classe sobre às mulheres negras, de uma só vez, e não de forma separada, as colocou, e ainda as coloca, em posição diferenciada relativamente aos homens negros, assim como em relação às mulheres brancas, justamente, pelas múltiplas vias de inferiorização vivenciadas.

Nesse mesmo sentido, Collins e Bilge (2020, p. 22), justificam o fato da interseccionalidade ter surgido dentro do feminismo negro:

Considerando que as afro-americanas eram também negras, mulheres e trabalhadoras, o uso de lentes monofocais para abordar a desigualdade social deixou pouco espaço para os complexos problemas sociais que elas enfrentam. [...] As mulheres negras usaram a interseccionalidade como ferramenta analítica em resposta a esses desafios.

Assim, o contexto social experimentado pelas mulheres negras evidenciou a necessidade de uma análise que não fosse monofocal, ou seja, que não estivesse destinada a observação, apenas, da opressão advinda de um marcador específico. Assim, em razão de tal fato:

Tais mulheres depositam confiança na oferta analítica da interseccionalidade, preparada por suas intelectuais além de, sucessivamente, oferecerem no espaço público o alimento político para os Outros, proporcionando o fluxo entre teoria, metodologia e prática aos acidentados durante a colisão, amparando-os intelectualmente na própria avenida do acidente (Akotirene, 2018, p. 16).

Como forma de ampliar a análise, o feminismo negro apontou a interseccionalidade como instrumento capaz de visualizar a relacionalidade das opressões de gênero, raça e classe, que seriam vistas, a partir de então, nos seus entrecruzamentos e não nas suas clivagens. Inclusive, para Akotirene (2018), academicamente, não se deve permitir a retirada do conceito de interseccionalidade do território discursivo do feminismo negro, sob pena de se incorrer em epistemicídio e racismo epistêmico, já que a divisão entre cisheteropatriarcado, racismo e capitalismo está no campo teórico do feminismo negro.

Ademais, a interseccionalidade proporciona a visualização do choque entre as avenidas das formas de opressões, já que cada avenida representaria um tipo de inferiorização advindo de marcadores, como raça, classe, gênero, sexualidade, capacitismo, etc (Akotirene, 2018). Nesse contexto, Crenshaw (2002, p. 177) - a quem é atribuída a criação da terminologia interseccionalidade -, aduz:

A importância de desenvolver uma perspectiva que revele e analise a discriminação interseccional reside não apenas no valor das descrições mais precisas sobre as experiências vividas por mulheres racializadas, mas também no fato de que intervenções baseadas em compreensões parciais e por vezes distorcidas das condições das mulheres são, muito provavelmente, ineficientes e talvez até contraproducentes. Somente através de um exame mais detalhado das dinâmicas variáveis que formam a subordinação de mulheres racialmente marcadas pode-se desenvolver intervenções e proteções mais eficazes.

Desse modo, não atentar para as interações existentes entre raça, classe, gênero e outras relações de poder que geram subordinação, apresenta consequências que vão além do campo teórico, mas que chegam a questões práticas, como o desenvolvimento de intervenções ineficazes na busca pela mitigação das desigualdades.

Nesse ponto, a ineficácia seria gerada pelo fato de que a forma de intervenção empregada para diminuir a opressão e desigualdade – sejam estatais, sendo por meio de políticas públicas, atividade legiferante ou protagonismo judicial, ou ainda não estatais, através de iniciativas da sociedade civil – não estaria em consonância com a complexidade e com o contexto social vivenciado por algumas pessoas, que estão justamente na linha de cruzamento de discriminações de matrizes diversas. Até porque,

[...] em determinada sociedade, em determinado período, as relações de poder que envolvem raça, classe e gênero, por exemplo, não se manifestam como entidades distintas e mutuamente excludentes (Collins; Bilge, 2020, p. 20).

Por conseguinte, a intervenção que se mostra eficaz nesse contexto é aquela que se vale, anteriormente, de uma análise interseccional, portanto, atenta à relacionalidade de opressões, não as colocando em posição de hierarquia umas com as outras, mas considerando-as igualmente geradoras de discriminação. É possível notar que:

A interseccionalidade impede aforismos matemáticos hierarquizantes ou comparativos. Em vez de somar identidades, analisa-se quais condições estruturais atravessam corpos, quais posicionalidades reorientam significados subjetivos desses corpos, por serem experiências modeladas por e durante a interação das estruturas, repetidas vezes colonialistas, estabilizadas pela matriz de opressão, sob a forma de identidade (Akotirene, 2018, p. 27).

Por outro lado, ao tentar se buscar uma definição: “Dada sua abrangência, interseccionalidade pode ser considerada, a depender de quem (e como se) usa a terminologia, um conceito, uma ferramenta heurística ou uma teoria” (Rodrigues, 2013, p. 7). Apesar de tais possibilidades de significados à terminologia, não há que se estender em preocupações teóricas quanto a possíveis definições ou necessidades de estabilização de uma definição que responda ao questionamento “o que é interseccionalidade?”, porque a atenção deve estar voltada, segundo Cho, Crenshaw

e McCall (*apud* Collins; Bilge, 2020, p. 24) para: “o que a interseccionalidade faz e não o que a interseccionalidade é”. Logo, o manejo da ferramenta analítica não deve ter um fim em si mesmo, ou seja, de apenas apresentar conclusões à luz da realidade social observada, mas, principalmente, de fomentar a geração e aplicação de intervenções eficazes na mitigação da subordinação.

Neste trabalho, a interseccionalidade é utilizada como ferramenta analítica e heurística, conforme teorizado por Collins e Bilge (2020) e Crenshaw (2002), a fim de esclarecer a relevância e interferência dos marcadores sociais de raça e classe na ocorrência de crimes LGBTfóbicos, propiciando um conhecimento mais detalhado da realidade.

No tocante ao uso como ferramenta analítica, as pessoas iniciam o uso quando precisam de estruturas mais sofisticadas para lidar com questões sociais, a exemplo das mulheres negras americanas das décadas de 60 e 70, ao passo que na sua versão heurística, a interseccionalidade é encarada como uma maneira de resolver problemas (Collins; Bilge, 2020).

Especificamente no caso das feministas negras americanas, foi possível perceber também, segundo Collins e Bilge (2020, p. 24) “como as respostas interseccionais às injustiças sociais potencializam o ativismo”.

Nesse ponto, há o diálogo direto com a ideia de Crenshaw (2002) de que a observação da discriminação sob a ótica interseccional é capaz de propiciar respostas mais eficazes, tendo em vista que na experiência das mulheres negras o exercício do ativismo desaguou em conquista de direitos humanos e evidenciação das especificidades desse grupo social. Por sua vez, segundo Crenshaw (2002, p. 177):

A associação de sistemas múltiplos de subordinação tem sido descrita de vários modos: discriminação composta, cargas múltiplas, ou como dupla ou tripla discriminação. A interseccionalidade é uma conceituação do problema que busca capturar as consequências estruturais e dinâmicas da interação entre dois ou mais eixos da subordinação. Ela trata especificamente da forma pela qual o racismo, o patriarcalismo, a opressão de classe e outros sistemas discriminatórios criam desigualdades básicas que estruturam as posições relativas de mulheres, raças, etnias, classes e outras. Além disso, a interseccionalidade trata da forma como ações e políticas específicas geram opressões que fluem ao longo de tais eixos, constituindo aspectos dinâmicos ou ativos do desempoderamento (Crenshaw, 2002, p. 177).

A possibilidade de se usar a ferramenta da interseccionalidade, que tem suas origens diretamente atreladas a história da mulher negra, para enxergar de forma mais

clara a discriminação nesta pesquisa, que envolve pessoas LGBTQIA+, é evidenciada por Akotirene (2018, p. 16), ao afirmar que:

O feminismo negro dialoga concomitantemente entre/com as encruzilhadas, digo, avenidas identitárias do racismo, cisheteropatriarcado e capitalismo. O letramento produzido neste campo discursivo precisa ser aprendido por lésbicas, gays, bissexuais e transexuais, (LGBT), pessoas deficientes, indígenas, religiosos do candomblé e trabalhadoras (Akotirene, 2018, p. 16).

Noutras palavras, apesar da necessidade de não se esquecer as raízes da interseccionalidade, que está no feminismo negro, deve-se buscar o conhecimento teórico e prático desse campo para se estudar outras matrizes de opressões e suas formas de interconexão. A razão para tanto é que,

A interseccionalidade nos permite partir da avenida estruturada pelo racismo, capitalismo e cisheteropatriarcado, em seus múltiplos trânsitos, para revelar quais são as pessoas realmente acidentadas pela matriz de opressões (Akotirene, 2018, p. 29).

No caso da violência perpetrada em face da população transgênero e travesti, o cruzamento dos marcadores sociais permite se chegar a conclusão de que a maioria dessas pessoas que são vítimas de morte violenta são negras, representando uma média dos anos de 2017 a 2023 de 78,7%, na medida em que se tratando de pessoas brancas o índice cai para 21,1% (ANTRA, 2023). Já no que toca a discriminação LGBTfóbica que desaguou na instauração de processos criminais, apesar do CNJ em seu Relatório do ano de 2022 que mapeou esta espécie de violência em processos que tramitaram no Poder Judiciário não ter apontado dados estatísticos específicos sobre o perfil racial e de classe das vítimas, as entrevistas realizadas na metodologia da pesquisa foram capazes de atestar que o fator raça e classe interferem na facilitação do acesso à justiça pelas vítimas (CNJ, 2022, p. 73).

3 O PARADIGMA RESTAURATIVO

O presente capítulo abordará o paradigma da justiça restaurativa, trazendo aspectos relativos às suas origens no mundo e no Brasil, fundamentação teórica que o sustenta, princípios, valores e aspectos legais pertinentes.

3.1 Do retribucionismo ao restaurativismo: uma síntese

A análise contemporânea das origens da justiça restaurativa como um outro paradigma punitivo, perpassa por conhecer a problemática que envolve a justiça criminal tradicional, apontando suas principais características, essência, funções e situação atual. O Direito Penal e o sistema de justiça criminal não vêm alcançando as finalidades para as quais foram pensados, e, além disso, o exercício do poder punitivo estatal tem sido gerador de afronta aos seus próprios princípios e garantias, desaguando na sua deslegitimação.

Zaffaroni (2001) entende que o sistema penal quis mostrar-se como um exercício de poder planejado racionalmente, sendo a legitimidade, justamente, característica outorgada pela sua racionalidade, que por sua vez, pressupõe a coerência interna do discurso jurídico-penal e o seu valor de verdade relativo à nova operatividade social. Para além da análise da própria lógica interna do sistema penal, como pressuposto de legitimidade, também é imprescindível que haja uma fundamentação antropológica básica, já que o direito existe para os homens.

A realidade, em nenhuma hipótese irá se adequar ao discurso jurídico-penal, sendo este cancelado pelas próprias práticas dos sistemas criminais. Assim,

A seletividade, a reprodução da violência, a criação de condições para maiores condutas lesivas, a corrupção institucionalizada, a concentração de poder, a verticalização social e a destruição das relações horizontais ou comunitárias não são características conjunturais, mas estruturais do exercício de poder de todos os sistemas penais (Zaffaroni, 2001, p. 15).

Assim, percebe-se que a problemática da legitimação repousa não apenas na deficiência administrativa estatal de oferecer condições materiais mínimas de operacionalizar as funções do Direito Penal, mas é ínsita ao paradigma de punir moderno, que está calcado em uma racionalidade que lhe é própria. Para Pires (2004, p. 40):

A maneira de pensar o sistema penal assumirá no Ocidente uma forma de organização sistêmica distinta dos outros sistemas de pensamento a partir da metade do século XVIII. Trata-se de um sistema de pensamento ligado a um conjunto de práticas institucionais jurídicas que se designa como “justiça penal” ou “criminal”, constituído por uma rede de sentidos com unidade própria no plano do saber e que liga estreitamente fatos e valores, o que lhe confere um aspecto normativo.

Luz (2012, p. 19) evidencia a subdivisão do modelo de punição moderno em dois submodelos de resposta ao crime, sendo o retributivo e o preventivo. O retributivo visa a devolução do mal cometido, ao passo que o preventivo a noção de utilidade da pena, que deve também objetivar a não ocorrência de delitos futuros. Ainda que tais modelos aparentem divergir no que toca aos fins, ambos se fundam na ideia da pena como resposta exclusiva e única ao crime e conflitos penais.

Desse modo, “a partir do século XVIII, o sistema penal projeta um autorretrato identitário essencialmente punitivo” (Pires, 2004, p. 43), aparentando impossibilidade na dissociação de crime-pena.

Nesse sentido, cabem algumas considerações acerca da racionalidade penal moderna, de maneira não exauriente, por não se tratar de enfoque deste trabalho, mas com o objetivo de se compreender e construir as características do poder punitivo na sua vertente tradicional e atual.

Dentre os aspectos característicos da racionalidade penal moderna, observa-se a naturalização da estrutura da norma penal, que conta com a previsão de uma sanção sempre justaposta a uma norma que prevê um comportamento como crime, bem como a ontologização da estrutura normativa da lei criminalizante, não sendo mais concebida sem a existência da pena, em especial, a privação de liberdade (Pires, 2004).

Já no campo instrumental ou procedimental, ou seja, que diz respeito a quem caberia a aplicação de sanções e a forma de fazê-lo, a modernidade solidificou o Estado enquanto detentor do direito de punir e monopolizou, em suas mãos, a solução dos conflitos penais.

No entanto, ainda que aparente ser impossível, hoje, enxergar a resolução de conflitos que deságuam na esfera criminal sem a presença da pena, especificamente a prisão, e do Estado, nem sempre foi assim. Até se chegar a este momento, em que há uma associação direta e simbiótica entre a tríade crime-Estado-pena:

[...] o crime era visto primariamente num contexto interpessoal. A maior parte dos crimes era retratada essencialmente como um mal cometido contra uma pessoa ou como um conflito interpessoal. Semelhantes aos processos civis, o que importava na maior parte dos delitos era o dano efetivamente causado, e não a violação de leis ou da ordem social e moral enquanto abstração. Os males cometidos criavam obrigações e dívidas que de alguma forma tinham de ser cumpridas e saldadas. A briga era um modo de resolver tais situações, mas também a negociação, a restituição e a reconciliação, em igual medida. Vítimas e ofensores, bem como parentes e a comunidade, desempenhavam papel viril no processo. (Zehr, 2008, p. 95)

Assim, a partir da modernidade, a resolução do conflito deixa de ser decisão daquelas pessoas envolvidas para ser propriedade de terceiros, que são os que passam a ter a atribuição de resolvê-lo em razão de serem considerados tecnicamente capazes para tanto (Christie, 1977).

Os terceiros são atores ligados, ou não, ao Estado, que tomam para si a atribuição de resolução de disputas, sendo também chamados por Christie (1977), de especialistas, sendo os advogados, Juízes e outros atores participantes do processo.

Portanto, o crime passa a representar a violação à lei e a ordem social, de modo que o processo penal tem, como fim, se chegar à configuração, ou não, da culpa do ofensor da norma, por meio de uma disputa entre este e o Estado, que além do papel de julgador, também é o acusador processual (Zehr, 2008).

Uma das consequências dessa configuração de solução de conflitos advindos da violação de normas penais, que é predominante na atualidade, é a ausência da participação da vítima, que é a pessoa que experimentou verdadeiramente o dano advindo da conduta criminosa, já que a vítima passa a ser toda a coletividade, que tem seus interesses veiculados através do Estado-acusação.

A perpetuação deste “novo modelo de justiça”, que é a estatal, ancorado na racionalidade penal moderna, não aconteceu de forma instantânea, com a apropriação pelo Estado – moderno e liberal -, de um dia para outro, dos meios de resolução de disputas e seu reconhecimento automático pela sociedade como ente legítimo para tanto. Em verdade, o Estado foram aparecendo gradativamente no cenário do conflito penal, a partir dos séculos XI e XII, iniciando como investigador, depois na figura de acusador, até chegar ao monopólio completo do processo no século XIX (Zehr, 2008).

Nesse ponto, a caracterização do Estado a partir do século XIX, trazida por Ghiringhelli de Azevedo (1999, p. 87-88), permite compreender o lugar por este ocupado na esfera da conflituosidade social até hoje, que é o de prolator de soluções padronizadas advinda de um procedimento também unificado para todas os problemas postos:

O triunfo do Estado liberal traz consigo a perspectiva de universalização da cidadania: todos são iguais perante a lei, e a lei será uma só para todos. A partir daí, todos os conflitos podem ser universalmente submetidos a um único sistema de tribunais, com um único sistema de regras procedimentais desenvolvidas pouco a pouco. Do ponto de vista das instituições, o direito de julgar adquirido pelo Estado desenvolveu a profissionalização do direito, pela

organização da burocracia estatal e especializada e pelo estabelecimento da força pública (polícia).

Entre as principais características deste tipo de Estado, está o controle centralizado dos meios de coerção. O Estado moderno se apresenta, assim, como um complexo institucional artificialmente planejado e deliberadamente erigido, que tem como característica estrutural mais destacada o monopólio da violência legítima, garantido pelo que Weber chama de um quadro coativo (Weber, 1996, p. 28). O controle centralizado dos meios de coerção é fortalecido pela legitimidade que lhe confere a racionalidade jurídica, tornando a coerção mais tecnicamente sofisticada e exercida por um setor especializado do Estado.

A partir do século XVIII, por meio da monopolização da violência em um único ente, o Estado, a forma de punir na modernidade significou a promessa de rompimento com o punitivismo sem medida da era medieval bem representado pelos suplícios, que eram castigos físicos geralmente expostos em praça pública (Foucault, 1999), acreditando-se estar diante do descerramento de uma nova forma de castigar, humanizada e pautada no controle de corpos e na dosagem proporcional da dor de forma exclusiva pelo Estado, instrumentalizada pela prisão, após um devido processo. Assim, a partir da constituição do Estado como ente legítimo para resolução de conflitos e aplicação de penas, configurou-se a justiça estatal criminal no formato em que se conhece na atualidade. Segundo Garland (2005, p. 75):

El sistema moderno de aprehensión, enjuiciamiento y castigo de quienes violan la ley penal llegó así a ser especializado y diferenciado, constituyéndose en una parte fundamental del aparato estatal moderno. Con el tiempo ha llegado a ser administrado por burocracias profesionales, utilizando instituciones, leyes y sanciones diseñadas especialmente para este propósito. Estos procesos históricos de diferenciación, estatización, burocratización y profesionalización son las características clave de lo que podríamos llamar la «modernización» del control del delito y la justicia penal.

Apesar de a mudança relativamente a períodos anteriores no tocante à aplicação da pena, já que o Estado moderno passou a exercer o poder punitivo em caráter exclusivo com base em uma racionalidade jurídica abstrata e formal, com algumas limitações, não houve qualquer rompimento dos reformistas humanistas do século XVIII, - aqui representados pelos pensadores Iluministas - quanto à função da punição como devolução ao mal cometido.

Pelo contrário, ofereceram novas justificativas. Instituíram novas diretrizes mais racionais para a administração da dor. E introduziram novos

mecanismos para aplicação das punições. O instrumento básico de aplicação da dor veio a ser a prisão (Zehr, 2008, p. 113-114).

Ainda que a prisão representasse uma limitação física, a sua configuração como castigo deixou de ter como finalidade precípua a provocação de “dor pela dor” nos corpos dos condenados, como se via nos suplícios, passando a ser intermédio para supressão de direitos. (Foucault, 1999).

Relativamente às “justificativas”, observou-se um verdadeiro reforço da função retributiva caracterizada como a devolução do mal cometido, tornando-se em uma verdadeira obrigação de punir, e não numa faculdade estatal, na ótica de Pires (2004), somada, a partir de então, a motivação utilitarista.

Nesse passo, a retributividade como função da pena foi tornando-se insuficiente para justificar, por si só, a intervenção estatal na liberdade dos indivíduos, através da sua privação, direito tão caro ao Estado liberal, haja vista fundar-se em um discurso jurídico esvaziado, abstrato e formal (Ghiringhelli de Azevedo, 1999, p. 89), do “castigo pelo castigo”, evidenciando a necessidade de nova(s) teoria(s) criminológicas que oferecessem um substrato mais ético e utilitário à razão de punir.

Nesse contexto, emergiram as teorias utilitaristas como justificadoras do *jus puniendi*, de modo que a pena passou a contar, também, com a função de evitar o cometimento de novos delitos, seja pelo infrator ou pela sociedade, servindo como instrumento de intimidação e correção. (Costa e Machado Júnior, 2018)

Portanto, a necessidade de encontrar motivações diversas para a existência da pena levou ao utilitarismo, que,

constitui um elemento constante e essencial de toda a tradição penal liberal, tendo-se desenvolvido como doutrina política e jurídica – excluídas as suas remotas ascendências em Platão, em Aristóteles e em Epicuro – em razão do pensamento jusnaturalista e contratualista do século XVII, implementador do Estado de direito e do direito penal moderno (Ferrajoli, 2002, p. 209).

Quanto à definição específica que foi dada ao direito penal, segundo Ferrajoli (2002, p. 212) “todas as doutrinas utilitaristas sempre conferiram à pena um objetivo único, qual seja, a prevenção de futuros delitos”, seja por meio da prevenção geral ou especial, que, de forma destrinchada, desdobram-se nas seguintes formas:

aa) doutrinas da prevenção especial positiva ou da correção, que conferem à pena a função positiva de corrigir o réu; ab) doutrinas da prevenção especial negativa ou da incapacitação, que lhe dão a função negativa de eliminar ou, pelo menos, neutralizar o réu; ba) doutrinas da prevenção geral positiva ou

da integração, que lhe atribuem a função positiva de reforçar a fidelidade dos cidadãos à ordem constituída; bb) doutrinas da prevenção geral negativa ou da intimidação, que lhe conferem a função de dissuadir os cidadãos por meio do exemplo ou da ameaça que a mesma constitui (Ferrajoli, 2002, p. 213).

A fixação de uma função preventiva ou outra, dentro das acima expostas, mudou de acordo com o processo histórico da humanidade, fatores sociais e políticos, bem como movimentos acadêmicos, mais especificamente, por meio das escolas criminológicas. No Estado liberal, nascedouro do direito penal moderno, ainda que já fosse presente o caráter intimidatório, denotando a função preventiva geral da pena, com a edificação do Estado do bem-estar social, diante das suas características, bem representadas pelo dirigismo e ingerência social em diversos campos, despontou a finalidade corretiva e de reabilitação do réu. De acordo com Garland (2005, p. 80), no *welfare-penal*, a justiça penal, que já estava burocratizada e institucionalizada, contando com a participação de diversos agentes, desde a polícia, Ministério Público e juízes, passou a ser encarada como ferramenta para garantia da segurança pública.

As consequências da modificação da feição do Estado refletiram diretamente no direito penal, que se expandiu visando a proteção de bens jurídicos elencados como importantes ao bem estar social, além de ter havido uma ressignificação das suas funções, de modo que

O exercício do direito de punir passa a ser norteado pela ideia de prevenção especial positiva, consolidando as teorias da ressocialização, recuperação e regeneração do criminoso elaboradas pela criminologia positivista (paradigma etiológico-causal) (Carvalho, 2022, p. 213).

Diante desse novo contexto, o sistema criminal deixou de ser ambiência de ocupação exclusiva dos profissionais da área jurídica, passando a ser necessária e normalizada a presença de outros agentes atuantes, objetivando chegar à correção dos apenados, a exemplo de médicos, psiquiatras e psicólogos, de modo que: “*El sistema normativo del derecho tenía que ceder frente al sistema normalizador de la ciencia; el castigo tenía que ser reemplazado por el tratamiento*” (Garland, 2005, p. 90).

No que toca ao instrumento para penalizar – e corrigir -, observou-se a consolidação da prisão, segundo Pires (2004, p. 43), tendo se tornado, desde a sua concepção como uma ruptura aos suplícios, a melhor resposta de combate ao crime, de modo que as teorias da pena desenvolvidas, seja sob a ótica retributiva ou utilitarista, reproduziram a mesma lógica, preferindo a privação da liberdade, excluindo

qualquer possibilidade de reação ao delito pautada em condutas positivas, a exemplo, da reparação. A sinonímia consolidada entre punição e prisão na modernidade foi possível, e fácil de ser justificada, justamente porque, “As técnicas corretivas imediatamente fazem parte da armadura institucional da detenção penal” (Foucault, 1999, p. 263).

A prisão é, pois, uma decorrência mais do que lógica da repressão. Ela é o corolário do sistema punitivo; um exercício da necessidade intrínseca de regulação social que existe para assegurar a própria existência da reafirmação estatal (Shecaira, 1997, p. 173).

Davis (2018, p. 14) deixa clara a ideia de imprescindibilidade da prisão à humanidade atualmente, quando afirma que: “É como se a prisão fosse um fato inevitável da vida, como o nascimento e morte. [...] É difícil imaginar a vida sem elas”.

No entanto, apesar da sua solidificação prática e teórica no decorrer da história, fato que desaguou, inclusive, na barreira epistemológica de conhecer o próprio direito penal (Pires, 2004), o paradigma de punir moderno passou a ser criticado, sendo apontadas as suas problemáticas e questionadas a sua eficiência e legitimidade, levando à necessidade de se pensar em possíveis alternativas.

A partir desse contexto de questionamentos e crise(s), desponta a Justiça Restaurativa, como um novo paradigma de punição, advinda da confluência de movimentos sociais e experiências práticas, bem como da combinação de referências teóricas múltiplas, todas de cunho crítico ao sistema penal e à administração da justiça.

A iniciação da construção de um novo padrão de justiça não aconteceu, e nem seria possível, com a ocorrência isolada de esforços reformistas, mas representou o resultado da associação das críticas à justiça penal tradicional originadas de várias fontes, que Van Ness e Strong (2010) enumeram, de forma didática, como sendo: o formalismo excessivo verificado nos processos de resolução de disputas gerador do distanciamento dos envolvidos no conflito e da burocratização; impossibilidade de restituição ao real ofendido; o apagamento da vítima durante o procedimento, bem como a ausência de assistência, e o ceticismo da sociedade quanto à eficácia da prisão nas décadas de 60 e 70.

Um aspecto pontual acerca das origens da justiça restaurativa é que a experimentação de práticas de cunho restaurador não aguardou um amadurecimento

teórico sobre um novo paradigma de punição ou a formação de uma teoria da justiça restaurativa para acontecer, mas, foram surgindo paralelamente às construções acadêmicas críticas à justiça penal tradicional, advindas do abolicionismo, criminologia crítica e da vitimologia.

Tanto é que, de acordo com Braithwaite (2002, p. 08) a implantação do programa de reconciliação vítima-infrator, no Canadá já no ano de 1974 demarca a retomada do interesse pela Justiça Restaurativa no Ocidente, levando ao espraiamento do programa no território da América do Norte, que no ano de 1990 já contava com mais de 500. Ademais, a ideia de círculos familiares da Nova Zelândia também se espalhou da década de 1990 para países como Austrália, Singapura, Reino Unido, Irlanda e África do Sul.

Van Ness e Strong (2010) e Zehr (2008) seguem a mesma linha narrativa histórica de Braithwaite ao reconhecerem os programas de mediação vítima-ofensor iniciados em 1974 como propulsores do resgate do uso de práticas restaurativas.

A utilização dos termos “retomada” e “resgate” das práticas restaurativas é bem usual em razão de que, apesar de ter reacendido na década de 1970, o seu manejo remonta a todo período histórico anterior à formação do Estado moderno, momento em que a resolução de conflitos perpassava pela ampla participação de ofensores e vítimas, sendo encarado sob a perspectiva de relação subjetiva entre pessoas. Assim, para Sposato e Silva (2018, p. 73):

Fala-se em redescoberta porque a Justiça Restaurativa é derivada de formas antigas de justiça comunitária e se baseia em conceitos ancestrais, tais como a cura, a reconciliação, o perdão e o respeito mútuo.

Enquanto os acadêmicos iniciavam a formulação teórica da crise de legitimidade do sistema penal apontando suas questões mais problemáticas, como a seletividade penal e a estigmatização gerada pela inserção no sistema criminal, os movimentos sociais, como o movimento negro na luta pelos direitos civis, o feminista e os que lutavam por direitos sociais, também imbuídos de ressalvas ao modelo tradicional de justiça, já colocavam em prática modelos diferentes de alcance de pacificação social.

O resultado do surgimento desses novos atores sociais coletivos foi a recodificação das desigualdades sociais no imaginário social e político, passando a representar uma ameaça à legitimidade dos regimes políticos baseados na igualdade formal de direitos (Azevedo, 1999, p. 78).

Assim, o sistema penal tradicional passou a ser alvo de críticas desses movimentos, justamente pelo fato de ter suas raízes calcadas no ideal burguês e moderno da igualdade formal, percebida como utópica diante da realidade observada no momento da criminalização secundária.

Mas, por que se deu a iniciação dos programas de reconciliação vítima-ofensor e outros de caráter restaurativo fora da ambiência da justiça formal? Pallamolla (2009, p. 34) traça os caminhos que levaram a esta iniciativa social, indicando como sendo primordialmente o enfraquecimento do Estado do Bem-Estar Social na década de 70 em face da ausência de recursos financeiros para tornar real as suas providências, inclusive, no âmbito da justiça criminal, que tinha como função assegurar a segurança pública, reduzindo índices de criminalidade.

No tocante a primeira utilização da nomenclatura “justiça restaurativa” para nomear práticas que visavam a restituição dos danos advindos do crime, Van Ness e Strong (2010, p. 21) a atribuem a Albert Eglash, em artigos que escreveu no ano de 1958, mencionando-a como uma contraposição à justiça retributiva, que objetivava a punição em si, bem com a justiça distributiva, que tinha como escopo o tratamento dos infratores.

Sob a ótica teórica, há um consenso relativamente às origens da justiça restaurativa. Larrauri (2004) esclarece que os principais antecedentes da justiça restaurativa são o abolicionismo penal e a vitimologia, por se tratar de vertentes teóricas que fazem críticas contundentes ao sistema tradicional de justiça.

No mesmo sentido, Achutti (2014, posição 791), citando Walgrave, separa as origens da justiça restaurativa em três tendências: os movimentos pelos direitos das vítimas e os temas feministas, o comunitarismo e o abolicionismo penal.

Assim também entende Pallamolla (2009), que aponta como antecedentes da justiça restaurativa o a criminologia crítica, estando nessa linha teórica incluídos o abolicionismo penal e a vitimologia. Jaccoud (2005, p. 164), sistematiza as raízes da justiça restaurativa, na mesma linha dos autores acima:

Faget (1997) sustenta que três correntes de pensamento favoreceram o ressurgimento da justiça restaurativa e dos processos que a ela estão associados (em particular a mediação) nas sociedades contemporâneas ocidentais: trata-se dos movimentos 1) de contestação das instituições repressivas, 2) da descoberta da vítima e 3) de exaltação da comunidade.

No que toca ao abolicionismo penal, ainda que não houvesse uma manifestação acadêmica reconhecida como tal na década de 60, já havia publicações que tratavam da temática feitas por Nils Christie e Thomas Mathiesen, na Noruega, e Herman Bianchi e Louk Hulsman, na Holanda (Achutti, posição 1.408, 2014).

O abolicionismo congrega autores que, partilhando da crítica sociológica às agências penais, comungam de inúmeras e diversificadas propostas para a radical contração/substituição do sistema penal por instâncias não punitivas de resolução de conflitos (Carvalho, 2022, p. 247).

De acordo com Ferrajoli (2002, p. 200), os abolicionistas fazem frente aos justificacionistas quando respondem às perguntas voltadas a confirmação ou negação da necessidade de existência do direito penal e suas instâncias de controle, já que os primeiros,

[...] não reconhecem justificação alguma ao direito penal e almejam sua eliminação quer porque contestam o seu fundamento éticopolítico na raiz, quer porque consideram as suas vantagens inferiores aos custos da tríplice constrictão que o mesmo produz, vale dizer, a limitação da liberdade de ação para os que o observam, a sujeição a um processo por aqueles tidos como suspeitos de não o observar, e a punição daqueles julgados como tais (Ferrajoli, 2002, p. 200).

Dentro desse arcabouço teórico, Nils Christie e Louk Hulsman são considerados os que mais ofereçam contribuições ao paradigma restaurativo (Pallamolla, 2009, p. 41) tendo em vista que suas colocações contundentes não ficaram adstritas a críticas vazias ao sistema penal e justiça criminal, mas perpassaram pela sugestão de soluções para a problemática da conflituosidade social.

Louk Hulsman (1997, p. 196) parte da ideia de que “não há uma realidade ontológica do crime”, já que o “evento criminoso” não se diferencia de outros acontecimentos sociais, senão pelo fato de haver sua previsão legal como tal, inclusive, podendo ser até mais desprazerosos.

A justiça criminal cria uma realidade artificial em que se dividem vítimas e infratores, sendo estes os que terão seus direitos suprimidos e serão estigmatizados sob a nomenclatura de criminosos, ao passo que às pessoas que se sentem atingidas por evento criminoso – chamadas de vítimas -, será relegado um “lugar nenhum” no processo de criminalização, em virtude do apagamento da sua participação ativa, sendo impossibilitada a oitiva das suas necessidades (Hulsman, 1997).

Além disso, Hulsman expõe a realidade vivenciada pela justiça criminal, que é a de alcance restrito aos eventos tido como crimes, de modo que “A grande maioria de eventos criminalizáveis (“sérios” e “menores”) pertence, assim, a cifra negra. Todos esses eventos são, portanto, lidados fora da justiça criminal” (Hulsman, 1997, p. 203-204) .

Nesse contexto, considerando a justiça criminal apenas como reprodutora de estigmas e distanciamento da vítima da busca pela solução, além de ser ineficiente, na medida em que lida com um número diminuto das situações que deveria resolver, não existem, para Hulsman, razões que justifiquem a manutenção do sistema penal, que deve ser completamente abolido, havendo outras respostas possíveis, a exemplo do que acontece no campo cível, com a conciliação, mediação etc.

Alcançar a abolição, em si, demanda uma modificação na linguagem do direito penal, primordialmente dentro do universo acadêmico, iniciando pela ressignificação do que seria crime, passando a chamá-lo de situações-problema, o que abriria possibilidades resolutivas com a participação direta dos envolvidos no conflito, ao invés da permanência estrita dos profissionais burocráticos preocupados com a ordem e legalidade (Hulsman, 1997).

Por sua vez, Nils Christie não advoga a favor da total extinção do sistema penal, apesar de reconhecer a nocividade deste para os que cumprem as penas, em especial, privativas de liberdade, indicando a necessidade de reações repressivas em casos excepcionais, o que o caracteriza como um abolicionista moderado ou minimalista (Achutti, 2014, posição 1824-1830).

O ponto central que embasa a necessidade de abolição, ainda que parcial, do sistema penal funda-se na ideia de que as sanções privativas de liberdade, na verdade, objetivam causar dor ao apenado, e não o recuperar (Christie, 1997).

O autor defende que a ausência de punições daria origem ao caos, pois na ausência de medidas capazes de coibir comportamentos contrários ao ordenamento jurídico as taxas de criminalidade certamente aumentariam. Destarte, reconhece a necessidade de solução de situações problemáticas, porém defende que para quase a totalidade dos conflitos — principalmente aqueles menos perniciosos — seria de fato possível operar um sistema sem sofrimento, através da adoção de medidas mais humanitárias. Estes meios alternativos de solução de conflitos não seriam operados através da imposição de uma dor, o que significaria a ausência (ou ao menos a significativa mitigação) de sofrimento tanto para o indivíduo que pratica a conduta contrária ao Direito quanto para os demais envolvidos, principalmente a própria vítima, evitando-se possíveis casos de vitimização secundária (Riboli, 2019, p. 262).

Assim como Hulsman, Christie nega a existência ontológica do crime, afirmando categoricamente que “O crime não existe até que a ação tenha passado por todos os processos atribuidores de sentidos” (Christie, 1997, p. 248). Crimes são ações tipificadas como tal e confirmada a ocorrência por meio de uma decisão judicial.

Nesse contexto, a natureza judicial da decisão representa o roubo, pelo Estado, do conflito das mãos daqueles realmente envolvidos, que são a vítima e o infrator, que passam a ser representados por profissionais especializados no curso processual, preocupados com uma solução simplista binária do caso, consistente na definição de culpado ou inocente do transgressor da norma (Christie, 1977).

A partir de tais premissas, o abolicionista moderado conclui pela necessidade de novas reações aos conflitos tidos como crime diante da violência perpetrada pela execução da pena de prisão, bem como face à possibilidade de se criarem novas propostas resolutivas a partir da resignificação da ideia do crime, que, por não existir ontologicamente, pode ser relido como uma situação problemática. A proposta para resolução é a criação dos comitês de mediação:

[...] ou conselhos para soluções alternativas a conflitos como as vezes são chamados. Eles aparecem de diferentes formas, mas na maioria são construídos baseados na mesma idéia: as partes em conflito devem ter a chance de se reunir, pessoas de fora devem ajudá-los; o propósito deste encontro deve ser o de criar uma avaliação do conflito e uma compensação à parte ofendida, mas não uma pena para o outro participante (Christie, 1997, p. 252).

Assim, a possibilidade da abertura de ideias para enxergar novas formas de administração de conflitos, para além do sistema penal, é o grande contributo do abolicionismo de Hulsman e Christie para a estruturação teórica da justiça restaurativa (Achutti, 2014, posição 1903-1910).

Por outro vértice, ladeando o abolicionismo no que toca as correntes de pensamento que deram suporte ao ressurgimento da justiça restaurativa, está o movimento das vítimas, já que, na década de 60, passaram a expor as ineficiências do sistema penal frente às suas necessidades, com o objetivo de alcançar a oitiva dos seus interesses durante o processo (Larrauri, 2004. p. 59).

A consolidação do Estado, na modernidade, como ente competente para resolução de conflitos e aplicação de penas, significou o aparecimento de uma nova ótica sobre o crime, uma vez que “passou a ser visto como mero enfrentamento entre

seu autor e as leis do Estado, esquecendo-se de que, em sua base, há geralmente um conflito humano” (Santana, 2008, p. 66).

Com efeito, a vítima deixou de se fazer presente de forma ativa e dialógica da tomada de decisões sobre a resolução de um conflito que a pertencia, tornando-se irrelevantes seus interesses, iniciando um processo intitulado por Santana (2008, p. 68) de neutralização da vítima.

Do ponto de vista teórico, o esquecimento também foi observado amplamente, tendo em vista que a criminologia voltou seus olhares para a compreensão do delito, do delinquente, e, posteriormente, diante da deslegitimação do sistema criminal, centrou seus estudos na busca de alternativas à sanção penal. Por sua vez, o direito penal, na perspectiva de sua finalidade ser a proteção de bens jurídicos, centralizou suas preocupações na penalização do infrator, não enfatizando possibilidade de reparação, de modo que, reflexamente, o processo penal restou como um campo de total despreocupação com os direitos das vítimas (Larrauri, 1993, p. 77-78).

Esse contexto histórico foi o terreno fértil para o surgimento da vitimologia, como ciência voltada aos estudos da vítima, que não contou com desenvolvimento estático. A publicação inaugural de Von Henting, *The Criminal and his Victim* (1948) abordou a contribuição das vítimas para o delito e categorizou os seus tipos. Posteriormente, Mendelsonhn (1974) em sua obra tratou do nível de culpabilidade da vítima. Estes autores demarcam a primeira fase dos estudos vitimológicos, permeada pela análise da vítima individualmente (Larrauri, 1993, p. 78-79).

Esta primeira fase da vitimologia acadêmica – como denomina Green – não possuía ideias convergentes com as reivindicações do movimento de vítimas. Este movimento político, ressurgido na década de 60 e 70 com a introdução da *criminal injuries compensation* e com o crescimento da segunda onda do movimento feminista – que chamava a atenção para os crimes sexuais e violentos cometidos contra as mulheres -, possuía preocupações em relação às vítimas diferentes das dos primeiros vitimólogos. Preocupavam-se, principalmente, com o tratamento dispensado às vítimas no processo penal (Pallamolla, 2009, p. 48).

A partir do movimento das vítimas, na condição de agente político, foram despertados os estudos vitimológicos que engendraram seu foco na demonstração dos reais interesses das vítimas (Pallamolla, 2009, p. 48-49). Para além da movimentação política, o campo acadêmico também observou mudanças na vitimologia, evidenciada a partir da década de 80, momento em que os estudos

passaram a ter como escopo as necessidades e os direitos da vítima no processo penal, descerrando uma nova vitimologia (Larrauri, 1993, p. 79).

Este processo histórico trouxe, até os tempos hodiernos, onde a vitimologia enfoca em pesquisas de vitimização buscando evidenciar, principalmente, as cifras ocultas da criminalidade, além de analisar os “porquês” de as vítimas apresentarem suas queixas ao sistema criminal e também as justificativas de não fazerem. Ademais, a assistência às vítimas e a prevenção à uma nova vitimização também está no rol das temáticas de interesse da vitimologia atual (Santana, 2008, p. 73).

Assim, o curso histórico da vitimologia demonstra as modificações latentes no objeto das análises, perfazendo um caminho parecido com o da criminologia, que passou de uma visão positivista para crítica, em seus vários sentidos. Por outro lado, nota-se a importância da movimentação política das vítimas como propiciadora da escuta dos seus interesses, fato que mudou os caminhos da vitimologia enquanto ciência.

Ainda no tocante à influência percebida entre o movimento das vítimas e da vitimologia com a justiça restaurativa, Jaccoud (2005, p. 165) traz pontuação interessante quando afirma que: “O movimento vitimista inspirou a formalização dos princípios da justiça restaurativa, mas não endossou seus princípios nem participou diretamente de seu advento”.

Nesse contexto, a autora sugere que se tenha prudência ao analisar a correlação entre a justiça restaurativa e o movimento das vítimas, lembrando da existência do princípio da comunidade também como espinha dorsal do novo paradigma (Jaccoud, 2005, p. 165).

Noutras palavras, a justiça restaurativa não surgiu, exclusivamente em razão das necessidades das vítimas, mas adveio conjuntamente da preocupação em encontrar novas formas de tratar o ofensor e de incluir a comunidade na resolução do conflito (Pallamolla, 2009, p. 52-53).

Destarte, cabem, a partir de então, algumas considerações acerca das suas raízes no Brasil, tendo em vista a perspectiva deste trabalho, que discute, sob uma ótica realista, uma melhor forma de administração dos conflitos penais demarcados pela discriminação em razão das dissidências sexuais e de gênero no sistema criminal brasileiro.

3.2 O surgimento da justiça restaurativa no Brasil

O aparecimento da justiça restaurativa no Brasil aconteceu, primeiramente, em escolas públicas, sendo manejada para prevenção de problemas e conflitos correlatos ao ambiente escolar no interior de São Paulo, por meio das câmaras restaurativas, reconhecido como Projeto Jundiaí, em 1998, e não no judiciário, atrelado ao sistema criminal (Scuro Neto, 2008, p. 2).

Apenas em um segundo passo da justiça restaurativa no Brasil é que se observa a participação dos operadores do Direito, que enxergaram a necessidade de estabelecimento de diretrizes e definições por meio de normas, regendo o procedimento dentro do sistema de justiça (Scuro Neto, p. 3).

Justamente, nesse segundo passo, conforme denominação do autor, é que se inicia o processo de institucionalização da justiça restaurativa no Brasil, que, na esteira da pesquisa desenvolvida por Pallamolla (2017), aconteceu em duas ondas, referindo a dois momentos diversos.

Na primeira onda, de 1995 a 1999, surgiram as primeiras iniciativas de cunho restaurativo, bem representadas pelo Projeto Jundiaí, em 1998, pela implantação em comunidades cariocas, no ano 1995 e na justiça juvenil, em Porto Alegre/RS. Já em 2005, foi descerrada uma nova fase, ainda nessa primeira onda, em razão da implantação dos três projetos-piloto no Poder Judiciário (do Rio Grande do Sul, São Paulo e Distrito Federal), que foram eleitos pela Secretaria de Reforma do Poder Judiciário para experimentação, bem como da elaboração do projeto de lei (PL 7006/2006) para regulamentação da justiça restaurativa (Pallamolla, 2017, p. 188).

Como se vê, inicialmente, na primeira onda, existiram iniciativas dentro e fora da ambiência do poder judiciário e não se verificava uma institucionalização da justiça restaurativa em si, ou mesmo de debates acerca da temática. Já no segundo momento ainda da primeira onda, foi dada a largada para a institucionalização da JR, por meio de projetos-piloto que passaram a acontecer dentro do sistema de justiça, da formulação de propostas legislativas referentes ao tema e da produção acadêmica patrocinada pelo Conselho Nacional de Justiça.

Nesse contexto, Sposato e Silva (2018, p. 75) ressaltam a importância da instalação da Secretaria de Reforma do Judiciário, em 2003, no Ministério da Justiça para a implementação da justiça restaurativa no Brasil, uma vez que passou a se

debater possibilidades de resolução das problemáticas observadas no Poder Judiciário e no acesso à justiça, de forma geral, não apenas na esfera penal.

Por sua vez, a segunda onda da justiça restaurativa no Brasil, iniciada em 2012, é demarcada pela necessidade de regulação da temática. Diante da cultura jurídica legalista brasileira, as imprecisões e abertura sobre o que seria a justiça restaurativa em si e sua aplicabilidade, apresentavam-se como um óbice à sua implantação efetiva, de modo que se iniciou a regulamentação da matéria em instrumentos normativos.

Já em janeiro de 2012, a Lei 12.594, que tratou do Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase) fez a primeira menção legal expressa ao restaurativismo. O Conselho Nacional de Justiça abriu a sua participação ativa na regulamentação, em 2013, por meio da edição da emenda n. 1 à Resolução 125 de 2010⁶, que versa sobre o tratamento adequado de conflitos na esfera do Poder Judiciário, trazendo, pela primeira vez, a possibilidade de aplicação de processos restaurativos e mediação na esfera penal (Pallamolla, 2017, p. 199).

A culminância da segunda onda da institucionalização aconteceu em 2016, com a entrada em vigor da Resolução 225/2016, agora tratando, exclusivamente, da temática e, por conseguinte, sedimentando o protagonismo do Poder Judiciário na implantação da justiça restaurativa no Brasil (Pallamolla, 2017).

Diante da realidade brasileira observada nesse caminhar de descortinar a justiça restaurativa, Andrade (2018, p. 118), no relatório analítico propositivo, intitulado “Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do Poder Judiciário”, conclui que, em face da forte influência teórica da América do Norte e Europa, em verdade, não houve uma mera implantação, mas sim a tradução da JR no Brasil, perpassando por reconstruções e recriações dos agentes participantes à realidade local.

O primeiro momento nessa trajetória da “tradução à brasileira”, é demarcado pela dúvida e imprecisão sobre a justiça restaurativa, sendo realizadas escolhas sobre teorias, metodologias e objetivos, ao passo que, no segundo momento, já é possível constatar uma visão dominante sobre a matéria, depreendida dos marcos normativos e dos agentes em campo (Andrade, 2018, p. 116).

⁶ A Resolução 125/2010 do Conselho Nacional de Justiça trata da Política Judiciária Nacional de tratamento adequado dos conflitos de interesses no âmbito do Poder Judiciário, estabelecendo a atribuição dos Tribunais na implantação dos métodos adequados e reforçando a necessidade de fomento da autocomposição como forma de resolução de lides.

Analisando sob o viés teórico, ainda que sejam diversas as matrizes de pensamentos sobre a justiça restaurativa, no Brasil, dentro dos programas, são predominantes a influência de Howard Zehr (teoria das lentes), Kay Pranis (círculos de paz) e Dominic Barter e Marshall Rosenberg (comunicação-não-violenta), além das ideias que permeiam a denominada “cultura de paz”, de modo que “é a triangulação que melhor imprime um rosto teórico-prático ao campo da Justiça Restaurativa Judicial brasileira” (Andrade, 2018, p. 116).

Nesse mesmo sentido, a pesquisa de Pallamolla (2017), também evidenciou que o maior influenciador teórico no Brasil é Howard Zehr, tendo sido, inclusive, tratado com verdadeiro ídolo em suas passagens pelo Brasil. Ademais, Kay Pranis também desponta como forte referencial teórico e prático.

Nesse ponto, repousa um fato interessante relativamente ao processo de importação teórica realizado pelo Brasil observado pela autora acima (Pallamolla, 2017): os autores amplamente referenciados pelos programas restaurativistas espalhados pelo Brasil já fizeram inúmeras passagens para proferir palestras e participar de eventos e capacitações, bem como contam com textos publicados em produções acadêmicas nacionais.

Com efeito, apesar de não haver dúvidas de que o primeiro a escrever sobre e também colocar em prática a justiça restaurativa, no Brasil, foi Pedro Scuro Neto (Pallamolla, 2017), assim fazendo em ambiente escolar, num projeto totalmente desvinculado da jurisdição estatal, pode-se afirmar que o Poder Judiciário ocupa a posição de protagonista nesse percurso histórico, bem demarcado pela institucionalização.

A justiça restaurativa no país não é construída de baixo para cima, ou seja, não surge da sociedade civil e chega no Estado. Pelo contrário, ela surge, fundamentalmente, de um grupo de profissionais que integram as estruturas do Estado (Pallamolla, 2017, p. 234).

Esses profissionais são os juízes, os sujeitos que iniciaram o gerenciamento de projetos-piloto e fomentaram os debates até se chegar à culminância da regulamentação até então, com a Resolução 225/2016 do CNJ, que, se diga, é órgão que faz parte da estrutura do Poder Judiciário. Os reflexos desse cenário de surgimento da justiça restaurativa no Brasil serão apontados mais adiante, em seção que abordará a realidade experimentada na atualidade.

3.3 Recortes ontológicos da justiça restaurativa

Indicar os recortes ontológicos da JR significa analisar a sua essência existencial ou o que ela é em si mesma, trazendo aspectos que integram o seu núcleo duro ou seu conteúdo mínimo. Portanto, investigar a possibilidade de aplicação de justiça restaurativa perpassa por conhecer seu conceito e concepções, características centrais, valores e princípios.

Além disso, como o presente trabalho tem como recorte territorial o Brasil, também é pertinente o conhecimento da situação atual no país relacionada a dois pontos principais: a sua regulamentação e a realidade prática.

3.3.1 Conceito e concepções

O questionamento pontual “o que é justiça restaurativa?” intrigou – e ainda intriga – aqueles que se conectam de alguma forma à temática, diante da dificuldade de se encontrar uma resposta completa e bem delimitada face às múltiplas significações que podem ser dadas.

Ainda que pareça contraditório e incipiente, levando-se em conta o caminhar teórico já percorrido pela justiça restaurativa e a existência de programas solidificados pelo mundo, contextualizando a atemporalidade da complexidade que envolve a (des)necessidade de se estabelecer uma conceituação e de se fixar limitações, Lode

Walgrave provocou o conselho editorial da Revista “*The International Journal of Restorative Justice*”⁷ sobre a essencialidade de uma edição especial que debatesse justamente o que é justiça restaurativa, culminando na publicação no ano de 2023, do volume 6, com textos voltados para a temática (Rosenblatt; Mazzucato, 2023, p. 339). Dividindo suas reflexões, Walgrave escreveu por e-mail:

O foco da justiça restaurativa foi a resposta ao crime. Depois, a noção foi bastante ampliada. Na minha opinião, é demasiado, pois **o conceito de**

⁷ Segundo definição do site da revista: O The International Journal of Restorative Justice (TIJRJ) é um periódico acadêmico revisado por pares sobre justiça restaurativa. Os artigos são escritos por especialistas apresentando pesquisas originais e atuais sobre desenvolvimentos teóricos, práticos e políticos, debates sobre práticas, modelos ou inovações recentes, resenhas de livros e “Conversas” com figuras proeminentes conhecidas mundialmente por suas contribuições na área. O objetivo da revista é contribuir para o desenvolvimento da justiça restaurativa, discutindo as suas diversas, desafiadoras e inovadoras facetas, bem como encorajar discussões e debates frutíferos. (tradução livre). Disponível em: <https://www.elevenjournals.com/tijdschrift/TIJRJ/detail>.

justiça restaurativa está a perder precisão e credibilidade. [...] Eu sei, sou um veterano... mas a preocupação com a precisão e a generalização não está completamente desatualizada, eu acho (Rosenblatt; Mazzucato, 2023, p. 339) [grifei].

Situando o problema enxergado por Walgrave, Rosenblatt e Mazzucato (2023, p. 342) fazem uma releitura da frase amplamente conhecida de Fattah, de que a justiça restaurativa significa “coisas diferentes para pessoas diferentes”, ao afirmarem que “talvez a justiça restaurativa tenha passado a significar coisas diferentes para pessoas diferentes e em diferentes contextos (matéria penal, escolas, locais de trabalho, sistema de segurança social, cidades, diplomacia, etc.)”.

Nesse sentido, para as autoras, a justiça restaurativa expandiu-se para outros campos e lugares ao longo do tempo, não sendo mais encarada, exclusivamente, como uma outra forma de reação ao crime. No entanto, apesar de reconhecerem a amplitude de alcance atualmente, têm a mesma preocupação de Walgrave quanto à generalização, por considerarem que para a aplicação em matéria criminal é imprescindível que haja limitações e definições, de modo que “na verdade, uma justiça restaurativa vaga representaria um grande problema” (Rosenblatt; Mazzucato, 2023, p. 343).

Pallamolla (2009, p. 54) também reconhece a fluidez e abertura conceitual como uma marca da justiça restaurativa, que vem mudando desde a década 70, momento em que se iniciou a retomada da sua utilização.

Por sua vez, Sica (2007, p. 10), enfatizando a importância da prática para a delimitação teórica, afirma que justiça restaurativa é “um conjunto de práticas em busca de uma teoria”. Continuando na busca de um conceito, mas permanecendo com a generalidade marcante, o autor indica que: “Mais amplamente, qualquer ação que objetive fazer justiça por meio da reparação do dano causado pelo crime pode ser considerada como ‘prática restaurativa’” (Sica, 2007, p. 10).

Transcendendo o campo da justiça criminal, segundo Braithwaite (2003, p. 01), a justiça restaurativa “não é simplesmente uma maneira de reformar o sistema de justiça criminal, é uma maneira de transformar todo o sistema legal, a nossa vida familiar, a nossa conduta no local de trabalho, a nossa prática na política”.

Atestando a multiplicidade conceitual, Andrade (2018, p. 57) enumera as possibilidades de definição, de forma resumida e didática, já que pode ser, a depender da perspectiva

[...] uma nova visão do crime e da justiça, um novo modelo de resolução de conflitos, um modo de se relacionar entre as pessoas e em sociedade ou um novo paradigma de sociabilidade, um caminho para a cultura da paz [...]

Por sua vez, apontando a vantagem do fato da justiça restaurativa contar com conceito em construção permanente, Achutti (2014, posição 907) afirma:

E essa construção ainda em aberto e em constante movimento é, paradoxalmente, um importante ponto positivo da justiça restaurativa, pois não há um engessamento de sua forma de aplicação e, portanto, os casos-padrão e as respostas-receituário permanecerão indeterminados, na busca de adaptação a cada caso e aos seus contextos culturais.

No entanto, a consequência de uma vagueza ampla e ausência de definições do que seria a justiça restaurativa levaria à impossibilidade de sua aplicação prática na justiça criminal, na forma como apontado por Rosenblatt e Mazzucato (2023).

Assim, na esfera criminal, na qual já foram apresentadas algumas definições, apesar da dificuldade de enquadrar a JR, nesse contexto, Marshall (1996, p. 37) apresentou conceito amplamente aceito por autores: “a justiça restaurativa é um processo pelo qual as partes envolvidas em uma específica ofensa resolvem, coletivamente, como lidar com as consequências da ofensa e as suas implicações para o futuro”.

Apesar da ampla divulgação e aceitação, o conceito foi criticado por Walgrave (1999), que apontou algumas problemáticas. Para o autor, a definição de Marshall é limitada, uma vez que justiça restaurativa não se restringe a um processo, mas também implica em sanções. Além disso, algumas práticas restaurativas prescindem da participação dos ofensores, a exemplo da assistência às vítimas e, por fim, para Walgrave, Marshall não faz referência ao aspecto crucial da justiça restaurativa, que é o restaurador, pontuando que, ainda que o processo envolva a participação conjunta de todos os envolvidos, não pode levar a definição de culpa, fato que descaracterizaria integralmente.

Diante das críticas apontadas, Walgrave (1999,) traz sua definição da seguinte forma: “Justiça restaurativa é toda ação que é principalmente orientada para fazer justiça, restaurando um dano causado por um crime”. Segundo o autor, o significado de justiça, aqui, teria desdobramentos, sendo, primeiramente, encarada em seu sentido moral, representando o que seria considerado equitativo para os envolvidos, além de envolver também o aspecto da legalidade, de modo que os processos

restaurativos devem prezar pela proteção às garantias legais impostas. Já para Jaccoud (2005, p. 169), que também trabalha a ideia no âmbito infracional:

A justiça restaurativa é uma aproximação que privilegia toda a forma de ação, individual ou coletiva, visando corrigir as consequências vivenciadas por ocasião de uma infração, a resolução de um conflito ou a reconciliação das partes ligadas a um conflito.

Na visão de Sposato e Silva (2018, p. 86),

A Justiça Restaurativa é um olhar contemporâneo da Justiça Penal que enfatiza a reparação do dano ocasionado ao agente e o restabelecimento das relações, em lugar de somente sancionar os infratores.

Como se vê, as autoras, ao definirem, não se apegaram ao rigor teórico, trazendo a ideia da JR como uma nova perspectiva sobre a justiça penal consistente na reparação. O “Manual sobre programas de justiça restaurativa” (UNODC, 2020, p. 4), também traz uma conceituação no campo criminal, enfatizando pontualmente a necessidade de participação das vítimas e o crime para além da violação da lei:

A justiça restaurativa é uma abordagem que oferece aos ofensores, vítimas e comunidade um caminho alternativo para a justiça. Promove a participação segura das vítimas na resolução da situação e oferece às pessoas que assumem a responsabilidade pelos danos causados por suas ações uma oportunidade de se reabilitarem perante aqueles a quem prejudicaram. Sua base é o reconhecimento de que o comportamento criminoso não apenas viola a lei, mas também prejudica as vítimas e a comunidade.

Internacionalmente, o marco normativo mais importante até então é a Resolução 2002/12 do Conselho Econômico e Social da ONU, que conceitua o que seriam processos restaurativos em seu art. 3º:

Processo restaurativo significa qualquer processo em que a vítima e o infrator e, quando apropriado, quaisquer outras pessoas ou membros da comunidade afetados por um crime, participem conjuntamente e de forma ativa na resolução das questões que o conflito origina, usualmente com a ajuda de um facilitador. Entre os processos restaurativos incluem-se a mediação, a conciliação, a celebração de conversas (*conferencing*) e reuniões para decidir a sanção (*sentencing circles*).

No que toca a uma definição normativa, no Brasil, a Resolução 225/2016, do Conselho Nacional de Justiça, que representa um marco normativo sobre Justiça Restaurativa, apresenta uma definição:

A Justiça Restaurativa constitui-se como um conjunto ordenado e sistêmico de princípios, métodos, técnicas e atividades próprias, que visa à conscientização sobre os fatores relacionais, institucionais e sociais motivadores de conflitos e violência, e por meio do qual os conflitos que geram dano, concreto ou abstrato [...]

A partir dos múltiplos conceitos trazidos até aqui, é perceptível a polissemia do que seria justiça restaurativa, situação que torna a preocupação de Walgrave razoável, à medida que se pense em possibilidades reais de se colocar a JR em prática.

Por outro vértice, reconhecendo a dificuldade de enfeixar uma definição diante da complexidade própria da justiça restaurativa em si, Johnstone e Van Ness (Van Ness; Strong, 2010, p. 41-43) apresentaram três concepções: a do encontro; a reparadora e a transformadora.

A concepção do encontro está centrada nas reuniões entre infratores, vítimas e comunidade com o escopo de discutirem o crime em aspectos com motivação e consequências, chegando a acordos como soluções, por meio de proposições dos próprios envolvidos (Van Ness; Strong, 2010, p. 42).

Por sua vez, na concepção reparadora parte-se da perspectiva de que o crime sempre causa danos, que, conseqüentemente, devem ser objeto de reparação. Os autores afirmam que ainda que se trate da justiça tradicional, é possível aplicar a concepção reparadora por meio da compensação dos danos (Van Ness; Strong, 2010, p. 42).

Para Larrauri (2004, p. 66) “o acordo restaurador é aquele que repara simbólica ou materialmente a vítima, que permite reintegrar o infrator e restaurar a comunidade afetada”. Por fim, a concepção da transformação

[...] enxerga os mecanismos restaurativos como formas de elaboração coletiva de justiça que, a partir das intensas experiências pessoais dos envolvidos no enfrentamento e na resolução dos conflitos, proporcionaria uma transformação na forma como cada um percebe e encara o seu modo de vida (Achutti, 2014, posição 918).

A partir dos conceitos apresentados, é possível perceber a polissemia da definição do que seria justiça restaurativa, bem como, tendo tais conceituações como norte há a viabilidade de serem apontadas algumas características cruciais da JR em seu estado atual, o que se faz logo em seguida.

Assim, justiça restaurativa pode ser conceituada como uma forma de administração de conflitos penais, dentro ou fora do sistema criminal tradicional, que conta com a participação ativa dos envolvidos e da comunidade, com foco na responsabilização do causador do dano advindo da lide frente à vítima.

3.3.2 Características centrais

Na visão de Achutti (2014, posição 1228), as características centrais da JR são as seguintes:

(a) participação da vítima nos debates sobre o caso, incluindo a deliberação sobre a maneira como os danos oriundos do conflito serão reparados; (b) o procedimento poderá não resultar em prisão para o ofensor, mesmo que ele venha a admitir que praticou o delito e eventuais provas corrobore a sua confissão; (c) é possível (e desejável) que as partes cheguem a um acordo sobre como lidar com a situação; e (d) os operadores jurídicos deixarão de ser os protagonistas do processo, abrindo espaço para uma abordagem mais ampla do conflito.

Considerando o contexto atual, diante do arcabouço teórico até então produzido e das práticas observadas, a justiça restaurativa tem se caracterizado pela sua expansão em três dimensões: em relação ao contexto, já que tem saído do campo apenas criminal, sendo uma visão holística; relativamente à cultura, superando o olhar eurocentrado de mundo e, por fim, na dimensão política, representando uma possibilidade para transformação de injustiças sociais (Rosenblatt; Mazzucato, 2023, p. 348).

Ademais, Rosenblatt e Mazzucato (2023, p. 349-350), apresentam elementos caracterizadores a partir dos textos apresentados pelos autores dos artigos que responderam à provocação de Walgrave, quanto ao conceito na Revista *The International Journal of Restorative Justice*:

- a) *A justiça restaurativa baseia-se na importância de relações respeitadas e justas (justas?):* as relações podem ser individuais, mas também relações que dizem respeito à coletividade, a exemplo de violações na esfera ambiental;
- b) *A justiça restaurativa é orientada para o futuro:* ainda que reparar o dano represente um retorno ao passado, esta seria a melhor maneira de se chegar a um futuro melhor para os envolvidos no conflito.

c) *A justiça restaurativa visa a mudança*: a ideia de mudança e compartilhada por diversas vertentes teóricas que versam sobre JR. O sentido de mudança, aqui, é bipartido, significando, primeiramente, a modificação de comportamento negativo que não deverá acontecer mais, bem como representando a ideia de mudança de sistemas, aqui sendo incluído o sistema criminal ou outros sistemas (opressivos) no geral;

d) *A justiça restaurativa manifesta-se através de práticas participativas e deliberativas onde e quando são improváveis*: processos restaurativos são respeitosos, colaborativos e coletivos em situações em que seria impossível pensar na existência desses aspectos, que é, justamente, a conflituosidade social, demarcada, naturalmente, pelo antagonismo e disputas. Importa destacar que a deliberação na JR é sempre coletiva, sendo a reparação uma construção conjunta dos envolvidos.

Por fim, Santana (2010, p. 1229-1230) também pontua aspectos centrais da JR, que para a autora são as bases centrais:

a) o delito constitui, em primeiro lugar, uma ofensa contra as relações humanas; em segundo, uma violação à lei; b) a justiça restaurativa reconhece que o delito é pernicioso e não deve ocorrer; porém, admite também que, depois de ocorrido, existem não somente riscos, como também oportunidades; c) a justiça restaurativa é um processo que permite emendar as coisas tanto quanto seja possível, e inclui a atenção das necessidades criadas pelo ato delituoso, tais como segurança, reparação dos prejuízos, restabelecimento das relações ou dano físico resultante; d) tão pronto como as condições de segurança da vítima imediata, da sociedade e do infrator fiquem satisfeitas, a justiça restaurativa percebe a situação como um tempo de aprendizagem e como uma oportunidade para inculcar no autor do delito novas maneiras de atuar na comunidade; e) a justiça restaurativa tende a responder ante o delito com a maior antecipação possível, com a máxima vontade de cooperação e a mínima coerção aos fins do restabelecimento das relações humanas; f) a justiça restaurativa dá preferência a que a maioria dos atos delituosos sejam tratados com uma estrutura cooperativa que inclua os mais impactados pelo delito como grupo que provê apoio e faça assumir responsabilidades; g) a justiça restaurativa reconhece que nem todas as vítimas serão cooperadoras; h) deve ser alertado, para não gerar equívocos, que a justiça restaurativa não é branda com o crime; ao contrário, mantém, em expectativa, os infratores e submete-os a grandes exigências, maiores que as do sistema punitivo tradicional; não é contrária à privação da liberdade; põe sua atenção na capacidade do infrator de corrigir-se, e não em seus defeitos ou falta de capacidades.

Por outro lado, Costa (2019, p. 20) traz como uma característica da JR a ausência de rigidez quanto a sua relação com o sistema penal, podendo ser aplicada

como uma alternativa ao processo penal tradicional, de forma paralela ou ainda depois de uma resposta penal já estabelecida.

Partindo dos elementos caracterizadores centrais da justiça restaurativa é possível perceber que se trata de paradigma diverso ao da justiça retributiva por encarar o delito como um fato imprevisível e inevitável correlato às relações humanas, que pode ser administrado por meio de diálogo entre vítimas e infratores, que decidirão como se dará a relação dali para frente em uma construção colaborativa e fixadora de responsabilidades, objetivando a transformação de atitudes e realidades.

3.3.3 Valores e princípios

A partir da perspectiva de que a justiça restaurativa não conta com a previsão de procedimentos formais em razão da sua própria essência, envolvendo a construção conjunta de soluções para cada situação, despontam os valores e princípios que “servirão como guias para a condução das experiências restaurativas independentemente da forma a ser utilizada” (Achutti, 2014, posição 967).

Com efeito, caso o processo restaurativo não ocorra com a observação dos princípios e valores será impossível se chegar à restauração (Van Ness e Strong, 2010, p. 47). Evidenciando a importância dos princípios e valores, Costa (2019, p. 19), aduz:

Os teóricos da Justiça Restaurativa são bastante enfáticos em dizer que o respeito aos seus princípios e valores é ainda mais importante que a metodologia que venha a ser adotada, uma vez que eles funcionam como termômetro do grau de restauração que uma prática pode oferecer.

Braithwaite (2002) apresenta a listagem de valores restaurativos, classificando-os da seguinte forma:

- (1) valores obrigatórios (*constraining values*): não-dominação, empoderamento, obediência aos limites máximos das sanções estabelecidas legalmente, escuta respeitosa, preocupação igualitária com todos os participantes, accountability, appealability e respeito aos direitos humanos;
- (2) *maximizing values*: restauração da vítima e prevenção do delito;
- (3) *emergent values*: perdão, desculpas e clemência (Pallamolla, 2009, p. 26).

Os valores obrigatórios devem ser observados no decorrer dos processos, sob pena de se configurar a opressão no decorrer das práticas restaurativas. Já os valores considerados orientadores do procedimento (*maximising values*) indicam os possíveis

objetivos dos encontros, podendo ser dispensados pelas partes. Por fim, o terceiro grupo (*emergente values*) é formulado a partir das manifestações do envolvidos no processo que podem acontecer, ou não, advindos da voluntariedade, a exemplo do perdão (Achutti, 2014, posição 1014).

Por outro lado, na classificação proposta por Van Ness e Strong (2010, p. 4849), os valores subdividem-se em normativos e operacionais. Os valores normativos indicam como a justiça restaurativa deveria ser, ao passo que os operacionais descrevem como acontecem os processos restaurativos na realidade.

Sugerimos que existam quatro valores normativos. O primeiro é a *responsabilidade ativa*, que significa tomar a iniciativa para ajudar a preservar e promover valores restaurativos e reparar comportamentos que prejudicam outras pessoas. A segunda é a *vida social pacífica*, o que significa responder ao crime de forma a construir harmonia, contentamento, segurança e bem-estar comunitário. O terceiro é o *respeito*, com o qual queremos dizer considerar e tratar todas as partes envolvidas num crime como pessoas com dignidade e valor. O final é a *solidariedade*, a experiência de apoio e conexão, mesmo em meio a divergências ou diferenças significativas (Van Ness e Strong, 2010, p. 49).

O segundo grupo, o de valores operacionais é composto **por**: 1. Reparação; 2. Assistência; 3. Colaboração; 4. Empoderamento; 5. Encontro; 6. Inclusão; 7. Educação moral; 8. Proteção; 9. Reintegração; 10. Resolução (Van Ness e Strong, 2010, p. 49).

Ainda, na concepção de Sposato e Silva (2018, p. 88), os “valores que costumam ser essenciais em práticas de justiça restaurativa reiteramos ser eles: respeito, responsabilidade, empatia e inter-relação com a comunidade”.

Por outro vértice, no tocante aos princípios da justiça restaurativa, geralmente, se faz referência a Resolução 2002/12 emitida pelo Conselho Social e Econômico da ONU, que, em verdade traz uma espécie de guia para implantação de programas restaurativos.

Com relação aos princípios, a referência internacionalmente citada e considerada o ponto de partida para a sua caracterização é a Resolução n. 2002/12, da ONU, a qual, como se verá adiante, instituiu “princípios básicos para utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal”. Tais são os princípios da imparcialidade do facilitador; confidencialidade; da voluntariedade das partes, da presunção de inocência na hipótese do processo retornar à justiça comum, após finalizada a prática restaurativa, com ou sem acordo entre as partes; razoabilidade e proporcionalidade do acordo em relação à situação e busca de resultados restaurativos. A partir dessa referência, tem se desenvolvido e se ampliado a principiologia restaurativa (Andrade, 2018, p. 75).

A possibilidade de se vivenciar o restaurativismo está diretamente atrelada ao respeito e aplicabilidade dos princípios e valores aqui apontados no decorrer das práticas que, inclusive, podem ser diversas sob o ponto de vista metodológico, a exemplo da mediação, círculos restaurativos e conferências de família.

3.3.4 Valores e princípios

Nesse momento, será oferecido um panorama geral sobre a realidade da JR no Brasil no tocante a sua regulamentação e vivências concretas na atualidade a fim de que seja possível saber se, de fato, há práticas restaurativas no Brasil e como vem sendo aplicadas. Assim, no tocante ao marco normativo de regulamentação, hodiernamente, não há legislação federal específica em vigor que verse sobre a temática, que é regida pela Resolução 225, de maio de 2016, que dispõe sobre a Política Nacional da Justiça Restaurativa no âmbito do Poder Judiciário.

Na esteira da norma regulamentadora referida, o processo penal poderá ser encaminhado ao procedimento restaurativo, em qualquer fase, sempre a requerimento do Ministério Público, das partes, da Defensoria Pública, dos Advogados e dos Setores Técnicos de Psicologia e Serviço, ou de ofício, pelo Juiz. O procedimento corresponde a realização de sessões pelo facilitador restaurativo, que utilizará técnicas de solução consensual de conflitos durante o encontro, visando estabelecer um acordo.

Nesse ponto, importante esclarecer que o fato de não se chegar a um acordo não representa a inexistência de resultados positivos do processo restaurativo, tendo em vista que, ainda assim, os agentes podem ter chegado à consciência da sua responsabilização pelo delito (Achutti, 2014). Porém, sendo fixado acordo, este deverá ser homologado pelo magistrado competente. Já no que diz respeito a aplicabilidade da JR, partindo da análise da ementa da Resolução 225/2016, é possível compreender que a ambiência da sua efetivação é o Poder Judiciário, órgão protagonista na implantação das práticas restaurativas no Brasil, conforme já reconhecido por Pallamolla (2017).

A consequência deste fato é a cooptação pelo Poder Judiciário das práticas restaurativas para trabalhar em função de objetivos e ideais correlatos à racionalidade penal moderna e ao retribucionismo, além de serem utilizadas como ferramenta de alcance de escopos institucionais, a exemplo, do desafogamento do Judiciário,

celeridade processual e pacificação social, por meio da evitação de ocorrência de novos delitos. Para Andrade (2018) trata-se de mitos constituídos acerca da JR pelo senso comum impregnado na jurisdição.

Ademais, Andrade (2018, p. 160) observou que apesar das iniciativas do Poder Judiciário para implementação de programas de JR, há limitações reais que obstam a consolidação e alargamento do novo paradigma de justiça, estando dentre elas a barreira epistemológica/cultural/ideológica, materializada por comportamento de magistrados que encabeçam tais iniciativas:

Trata-se da resistência oferecida pelos próprios profissionais do sistema de justiça às transformações invocadas no âmbito do paradigma emergente, seja pela perpetuação das representações do paradigma punitivo, e, em geral, das mitologias que obstaculizam uma visão ampliada e humanisticamente qualificada da Justiça Restaurativa. Destaca-se, em especial, o confinamento da Justiça Restaurativa aos denominados crimes, infrações, violências, conflitos ou situações consideradas de “menor gravidade” ou “menor potencial ofensivo”, que tanto alimentam o paralelismo da Justiça Restaurativa em relação à justiça oficial quanto obstaculizam o seu alcance a questões de natureza estrutural, como a criminalização da pobreza e das drogas, responsáveis pelo grande encarceramento e genocídio da juventude pobre e negra.

Nesse sentido, havendo um entrave ideológico dos aplicadores da JR, resistentes a racionalidade restaurativista, há um campo fértil para a colonização das práticas e condutas.

4 OS CRIMES LGBTFÓBICOS SOB AS LENTES DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: SUBVERTENDO O SISTEMA CRIMINAL

A realidade das vivências das pessoas LGBTQIAP+ é demarcada pela exclusão desde que são enxergadas como tal, podendo experienciar a abjeção até mesmo na infância. A homossexualidade e a transgeneridade já foram consideradas patologias pela Organização Mundial de Saúde, deixando de ser apenas em 1990 e 2019, respectivamente, além de até hoje serem criminalizadas em alguns países.

Como consequência do contexto discriminatório naturalizado, a ocorrência de crimes motivados pela abjeção e repulsa às identidades dissidentes sexuais e de gênero desponta como uma realidade problemática a ser solucionada, principalmente, no cenário nacional, já que os dados estatísticos no Brasil são alarmantes o indicando como um país violento e líder mundial de rankings. Diz-se realidade problemática

também em razão da ilegitimidade do sistema criminal para oferecer respostas satisfatórias às vítimas de crimes de qualquer natureza, conforme já verificado anteriormente.

Assim, este capítulo analisará a relação da justiça penal tradicional com as identidades LGBTQIAP+ ao longo do tempo até os dias atuais, a fim de se verificar a viabilidade de serem obtidas respostas penais satisfativas em seu âmbito, ao passo que, em seguida, será discutida os porquês de a justiça restaurativa ser aplicada a estes tipos específicos de delitos.

4.1 A justiça penal tradicional e sua relação com a comunidade LGBTQIAP+: breve sinopse histórica

A relação atual da comunidade LGBTQIAP+ com o sistema criminal é demarcada pela possibilidade daqueles que a integram serem vítimas dos crimes LGBTfóbicos previstos na Lei 7.716/89 ou quaisquer outros, desde que motivados pela LGBTfobia, conforme já apontado anteriormente neste trabalho a partir do Relatório de Discriminação feito pelo Conselho Nacional de Justiça no ano de 2022.

Até se chegar ao dia 13 de junho de 2019, em que foram criminalizadas as condutas LGBTfóbicas, há um caminho traçado pelo sistema criminal com os LGBTQIAP+ que precisa ser apontado para se chegar à resposta do problema desta pesquisa.

Assim, apesar da tolerância aparente da sociedade brasileira, fazendo parecer que se vive numa democracia sexual, (Martins, 2021) bem como da ausência de proibições tipificadas na lei penal na atualidade, as práticas e vivências da comunidade LGBTQIAP+ sempre foram casos de polícia (Trevisan, 2018, posição 236).

Iniciando a construção da narrativa histórica por onde tem que ser, desde o momento da invasão portuguesa, a colonização demonstrou sua face controladora de sexualidades, ficando instituído o pecado da sodomia já nas Ordenações Afonsinas e Manuelinas (Martins, 2021, p. 104-105). Desta maneira, “projetavam-se nas populações indígenas os sexos dissidentes e os pecados sexuais como se lhes fosse intrínseco o desvio sexual” (Martins, 2021, p. 105).

O historiador, Abelardo Romero, definiu os indígenas como “devassos no paraíso”, referindo-se às vivências sexuais dos colonizados na paisagem brasileira,

que eram discrepantes dos colonizadores, gerando um verdadeiro choque (Trevisan, 2018, posição 957). A sodomia correspondia a penetração anal de um homem ou mulher, sendo punido com mais rigor a relação sexual entre homens, já que, caso acontecesse, os envolvidos no delito, além do julgamento na esfera penal, eram submetidos ao Ofício da Sagrada Inquisição instalada em Portugal, tendo como penalidades a morte na fogueira ou a perda de propriedades (Green, 2000, p. 55).

Já no Brasil Império, entrou em vigor o Código Penal de 1830, que não referenciava expressamente a sodomia como crime, mas que permanecia controlando as expressões de sexualidade por meio do disposto no artigo 280 que punia os “atos públicos de indecência” (Green, 2000, p. 56).

Martins (2021, p. 108) faz importante observação acerca da constituição do Estado brasileiro, que iniciou justamente no período imperial, após a declaração da independência da colônia, evidenciando sua estruturação heterossexista.

Fundamental ao nosso período imperial, o processo de invenção do Estado-nação brasileiro ocorria por meio da (re)produção da matriz colonial cisheterossexista (CURIEL, 2013) – os Estados, afinal, não se constroem fora das tecnologias de gênero e de raça (MCCLINTOCK, 2010). Formamo-nos, com efeito, como uma “*heteronación*” (CURIEL, 2013), isto é, como uma nação cujo imaginário tem “como base fundamental o regime da heterossexualidade”, através da ideologia da diferença sexual, e esta, por sua vez, [tem suas bases] em instituições como a família, parentesco e a nacionalidade (CURIEL, 2013, p. 56).⁸

No mesmo período em que se constituía o Estado brasileiro, que aconteceu no fim do século XIX, na Europa, a criminologia e a ciência médica ocupavam-se em esquadrihar os dissidentes sexuais e de gênero, ao tempo identificados na figura do homossexual, classificando-os como pervertidos e desviantes (Martins, 2021, p. 109).

Como antes a sodomia consistia em uma transgressão penal, para Foucault (1999, p. 44) “O sodomita era um reincidente, agora o homossexual é uma espécie”. Uma espécie no sentido de categorização de uma pessoa naturalmente desviante,

⁸ Uma pessoa cis é uma pessoa na qual o sexo designado ao nascer + sentimento interno/subjetivo de sexo + gênero designado ao nascer + sentimento interno/subjetivo de gênero, estão “alinhados” (...) Uma pessoa cis é aquela que politicamente mantém um status de privilégio em detrimento das pessoas trans*, dentro da cisheteronormatividade. Ou seja, ela é politicamente vista como “alinhada” dentro de seu corpo e de seu gênero. (...) O alinhamento cis envolve um sentimento interno de congruência entre seu corpo (morfologia) e seu gênero, dentro de uma lógica onde o conjunto de performances é percebido como coerente. Em suma, é a pessoa que foi designada “homem” ou “mulher”, se sente bem com isso e é percebida e tratada socialmente (medicamente, juridicamente, politicamente) como tal (Kaas, 2012).

atividade(?) que foi levada a cabo pela criminologia e ciências médicas. Voltando à realidade brasileira, já no Código Penal de 1890, a sodomia, assim como no código anterior, não era criminalizada, mas existiam artigos espalhados no texto legal que propiciavam a caça às sexualidades periféricas (Foucault, 1999), sendo eles os artigos 266⁹, 282¹⁰, 379¹¹ e 399⁶ (Green, 2000). Estas previsões legais,

vagamente definidas de moralidade e decência pública, assim como provisões que limitavam o travestismo e controlavam rigidamente a vadiagem forneciam uma rede jurídica pronta para capturar aqueles que transgredissem as normas sexuais aprovadas socialmente. Embora a homossexualidade em si não fosse tecnicamente ilegal, a polícia brasileira e os tribunais dispunham de múltiplos mecanismos para conter e controlar esse comportamento (Green, 2000, p. 78).

As polícias mantinham contato direto com médicos e antropólogos, de modo que aqueles que eram aprisionados, de acordo com o quanto previsto nos dispositivos acima elencados, eram enviados ao Laboratório de Antropologia Criminal do Instituto de Identificação do Rio de Janeiro e para o Laboratório de Antropologia do Serviço de Identificação de São Paulo, a fim de serem estudados, esquadrinhados e dissecados a fim de oferecer materialidade para a confirmação da tese do desvio homossexual (Fry, 1982, p. 101).

Fry (1982, p.101) ressalta que os infratores que eram levados aos Laboratórios para serem objeto de pesquisa pertenciam a classe pobre. Indo além, pode-se afirmar que pertenciam a determinada raça, a negra, diante da ligação entre os marcadores sociais de raça-classe-gênero, que não atuam, de forma isolada, ao constituir a matriz das opressões, à luz da interseccionalidade.

Retomando a análise da linha cronológica de normas legais penalizadoras, um novo Código Penal passou a vigorar em 1940. Neste texto normativo, também não houve a menção expressa a homossexualidade como crime, apesar da possibilidade

⁹ Art. 266. “attentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violencia ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou por depravação moral” e a punição era “de prisão celular por um a seis annos”.

¹⁰ Art. 282. “Offender os bons costumes, com exhibições impudicas, actos ou gestos obscenos, attentatorios do pudor, praticados em lugar publico ou frequentado pelo publico, e que, sem offensa á honestidade individual de pessoa, ultrajam e escandalizam a sociedade”.

¹¹ Art. 379. “disfarçar o sexo, tomando trajos improprios de o seu e trazê-lo publicamente para enganar”.

⁶ Art. 399. “deixar de exercitar profissão, officio, ou qualquer mistér em que ganhe a vida, não possuindo meio de subsistencia e domicilio certo em que habite; prover á subsistencia por meio de occupação prohibida por lei, ou manifestamente offensiva da moral e dos bons costumes”.

ter sido levantada quando da discussão das condutas a serem criminalizadas (Fry, 1982).

As influências do positivismo criminológico podem ser apontadas como causa desta tentativa criminalizante (Martins, 2021, p. 115). As codificações da década de 40, código penal e de processo penal, foram idealizadas no momento em que a Escola criminológica positivista ascendia na Europa, coincidindo com a instalação dos primeiros cursos jurídicos do país, em Pernambuco e São Paulo, que, como consequência, absorveram as ideias veiculadas pela vertente criminológica positivista (Carvalho, 2008).

Importante perceber, portanto, como este processo de identificação, rotulação e anulação da diversidade, típico do positivismo científico, produz a *essencialização* das identidades desviantes. O processo de essencialização implica no congelamento (fixidez) e na identificação (rotulação) da patologia desviante como a própria identidade do sujeito que pratica o desvio. O delito é interpretado como uma potência inata, como uma propriedade do sujeito que inexoravelmente se transformará em ato, revelando o oculto da sua existência, a sua *essência* criminal. O efeito da identificação do ato com o seu sujeito é aprisionar o seu passado e o seu futuro na imagem do desvio: *confinamento do passado* porque toda a sua história, toda a sua existência será interpretada apenas como uma sequência dos atos preparatórios do crime; *enclausuramento do futuro* porque o cometimento do crime marca uma inexorável tendência à repetição (periculosidade) (Carvalho, 2012, p. 57).

Ademais, somado a criminalização de atos homoafetivos e de “travestilidade”, o controle dos corpos fora da norma heterossexista, também era realizado através da patologização psiquiátrica do comportamento, devendo ser tratado e curado, sendo prática comum que as famílias colocassem os considerados como pervertidos em manicômios (Green, 2000).

Por sua vez, o regime militar implantado em 1964 tornou-se ambiência fértil para a permanência da perseguição às sexualidades por meio da polícia e da família, que deveria contar com padrão tradicional, afastando aqueles integrantes “degenerados” (Martins, 2021).

A fuga das instâncias de controle levou os gays a reunirem-se em ambientes discretos, como boates específicas, cinemas e saunas, transformando-se em *guetos gays*, de onde surgiram os movimentos homossexuais, no final da década de 70, tendo como um precursor João Silvério Trevisan, que residiu um período nos Estados Unidos e onde assistiu às movimentações em prol da liberação sexual, trazendo as pautas para as terras brasileiras (Green, 2000).

Os movimentos homossexuais formados no Brasil – e, de fato, ainda eram movimentos apenas gays, pois integrados apenas por homens que se relacionavam homoeroticamente com outros homens, não havendo participação das pessoas trans e travestis – tinham, como pautas principais, a diminuição do poder de controle do Estado por meio da polícia sobre seus corpos e a despatologização da homossexualidade (Martins, 2021, p. 116).

A partir da Constituição de 1988, a veiculação das pautas acima indicadas se intensificou em razão da redemocratização e maiores possibilidades de expressão de demandar por direitos.

Como se vê, a relação dos LGBTs com o sistema criminal sempre foi marcada pela punição e controle de suas vivências, de modo que toda a estrutura estatal atuante, desde as polícias até os Tribunais, agia/agem como verdadeiros perseguidores. O Estado, sendo heterossexista, era – e ainda é - mais um instrumento, diga-se, violento, de controle dos corpos abjetos trabalhando em favor da heteronormatividade.

Diante desse contexto, é possível questionar como o movimento LGBTQIAP+ no Brasil, que dentre suas pautas de discussão e afirmação de direitos, sempre denunciou o controle das sexualidades por meio do sistema criminal, que é estruturalmente LGBTfóbico, passou a reivindicar a criminalização da LGBTfobia, solicitando uma “parceria” com o mesmo Estado que o persegue no campo penal?

No plano político-criminal, é possível identificar duas pautas distintas do movimento LGBTs: (a) pauta negativa (limitadora da intervenção penal), nas esferas do direito e da psiquiatria, voltada à descriminalização e à despatologização da homossexualidade; (b) pauta positiva (expansiva da intervenção penal), no âmbito jurídico, direcionada à criminalização das condutas homofóbicas (Carvalho, 2017, local 4048).

No que diz respeito à pauta positiva, para Martins (2021, p. 323) a ocorrência de um giro punitivo neoliberal dentro do movimento explica a demanda pela criminalização da LGBTfobia, de modo que

A construção de uma cidadania LGBT, nos diversos híbridos democráticos e neoliberais brasileiros, esteve atrelada ao discurso da inexorabilidade de só podermos ser cidadãos por meio da tipificação penal, da reivindicação de si enquanto “vítimas de crime” e da interpelação de outros como “criminosos” (Martins, 2021, p. 323).

Nesse ponto, importa esclarecer que a parcela majoritária do movimento que demandou a criminalização, se trata de homens gays e brancos. Além disso, a parte hegemônica do movimento é também identificada como “assimilacionistas”, visto que pretendem ser assimilados pela cultura heterossexista, aproximando-se o quanto possível da imagem do que seja relacionado ao heterossexual, por meio de um processo de higienização da forma de existir e do reconhecimento de direitos que estejam incluídos dentro da lógica heteronormativa, como o casamento e a adoção. Trocando em miúdos, a exemplo, são os homens gays que negam qualquer aproximação com o que seja feminino, afastando-se da figura da “bicha afeminada”. Na outra ponta, estão as trans e as travestis, as bichas afeminadas pretas, as mulheres masculinizadas, etc (Miskolci, 2012).

Com efeito, os assimilacionistas não pretendem uma fissura da heteronormatividade em si, mas alcançar a igualdade – na maneira proposta pelo Estado moderno - relativamente ao que esteja dentro da lógica heteronormativa, sem subverter a própria norma.

Por outro lado, o setor não hegemônico do movimento é formado pelos *queers*, no termo original, que significa estranhos, ou transviados (Bento, 2017), numa tradução à brasileira, sendo os sujeitos que discutem a própria norma de gênero e sexualidade, que os coloca como abjetos e buscam a transformação da norma em si, e não de suas existências para serem aceitos socialmente (Miskolci, 2012).

Diante dessa divisão do próprio movimento LGBT, a parcela hegemônica (assimilacionistas ou identitários) manejou a criminalização da LGBTfobia com o objetivo de alcançar a condição de cidadãos, numa lógica liberal-criminalizante.

A construção de um “Outro” criminalizável, o LGBTfóbico, era a condição tida como indispensável para a cidadania (Martins, 2022). Na lógica da construção do pertencimento, o direito penal foi enxergado como o caminho possível para a normalização.

Outrossim, os LGBTs majoritários, em face das suas posições sociais de acordo com os marcadores de raça e classe, como brancos e de classe média letrada (Miskolci, 2012), não estiveram atentos à seletividade do sistema penal, visto que o policiamento das sexualidades disparatadas era primordialmente, direcionado a pretos e pobres, conforme percepção de Fry (1982) acima indicada.

Até porque, os transviados minoritários antirracializantes eram os que participavam ou tinham algum contato com movimentos negros, bem como que

conheciam os debates jurídico-criminológicos levantados pela criminologia crítica, direito penal mínimo e abolicionismos, de acordo com o que já foi apontado anteriormente nesta pesquisa.

Nesse cenário, exsurgiram, dentro do movimento LGBTQIAP+ brasileiro, as abolicionistas transviadas e criminólogas *queer*, travestis ou transviadas, completamente avessas à criminalização da LGBTfobia e denunciantes de outras realidades atuais ainda verificadas na relação LGBTs *versus* sistema criminal, como Serra (2017), que constatou que os discursos encontrados nas decisões do TJ São Paulo ao julgar processos em que há a participação de travestis, as classificam como “pessoas afeitas ao crime” e sequer se faz referência a elas no feminino, insistindo no nome masculino.

No que toca a criminologia *queer*, ou criminologia bicha (Carvalho, 2017, local 3438), esta despontou nos Estados Unidos, no fim da década de 90, pautando seus estudos em críticas acerca da criminologia crítica, que apagava os dissidentes sexuais e de gênero de suas pesquisas e mantinha a cisheteronormatividade como universais. Além disso, nesse campo, acontece o encontro da criminologia com a teoria *queer*, que desenvolveu a ideia da existência da matriz heterossexual, da norma de gênero e dos sujeitos ininteligíveis.

Para Carvalho (2012) a possibilidade da construção de uma criminologia bicha seria percebida no momento em que a criminologia crítica trouxesse para o centro de suas preocupações a LGTBfobia, na mesma medida em que os positivistas empreenderam esforços para classificar o homossexual como sujeito desviante. Para o autor, o objeto da criminologia *queer* é, portanto, a violência LGBTfóbica.

Por sua vez, o abolicionismo transviado surge no norte global, como resultado do engajamento dos ativistas transviados não brancos que estavam discutindo o enfrentamento das violências no sistema criminal e integrando coletivos abolicionistas. O objetivo aqui é o de misturar os temas abolicionistas com os temas transviados (Martins, 2022, p. 701). Assim, “Destacam-se, nesta seção, dois conjuntos de contribuições fundamentais que despontam nesse campo: a crítica ao cárcere e à punição como LGBTfóbica e a crítica à criminalização da LGBTfobia” (Martins, 2022, p. 702).

No que toca às críticas tecidas pelo abolicionismo transviado no Brasil em face da criminalização da LGBTfobia, está se constituiu em torno do giro punitivo neoliberal,

já discutido acima, concluindo-se pela inocuidade da criação dos tipos penais por meio da ADO 26, julgada pelo STF.

Ainda, segundo Miskolci (2011), o motivo de se desejar a criminalização é que o Estado sempre foi o parceiro desejado do movimento nacional, que solidificou essa parceria com a luta contra a AIDS, e permaneceu em outros âmbitos. Assim, o Estado, na sua atuação como detentor do *ius puniendi* também foi encarado como uma possibilidade de reconhecimento de direitos e transformações no tocante à violência LGBTfóbica.

Sob a perspectiva da racionalidade penal moderna também é possível construir linhas argumentativas justificadoras da necessidade de punição do preconceito no movimento LGBTQIAP+.

Um dos aspectos da racionalidade penal moderna é o de ser “pré-político” (Pires, 2004), significando que não importa a ideologia política adotada, ainda que seja progressista ou advinda de teorias críticas sociais, independentemente da teoria da pena que acolha,

[...] caem nesta armadilha cognitiva que consiste em se opor ao abrandamento de penas e à adoção de sanções alternativas (não carcerárias) ou em demandar, em nome de princípios da racionalidade penal moderna (igualdade, proporcionalidade, segurança), penas afliivas mais severas (pelo menos para a categoria de crimes que lhes preocupa) (Pires, 2004, p. 46).

Quando se pensa em racionalidade penal moderna e sua relação com os direitos humanos, também se apresenta outra razão justificadora da criminalização objeto deste trabalho.

As relações entre o direito penal e os direitos humanos se constroem de modo paradoxal e conflitante na racionalidade penal moderna. A pena afliiva é freqüentemente valorizada como uma "maneira forte" de defender ou afirmar os direitos humanos (Pires, 2004, p. 46).

Assim, o movimento LGBT, em sua parcela hegemônica, caiu nas armadilhas da racionalidade penal moderna, de se buscar igualdade e concretização de direitos humanos, por meio da fixação de punição.

Portanto, as LGBTQIAP+ que não comemoraram a criminalização foram as transviadas, que até hoje constroem críticas à criminalização da LGBTfobia, denunciam a cisheteronormatividade do cárcere e expõem a permanência da tradicional perseguição do sistema criminal perpetrada em face dos corpos dissidentes.

4.2 Por que a justiça restaurativa pode ser aplicada a LGBTFOBIA como forma de administração do conflito?

A criminalização da LGBTfobia é uma realidade que não há perspectiva de mudar. A partir dessa constatação, é preciso e urgente se pensar em formas de administrar os conflitos penais daí advindos de uma maneira condizente com as críticas apontadas pela criminologia *queer* e abolicionismos transviados e à luz das perspectivas da teoria *queer*. Tendo como norte a realidade posta, é preciso pensar em alternativas reais e possíveis,

saindo de um imobilismo cíclico que se limita a criticar o modelo vigente, propor e esperar por improváveis provimentos de descriminalização e despenalização, que nunca ocorrem – ou ocorrem de maneira tímida e inócua, certamente por serem medidas mais acessíveis, menos ousadas. (Sica, 2007, p. 10)

O sistema tradicional de justiça é LGBTfóbico. Este é um ponto de partida para traçar a justiça restaurativa como uma forma adequada para se administrar os conflitos penais advindos da configuração dos tipos penais configurados pela LGBTfobia.

Ademais, o movimento criminológico presente nas legislações brasileiras é a criminologia positivista, havendo a configuração do sujeito desviante a ser buscado e dissecado durante a sua penalização com a finalidade de sua reintegração à sociedade. Nesse contexto, os sujeitos transviados, sob a ótica dessa corrente criminológica, enquadram-se no perfil estigmatizado do criminoso em razão da ideia patologizante das sexualidades periféricas.

Nesse ponto, fica evidenciado um ponto paradoxal: como a comunidade LGBT, que sempre foi o alvo de controle do direito penal e processo penal, pelas razões históricas já apontadas, pode obter respostas satisfatórias na condição de vítimas de crimes a serem dadas por esse mesmo sistema, que sempre os reconheceu como algozes? A resposta é que as respostas satisfativas não serão possíveis de serem alcançadas no sistema tradicional.

Primeiramente, o sistema penal, assim como acontece na sociedade, enxerga os transviados como desviantes, ou seja, como potenciais agentes de condutas tipificadas, não como vítimas, em razão da sua construção teórica, embasada na criminologia positivista e, conseqüentemente, na heterossexualidade compulsória.

O Estado não se preocupa, por meio da Secretarias de Segurança Pública, em catalogar as violências, especificamente, a violência letal, sendo atividade que fica a cargo, atualmente, de instituições da sociedade civil, como a ANTRA e o Grupo Gay da Bahia, apesar do Brasil ser o que lidera o ranking de mortes violentas no mundo (Benevides, 2023).

Desse modo, aqui há a reconfiguração do conceito de ininteligibilidade dentro da justiça penal tradicional (Butler, 2018): os dissidentes sexuais e de gênero não são compreendidos pelo sistema penal como vítimas. São ininteligíveis na condição de vítimas, como se houvesse uma verdadeira *pane* sistemática que barrasse essa possibilidade de compreensão.

O Conselho Nacional de Justiça, no ano de 2022, realizou pesquisa relativamente a Discriminação e violência contra a população LGBTQIA+, culminando em um relatório, que avaliou a atuação do sistema penal como um todo, a partir da análise de processos em que houve configuração de LGBTfobia e de entrevistas estruturadas com as vítimas e atores integrantes do sistema. Segundo o relatório:

O atendimento policial, com grande frequência, aparece relatado como revitimizador ao desqualificar, culpabilizar as vítimas, não investigar, ignorar provas ou indícios fornecidos e desacreditar as vítimas, fazendo com que as pessoas cheguem a duvidar de si mesmas. **Foram muitos os relatos nesse sentido, indicando uma forte resistência da polícia em reconhecer e qualificar violações LGBTfóbicas. Para a polícia, essa parece não ser uma questão legítima de segurança pública ou de justiça** (CNJ, p. 82) [grifei].

Noutras palavras, a polícia não reconhece as pessoas LGBTQIAP+ como vítimas, fato que deságua, inclusive, na revitimização e culpabilização, remontando o seu papel histórico de caçadores das sexualidades periféricas. Após a passagem pela polícia, o sistema de justiça atua de forma idêntica, conforme conclusão do relatório:

A atuação do sistema de justiça é um terceiro aspecto a ser destacado. Mesmo depois de ultrapassada a primeira barreira de realização da denúncia, foram ainda apontados outros desafios a serem enfrentados na garantia do acesso à justiça de vítimas de LGBTfobia. Durante as entrevistas, foram mencionadas situações de violação de direitos de pessoas LGBTQIA+, incluindo **o apagamento de elementos de LGBTfobia nos casos, desde não nomear essas violências, não possibilitar meios de identificar relação entre violência e condição de gênero ou orientação sexual, até diminuí-las enquanto ação condenável**, mas também o não respeito à identidade de gênero e à sexualidade das pessoas envolvidas no processo, bem como **a reprodução de moralidades preconceituosas relacionadas a pessoas LGBTQIA+, por exemplo, associando-as à marginalidade** (CNJ, 2022, p. 114) [grifei].

Já no que toca ao comportamento do Poder Judiciário em si, o Relatório do CNJ aponta que os juízes de 1º grau, que são os que atuam na persecução penal diretamente, não tem conhecimento teórico e acerca da comunidade LGBTQIAP+, não conseguindo, minimamente, categorizar corretamente as identidades e compreender às suas demandas (CNJ, 2022, p. 115).

A vitimização secundária já era um fenômeno apontado por Santana (2008, p. 74), quando a vítima mantém o contato com as instâncias de controle, ficando evidente e potencializada nos tipos de conflitos penais aqui analisados, diante da demonstração de que o sistema penal retorna ao seu lugar comum, que é o de algoz.

No que diz respeito às vítimas e as suas impressões sobre a possibilidade de se alcançar uma resolução real e concreta para o conflito posto materializado em crime LGBTfóbico, o Relatório do CNJ apontou que:

Um dos aspectos notados nas entrevistas foi uma generalizada descrença no retorno por parte do Estado e na possibilidade de qualquer reparação no âmbito do sistema de justiça. Mesmo entre pessoas que lograram encaminhar ações judiciais, as expectativas são baixas. Em uma das entrevistas, a possibilidade de dar seguimento à denúncia e ao processo foi retratado pela vítima como “sorte”, que relatou considerar a experiência como exceção (CNJ, 2022, p. 69).

Compreender a falibilidade da estratégia do movimento LGBTQIAP+ para lidar com a violência é o início para se pensar em novos horizontes de justiça (Martins, 2021, p. 328).

O sistema retributivo é o que ele deve ser (Zher, 2008, p. 93). O novo horizonte é a justiça restaurativa. A fundamentação teórica e as suas características possibilitam o seu manejo para administração dos conflitos penais demarcados pela LGBTfobia.

Existem afinidades entre a fundamentação teórica que sustenta a justiça restaurativa e a política *queer*. O movimento queer assim como a JR exsurtem de críticas contundentes políticas e teóricas a estruturas hegemônicas, respectivamente, a heteronormatividade e o sistema criminal tradicional. Ambos são movimentos de contestação.

Parafraseando o quanto exposto por Davis (2018) para aproximar as políticas abolicionistas e transviadas, tanto o movimento queer como a justiça restaurativa:

[...] são anti-essencialistas e se contrapõem ao que é ideologicamente estabelecido como “normal” – e justamente a construção de prisões (e da cisheteronormatividade) como normais que torna difícil a imaginação de mundos (transviados) sem prisões (e sem cis-heteronormas).

Quando acontece a intersecção entre a criminologia crítica, um dos antecedentes da JR, e a teoria queer/movimento queer, desponta a criminologia *queer*, que critica a utilização da justiça penal para resolver a questão da violência em face dos sujeitos transviados.

Já no campo das características da justiça restaurativa, alguns pontos merecem ser destacados, a fim de se compreender a sua aplicabilidade à LGBTfobia como a melhor possibilidade de reação ao conflito.

No contraponto do sistema penal tradicional, em que há o apagamento da vítima de todo o processo, em razão da total transferência do conflito ao Estado, a justiça restaurativa parte da ideia “de “que, para combater, com êxito, os efeitos do crime, devem ser atendidas as necessidades das vítimas individuais” (Santana, 2010, p. 1230).

O Relatório produzido pelo Conselho Nacional de Justiça em 2022 deixa claro que as vítimas LGBTs anseiam participar ativamente dos procedimentos, sentindo-se frustradas quando não tem suas necessidades atendidas pelo sistema criminal. Esse fato pode ser atribuído a natureza do conflito penal em si, que envolve o preconceito à existência.

A vítima é uma espécie de dupla perdedora, em primeiro lugar, para o agressor, e em segundo lugar – e muitas vezes de uma forma mais brutal – por lhe ser negado o direito à plena participação no que poderia ter sido um dos rituais mais importantes de sua vida. A vítima perdeu o caso nas mãos do Estado (Christie, 1977, p. 162).

Assim, incluir a vítima representa aprofundar as discussões do caso a ser resolvido, não ficando adstrito a culpabilização ou não, possibilitando alcançar a recuperação das suas perdas ou a mitigação destas (Christie, 1977, p. 172).

Retomar a participação da vítima significa, também, complexificar a abordagem do problema diante da impossibilidade de serem eliminadas questões relevantes, ao contrário do que acontece na justiça penal tradicional, em que: “Para criar a igualdade é necessário criar regras para a irrelevância. Para isto é que nós treinamos os estudantes de direito a saber fazer” (Christie, 1997, p. 245).

Se as questões envolvendo pessoas LGBTs são complexas, diante das várias possibilidades identitárias e das nuances que envolvem situações de preconceito, a justiça restaurativa revela-se como instrumento legítimo para administrar os conflitos.

No processo penal, os casos devem ser similares ou iguais diante da ideia da universalização da cidadania do Estado liberal e moderno, que resolve conflitos universalmente, baseado em leis formais iguais para todos. As especificidades de cada situação distanciam do mito da igualdade processual preconizada pela modernidade, e, por isso, devem ser extirpadas.

Quando a polícia está trabalhando dentro de um referencial de justiça criminal, tende a não ser mais dirigida pelos desejos e reclamações das pessoas que apresentaram a queixa, mas pelas exigências do procedimento legal que estão preparando. O queixoso — a pessoa que pediu providências para a polícia torna-se, ao invés de um guia para suas atividades, uma “testemunha”. Uma testemunha é, principalmente, uma “ferramenta” para levar procedimentos legais a um fim com sucesso (Hulsman, p. 200, 1997).

Contrariamente à realidade acima descrita, a justiça restaurativa é ambiência de diálogo e aberta a construção de respostas não padronizadas, com vistas a reparação do dano gerado. A perspectiva da justiça restaurativa é relacional, enxergando o delito como um problema advindo de uma relação entre pessoas. As necessidades das pessoas ali envolvidas é que são relevantes para a solução não padronizada do caso, que pode apresentar como resultado a reparação dos prejuízos experimentados pela vítima. Nas palavras de Zehr (2008, p. 176):

Em vez de definir a justiça como retribuição, nós a definiremos como restauração. Se o crime é um ato lesivo, a justiça significará reparar a lesão e promover a cura. Ato de restauração — ao invés de mais violação — deveriam contrabalançar o dano advindo do crime. E impossível garantir recuperação total, evidentemente, mas a verdadeira justiça teria como objetivo oferecer um contexto no qual esse processo pode começar.

Assim, de acordo com Achutti:

Antes de se buscar, por meios inquisitórios, a verdade real dos fatos, será realizado um encontro entre os envolvidos, para que cada um possa relatar a sua versão sobre o ocorrido e, após a escuta de todos, seja deliberada a melhor maneira de lidar com os danos causados. Pode-se dizer que há um processo de construção coletiva do caso, que conduza a uma construção coletiva da decisão e, portanto, produzirá a justiça para cada situação (Achutti, 2016, posição 953-960).

Especificamente nos crimes LGBTfóbicos o desejo da vítima ao movimentar o Estado para a persecução penal é o reconhecimento como sujeitos de direitos, e não uma sentença condenatória em desfavor do infrator. É o que se extrai de trecho do Relatório:

Quando questionadas sobre expectativas em relação à formalização da violência sofrida, foi possível perceber alguns padrões nas respostas das pessoas entrevistadas. Mencionou-se, por exemplo, o desejo de algum tipo de resposta ou de penalidade para quem cometeu a agressão. **Contudo, de modo geral, o aspecto que pareceu mais marcante foi a busca pelo reconhecimento da violação, o que implica o seu reconhecimento enquanto sujeito de direitos** (CNJ, 2022, p. 71-72) [grifei].

Portanto, a justiça restaurativa é a resposta que se tem para agora e que condiz com a realidade da LGBTfobia. Esta pesquisa não esquece de onde vem a JR, a sua razão de existir, bem como não a vincula a uma proposta de pacificação e anulação de conflitos, conforme veiculado pelo Conselho Nacional de Justiça e juízes que a elegem como possível “salvadora” do afogamento do judiciário, conforme conclusões de Pallamolla (2017).

Até porque, na perspectiva aqui adotada, se afigura como uma reação ao crime melhor do que a que se tem até então, a justiça tradicional. Obviamente que o Poder Judiciário veicula até hoje essa face em razão dos seus próprios interesses, que conforme Pallamolla (2017) representou um deslocamento da discussão, que envolvia democratização do processo penal e acesso à justiça e passou a ser instrumento para pacificação social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A heteronormatividade como princípio regulador de comportamentos sociais no que diz respeito à sexualidade e gênero humanos estabelece uma regra de coerência entre sexo/gênero/sexualidade, de modo que aqueles que ultrapassam as suas fronteiras são tidos como seres abjetos e estranhos, incapazes de serem compreendidos no convívio social.

Retomando o relato apresentado no início deste trabalho, uma criança que, aos 06 (seis) anos de idade, mesmo sem saber a significação da palavra “veado” ali empregada para descrevê-la, conseguiu alcançar a carga de negatividade e repulsa que carregava, conseguiu mensurar a carga negativa da heteronormatividade enquanto padrão exigido para a categorização como humano.

A lgbtfobia desponta como consequência dessa norma, como uma repulsa e punição aplicada às pessoas que estão fora do padrão, sendo manifestada na forma simbólica e material, podendo desaguar em agressões e assassinatos, amoldando-se em tipos penais elencados na legislação, intitulados neste trabalho de crimes LGBTfóbicos.

Diante da ocorrência dos delitos, o sistema tradicional de justiça é invocado a oferecer uma resposta, no entanto, diante da sua deslegitimidade para alcançar as suas próprias finalidades, foi possível discutir a sua potencialidade para resolver os delitos motivados pela discriminação às dissidências sexuais e de gênero.

Desta feita, verificou-se que punir pelo só fato de punir já não vem encontrando sentido lógico-jurídico em virtude de todo o contexto que revolve atualmente o sistema penal. Aplicar essa linha retributiva relativamente a crimes LGBTfóbicos deixa mais evidente a ausência de utilidade do sistema tradicional, pois não apresenta qualquer resultado material reparador, que é o mais esperado pelas vítimas LGBTQIAP+ no decorrer da persecução penal.

Nesse ponto, é que a justiça restaurativa passa a despontar como uma possibilidade de reação aos crimes LGBTfóbicos pelo elenco de motivos a seguir delineados:

a) as pessoas LGBTQIAP+, historicamente, no Brasil, sempre foram alvo da polícia, que os encaixava em tipos penais diversos, apesar da descriminalização da prática homossexual, mantendo sempre uma relação de tensão com os órgãos de

segurança pública na posição de agentes infratores. A motivação para tanto é a afronta à heteronormatividade, o que os torna objeto de controle social e estatal.

b) o sistema penal tradicional não reconhece os LGBTQIAP+ como vítimas em razão da ininteligibilidade dos corpos, característica da matriz heterossexual, em razão da própria lógica da racionalidade penal moderna, desaguando na LGBTfobia institucional verificada desde as polícias até os órgãos do Poder Judiciário.

c) as vítimas não acreditam na possibilidade do Poder Judiciário oferecer uma resposta penal efetivamente reparadora, que é sua real necessidade e intenção ao iniciar o processo.

d) há a revitimização em razão da ausência total de conhecimento dos agentes do Estado (polícias e judiciário) em oferecer um tratamento minimamente digno, que inicia pelo respeito às identidades constantes na sigla LGBTQIAP+, por exemplo, chamando-os pelo nome social. Ainda, corriqueiramente as vítimas corriqueiramente são atreladas a situações de marginalidade, como se a existência em si fosse aspecto justificador de violências.

e) Existem aproximações teóricas entre a justiça restaurativa e a política *queer*. O movimento queer assim como a JR exsurtem de críticas contundentes a paradigmas hegemônicos, respectivamente, a heteronormatividade e o sistema criminal tradicional. Ambos são movimentos de contestação anti-essencialistas.

f) a JR propicia um espaço dialético em que se atenta às necessidades das vítimas, no mesmo passo que não culmina na imposição passiva de penalidade ao infrator na ideia da punição retributiva, chegando-se à responsabilização de maneira dialogada.

g) as vítimas dos crimes LGBTfóbicos não acessam a justiça de forma efetiva, pois já compreendem, de forma apriorística, que não se trata de ambiência destinada a apresentar soluções a seus conflitos. Partindo de uma visão interseccional, as vítimas que ainda acessam a justiça com maior facilidade são as que contam com poder aquisitivo apto a propiciar uma consultoria jurídica.

h) a JR é a única forma concreta de se chegar a uma responsabilização passível de se desdobrar em uma reparação efetiva materializada em um acordo restaurativo, podendo ser simbólica ou material.

Indo além, pode-se afirmar que, como consequência, as práticas restaurativas aplicadas aos conflitos penais em análise nesta pesquisa, pode representar a iniciação de um movimento de ruptura com a racionalidade penal moderna,

especificamente, no tocante à compreensão do aspecto de que a aplicação da pena aflictiva ao infrator possibilita, de forma paradoxal, a concretização de direitos humanos da vítima.

Partindo do contexto atual de aplicação da JR no Brasil, demarcado pelo protagonismo do Poder Judiciário e pela colonização das práticas pelo paradigma retributivo, que imprime traços marcantes da racionalidade penal moderna, é possível afirmar que no formato em que se encontra a realidade atual estar-se diante de uma deturpação da teoria geral da justiça restaurativa com a finalidade de atender os interesses do sistema de justiça tradicional, sendo mais um tentáculo do processo penal como já se conhece.

Uma problemática observada na aplicação da JR na atualidade nos crimes LGBTfóbicos é a colonização das práticas restaurativas pelo sistema penal tradicional. No Brasil, a JR acontece dentro da estrutura do Poder Judiciário e as diretrizes dos programas são arquitetadas pelos magistrados, que são, justamente, as figuras centrais da persecução penal do processo penal, de modo que é inevitável a repetição da cultura retribucionista e culpabilizadora no seio dos programas ditos restaurativos, que tem sido verdadeiros reprodutores da racionalidade penal moderna.

Assim, se as pessoas LGBTQIAP+ sofrem revitimização desde o ingresso no sistema penal nas delegacias para noticiar a ocorrência do crime, o encaminhamento a um programa restaurativo no formato que tem se apresentado atualmente, - diga-se, dentro da estrutura do poder jurisdicional com a cultura penalizadora colonizando práticas -, apenas daria continuidade ao percurso de violação institucionalizada da dignidade.

Como se vê, há uma conexão teórica entre a teoria da justiça restaurativa e o movimento LGBTQIAP+, sustentado academicamente pela teoria queer, em razão de serem caracterizados pelo rompimento de paradigmas tradicionais. No entanto, em termos práticos, a aplicabilidade da JR a crimes LGBTfóbicos precisa ser vista com cautela no Brasil, a fim de evitar que a deturpação das práticas enseje mais violação a direitos fundamentais desta camada populacional já tão vulnerável.

Enfim, para aqueles que subvertem normas, no caso desta pesquisa, a da heterossexualidade compulsória, que seja dada uma justiça também subversiva, a restaurativa.

REFERÊNCIAS

- ACHUTTI, Daniel Silva. **Justiça restaurativa e abolicionismo penal**. São Paulo: Saraiva: 2014.
- AKOTIRENE, Carla. **Interseccionalidade**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.
- ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **Pilotando a Justiça Restaurativa: o papel do poder judiciário**. Conselho Nacional de Justiça: Brasília, 2018.
- AZEVEDO, R. G. de; PALLAMOLLA, R. da P. Alternativas de resolução de conflitos e justiça restaurativa no Brasil. **Revista USP**, [S. l.], n. 101, p. 173-184, 2014. DOI: 10.11606/issn.2316-9036.v0i101p173-184. Disponível em: <https://www.revistas.usp.br/revusp/article/view/87825>. Acesso em: 20 jul. 2022.
- AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de. **Informalização da Justiça e controle social: estudo sociológico sobre a implantação dos Juizados Especiais Criminais em Porto Alegre**. 1999. 141 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal do Rio Grande do Sul, 1999.
- BANDEIRA, Lourdes. BATISTA, Analía Soria. Preconceito e discriminação como expressões de violência. **Estudos Feministas**, Florianópolis, ano 10, p. 119-141, 2002.
- BARATTA, Alessandro. **Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2002.
- BENEDETTI, Juliana. In: SLAKMON, C.; MACHADO, M. R.; BOTTINI, P. C. (Orgs). **Novas direções na governança da justiça e da segurança**. Brasília: Ministério da Justiça, 2006. p. 491-520.
- BENEVIDES, Bruna G. NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021.
- BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Natal: EDUFRN, 2014.
- BENTO, Berenice. **Transviad@s: gênero, sexualidade e direitos humanos**. Salvador: EDUFBA, 2017.
- BENTO, Berenice. Na escola se aprende que a diferença faz a diferença. **Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 19, p. 549-559, 2011.
- BICHAS, **O documentário**. Direção: Marlon Parente. Produção de Marlon Parente. Brasil: Faculdade Boa Viagem de Recife/PE, 2016. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=0cik7j-0cVU>. Acesso em: 25 de abril de 2021.

BOURDIE, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kühner. 11ª Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2012.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BRAITHWAITE, John. **Restorative Justice and Response Regulation**. Oxford: Oxford University Press, 2002.

BRAITHWAITE, John. Principles of Restorative Justice. Von HIRSCH, A., ROBERTS, J., BOTTOMS, A., ROACH, K., SCHIFF, M (eds.). **Restorative Justice & Criminal Justice: Competing or Reconcilable Paradigms?** Oxford and Portland: Hart Publishing, 2003.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão do Tribunal Pleno na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26**. ADO 26. PARTIDO POPULAR SOCIALISTA. Relator: Ministro Celso de Mello. 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/pagina-dorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 28 jan. 2022.

BUTLER, Judith. **Corpos que Pesam: sobre os limites discursivos do sexo**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. In: LOURO, Guacira Lopes (Org.). **O Corpo Educado**. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2001.

BUTLER, Judith. **Quadros de guerra: quando a vida é passível de luto?** 2. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução Renato Aguiar. 1 ed. Rio de Janeiro: Civilização brasileira, 2018.

BUTLER, Judith. **Vida precária: os poderes do luto e da violência**. Tradução Andreas Lieber. 1 ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2019.

CÂMARA, Guilherme Costa. **Programa de política criminal: orientado para a vítima do crime**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

CARVALHO, Salo de. DUARTE, Evandro Piza. **Criminologia do preconceito: racismo e homofobia nas ciências criminais**. São Paulo: Saraiva, 2017.

CARVALHO, Salo de. Sobre as possibilidades de uma criminologia queer. **Sistema penal & Violência**, v. 4, n. 2, 2012.

CARVALHO, Salo de. **Pena e Garantias**. 3 ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

CHRISTIE, Nils. Civilidade e Estado. In Edson Passetti & Roberto B. Dias da Silva (orgs). **Conversações 133 abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 241-257. A indústria do controle do crime. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

CHRISTIE, Nils. **Conflicts as property**. The British Journal of criminology, v. 17, n. 1, p. 1-15, january 1977.

CHRISTIE, Nils. **Limits to Pain: The Role of Punishment in Penal Policy**. Eugene: Wipf and Stock Publishers, 2007.

COLLINS, Patricia Hill. BILGE, Sirma. **Interseccionalidade**. Tradução: Rane Souza. 1ª ed. São Paulo: Boitempo, 2020.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Discriminação e violência contra a população LGBTQIA+ : relatório da pesquisa** / Conselho Nacional de Justiça; Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento. – Brasília: CNJ, 2022.

COSTA, Daniela Carvalho Almeida da. **Monitoramento da justiça restaurativa em três dimensões**: desenho a partir da experiência das práticas restaurativas da 17ª Vara Cível da Comarca de Aracaju/SE. São Cristóvão: Editora UFS, 2019.

COSTA, Daniela C. A. da; MACHADO JÚNIOR, Elísio Augusto de Souza. Justiça Restaurativa: um caminho possível na superação da racionalidade penal moderna?. **Revista da Faculdade de Direito UFPR**, Curitiba, PR, Brasil, v. 63, n.1, p. 65-91, 2018. ISSN 2236-7284. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/54226>. Acesso em: 11 nov. 2022.

CRENSHAW, Kimberlé. Documento para o encontro de especialistas em aspectos da discriminação racial relativos ao gênero. **Revista Estudos Feministas**, v. 10, n. 1, p. 175, 2002. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2002000100011/0>. Acesso em: 23 de maio 2021.

DAVIS, Angela. **Estarão as prisões obsoletas?** Tradução: Marina Vargas. Rio de Janeiro: Difel, 2018.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão: teoria do garantismo penal**. Revista dos Tribunais: São Paulo, 2002.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I**: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir**: história da violência nas prisões. Petrópolis: Vozes, 1999.

FRY, Peter. **Para inglês ver**. Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

GARLAND, David. **La cultura del control: crimen y orden social en la sociedad contemporánea**. Barcelona: Editorial Gedisa, 2005.

GREEN, James N. **Além do carnaval: a homossexualidade masculina no Brasil do século XX**. 2 ed. São Paulo: Editora Unesp, 2000.

HOOKS, Bell. **Teoria feminista: da margem ao centro**. Tradução: Rainer Patriota. 1 ed. São Paulo: Perspectiva, 2019.

HULSMAN, Louk. Temas e conceitos numa abordagem abolicionista da justiça criminal. In Edson Passetti & Roberto B. Dias da Silva (orgs). **Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo, IBCCrim/PUC-SP, 1997, p. 189-213. A indústria do controle do crime. Tradução de Luis Leiria. Rio de Janeiro, Forense, 1997.

JACCOUD, Mylène. Princípios, Tendências e Procedimentos que cercam a Justiça Restaurativa. In: SLAKMON, C., R. DE VITTO, R. GOMES PINTO (org.). **Justiça Restaurativa**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e PNUD, 2005.

JUNQUEIRA, R. D. O reconhecimento da diversidade sexual e a problematização da homofobia no contexto escolar. In: RIBEIRO, P. R. C.; SILVA, M. R. S.; SOUZA, N. G. S.; GOELLNER, S. V. e SOUZA, J. F. (Org.). **Corpo, gênero e sexualidade: discutindo práticas educativas**. Rio Grande: FURG, 2007.

KAAS, Hailey. "O que é cissexismo?". **Transfeminismo**, 2012. Disponível em <https://transfeminismo.com/o-que-e-cissexismo/> Acesso em 20/05/2021.

KLEIN, Caio Cesar. FERREIRA, Guilherme Gomes. "É verdade! Travesti arma barraco na delegacia": travestilidades em situação de vulnerabilidade penal no contexto da mídia policial. **InSURgência: Revista de direitos e movimentos sociais**, Brasília, v. 03, n. 02, p. 238-272, jul./dez. 2017.

LARRAURI, Elena. "Tendencias Actuales en la Justicia Restauradora", in Fernando Pérez Álvares (ed.). **SERTA In memoriam Alexandri Baratta**. Salamanca, Universidad de Salamanca/ Aquilafuente, 2004.

LARRAURI, Elena. "Victimología: ¿Quiénes son las víctimas? ¿Cuáles son sus Derechos? ¿Cuáles sus necesidades?". En: Pro- . alternativas de penal Sistema un Hacia . **Futuro y Presente : Victimología mociones y Publicaciones Universitarias S.A.**, Barcelona 1993.

LOURO, Guacira Lopes. Teoria Queer – uma política pós-identitária para a educação. **Estudos feministas**. v. 02, ano 09, p. 541-553, 2001.

LUZ, Ilana Martins. **Justiça restaurativa: a ascensão do intérprete e a nova racionalidade criminal**. 2012. 205 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Federal da Bahia, Faculdade de Direito, 2012.

MARSHALL, Tony. The evolution of restorative justice in Britain. **European Journal on Criminal Policy Research**, Heidelberg: Springer, v.4, n.4, p.21-46, 1996.

MARTINS, Alexandre Nogueira. Caminhos da criminalização da LGBTfobia: racionalidade criminalizante, neoliberalismo e democratização. São Paulo: IBCCRIM, 2021.

MARTINS, Alexandre Nogueira. A criminologia 'queer' e o abolicionismo penal transviado. **Dilemas, Revista de Estudos de conflitos e controle social**. v. 15, n. 2 – maio-ago. 2022, pp. 693-714. Disponível em: <https://doi.org/10.4322/dilemas.v15n2.44938>. Acesso em: 05 set. 2023.

MISKOLCI, Richardi. Não somos, queremos – reflexões queer sobre a política sexual brasileira contemporânea. In: COLLING, Leandro (org.). **Stonewall 40+**. Salvador: EdUFBA, 2011.

MISKOLCI, Richardi. **Teoria Queer: um aprendizado pelas diferenças**. Belo Horizonte: Editora Autêntica, 2012.

MOMBAÇA, Jota. Rumo a uma redistribuição desobediente de gênero e anticolonial de violência. **Oficina de imaginação política**. Fundação Bienal de São Paulo, 2016.

NAÇÕES UNIDAS. Manual sobre programas de justiça restaurativa. **Escritório das Nações Unidas sobre Drogas e Crime**. Trad. Cristina Ferraz Coimbra, Kelli Semolini. 2. ed. Brasília: Conselho Nacional de Justiça, 2021. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2021/09/manual-sobre-programas-dejustica-restaurativa.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2022.

OLIVEIRA, José Marcelo Domingos de. MOTT, Luiz. **Mortes violentas de LGBT+ no Brasil – 2019: Relatório do Grupo Gay da Bahia**. 1 ed. Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2020.

OLIVEIRA, Megg Rayara Gomes de. Trejeitos e trajetos de gayzinhos afeminados, viadinhos e bichinhas pretas na educação! **Periódicus**, Salvador, n. 9, v. 1, p. 161191, maio-out. 2018.

ONU NEWS. **Relações entre pessoas do mesmo sexo permanecem um crime em 69 países**. Disponível em: <https://news.un.org/pt/story/2021/05/1750752>. Acesso em 23 de maio de 2021.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Resolução 2002/12**. Princípios básicos para utilização de programas de Justiça Restaurativa em matéria criminal. Disponível em: https://juridica.mppr.mp.br/arquivos/File/MPRestaurativoEACulturadePaz/Material_de_Apoio/Resolucao_ONU_2002.pdf. Acesso em: 11 nov. 2022.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **A construção da justiça restaurativa no Brasil e o protagonismo do Poder Judiciário: permanências e inovações no campo da administração do conflito**. 2017. 286 f. Tese (Doutorado) – Programa de Pós-graduação em Ciências Sociais, PUC/RS, 2017.

PALLAMOLLA, Raffaella da Porciuncula. **Justiça restaurativa: da teoria à prática**. São Paulo: IBCCRIM, 2009.

PIRES, Álvaro. A racionalidade penal moderna, o público e os direitos humanos. **Novos Estudos**. São Paulo, n. 68, p. 39-60, 2004.

PORTO, Isaac. Instituto Internacional sobre Raça, Igualdade e Direitos Humanos. **Qual a cor do Invisível?** A situação de direitos humanos da população LGBTI negra no Brasil. Instituto Internacional sobre Raça, Igualdade e Direitos Humanos: Rio de Janeiro, 2020. Disponível em:

https://raceandequality.org/wpcontent/uploads/2020/11/FINAL_dossie-lgbti-brasil-ebook.pdf. Acesso em: 15 de maio de 2021.

PRECIADO, Paul. Multidões queer: notas para uma política dos 'anormais'. **Revista estudos feministas.**, v. 19m n. 1, p. 11-20, 2011.

REIS, Toni. **Avanços e desafios para os direitos humanos da comunidade LGBT no Brasil.** Disponível em:

<http://www.tonireis.com.br/wpcontent/uploads/2014/06/avancos-e-desafios-LGBT-IBDFAM.pdf>. Acesso em: 23 de maio de 2021.

RIBOLI, Eduardo Bolsoni. Um "tribunal orientado para a vítima": o minimalismo de Nils Christie e as suas contribuições à justiça restaurativa. **Revista Brasileira de Direito Processual Penal**, Porto Alegre, vol. 5, n. 1, p. 253-298, jan.-abr. 2019.

RODRIGUES, Cristiano. Atualidade do conceito de interseccionalidade para a pesquisa e prática feminista no Brasil. **Seminário Internacional Fazendo Gênero 10** (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2013. p. 10. Disponível em:

<https://poligen.polignu.org/sites/poligen.polignu.org/files/feminismo%20negro2.pdf>. Acesso em: 23 de maio de 2021.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. Em Busca das Respostas Perdidas: Uma perspectiva crítica sobre a justiça restaurativa. In: CARVALHO, Gisele Mendes de; DEODATO, Felipe Augusto Forte de Negreiros; ARAÚJO NETO, Felix. (Org.). **Criminologias e Política Criminal II**. Florianópolis: CONPEDI, v.1, p. 443-467, 2014.

ROSENBLATT, Fernanda Fonseca. MAZZUCATO, Claudia. On the 'restorative idea': settings boundaries, innovating and exploring the unknown. **The International Journal of Restorative Justice**, v. 6, p. 339-352, 2023.

SANTANA, Selma Pereira de. A justiça restaurativa: um resgate, ainda que tardio, das vítimas de delitos. **X Revista do CEPEJ**, Salvador, v. 10, p. 57-87, 2009.

SANTANA, S. P. Justiça restaurativa, um novo olhar sobre as vítimas de delitos, e a injustificável contraposição da vitimodogmática. In: **Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito**, 2010, Fortaleza. Anais XIX Encontro Nacional do CONPEDI/FORTALEZA, 2010.

SCURO NETO, P. O enigma da Esfinge: uma década de justiça restaurativa no Brasil. **Revista Jurídica - CCJ/FURB**, v. 12, n. 23, p. 3-24, jan/jun, 2008.

SERRA, Victor Siqueira. **"Pessoa afeita ao crime": criminalização de travestis e o discurso judicial criminal paulista**. 2018. 126 f. Dissertação (Mestrado) - Universidade Estadual Paulista (Unesp), Faculdade de Ciências Humanas e Sociais, Franca, 2018.

SHECAIRA, Sérgio Salomão. Prisões do futuro? Prisões no futuro? *In*: PASSETI, Edson. SILVA, Roberto Baptista Dias da. (Org.) **Conversações abolicionistas: uma crítica do sistema penal e da sociedade punitiva**. São Paulo: IBCCrim, 1997.

SICA, Leonardo. **Justiça restaurativa e mediação penal: o novo modelo de justiça criminal e de gestão do crime**. Rio de Janeiro, Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

SLAKMON, Catherine; DE VITTO, Renato Campos Pinto; GOMES PINTO, Renato Sócrates (org.) **Justiça restaurativa: coletânea de artigos**. Brasília/DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento (PNUD), 2005.

SPOSATO, K. B., D. P. C. TANGERINO, M. Raupp, J. C. BENEDETTI e L. SICA (2006). **Sistematização e Avaliação de Experiências de Justiça Restaurativa** (relatório final). Instituto Latino Americano das Nações Unidas para a Prevenção do Delito e Tratamento do Delinqüente, São Paulo.

SPOSATO, Karina Batista; SILVA, Luciana Aboim Machado Gonçalves da. **Justiça Juvenil Restaurativa e novas formas de solução de conflitos**. São Paulo: CLA Cultural, 2018.

TREVISAN, João Silvério. **Devassos no paraíso. A homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade**. 4 ed. Rio de Janeiro: Editora Objetiva, 2018.

VAN NESS, Daniel W; STRONG, Karen Heetderks. **Restoring Justice: an introduction to restorative justice**, 4 ed., New Providence, Anderson Publishing, 2010.

WALGRAVE, Lode. (1999). La justice restaurative : à la recherche d'une théorie et d'un programme. **Criminologie**, 32 (1), 7–29. <https://doi.org/10.7202/004751ar>
ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Em busca das penas pedidas: a perda da legitimidade do Sistema penal**. Rio de Janeiro: Revan, 2001.

ZEHR, Howard. **Trocando as lentes: um novo foco sobre o crime e a justiça**. São Paulo: Palas Athena, 2008.