



**FACULDADE DE DIREITO DA FUNDAÇÃO ESCOLA
SUPERIOR DO MINISTÉRIO PÚBLICO
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* - MESTRADO**

CARLA CARRION FRÓS

CRIMES DE ÓDIO: O ENFRENTAMENTO À LUZ DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Porto Alegre

2022

CARLA CARRION FRÓS

CRIMES DE ÓDIO: O ENFRENTAMENTO À LUZ DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação
Stricto Sensu – Mestrado em Direito da Faculdade de
Direito da Fundação Escola Superior do Ministério
Público.

Área de Concentração: Tutelas à Efetivação de Direitos
Indisponíveis

Orientador: Prof. Dr. Bruno Heringer Júnior

Porto Alegre

2022

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Paulo Pinto de Carvalho e setor de Tecnologia da Informação, com os dados fornecidos pelo (a) autor(a)

Frós, Carla Carrion

Crimes de ódio: enfrentamento à luz da Justiça Restaurativa /
Carla Carrion Frós. -- Porto Alegre 2022.

124 f.

Orientador: Bruno Heringer Júnior.

Dissertação (Mestrado) -- Faculdade de Direito da Fundação
Escola Superior do Ministério Público, Mestrado em Tutelas à
Efetivação de Direitos Indisponíveis, Porto Alegre, BR-RS, 2022.

1. Crimes de Ódio. 2. Enfrentamento. 3. Justiça Restaurativa. I.
Heringer Júnior, Bruno, orient. II. Título.

CARLA CARRION FRÓS

CRIMES DE ÓDIO: O ENFRENTAMENTO À LUZ DA JUSTIÇA RESTAURATIVA

Dissertação aprovada, como requisito parcial para obtenção do grau de Mestre no Programa de Pós-Graduação da Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público, pela Comissão formada pelos professores:

Aprovado em: ____ de _____ de 2022.

BANCA EXAMINADORA:

Prof. Dr. Bruno Heringer Júnior – FMP (Orientador)

Prof.^a Dr.^a Raquel Fabiana Lopes Sparemberger - FMP

Prof. Dr. Ângelo Roberto Ilha da Silva - UFRGS

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente ao Professor Dr. Bruno Heringer Júnior pelo auxílio de sempre e compreensão de que estava dando o meu melhor. Seus ensinamentos e capacidade intelectual vão muito além do que trazido nesta dissertação. O incessante incentivo, apoio e por me fazer acreditar que desistir não seria possível, são dignos de um ser humano formidável, como poucos encontramos hoje em dia.

O agradecimento também é estendido às colegas de mestrado Ana Brasil Sá Caye e Luanna Rennhack Sampaio pela parceria durante estes dois anos, não só durante as aulas, mas também para os seminários e artigos.

Impossível não deixar de agradecer à Faculdade de Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público - FMP pela oportunidade de compartilhar com seus Mestres e Doutores momentos de grande aprendizado.

RESUMO

O estudo tem como temática os crimes de ódio, sejam eles cometidos em razão do gênero, da orientação sexual, da etnia, da nacionalidade, da religião, dentre outras ofensas a direitos fundamentais, e a possibilidade de serem enfrentados à luz da justiça restaurativa. Os *hate crimes* visam a atingir não só a vítima, mas também o grupo ao qual esta, o alvo, pertence, tendo como motivação o sentimento de repulsa e de discriminação contra o grupo. A prática de um crime de ódio fere a dignidade da pessoa humana, direito este inviolável para todos os seres humanos e suscita cada vez mais preocupações na sociedade moderna. Os crimes de ódio caracterizam-se principalmente pelo fato de que o sujeito ativo pratica o crime contra um indivíduo ou indivíduos pertencentes a um grupo, com o propósito de discriminação e motivado pelo ódio. Mas o que esses crimes possuem de diferente dos demais? A criminalização destes crimes não pode gerar mais hostilidade e desprezo entre os grupos envolvidos? O propósito do presente trabalho, após estudar estes delitos, é o de abordar a justiça restaurativa, seus princípios, seus valores e se suas práticas são suficientes e capazes para o enfrentamento destas condutas. No direito comparado, algumas legislações já possuem tipos penais específicos, mas na maior parte da legislação aparecem como majorantes de determinada conduta ou como uma circunstância agravante. No Brasil, não há um tipo penal definindo estas condutas e sequer consta o elemento ódio como uma circunstância que agrave a pena. Diante da indefinição ainda existente na doutrina, tanto sobre a natureza dos crimes de ódio quanto sobre a aplicação da justiça restaurativa, o estudo mais aprofundado destes dois temas deve ser feito a fim de evitar que comportamentos discriminatórios continuem a ser praticados, colocando integrantes de grupos mais vulneráveis, considerados indignos de viver em sociedade, em perigo, sem o correspondente enfrentamento. O método de abordagem eleito é o hipotético-dedutivo; o de procedimento, é o comparativo, baseado em pesquisa bibliográfica. O trabalho vincula-se à linha de pesquisa Tutelas à Efetivação de Direitos Públicos Incondicionados da área de concentração de Tutelas à Efetivação de Direitos Indisponíveis do Programa de Pós-Graduação *Stricto Sensu* Mestrado Acadêmico em Direito da Fundação Escola Superior do Ministério Público.

Palavras-chaves: crimes de ódio; enfrentamento; justiça restaurativa.

ABSTRACT

The present study aims at researching about hate crimes whether motivated by gender, sexual orientation, ethnicity, nationality, religion or other offenses to fundamental rights, and the possibility of being dealt with in the light of restorative justice. Hate crimes want to reach not only the victim, but also the group to which this victim, the target, belongs, having as a cause the feeling of repulsion, discrimination and intolerance against the group. Evidently, hate crimes violate the human dignity, a right that is granted to all human beings and raises increasing concerns in modern society. They are mainly characterized by a criminal action against an individual or individuals belonging to a group, with the purpose to discriminate and it is motivated by hatred. But what makes these crimes different from the others? Would not the criminalization of these crimes generate more hostility and contempt among the groups involved? The purpose of the present study, after researching about these crimes, is to approach restorative justice, its principles, its values and check if its practices are enough and able to tackle these crimes. In comparative law, some legislations already have specific criminal types, but in most of the legislation they are there as an enhancement of a certain conduct or as an aggravating circumstance. In Brazil, there is no criminal type defining these conducts and the word hate is not even listed as an aggravating circumstance. In view of the uncertainty that still permeates the doctrine, both on the nature of hate crimes and on the application of restorative justice, a more in-depth study of these two topics must be conducted in order to prevent discriminatory behaviors from continuing to be practiced, placing members of the most vulnerable groups, considered unworthy of living in a society in danger, without the due confrontation. The chosen approaching method is the hypothetical-deductive one. The procedure method is comparative, based on bibliographic research. The study is linked to the line of research Guardianship for the Enforcement of Unconditioned Public Rights of the focal point of Guardianship for the Enforcement of Unavailable Rights of the Stricto Sensu Graduate Program Academic master's in law of the Fundação Escola Superior do Ministério Público.

Keywords: hate crimes; coping; restorative justice.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 CRIMES DE ÓDIO	14
2.1 Crimes de ódio, direitos humanos, direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana	14
2.2 Crimes de ódio: definição, características, causas e tipificação	21
2.3 Crimes de ódio no direito comparado	41
2.4 Crimes de ódio no Brasil.....	47
3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A PUNIÇÃO PARA OS CRIMES DE ÓDIO	56
3.1 Elementos da justiça restaurativa e princípios	56
3.2 Justiça restaurativa e crimes de ódio: panoramas sobre a aplicabilidade	81
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	99
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	103
APÊNDICE A – PROJETO DE LEI Nº 7582/2014.....	115

1 INTRODUÇÃO

O objetivo do presente trabalho é estudar os crimes de ódio e avaliar se o enfrentamento destes crimes por intermédio da justiça restaurativa, tendo como norte os direitos humanos enquanto uma combinação de conquistas ao longo da história, fundada na dignidade da pessoa humana, pode ser efetivo. Nesse aspecto, a Constituição Federal do Brasil de 1988, a exemplo das que se seguiram à segunda Guerra Mundial, traz em seu artigo 1º, inciso III, a dignidade da pessoa humana como um de seus fundamentos.

Cumprido destacar a preocupação no sentido de que os crimes de ódio ao atingirem pessoas em razão de suas características – origem étnica, gênero, deficiência, religião, orientação sexual, dentre outras, ferem a dignidade da pessoa humana e a coletividade pela vítima representada. Dessa sorte, estes crimes merecem a atenção do Estado condizente com o bem jurídico tutelado, capaz de enfrentar a intolerância generalizada que impera na sociedade atual.

Nesse aspecto, os crimes de ódio por atingirem direitos fundamentais, na maior parte das hipóteses, caracterizando-se em graves violações aos direitos humanos, exigem um enfrentamento mais efetivo e eficaz. Não se pretende reconstruir aqui o estudo sobre os direitos humanos e os direitos fundamentais, suas origens e a dignidade da pessoa humana, que compreendem, quando graves, o objeto jurídico dos crimes de ódio. Planeja-se, na verdade, a partir de uma rápida compreensão desses elementos, avaliar se possível o enfrentamento dos crimes de ódio à luz da justiça restaurativa, esta orientada para a pacificação social.

Por outro lado, não podemos conceber direitos humanos e direitos fundamentais sem um olhar direcionado às vítimas e não apenas àquele que violou uma regra. O garantismo penal também deve se voltar para a vítima, na forma como as Cortes Internacionais já têm se posicionado. São as chamadas obrigações processuais positivas, que se fazem cada mais necessárias por parte dos Estados, que deve disponibilizar os meios materiais para que os direitos fundamentais sejam exercidos.

Nessa quadra, o artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal Brasileira estabelece que dentre os objetivos fundamentais da República Federativa tem-se a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Para além do exposto, sendo dever do Estado proteger e efetivar a dignidade da pessoa humana em todas as suas dimensões e combater todo o tipo de discriminação e ódio, direitos,

por exemplo, à vida, à igualdade, à liberdade e à religião, quando violados, merecem atenção. E se a punição é a consequência da prática de um crime, necessário pensar se esta é suficiente para coibir a criminalidade ou se possível a utilização de outro sistema além do repressivo, seja de forma alternativa, seja cumulativamente, observada a gravidade do crime e as condições pessoais do ofensor.

Outrossim, percebe-se um incremento cada vez maior na prática de crimes motivados pelo sentimento de ódio, relacionados a preconceitos, como ataques a grupos de indivíduos, por discriminação e por intolerância. Nesse ponto, considerando que diversas são as formas de resolução de conflitos, a justiça restaurativa e a aplicação de suas práticas como uma hipótese jurídica diversa ao sistema centrado apenas na punição talvez possa ser uma possibilidade para o enfrentamento e a prevenção destes crimes de forma mais efetiva.

Em vista disso, a controvérsia posta é em que medida é possível a proteção dos direitos individuais indisponíveis das vítimas de crimes de ódio mediante a utilização da justiça restaurativa, que tem como um de seus princípios reguladores a dignidade da pessoa humana.

A justiça restaurativa exsurge, como se pretende mostrar então, como uma alternativa ao enfrentamento dos crimes de ódio focada nas partes envolvidas, nas suas necessidades, no respeito e na dignidade da pessoa humana, na reparação do dano, envolvendo a todos: a vítima, o ofensor e a sociedade.

Pretende-se lograr contribuir na possibilidade de sua utilização também para a prevenção de novos crimes. Assim como ocorre com os crimes de ódio, não existe uma definição certa sobre justiça restaurativa, que pode existir dentro ou fora do sistema estatal, ser praticada de forma ampla ou restrita, conforme o tipo de prática adotada, mas que tem como principal característica contar com a participação da vítima, ainda que ausente legislação específica para ambos, na maior parte das legislações.

Que a justiça restaurativa e sua aplicação suscitem debates não resta dúvida. Sem consenso ainda se pode ser aplicada a crimes graves ao lado do modelo punitivo. Nesse embate, a justiça restaurativa parte da ideia de que o crime não se resume apenas à violação de uma norma jurídica. Neste modelo de justiça, a culpa não é o ponto central do processo e tem a pretensão de corresponder aos anseios e às necessidades da sociedade como um todo, além de punir àquele que violou uma regra de conduta, se for o caso.

A vítima e a comunicação com o agressor, para que se torne mais propenso a cumprir voluntariamente o acordado, como a reparação do dano, além da prevenção de novos conflitos, passam a ser o foco, sem que seja a vítima obrigada a perdoar - encontro, reparação

e transformação são possíveis, sem que haja um retrocesso ao direito da segurança, sempre dando destaque à ideia de que a justiça restaurativa pode ir além da reparação e compensação pelo dano sofrido, à conciliação ou perdão.

De qualquer sorte, a dignidade da pessoa humana, enquanto valor fundamental, representada pelos mais diversos direitos fundamentais, há de ser estudada quando se pretende efetuar um estudo sobre os crimes de ódio e a forma como o seu enfrentamento deve se dar. Nesse diapasão, mister reforçar que todos os tipos de discriminação devem ser combatidos, promovendo-se a igualdade e mudanças comportamentais, a fim de não colocar determinados grupos sociais em situação de inferioridade.

Todavia, ainda que organizações, agências internacionais e alguns países tenham passado a tratar de crimes de ódio, demonstrando que se está diante de um grave problema social, é preciso que se diga não existir consenso na doutrina sobre o conceito de crimes de ódio, se devem estar previstos em um tipo penal próprio ou se o ódio deve ser, por exemplo, uma circunstância que agrave a pena em razão de sua motivação.

Dessa forma, pretende-se demonstrar que os crimes de ódio, analisados sob a ótica da proteção da dignidade humana, podem ser evitados e combatidos, recebendo a proteção devida do Estado com o emprego da justiça restaurativa. Nesse aspecto, o que se propõe é a aplicação da justiça restaurativa como um sistema complementar da justiça penal, mediante uma mudança de paradigma da própria ideia de justiça criminal, na qual se parte de um paradigma apenas punitivo para um restaurador com o objetivo de, na sociedade contemporânea, criar espaços também de solução consensual de conflitos, capaz de também atuar na prevenção de crimes outros.

Para além do exposto, o aumento da criminalidade relacionada aos crimes de ódio impõe a busca de alternativas para seu enfrentamento, em especial porque sequer existe previsão normativa para a tipificação destes crimes na maior parte dos países, a exceção de poucas legislações no direito comparado.

Note-se, portanto, que o estudo do presente tema, à luz dos direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, coloca a justiça restaurativa como uma alternativa para o enfrentamento e prevenção pelo Estado dos *hate crimes*, ressignificando o papel do Judiciário. Avaliar-se-á, então, as vantagens de sua utilização, em especial a sua efetividade, e de que forma as práticas são igualmente suficientes para a repressão e para a prevenção dos crimes de ódio.

Se o Estado carece de medidas preventivas efetivas no combate a estes crimes, para além de políticas públicas para o seu enfrentamento, necessária talvez uma mudança de

paradigma, voltada à atenção e à preocupação, não unicamente com a punição do infrator, mas, sobretudo, com a vítima. Precedentes e experiências exitosas no Brasil e no direito comparado, que tenham proporcionado espaços de fala a todos os envolvidos, já demonstram, sim, que justiça restaurativa pode ser eficaz.

Será utilizada para a realização do trabalho uma abordagem hipotético-dedutiva, mediante a construção de conjecturas (hipóteses) que serão submetidas à discussão crítica. Após um estudo acerca dos crimes de ódio, dos princípios e dos fundamentos da justiça restaurativa, almeja-se obter algumas conclusões, utilizando-se, para tanto, um raciocínio silogístico.

Nesse diapasão, o delineamento será baseado na coleta de dados, ou seja, nas chamadas fontes, no qual se inclui a pesquisa bibliográfica, constituída por livros, artigos científicos disponíveis em bibliotecas virtuais, que apontem outras fontes a serem consultadas, analisando profundamente possíveis incoerências ou contradições nos dados obtidos.

No primeiro capítulo, para uma melhor compreensão dos crimes de ódio e a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa, um breve estudo sobre os direitos humanos, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana serão feitos. Serão destacados os principais aspectos de alguns documentos para demonstrar a real dimensão da dignidade da pessoa humana e a sua relação com os direitos fundamentais. Na sequência, serão apresentadas algumas das definições e características hoje apontadas pela doutrina sobre crimes de ódio e de que forma são tratados na legislação brasileira e no direito comparado.

No capítulo seguinte, abordar-se-á o instituto da justiça restaurativa, seus princípios norteadores e valores, baseados principalmente no diálogo, na alteridade e no respeito aos direitos das vítimas e a sua utilização como alternativa ao sistema de justiça penal, também associada à proteção de direitos humanos, se não de forma exclusiva, ao menos aplicada cumulativamente como forma de minimizar os efeitos da ofensa e evitar a prática de novos crimes. Não se pretende perder de vista que do crime erguem-se consequências criminais, como a pena, mas também não criminais como a reparação de danos patrimoniais e morais.

Por fim, apresentadas as premissas sobre os crimes de ódio e a justiça restaurativa, avaliar-se-á se as práticas utilizadas pela justiça restaurativa são compatíveis com os crimes de ódio, em razão da própria gravidade inerente a estes crimes, e se a sua aplicação pode se dar para todos os crimes de ódio ou se apenas para parte deles. Ao final, a título ilustrativo, será trazido um caso concreto no qual esta prática foi utilizada com resultados favoráveis.

As citações em inglês e em espanhol foram mantidas a fim de manter a ideia original de cada doutrinador e também pela relevante contribuição destes autores aos temas presentes

neste estudo: crimes de ódio e justiça restaurativa. As transcrições serão, de qualquer sorte, todas traduzidas de maneira mais fiel possível ao texto original, mas efetuando as adaptações necessárias ao vernáculo.

2 CRIMES DE ÓDIO

Neste primeiro momento, far-se-á um breve estudo sobre os direitos humanos, os direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana. Isso porque a cada dia que passa cresce o número de crimes de ódio no mundo, condutas essas que ofendem direitos fundamentais da pessoa humana. Pelas estatísticas, verifica-se que estes crimes são praticados contra pessoas em situação de rua, mulheres, negros, estrangeiros, pessoas com deficiência, dentre outros grupos em situação de vulnerabilidade, sendo capazes de causar grande temor e insegurança a toda uma coletividade.

Não existe um conceito uniforme sobre os crimes de ódio, mas características comuns, que serão trazidas para uma melhor compreensão da intolerância e do preconceito que se reveste este tipo de criminalidade.

2.1 Crimes de ódio, direitos humanos, direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana

Partindo no próximo ponto para algumas das características dos crimes de ódio, não se pode ignorar que estes ofendem a dignidade dos indivíduos, que têm seus direitos fundamentais violados. Imperioso, assim, realizar um estudo sobre as facetas da dignidade da pessoa humana para uma adequada compreensão destes crimes, a começar pelos direitos humanos e pelos direitos fundamentais.

Nessa perspectiva, impossível falar de crimes de ódio, de preconceito em sentido amplo, sem falarmos de direitos humanos, na medida em que, como veremos, toda forma de discriminação atinge a dignidade de cada ser humano. O próprio conceito de direitos humanos está ligado à dignidade humana, uma vez que estes compreendem o mínimo de direitos para que todo ser humano tenha uma vida digna.

A esse efeito, não se pode perder de vista que os crimes de ódio, seja qual for o termo ou a definição adotada, constituem-se em violações aos direitos humanos. Eles violam não só os direitos das vítimas como os do grupo ao qual pertencem a merecer proteção, nos termos do disposto no artigo 4º, inciso I, da Constituição Federal, que dispõe que a República Federativa do Brasil se rege nas suas relações internacionais pelo princípio da prevalência dos direitos humanos.

Fábio Konder Comparato (2019), já na introdução de seu livro *A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos*, traz os direitos humanos como a parte mais importante da História.

Para o autor, por intermédio deles, todos os seres humanos independentemente de suas diferenças biológicas ou culturais são dotados de igualdade não podendo nenhum indivíduo ser considerado superior a outro, em razão do gênero, da etnia, da classe social, do grupo religioso ou da nação.

Zaffaroni (2004) destaca que desde a proclamação da Declaração Universal dos Direitos do Homem, em 10 de dezembro de 1948, durante a Assembleia das Nações Unidas, passou-se a ter um balizador jurídico positivo aos “direitos naturais”, que dita um sistema de garantias internacionais aos Direitos Humanos. Segundo este mesmo autor, as violações de direitos humanos são diversas, razão pela qual todos os diplomas internacionais que vieram com o propósito de aperfeiçoar a Declaração Universal devem ser considerados e seus princípios seguidos por todas as Nações, além, é claro, da Convenção Americana de Direitos Humanos, conhecida como Pacto de San José da Costa Rica de 1969¹, dentre outros.

Nesse ponto, leciona Zaffaroni,

São os seguintes os aspectos mais relevantes, em que os Direitos Humanos se constituem em fonte de conhecimento do direito nacional: a) o princípio de igualdade de todos perante a lei e a dignidade da pessoa de todo o ser humano, desprende-se dos arts. I e II da Declaração Universal: ““Todos os homens nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (I). “Todo o homem tem capacidade de gozar os direitos e as liberdades estabelecidos nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição” (ZAFFARONI, 2004, p. 133).

De acordo com Daniel Sarmiento (2016), a dignidade é baseada na valorização da vida humana. Refere, porém, que os direitos humanos não foram sempre inerentes a todo o ser humano,

Enfim, até o advento da Modernidade, era corrente a afirmação da superioridade dos seres humanos em relação aos demais animais e seres da natureza. Nisso, pode-se entrever uma concepção embrionária de dignidade humana. Todavia, não se extraía daquela concepção um sentido igualitário, que importasse em reconhecer a todos os mesmos direitos e deveres. Prevaleceu durante todo esse longo período uma concepção estamental das relações sociais, que pressupunha a existência de uma desigualdade natural entre as pessoas: algumas eram destinadas a exercer funções mais nobres na sociedade; e outras, a desempenhar papéis subalternos. O status de cada indivíduo – seus direitos e deveres, bem como o tratamento que deveria receber dos demais – dependia, acima de tudo, da sua inserção em um determinado estamento, o que ocorria por ocasião do nascimento e, afora raríssimas exceções, não se alterava até o fim da vida. Do simples pertencimento à espécie humana não resultavam direitos inatos para cada indivíduo. (SARMENTO, 2016, p. 30).

¹ Assinado na Conferência Especializada Interamericana sobre Direitos Humanos, em San José de Costa Rica, em 22/11/1969 - ratificada pelo Brasil em 25/09/1992.

Nesse ponto, constata-se que os direitos fundamentais estão diretamente relacionados com os direitos dos homens e são fundamentais justamente porque dizem respeito às carências e direitos do homem que devem ser protegidos, previstos na Constituição. São igualmente universais, porquanto de titularidade de todos os homens, além de serem morais e abstratos, uma vez que não necessitam estarem positivados. Nesse sentido, as normas de direitos fundamentais são verdadeiros princípios que, para tanto, devem ser alcançados da melhor maneira possível (GAVIÃO FILHO, 2011).

Entretanto, muito embora não exista praticamente mais nenhum Estado que não esteja restrito a pactos internacionais sobre direitos humanos e muito já se tenha evoluído no tocante ao conteúdo destes, tomados neste aspecto pelas mais diversas dimensões, muitos ainda são os desafios quanto à eficácia e efetividade dos direitos fundamentais (SARLET, 2021).

Sarlet (2021) adverte ser importante dizer que muito embora as expressões “direitos humanos” e “direitos fundamentais” sejam utilizadas, por vezes, como sinônimos, mesmo porque os direitos fundamentais serão sempre direitos humanos, devemos ter em mente que os ditos direitos humanos são os previstos no âmbito internacional, em normativas dirigidas a todas as Nações, e os fundamentais os positivados no direito interno de cada Estado.

Nesse aspecto, a relação que se estabelece entre ambos é íntima, mas possuem significados distintos, destacando que a partir do século XVIII, no âmbito do iluminismo de inspiração jusnaturalista, mediante a elaboração do conceito de contratualismo e da teoria dos direitos naturais, surge a expressão direitos do homem em substituição à direitos naturais. Está, porém, no século XIII, na Inglaterra, no documento conhecido como Magna Carta a sua origem, mais especificamente no ano de 1215, pacto este firmado pelo Rei João Sem Terra, que trouxe alguns dos direitos, hoje constitucionalmente previstos, como o do devido processo legal e o habeas corpus (SARLET, 2021).

No que diz ao itinerário percorrido, já em 1555, a Paz de Ausburgo prescrevia a igualdade entre católicos e luteranos no Sacro Império Romano-Germânico, assim como os tratados firmados para a abolição da escravatura e do tráfico de escravos. Também se pode trazer como exemplo o Pacto da Sociedade das Nações Unidas que, após 1918, estabeleceu aos Estados membros a obrigatoriedade de iguais condições aos homens, mulheres e crianças (MIRANDA, 2018).

A locução “direitos fundamentais”, ainda que já utilizada no século XIX, vem consagrada na Constituição de Weimar, no ano de 1919 (MIRANDA, 2018). Por outro lado, a ligação entre direitos fundamentais e dignidade da pessoa humana somente surge após a segunda guerra mundial. A partir de então, o sistema de direitos fundamentais encontra

amparo na dignidade da pessoa humana, passando os direitos, liberdades e garantias pessoais a terem como fonte a dignidade de todo o ser humano, princípio que se relaciona com todos os demais direitos e deveres e a posição do Estado em relação a eles (MIRANDA, 2018). E esses direitos por óbvio devem ser resguardados a todos os sujeitos da relação processual penal, seja ele o indivíduo que infringiu uma lei seja a vítima, e sobretudo mais efetivo às vítimas de crime de ódio como se pretende demonstrar.

Dessa forma, para diversos autores, dentre eles Jorge Miranda (2018), a dignidade é um princípio que envolve todos os outros direitos e deveres fundamentais do Estado perante as pessoas, sendo critério de interpretação e de limite ao poder constituinte, de valor absoluto, enquanto característica essencial da pessoa. A partir dessa ideia, então, merece proteção do direito penal com o firme propósito, conseqüentemente, de também combater os crimes de ódio.

Jorge Reis Novais (2012) também apresenta a dignidade da pessoa humana como um princípio fundador sem o qual não há uma verdadeira democracia senão a baseada em direitos fundamentais, estes reconhecidos como trunfos contra a maioria a reforçar a ideia de que uma vez violado um direito fundamental, o indivíduo passa a ter um trunfo contra o próprio Estado, a exigir que seu direito seja protegido.

Para Novais (2012), mesmo que estes direitos possam ter de ceder em algum momento, conforme as circunstâncias do caso concreto, uma vez que são limitáveis, não havendo direito absoluto, o que chama de reserva geral de ponderação, a dignidade da pessoa humana, enquanto valor moral e valor supremo, na qual está assentada toda a ordem jurídica, vinculado a ela estará o Estado, cabendo-lhe promovê-la e protegê-la.

Nessa linha, Robert Alexy (2015) reivindica que a dignidade humana, esta sim na ótica absoluta, pode ser considerada como uma norma que prevalece sobre qualquer outra, sem a possibilidade de qualquer tipo de intervenção que possa ser justificada. Mesmo que se entenda que a concepção a ser adotada seja passível de fracionamento, existe a possibilidade de, diante do caso concreto, tenha de prevalecer e ser adotada de forma absoluta.

De fato, a verdadeira compreensão de dignidade da pessoa humana surge quando se está diante de acontecimentos aviltantes que firam direitos de alguém ser reconhecido como pessoa, gerador de sofrimento físico ou moral, a exigir novas regras para a construção de uma vida mais digna e reafirmar os direitos humanos já reconhecidos. Percebe-se ser justamente nestas situações, na maior parte das vezes, que estão inseridos os crimes de ódio. O crime de ódio ainda que não inflija uma dor física, atinge a alma da vítima e os seus direitos mais nobres.

Enquanto conceito jurídico, a dignidade tem, porém, sido invocada por dois lados em algumas matérias, a começar pelos *hate speech*, enquanto manifestações de ódio a determinados grupos, seja em razão da raça, da religião, orientação sexual, dentre outros fatores, e outras matérias como aborto, eutanásia, tendo as referências na jurisprudência nos Estados Unidos surgido na década de 1940. Nestes casos, há de se conciliar os discursos de ódio com a liberdade de expressão. Por certo que o conceito de dignidade humana tem um papel fundamental em diversas decisões, mas exige a definição de um conteúdo mínimo e precisão quanto à sua natureza jurídica: se direito fundamental, valor absoluto ou princípio jurídico (BARROSO, 2012).

A dignidade da pessoa humana é compreendida como valor intrínseco de todo o ser humano com origem em marcos filosóficos e religiosos, que remontam o estadista romano Marco Túlio Cícero, primeiro a utilizar a expressão “dignidade do homem”, passando ao longo da Idade Média a estar relacionada com a religião.

Contratualistas como Hobbes, Locke e Rousseau, com as ideias de direito natural, liberdade e democracia também contribuíram para a construção do seu conceito embora, conforme já referido, somente com o iluminismo tenha o conceito avançado. Contudo, diversos autores são contrários ao uso da dignidade humana enquanto conceito jurídico, uma vez que não está prevista em todas as constituições de diversos países, a exemplo dos Estados Unidos. De qualquer maneira, necessário que encontre um conteúdo mínimo (BARROSO, 2012).

Barroso (2012), por seu turno, aduz que a dignidade humana possui um conceito presente na religião, na filosofia, na política e no direito e, ainda que não esteja presente em todas as constituições, se constitui em um valor fundamental, citando a Alemanha como uma Nação onde este valor é considerado absoluto. Sustenta, porém, que ainda que no direito não haja espaço para valores absolutos, a dignidade da pessoa humana deve prevalecer, podendo ceder enquanto princípio se um princípio colidente tenha mais peso. Esclarece, então, que o principal papel da dignidade humana é o seu caráter interpretativo, mas rebate os argumentos no sentido de a dignidade da pessoa humana ser considerada um direito constitucional autônomo, na medida em que esta não é capaz de solucionar os casos que envolvam controvérsias morais. Aliás, a Lei Fundamental da Alemanha promulgada em 1949 já incluía em seu artigo 1º a dignidade da pessoa humana como inviolável.

Dessa forma, na tentativa de rastrear argumentos para uma melhor compreensão dos crimes de ódio, é importante também observar o conteúdo, por exemplo, da carta das Nações Unidas (1945) e da Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), muito embora

nenhum destes documentos utilize a palavra ódio de forma expressa. O Preâmbulo do primeiro aponta para a relevância de se praticar a tolerância e viver em paz e o artigo 55 fala em respeito aos direitos humanos e das liberdades fundamentais para todos, sem distinção de raça, sexo, língua ou religião (DADICO, 2020). O segundo documento trata da necessidade de desenvolvimento de relações amistosas entre os povos com base nos direitos fundamentais dos seres humanos

Nesse mesmo sentido, o Preâmbulo da Convenção Internacional para Eliminação de Todas as formas de Discriminação Racial e o artigo 20 do Pacto Internacional de Direitos Políticos de 1966, em seu parágrafo 2º estabelecem que qualquer forma de apologia de ódio, racial ou religioso, configura fomento à discriminação.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988 foi a primeira a apontar o princípio da preponderância dos direitos humanos, enquanto princípio fundamental, pois até então apenas a soberania e a independência do país estavam asseguradas. Além desta prevalência, o constituinte optou por também trazer os princípios da autodeterminação dos povos, o repúdio ao terrorismo e ao racismo, a cooperação entre os povos e o progresso da humanidade, obrigando o Estado a ir de encontro de qualquer outro país que viole os direitos humanos, processo este afinado com as implicações do Estado Democrático de Direito (PIOVESAN, 2021).

Também no capítulo que trata da ordem econômica, no artigo 170 da Constituição Federal, vem expresso o dever do Estado de assegurar a todos uma vida digna. No capítulo que trata da ordem social, o artigo 193, e, logo na sequência, o artigo 205, que trata da educação, refere que o desenvolvimento da pessoa humana deve focar no exercício da cidadania (SILVA, 2022).

No presente estudo, dentre as convenções internacionais adotadas pelo Brasil, devemos ter em mente a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as formas de Discriminação Racial, uma vez que a maior parte dos crimes de ódio praticados são motivados pela discriminação em razão da raça ou cor. Combater a discriminação racial é garantir o direito à igualdade e promover estratégias para que a inserção de grupos vulneráveis nos espaços sociais (PIOVESAN, 2021) e aqui se acrescentaríamos então políticas públicas para combater e frear o aumento dos crimes de ódio, mediante ações afirmativas positivas por parte do Estado para proteção das vítimas.

E quando se fala em direitos humanos e crimes de ódio também merece destaque, tendo em vista o aumento de crimes contra a mulher em contexto de violência de gênero, a Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher,

aprovada em 1979 pela Organização das Nações Unidas (ONU). Esse documento, além de trazer a proibição de discriminação apresenta igualmente a necessidade de implementação de políticas compensatórias capazes de acelerar o processo de igualdade entre homens e mulheres.

Ainda no tocante aos direitos das mulheres, digno de realce que essa convenção não tratou especificamente da violência contra a mulher, violência essa somente abordada na Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, no ano de 1993, ao definir a violência contra a mulher como um modelo específico de violência baseada no gênero (PIOVESAN, 2021). A mulher é vítima pelo simples fato de ser mulher, tal como ocorre nos crimes de ódio, no qual um indivíduo pode vir a ser vítima de violência, por exemplo, por professar outro credo.

Neste tópico, acrescente-se a estes dois documentos internacionais a Convenção adotada pela ONU sobre os direitos das Pessoas com deficiência de 13 de dezembro de 2006. Assim como as anteriores, esta convenção aparece no cenário internacional como resposta a exclusão e desumanização das pessoas com deficiência. Este documento traz ações repressivas e medidas para a promoção de igualdade.

Piovesan (2021) pondera, porém, que de todos estes documentos, o mais importante seja a Convenção Americana de Direitos Humanos também denominada de Pacto de San José da Costa Rica, citada no início, assinada em 1969. Por fim, Flávia Piovesan (2021) resume o que aqui se pretendia antes de adentrar no estudo sobre crimes de ódio:

O valor da dignidade humana impõe-se como núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar a interpretação e compreensão do sistema constitucional instaurado em 1988. A dignidade humana e os direitos e garantias fundamentais vêm a constituir os princípios constitucionais que incorporam as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico ao sistema jurídico brasileiro. (PIOVESAN, 2021, p. 507).

Todos os documentos trazidos foram, de fato, um marco importante no combate ao preconceito, definindo conceitos de discriminação e estabelecendo as políticas públicas a serem adotadas pelos Estados signatários. Adiante, veremos que os estudos sobre crimes de ódio tiveram início em razão de crimes praticados motivados pelo preconceito, pela discriminação, conforme exemplos trazidos pela doutrina, e pela orientação sexual, direitos esses fundamentais de todo ser humano.

2.2 Crimes de ódio: definição, características, causas e tipificação

Após a Segunda Guerra Mundial, o significado dos direitos humanos adquiriu novos contornos em razão das trágicas experiências do nazismo e do fascismo, tendo a expressão dignidade da pessoa humana sido incluída na maior parte das Constituições, iniciando pela alemã, em 1949 (BARROSO, 2020), conforme visto. Vejamos alguns dados estatísticos sobre crimes de ódio antes de trazermos especificidades sobre estes crimes.

Nos Estados Unidos, em uma reportagem publicada pela rede de televisão BBC Brasil, em 20 de agosto de 2017, Valeria Perasso, jornalista argentina, traz também como exemplo de crimes de ódio em confrontos ocorridos em uma manifestação de supremacistas brancos em Charlottesville, na Virgínia. Na ocasião, uma mulher foi morta quando um carro avançou sobre um grupo de pessoas que participavam de um protesto antirracista. Segundo a repórter, um estudo do Centro para Estudo de Ódio e Extremismo, da California State University, aponta um incremento de dois dígitos no número de casos de crimes de ódio em muitas regiões metropolitanas no ano de 2016. Na sequência, a repórter aponta que na cidade de Nova York, o aumento foi de 24%, o maior em mais de uma década. Em Chicago, o acréscimo foi de 20%. Na Filadélfia, 50%. Em Washington, 62% - o mais acentuado entre as 25 maiores cidades pesquisadas, referindo que as ocorrências vão de ataques físicos a grafites racistas, depredação de sinagogas e cemitérios judeus, insultos contra imigrantes e afro-americanos, além de abusos contra muçulmanos, lésbicas, gay, bissexuais e transgêneros. A Liga Antidifamação², a sua vez, relata, por exemplo, que o número de incidentes antisemitas quase dobrou no primeiro trimestre de 2017. Outros especialistas falam em um aumento de 106% nos episódios de ódio nas escolas (BBC, 2017).

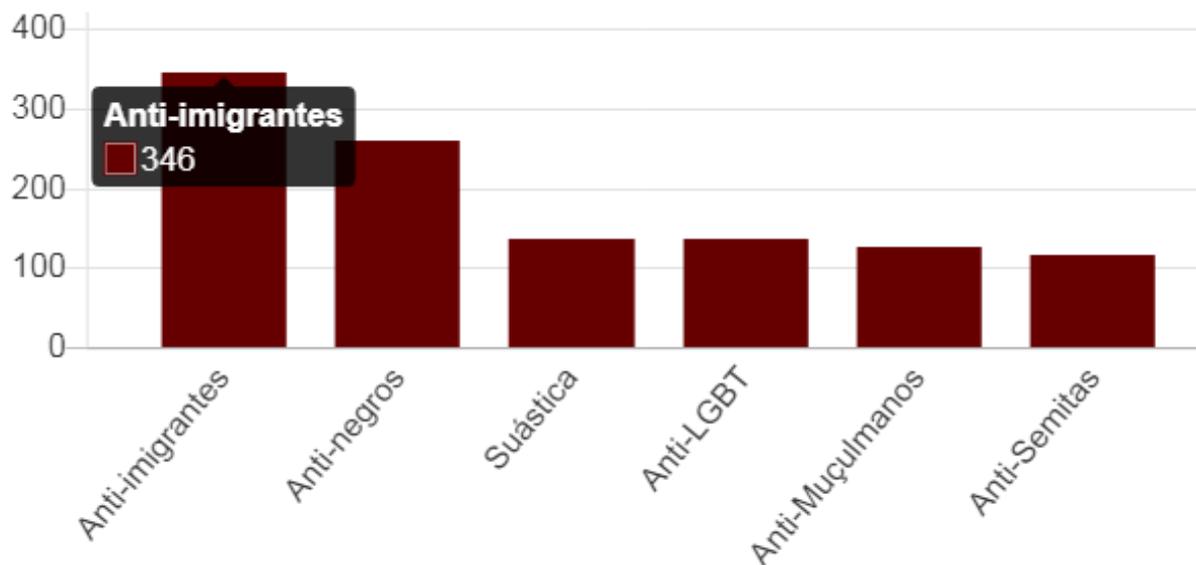
Estatísticas apontam que os crimes de ódio crescem de forma assustadora a cada dia que passa, já sendo considerado por alguns autores como um problema global. Após a morte de Matthew Sheppard, um jovem gay da Universidade de Wyoming, nos Estados Unidos, no ano de 1998, e de James Byrd Jr, negro, também no mesmo ano, vários passaram a ser os artigos e estudos sobre crimes de ódio. São crimes que ocorrem em pequenas e grandes cidades, envolvendo pequenos incidentes como pichação até homicídios e incitam debates que envolvem o conceito destes crimes, quem são as vítimas mais visadas, o perfil dos agressores, a necessidade ou não de uma legislação específica, a dificuldade de se provar o motivo, dentre outros aspectos (GERSTENFELD, 2017).

² Liga Antidifamação (do inglês Anti-Defamation League-ADL), uma organização não governamental (ONG) internacional que combate o antisemitismo e o racismo.

O SPLC, The Southern Poverty Law Center, grupo fundado por advogados de direitos humanos, com sede no Estado do Alabama, monitora grupos supremacistas brancos, tendo iniciado com o Ku Klux Klan, mas ampliado seu alcance posteriormente. Este instituto recentemente mapeou todos os grupos de ódio nos Estados Unidos: 917 em atuação no país em 2016. Dois anos antes, 784. Segundo dados levantados por esta organização, o Estado da Califórnia (79) tem o maior número, seguido pela Flórida (63). O SPLC também está construindo um mapa de crimes de ódio, no qual Califórnia, Nova York e Texas concentram o maior número de incidentes. O FBI – Federal Bureau of Investigation, unidade de polícia do Departamento de Justiça americana, computa cerca de 6 mil casos anualmente. Entretanto, muitas agências legais não reportam ao FBI todos os dados, além dos casos de subnotificação, pois se estima que 46% das vítimas não procuram a polícia.

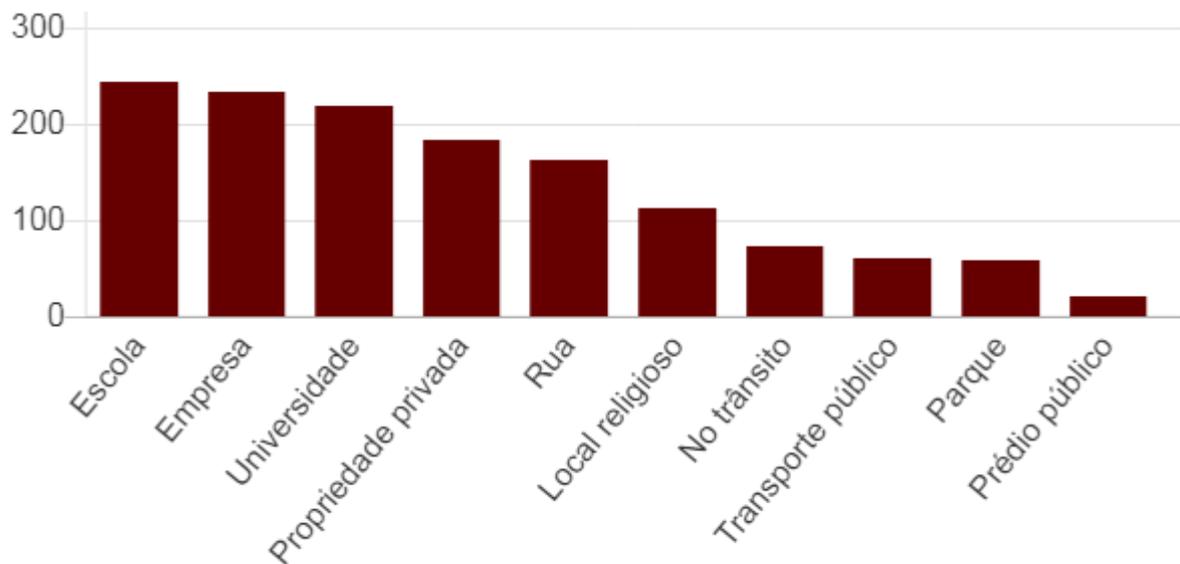
Os quadros abaixo bem retratam esses números:

Episódios de ódio por motivação



Fonte: ONU Brasil (2016)

Episódio de ódio por localização



Fonte: ONU Brasil (2016)

Percebe-se então que diversas já são as pesquisas e estudos feitos, mas no presente cenário, a grande indagação ainda é o porquê do aumento dos crimes de ódio na sociedade atual e de que forma eles devem ser enfrentados. Quais devem ser as políticas públicas a serem adotadas pelos países para senão erradicar, ao menos diminuir este tipo de criminalidade? Alguns autores, dentre eles Gerstenfeld (2017), porém, refletem sobre a necessidade de mais pesquisas ainda diante deste aumento, bem como de um mapeamento adequado para a implementação de políticas públicas capazes de conter este crescimento.

Quanto ao aumento destes crimes na sociedade atual, Raquel Fabiana Lopes Sparenberger e Paula Faria Lopes (2019), ao discorrerem sobre crimes de ódio, esclarecem que a sociedade atual vem marcada pelo surgimento de novas formas de política identitária o que aumenta as tensões entre as culturas existentes. Essas lutas identitárias de gênero, raça, etnia e orientação sexual e suas reivindicações ainda aparecem como um desafio para os Estados. Dentro desse contexto, a autora diz que a globalização ao mesmo tempo em que integra a sociedade também desintegra culturalmente a gerar resistência por parte das pessoas na proteção de seus modos de vida, autonomia e valores.

Como se percebe até aqui, em linha de princípio, o ódio tem sido direcionado às minorias, em geral a grupos e comunidades, que reivindicam direitos sociais e humanos, tornando-se bodes expiatórios e ainda mais expostos ao ódio. Dentro dessa globalização, as mais diversas raças, etnias e culturas, por exemplo, passam a conviver em um mesmo ambiente, mas não aceitam o outro como também pertencente à essa mesma sociedade.

Sobre o tema, Raquel Sparemberger e Paula Faria Lopes dizem,

Dessa forma, o mundo uniforme deve dar lugar ao mosaico das culturas, cada qual com seu valor único, com seu conhecimento próprio, mas que compõe a riqueza da diversidade e dos sujeitos que a representam. Nesse sentido, a alteridade significa ser capaz de apreender o outro na plenitude da sua dignidade, dos seus direitos e, sobretudo, da sua diferença. Quanto menos alteridade existe nas relações pessoais e sociais, mais conflitos ocorrem. Percebe-se, nessa linha de raciocínio, que os conceitos de identidade e alteridade apresentam uma estreita ligação, ou seja, existe uma relação de reciprocidade. Assim, do mesmo modo que a noção da alteridade se constitui só a partir de um marcado “eu”, a mera presença do outro diferente de mim possibilita o pensar sobre as condições dessa minha identidade. (SPAREMBERGER; LOPES, 2019, p. 6).

Corroborando esse entendimento Cláudia Maria Dadico (2020) ao afirmar que o vocábulo ódio tem sido empregado para discursos, crimes e grupos, direcionado a vítimas diante de seu pertencimento a determinado grupo vulnerável social e economicamente. Para a autora também, em um primeiro plano, o que se verifica hoje é que a globalização é um dos fatores de aumento da violência e ódio dirigidos às minorias, que ainda são tratadas como presenças indesejáveis.

Dadico (2020) explica que o termo ódio levou algum tempo para descrever atos como racismo, intolerância religiosa, homofobia, xenofobia, misoginia, todos estes relacionados à intolerância, ao preconceito, à discriminação e a todo o tipo de violência praticado após a 2ª Guerra Mundial. Ele surgiu a partir do nascimento das Nações Unidas, quando então passou a integrar documentos internacionais e legislações dos Estados Unidos e de países europeus, como já trazido no item anterior.

Dessa feita, compreender a prática dos crimes de ódio é um tema complexo e tem desafiado o direito e a sociedade de modo geral. Ora o ódio aparece na motivação de um crime, ora analisado na ótica da culpabilidade sob a forma de maior reprovabilidade da conduta e periculosidade do autor, ora na tipicidade como elementar do tipo, como ocorre no crime de racismo ou, ainda, como no crime de feminicídio, que aparece sob a forma de tipo derivado do homicídio (DADICO, 2020).

Na verdade, essa não compreensão e o não reconhecimento do outro, a intolerância, a crueldade e o desprezo passaram a fazer parte da sociedade hodierna, em total afronta à

dignidade da pessoa humana. O ódio é exteriorizado com a prática de crimes, foco deste trabalho, e a utilização de mecanismos próprios de discriminação em razão de características da vítima e o seu pertencimento a determinado grupo. A escolha da vítima, nesse caso, advém de sua identidade.

O ódio também vem manifestado pela linguagem injuriosa, capaz de ferir a dignidade de uma pessoa. A linguagem tem o poder de ferir, de insultar, de menosprezar e humilhar alguém, de causar medo, ameaçando a existência do ser humano. Algumas palavras têm um poder injurioso fenomenal e expressam uma soberania que um grupo entende ter sobre outro, além de terem o poder de incitar a prática de crimes dentro de todo o grupo. Um simples enunciado pode se transformar em ação, em crime. E não só a linguagem. As cruzes em chama no caso *R.A.V v. St. Paul*³ e as *fighting words*⁴ também expressavam ódio. As palavras também podem configurar uma conduta, um agir injurioso, ou seja, um enunciado performativo (BUTLER, 2021).

Mas o que é um crime de ódio? Como uma determinada conduta, uma depreciação racista pode ser classificada como um crime de ódio? Ainda que sem tipificação legal própria na maior parte das legislações, os crimes de ódio, conforme antes assinalado, ofendem a dignidade da pessoa humana e propostas de soluções se fazem necessárias no enfrentamento destes crimes, bem como um estudo mais aprofundado inclusive acerca de quais são os grupos que devem ser protegidos: em razão da etnia, do gênero, da orientação sexual, pessoas com deficiência? A punição para estes crimes deve ser mais rigorosa em razão do trauma sofrido pelas vítimas? Essas e outras perguntas serão tratadas na sequência.

Os crimes de ódio, na verdade, compartilham muitas características com os crimes em geral, mas possuem dinâmicas raciais, políticas, ideológicas e dimensões culturais diferentes, atingindo não só as vítimas diretas, mas a comunidade onde são cometidos. As vítimas acabam sendo tomadas por um sentimento de medo e de impotência, diante da incompreensão das agressões motivadas, muitas vezes, por traços pessoais dos quais não podem dispor, como, por exemplo, a cor da pele.

Crimes de ódio, assim como os discursos de ódio, apresentam um “conceito guarda-chuva”⁵, uma vez que alcançam diversos crimes ou manifestações, mais ou menos graves e,

³ Em *R.A.V. v. St. Paul* 505 U.S. 377 (1992), a Suprema Corte derrubou uma portaria da cidade que tornou crime colocar uma cruz ardente ou suástica em qualquer lugar "na tentativa de despertar raiva ou alarme com base em raça, cor, credo ou religião". A decisão da Corte, citando violação da Primeira Emenda, anulou uma condenação por queima cruzada.

⁴ Palavras de luta, agressivas, violentas; discurso violento (tradução nossa).

⁵ Termo também utilizado na Cartilha do Conselho Nacional Ministério Público sobre discursos de ódio.

por sua natureza, vários são os dispositivos legais que tratam destes crimes sem utilizar a palavra ódio de forma explícita (GERSTENFELD, 2017).

No Direito Penal, na maior parte das legislações, estes crimes aparecem associados à motivação, conforme salientado linhas atrás, como elementar do tipo penal ou mesmo como tipo penal derivado. Não obstante, na sociedade atual, estas condutas tenham assumido maior gravidade, ainda é um desafio para o Estado o seu enfrentamento e a proteção dos grupos atingidos, a fim de assegurar a igualdade, o respeito e a dignidade humana.

Em verdade, de acordo com Bruno Heringer Júnior (2018) o ódio já faz parte da sociedade atual e a sua origem está ligada a diversos fatores como diferentes etnias em um mesmo local, assim como o medo do diferente visto no outro, destacando que diferenças entre os grupos em face da etnia, da raça ou da religião são capazes de desencadear esse ódio. Essas diferenças, dentro do conceito de crime de ódio, são vistas de maneira intolerante pelos agressores que passam a perseguir as vítimas justamente em razão desses traços (HERINGER JÚNIOR, 2018)

Nessa esteira, esse mesmo autor considera que:

O medo, assim, além de pressupor algum mal, segue ou precede o ódio. O “mal” é inexplicável; o mal “desafia e explode essa inteligibilidade que torna o mundo suportável”. Por isso, é compreensível que tudo o que ameace minha forma de ser e de ver o mundo possa provocar o medo e, de alguma forma, promover o ódio. O estranho e o estrangeiro, desse modo, passam a constituir o objeto do medo e, também, do ódio. Talvez sempre tenha sido assim. Apesar disso, a forma como as sociedades lidam com esse problema pode variar. O estímulo ao acolhimento, a aproximação dos diferentes, o combate ao preconceito, a punição dos intolerantes, são todos mecanismos que ajudam a minimizar os traumas e a evitar a ocorrência de hostilidades. (HERINGER JÚNIOR, 2018, p. 8).

A expressão crime de ódio ou *hate crime* apareceu após um episódio em *Howard Beach*, nos Estados Unidos, em 1986. Na ocasião, três homens negros foram insultados com palavras racistas e agredidos por jovens brancos. Um dos três foi perseguido no trânsito, atingiu um veículo e faleceu; outro, foi brutalmente agredido, e um conseguiu fugir. A partir desse episódio, a situação da violência em decorrência do ódio tornou-se um problema real e distinto dos demais para a população norte-americana, motivo pelo qual ganhou a nomeação específica de *hate crimes*, passando a integrar os textos legais e o vocabulário comum dos Estados Unidos (HERINGER JÚNIOR, 2018).

O que se verifica na doutrina que traz o conceito de crime de ódio é que a natureza ou o quanto estes crimes diferem de outros não é tarefa de fácil execução. Igualmente árdua é a tarefa de enfrentá-los ainda que leis específicas existam justamente para proteger direitos fundamentais, já expressamente assegurados nos mais diversos documentos internacionais.

Outro grande problema neste estudo é que suas estatísticas nem sempre são confiáveis devido às subnotificações.

Jack Levin e Jack McDevitt assim definem os crimes de ódio,

Hate crimes are criminal offenses motivated either entirely or in part by the fact or perception that a victim is different from the perpetrator. As used by the FBI and a number of other law enforcement agencies across the United States, this definition has three important elements that have been widely accepted: first, it involves actions that have already been defined as illegal in state or federal statutes. Thus, the vast majority of hate crime laws do not criminalize any new behavior; instead, they increase the penalty for behaviors that are already against the law.⁶ (LEVIN; MCDEVITT, 2008, p. 2).

Ou seja, em grande parte das legislações o ódio aparece como agravante de crimes já expressamente previstos no ordenamento jurídico, não havendo uma lei específica a criminalizar a conduta do crime de ódio em si. Na linha do que apontam os autores Levin e McDevitt, Petrosino (2015) refere que dois são os elementos de um crime de ódio: o crime subjacente, o animus do agente e a aversão em relação a uma característica da qual a vítima não pode dispor. Nesse ponto, Petrosino diz:

[...]A hate crime is comprised of at least two components, (1) the predicate or base criminal offense, such as harassment or intimidation, aggravated assault, malicious damage, arson, or even murder, and (2) evidence that the perpetrator's actions are motivated by prejudice or animus against the group represented by the victim.[...].(Petrosino, 2015, p.2).

Prosseguindo, Levin e McDevitt (2008) dão conta da existência de quatro modalidades de crimes de ódio: aqueles atos orientados pela emoção, as atitudes de caráter defensivo, as reações retaliatórias e as campanhas motivadas para eliminação do mal. Os chamados *thrill hate crimes*⁷ são de regra os praticados por jovens, tendo como motivação a emoção e a sensação de superioridade sobre determinado grupo, como aqueles praticados contra moradores de rua. Já os *defensive hate crimes*⁸ são aqueles cometidos por indivíduos na própria vizinhança, contra uma pessoa ou um grupo social, que represente uma ameaça. Exemplo desta categoria: a chegada de uma família estrangeira a uma comunidade mais

⁶ Crimes de ódio são crimes motivados, total ou parcialmente, pelo fato ou percepção de que a vítima é diferente do autor. Como usado pelo FBI e uma série de outras agências de aplicação da lei nos Estados Unidos, essa definição tem três elementos importantes que foram amplamente aceitos: primeiro, envolve ações que já foram definidas como ilegais em estatutos estaduais ou federais. Assim, a grande maioria das leis de crimes de ódio não criminalizam nenhum novo comportamento; em vez disso, aumentam a pena por comportamentos que já são contra a lei (tradução nossa).

⁷ Crimes de Ódio de Emoção – pela simples adrenalina (tradução nossa).

⁸ Crimes de Ódio Defensivos – sob argumento de que devem se defender (tradução nossa)

conservadora e fechada. Por fim, falam dos *retaliatory hate crimes*⁹ que constituem uma espécie de vingança quando um grupo já foi vítima de um ataque prévio.

De outro lado, estes mesmos autores diferenciam, porém, preconceito e crimes de ódio:

From a psychological perspective, “prejudice” refers to a negative attitude toward individuals based on their perceived group membership—for example, their race, religion, ethnicity, or sexual orientation. Although as a form of discriminatory behavior, hate crimes often have an attitudinal dimension, the relationship between prejudice and criminal behavior tends to be complex.¹⁰ (LEVIN; MCDEVITT, 2008, p. 5).

Velibor Lalic (2016), a sua vez, refere que além de a definição de crime de ódio ser ainda um dilema existente na literatura, para este autor a distinção não deve ser feita porque,

Aside from defenders of the concept of hate crime as a criminological concept, there are those who oppose it. The arguments against the concept of hate crime in the literature are classified as sociological, legal, and political. Sociological arguments indicate that the criminalization of bias-motivated acts creates greater social divisions than it contributes to social integration.¹¹ (LALIC, 2016, p. 36).

Alguns autores, dentre eles Kelly e Maghan (1998), afirmam que algumas tensões sociais e econômicas acentuam muitas vezes o ódio existente entre determinados grupos:

The analyses in these pages serve to highlight two broad conclusions: that in times of social distress and economic uncertainty, tensions between groups become acute and find expression in hate crimes; and that the burden of guilt of these cannot be attributed to or blamed on entire groups of people. While individuals must ultimately bear the responsibility for their own behavior and criminal acts, the context and social climate in which these occur is quite relevant to their understanding.¹² (KELLY; MAGHAN, 1998, p. 10).

Na esteira dos autores acima, importante referir que quando se define o crime de ódio como uma aversão, foca-se, em geral, no desvalor da conduta praticada, vinculando-se aos

⁹ Crimes de ódio de retaliação (tradução nossa).

¹⁰ Do ponto de vista psicológico, "preconceito" refere-se a uma atitude negativa em relação aos indivíduos com base em sua percepção de membros do grupo — por exemplo, sua raça, religião, etnia ou orientação sexual. Embora como forma de comportamento discriminatório, os crimes de ódio muitas vezes têm uma dimensão atitudinal, a relação entre preconceito e comportamento criminoso tende a ser complexa (tradução nossa).

¹¹ Além dos defensores do conceito de crime de ódio como conceito criminológico, há aqueles que se opõem a ele. Os argumentos contra o conceito de crime de ódio na literatura são classificados como sociológicos, jurídicos e políticos. Argumentos sociológicos indicam que a criminalização de atos motivados por viés cria divisões sociais mais ralas do que contribui para a integração social (tradução nossa).

¹² As análises nestas páginas servem para destacar duas conclusões amplas: que em tempos de angústia social e incerteza econômica, as tensões entre os grupos se tornam agudas e encontram expressão em crimes de ódio; e que o fardo da culpa destes não pode ser atribuído ou responsabilizado por grupos inteiros de pessoas. Embora os indivíduos devam, em última análise, assumir a responsabilidade por seu próprio comportamento e atos criminosos, o contexto e o clima social em que estes ocorrem são bastante relevantes para sua compreensão (tradução nossa).

motivos discriminatórios que movem o autor a cometer o delito ao selecionar uma vítima específica (FUENTES OSORIO, 2017).

Registre-se, outrossim, que nos Estados Unidos, a definição destes crimes pode ser encontrada em livros e em agências governamentais. O termo hate crime inclui uma série de crimes motivados pelo preconceito, mas somente nas últimas décadas que os crimes motivados pelo ódio ou pelo preconceito passaram a receber uma atenção maior. Trata-se de um fenômeno moderno que hoje já é identificado como um problema social (WALTERS, 2014).

No tópico seguinte, trataremos dos crimes de ódio no Direito Comparado, de rigor, entretanto, apontar que o Congresso Americano aprovou o *Hate Crime Statistics act*¹³ (HCSA), já em 1990, ficando assentado que a partir daquele momento o governo federal reconhecia a necessidade de serem os crimes de ódio combatidos. O objetivo desta lei era de impor ao FBI - *Federal Bureau of Investigation – um Uniform Crime Reporting Program*¹⁴ (UCR) o cadastro dos dados de agências federais e estaduais de crimes de ódio no país, demonstrando preocupação com a prática e consequências destes crimes.

Ainda que esta lei não impusesse nenhum tipo de agravamento de pena pela prática de crimes de ódio, a obrigatoriedade na coleta de dados para fins estatísticos já demonstrava a preocupação do Estado americano no combate a estes crimes. O HCSA¹⁵ passou a definir os

¹³ Decreto que obriga o FBI a manter um banco de dados de crimes de ódio para fins estatísticos.

¹⁴ Programa único de coleta de dados de crimes (tradução nossa).

¹⁵ § “[Sec. 1.] (a) This Act may be cited as the ‘Hate Crime Statistics Act.’

“(b)

“(1) Under the authority of section 534 of title 28, United States Code, the Attorney General shall acquire data, for each calendar year, about crimes that manifest evidence of prejudice based on race, gender and gender identity, religion, disability, sexual orientation, or ethnicity, including where appropriate the crimes of murder, non-negligent manslaughter; forcible rape; aggravated assault, simple assault, intimidation; arson; and destruction, damage, or vandalism of property.

“(2) The Attorney General shall establish guidelines for the collection of such data including the necessary evidence and criteria that must be present for a finding of manifest prejudice and procedures for conducting the purposes of this section.

“(3) Nothing in this section creates a cause of action or a right to bring an action, including an action based on discrimination due to sexual orientation. As used in this section, the term ‘sexual orientation’ means consensual homosexuality or heterosexuality. This subsection does not limit any existing cause of action or right to bring an action, including any action under the Administrative Procedure Act or the All Writs Act [5 U.S.C.S. §§ 551 et seq. or 28 U.S.C.S. § 1651].

“(4) Data acquired under this section shall be used only for research or statistical purposes and may not contain any information that may reveal the identity of an individual victim of a crime.

“(5) The Attorney General shall publish an annual summary of the data acquired under this section, including data about crimes committed by, and crimes directed against, juveniles.

“(c) There are authorized to be appropriated such sums as may be necessary to conduct the provisions of this section through fiscal year 2002.

“[Sec. 2.] (a) Congress finds that—

“(1) the American family life is the foundation of American Society,

“(2) Federal policy should encourage the well-being, financial security, and health of the American family,

“(3) schools should not de-emphasize the critical value of American family life.

crimes de ódio como sendo todos os atos que manifestem qualquer tipo de preconceito baseado na raça, religião, pessoa com deficiência e gênero, além da orientação sexual e etnia (UNITED STATES OF AMERICA, 2010).

Acerca desta primeira definição, alguns autores, como Petrosino (2015), consideram a definição proposta pelo *FBI - Hate Crime Statistics Act*, antes aludido, insuficiente, uma vez que foca apenas em alguns grupos vulneráveis definidos previamente, não citando vários outros como, por exemplo, os estrangeiros (PEZZELA, 2017).

Movimentos anticrimes de ódio crescem a cada dia que passa e, na maior parte das vezes, para incentivar a criação de leis que protejam estes grupos mais vulneráveis, o que já ocorreu na maioria dos estados americanos até o final dos anos 90. Até junho de 2013, 45 estados já possuíam suas leis. Hoje, apenas Arkansas, Carolina do Sul e Wyoming não possuem leis contra crimes de ódio. O mesmo ocorreu no Reino Unido, que se centrou nos crimes de racismo inicialmente. A morte de Stephen Lawrence no Reino Unido no Sul de Londres, em 1993, desencadeou uma maior atenção para estes crimes. Três anos após a primeira lei que apenas incluía os crimes de racismo houve a incorporação dos crimes de ódio motivados pela religião (WALTER, 2014).

“(b) Nothing in this Act shall be construed, nor shall any funds appropriated to carry out the purpose of the Act be used”[Sec. 1.] (a) Esta lei pode ser citada como a "Lei de Estatísticas de Crimes de Ódio".

“(B)

“(1) Sob a autoridade da seção 534 do título 28, Código dos Estados Unidos, o Procurador-Geral deve adquirir dados, para cada ano civil, sobre crimes que manifestam evidências de preconceito com base em raça, gênero e identidade de gênero, religião, deficiência, orientação sexual ou etnia, incluindo, quando apropriado, os crimes de homicídio, homicídio culposo não negligente; estupro forçado; agressão agravada, agressão simples, intimidação; incêndio culposo; e destruição, dano ou vandalismo de propriedade.

“(2) O Procurador-Geral estabelecerá diretrizes para a coleta de tais dados, incluindo as evidências e os critérios necessários que devem estar presentes para a constatação de prejuízo manifesto e os procedimentos para cumprir os fins desta seção.

“(3) Nada nesta seção cria uma causa de ação ou o direito de mover uma ação, incluindo uma ação baseada em discriminação devido à orientação sexual. Conforme usado nesta seção, o termo "orientação sexual" significa homossexualidade consensual ou heterossexualidade. Esta subseção não limita qualquer causa existente de ação ou direito de mover uma ação, incluindo qualquer ação sob a Lei de Procedimento Administrativo ou a Lei de Todos os Mandados

[5 U.S.C.S. §§ 551 e segs. ou 28 U.S.C.S. § 1651].

“(4) Os dados adquiridos de acordo com esta seção devem ser usados apenas para fins de pesquisa ou estatísticos e não podem conter nenhuma informação que possa revelar a identidade de uma vítima individual de um crime.

“(5) O Procurador-Geral publicará um resumo anual dos dados adquiridos ao abrigo desta seção, incluindo dados sobre crimes cometidos por, e crimes dirigidos contra, menores.

“(C) Estão autorizados a serem alocados as quantias que forem necessárias para cumprir as disposições desta seção até o ano fiscal de 2002.

“[Sec. 2.] (a) O Congresso considera que—

“(1) a vida familiar americana é a base da Sociedade Americana,

“(2) A política federal deve encorajar o bem-estar, a segurança financeira e a saúde da família americana,

“(3) as escolas não devem diminuir o valor crítico da vida familiar americana.

“(B) Nada neste Ato deve ser interpretado, nem quaisquer fundos apropriados para cumprir o propósito do Ato ser usados para promover ou encorajar a homossexualidade.” (tradução nossa).

Neil Chakraborti, a sua vez, (2010) refere:

The term hate crime has been widely adopted and used as something of a buzzword without there being consistency in its application for how we conceive of the offences grouped under its protective umbrella and the actors involved, be the victims, perpetrators, or agencies of control.¹⁶ (CHAKRABORTI, 2010, p. 9).

Com vistas ao entendimento dos conceitos postos, Lawrence (2002), já há mais de duas décadas, afirmara que o infrator não odeia a pessoa em si, ou seja, o ódio que serve de motivação para a prática de um crime não é dirigido àquela pessoa, mas ao grupo do qual ela faz parte. Para Lawrence, o ódio reflete o preconceito, o bias, o *bigotry*¹⁷, a animosidade, hostilidade ou *ill-will*¹⁸ contra um grupo – por isso chama de *bias crime – the criminal manifestation of prejudice*¹⁹.

Note-se também que para doutrinadores como Jacobs e Potter (1998) existem duas importantes perguntas a serem feitas para se obter a correta definição de *hate crime*. Primeiro como definir o preconceito existente e segundo o porquê de este receber atenção na seara criminal. Para Jacobs and Potters (1998) classificar toda e qualquer conduta, que tenha o preconceito como motivação como crimes de ódio mesmo para infrações menos graves, por exemplo, gera punições rigorosas demais. Sustentam, ainda, assim como Kelly e Magham (1998), que a criminalização acirra a luta entre grupos em razão da raça, gênero, sexualidade e religião, politizando o problema.

Também milita nessa direção:

There is nothing especially new about the patterns of prejudice that give rise to what we now refer collectively as hate crimes. Acts of bigotry directed towards marginalized and vulnerable communities are part of our historical fabric, rooted in the widespread and often culturally accepted demonization of the Other, and we can all recall countless examples over time.²⁰ (Chakraborti, 2010, p. 10).

Para Petrosino (2015), igualmente, os crimes de ódio apresentam dois elementos em sua definição: a prática de uma ofensa, seja uma agressão, um incêndio ou um homicídio, e uma motivação baseada no preconceito que o ofensor tem em relação a um grupo a qual pertence a vítima ou à forma como o autor do crime enxerga a vítima,

¹⁶ O termo crime de ódio tem sido amplamente adotado e usado como uma espécie de palavra de ordem sem que haja consistência em sua aplicação para como concebemos os delitos agrupados sob seu guarda-chuva protetor e os atores envolvidos, sejam as vítimas, perpetradores ou agências de controle.

¹⁷ Fanatismo (tradução nossa).

¹⁸ Aversão (tradução nossa).

¹⁹ Manifestação criminoso do preconceito (tradução nossa).

²⁰ não há nada especialmente novo sobre os padrões de preconceito que dão origem ao que agora chamamos coletivamente de crimes de ódio. Atos de intolerância direcionados a comunidades marginalizadas e vulneráveis fazem parte do nosso tecido histórico, enraizado na demonização generalizada e muitas vezes culturalmente aceita do Outro, e todos podemos recordar inúmeros exemplos ao longo do tempo.

But to hold prejudiced attitudes alone is not a crime. A hate crime is comprised of at least two components, (1) the predicate or base criminal offense, such as harassment or intimidation, aggravated assault, malicious damage, arson, or even murder, and (2) evidence that the perpetrator's actions are motivated by prejudice or animus against the group represented by the victim.²¹ (PETROSINO, 2015, p. 2).

E prossegue,

Discovering why the perpetrator possesses this negative attitude or what germinated his or her bigotry is not relevant to the crime itself. Rather, the fact that the prejudiced attitude drives or motivates the offender's action — in whole or in part— is essential.²² (PETROSINO, 2015, p. 2).

Mais adiante arremata,

Perpetrators of hate crime see their victims as inherently inferior people. Intruders in their world who are unworthy or somehow undeserving of the equality, justice, or freedom guaranteed by the Constitution due to reasons of race, religion, sexual orientation, or other status condition.²³ (PETROSINO, 2015, p. 30).

Barbara Perry (2010) define os crimes de ódio como aqueles motivados por fatores sociais e políticos contra um grupo de vulneráveis, marginalizados e estigmatizados. Ou seja, para esta autora a definição também inclui a posição social da vítima e nos ajuda a compreender que os crimes de ódio possuem em sua definição o que Perry chama de “*doing difference*”²⁴.

Os crimes de ódio, como um fenômeno global, ocorrem em toda parte do mundo, embora em contextos distintos, conforme o país onde são praticados. Em alguns países a violência de ódio vem expressamente definida como crime de ódio. Entretanto, a própria definição de crime de ódio não é universal. A definição que mais parece ser universal é a apresentada pelo OSCE - Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (*Organisation for Security and Cooperation in Europe Office* para a ODIHR – *Office for Democratic Institutions and Human Rights*, uma organização intergovernamental formada por 57 países da Europa, Ásia e América do Norte, que tem por objetivo apoiar os países

²¹ But to hold prejudiced attitudes alone is not a crime. A hate crime is comprised of at least two components, (1) the predicate or base criminal offense, such as harassment or intimidation, aggravated assault, malicious damage, arson, or even murder, and (2) evidence that the perpetrator's actions are motivated by prejudice or animus against the group represented by the victim

²² Discovering why the perpetrator possesses this negative attitude or what germinated his or her bigotry is not relevant to the crime itself. Rather, the fact that the prejudiced attitude drives or motivates the offender's action — in whole or in part—is essential.

²³ Os autores de crimes de ódio veem suas vítimas como pessoas inferiores. Imiscuídos em seus mundos não são dignos de igualdade, justiça ou liberdade garantida pela constituição devido a razões de raça, religião, orientação sexual ou outra condição (tradução nossa).

²⁴ Causam um impacto na sociedade; impacto diferenciado (tradução nossa).

participantes da organização a promover os direitos humanos e combater o preconceito e a discriminação.

A Organização para a Segurança e Cooperação na Europa (*Organisation for Security and Cooperation in Europe – OSCE*) apresenta a seguinte definição para ‘crime de ódio’, ainda que não esgote em si as limitações do recurso à palavra ‘ódio’,

Hate crimes are criminal acts committed with a bias motive. It is this motive that makes hate crimes different from other crimes. A hate crime is not one particular offence. It could be an act of intimidation, threats, property damage, assault, murder or any other criminal offence. The term “hate crime” or “bias crime”, therefore, describes a type of crime, rather than a specific offence within a penal code. A person may commit a hate crime in a country where there is no specific criminal sanction on account of bias or prejudice. The term describes a concept, rather than a legal definition.²⁵ (OSCE/ODIHR, 2009, p. 16).

Para esta organização:

The first element of a hate crime is that an act is committed that constitutes an offence under ordinary criminal law. This criminal act is referred to in this guide as the “base offence”. Because there are small variations in legal provisions from country to country, there are some divergences in the kind of conduct that amounts to a crime; but in general most countries criminalize the same type of violent acts. Hate crimes always require a base offence to have occurred. If there is no base offence, there is no hate crime.²⁶(OSCE/ODIHR, 2009, p. 17).

Para esta mesma entidade, os crimes de ódio podem também ser definidos como crimes de identidade, na medida em que quem os pratica tem por objetivo atingir um aspecto da própria identidade da vítima (OSCE/ODHIR, 2006).

A Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, por seu turno, traz em seu manual conceitos associados com a definição de crimes de ódio como o que chama de incidentes de ódio ou violência discriminatória. A violência discriminatória está associada a toda conduta motivada pelo ódio, intolerância ou preconceito e envolve atos como marginalização, exclusão social e ostracismo, não necessariamente crimes (ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA, 2008).

²⁵ Crimes de ódio são atos criminosos cometidos com um motivo preconceituoso. É esse motivo que diferencia os crimes de ódio de outros crimes. Um crime de ódio não é um crime em particular. Pode ser um ato de intimidação, ameaças, danos materiais, assalto, assassinato ou qualquer outro crime. O termo “crime de ódio” ou “crime de preconceito”, portanto, descreve um tipo de crime, e não um delito específico dentro de um código penal. Uma pessoa pode cometer um crime de ódio em um país onde não há sanção criminal específica por preconceito ou preconceito. O termo descreve um conceito, em vez de uma definição legal. O primeiro elemento de um crime de ódio é que é cometido um ato que constitua uma ofensa ao abrigo do direito penal comum. Este ato criminoso é referido neste guia como o “crime básico”. Como há pequenas variações nas disposições legais de país para país, há algumas divergências no tipo de conduta que configura.

²⁶ O primeiro elemento de um crime de ódio é que é cometido um ato que constitua uma ofensa ao abrigo do direito penal comum. Este ato criminoso é referido neste guia como o “crime básico”. Como há pequenas variações nas disposições legais de país para país, há algumas divergências no tipo de conduta que configura

Na verdade, a definição destes crimes ainda é passível de controvérsias entre autores, bem como em termos de políticas públicas a serem adotadas, ainda que muitos estudiosos tenham apresentado conceitos claros, a exemplo de Perry (2003), Iganski (2002), Chakraborti e Garland (2009), ainda permanecem dúvidas e mesmo divergências no que concerne ao real significado do termo.

De qualquer sorte, aqui parece que independente da definição, a principal tarefa do Estado é a da necessidade de se transmitir ao agressor e a sociedade uma mensagem simbólica no sentido de que indivíduos não podem ser atacados pelo simples fato de pertencerem a um determinado grupo de pessoas e que devem ser protegidos.

Realmente, um crime motivado pelo ódio pode ser definido como todo e qualquer ato motivado pelo preconceito ou bias baseado na raça, religião, nacionalidade, orientação sexual, nacionalidade, idade etc., e para atingir seus propósitos os agressores incitam outros a também participar do cometimento de atos danosos, capazes de provocar um terror social e generalizado (DIMOCK; MOHAMAD 2012).

Por isso, também impende referir que os danos causados às vítimas de crimes de ódio são normalmente em escala maior aos danos decorrentes de outros crimes. Muitos estudos também demonstram que os traumas psicológicos e emocionais, como depressão, ansiedade e pânico são maiores daqueles causados pelas demais infrações e, além de persistirem por mais tempo, ainda aterrorizam os integrantes de todo o grupo.

Nesse sentido, Iganski (2001) diz que os crimes de ódio “*hurt more*”²⁷. Ou seja, trazem danos maiores à vítima, o que para este autor significa que a responsabilização deve ser maior; proporcional ao crime praticado como uma forma de também proteger o grupo todo atingido, além de reparar os traumas emocionais e diminuir a intolerância, com foco na vítima, e não no ofensor, e também na comunidade (WALTERS, 2014) .

Os danos ocasionados pelos crimes de ódio podem ser diretos, ou seja, psicológicos, ou indiretos, que aparecem sob a forma de discriminação e diminuição da reputação da vítima como se não fosse merecedora dos mesmos direitos das demais pessoas. Pelo fato de serem vítimas de um crime de ódio, uma única vez, os integrantes do grupo se tornam ainda mais vulneráveis, alvos mais fáceis e a vida em sociedade cada vez mais hostil.

A partir desse substrato, fala-se na necessidade de um tratamento penal mais rigoroso aos crimes de ódio, justamente em razão da intensidade do dano causado, seja físico ou psicológico, à vítima. Há o reconhecimento que os danos psicológicos são sempre maiores às

²⁷ Causam um dano maior (tradução nossa).

vítimas de crimes de ódio. Alguns rejeitam pesquisas e dados empíricos obtidos para se chegar a estas conclusões, mesmo porque ao Estado impõe-se o dever de neutralidade e nenhum tipo de tratamento diferenciado entre as pessoas pode ser feito, sejam elas mais vulneráveis ou não (LEVIN; MCDEVITT, 2008).

Por fim, ainda sobre a definição, tratada no início, importante destacar que na primeira década do século XXI, diversas foram as contribuições sobre o que define os “*Hate crimes*”, tendo o 11 de Setembro impulsionado esses novos estudos não só na forma como passaram a ser contextualizados, mas também quanto ao seu enfrentamento. A economia mudou e os ataques contra muçulmanos aumentaram, assim como os ataques xenofóbicos, a exigir uma atuação partindo também de organismos internacionais de maneira a atacar de vez esse tipo de criminalidade (PERRY, 2010).

Já no tocante à tipificação, em algumas legislações, a criação dos tipos penais de ódio está antes voltada à definição do ódio, que, de regra, vem caracterizada por sua motivação, ou seja, o motivo desta aversão e o dano causado. Em outras, a violência derivada do ódio vem expressamente definida como crime de ódio. Como comprovar o motivo ou definir a melhor técnica legislativa, se como mera agravante ou mediante a criação de tipos penais próprios é a grande discussão que ainda paira na doutrina. Fato é que o ódio aparece na maior parte das vezes em razão de características da vítima, estas inerentes à sua identidade e que por não poderem ser alteradas, se atingidas, afetada também é a dignidade daquele indivíduo.

Ainda que estes crimes já sejam objeto de estudo, muitas perguntas ainda permanecem com respostas inconclusivas, dentre elas quem são as vítimas, ou seja, quem são os sujeitos que se pretende proteger, quem são os indivíduos que acabam cometendo estes crimes, se pessoas comuns ou grupos pertencentes à ideologias diferentes, a relação destes com as vítimas, a quem cabe a resposta – se à polícia, à rede de proteção, às autoridades locais ou mesmo de que forma estes crimes devem ser punidos e como tornar a legislação mais eficiente.

Na verdade, todo o sistema tem uma parcela de responsabilidade, mas um destaque há de ser dado para a comunidade onde são os delitos praticados, o que aponta para a necessidade de um trabalho em rede que possa também atuar na prevenção (CHAKARABORTI, 2010).

Difícil afirmar quem são as vítimas e quem são os agressores. Estudos indicam que a vítima pode ou não conhecer o agressor. Este pode ser totalmente estranho como também pode ser alguém da vizinhança como se disse acima. Ou seja, não existe um conceito que sirva para todos os casos.

Para um estudo mais detalhado acerca dos crimes de ódio, importante também é examinar o tipo de relação que existe entre vítima e agressor. Muitos deles são praticados contra pessoas de suas relações como vizinhança, colegas de escola ou trabalho, por exemplo. Todavia, para alguns autores, a exemplo de Perry (2001), estes crimes são geralmente praticados contra desconhecidos. A vítima, na maior parte das vezes, está sozinha, enquanto o agressor está em grupo, o que deixa a vítima ainda vulnerável (MACDEVITT; LEVIN; BENNET, 2010).

Entretanto, é consenso que uma das principais características destes crimes está baseada na motivação para a sua prática. Quando um homicídio é motivado pela raça, cor, nacionalidade, sexualidade torna-se um crime de ódio. Somente o homicídio deve ser punido ou a pena pode ser agravada pelo ódio? O que normalmente se vê nestes crimes é que as vítimas são escolhidas conforme o preconceito do agressor, em razão de ideias pré-concebidas e da adoção de uma postura hostil em relação a determinado grupo de pessoas na prática de um crime, que pode motivar a agressão. (CARVALHO E ALMEIDA, 2013).

Lawrence (1999) afirma que o infrator não odeia a pessoa em si, ou seja, o ódio que serve de motivação para a prática de um crime não é dirigido àquela pessoa, mas ao grupo do qual ela faz parte. Nos crimes de ódio, não apenas a vítima direta é atingida, mas toda uma comunidade, bairro ou grupo de indivíduos:

The impact of bias crimes reaches beyond the harm done to the immediate victim or victims. There is a more widespread impact on the “target community”—that is, the community that shares the race, religion, or ethnicity of the victim—and an even broader based harm to the general society. Members of the target community of a bias crime experience that crime in a manner that has no equivalent in the public response to a parallel crime. The reaction of the target community not only goes beyond mere sympathy with the immediate bias crime victim, but exceeds empathy as well.⁶⁰ Members of the target community of a bias crime perceive that crime as an attack on themselves directly and individually.²⁸ (LAWRENCE, 2002a, p. 41-42).

O sujeito ativo vislumbra no sujeito passivo um alvo inferior e os atos são representados por comportamentos hostis ou preconceituosos contra determinado grupo de pessoas. As vítimas são escolhidas conforme o preconceito do agressor em razão de ideias pré-concebidas, de uma postura hostil em relação a determinado grupo de pessoas. Os

²⁸ O impacto dos crimes de viés vai além dos danos causados à vítima imediata ou às vítimas. Há um impacto mais generalizado na "comunidade alvo" — ou seja, a comunidade que compartilha a raça, religião ou etnia da vítima — e um dano ainda mais amplo à sociedade em geral. Membros da comunidade alvo de uma experiência de crime de viés que o crime em um homem nem que não tem equivalente na resposta pública a um crime paralelo. . A reação da comunidade alvo não só vai além da mera simpatia com a vítima de crime de viés imediato, mas também excede a empatia.⁶⁰ Membros da comunidade alvo de um crime de viés percebem que o crime como um ataque a si mesmo direta e individualmente. (tradução nossa).

ofensores atacam suas vítimas, pois as veem como “diferente”, seja pela visão de poder que pensam ter, seja por considerarem o outro objeto de desejo.

De qualquer maneira, hoje é consenso que os crimes de ódio têm por objetivo atingir, na verdade, um determinado grupo de pessoas. Consistem na prática de uma conduta já prevista no ordenamento jurídico como crime, via de regra, cuja motivação para o cometimento da infração exige uma diferença racial, religiosa ou étnica, por exemplo, entre agressor e vítima, características, em grande parte, permanentes. Nesse aspecto, a intenção do agente que o pratica demonstra intolerância ao grupo do qual a vítima faz parte (LEVIN; MCDEVITT, 2008).

No âmbito dos crimes de ódio, Lawrence (2002b) diferencia “*bias*” de “*hate*” crimes. Sugere este autor que não é o ódio do ofensor, mas o viés ou preconceito em relação à vítima que o define. Este autor define os bias crimes, ou crime de viés, como,

a crime committed as an act of prejudice.” Interestingly, he clarified that “bias crimes are crimes in which distinct identifying characteristics of the victim are critical to the choice of the victim”... “A bias crime occurs not because the victim is who he is, rather because the victim is what he is.”²⁹ (LAWRENCE, 2002b, p. 9).

Sobre as diferenças especificamente entre estas duas espécies de crimes Lawrence (2002-b) diz:

(...) it is important to address a key misconception about the nature of bias motivation. The source of this misconception may be the popular term “hate crime” that is often used in connection with bias crimes. Not every crime that is motivated by hatred for the victim is a bias crime. Hate-based violence is a bias crime only when this hatred is connected with antipathy for a racial or ethnic group or for an individual because of his membership in that group. The use of “hate” in the title of this book is meant in this sense. I use the term “bias crime” rather than “hate crime” to emphasize that the key factor in a bias crime is not the perpetrator’s hatred of the victim per se, but rather his bias or prejudice toward that victim.³⁰ (LAWRENCE, 2002-b p. 9).

Jacobs e Potter (1998), porém, justamente associam crimes de ódio à ideia de preconceito ou crimes de viés – *bias crimes*, chegando a utilizar ambos como sinônimos. Isso

²⁹ Um crime cometido como um ato de preconceito”. Curiosamente, esclareceu que “crimes de viés são crimes em que características distintas de identificação da vítima são fundamentais para a escolha da vítima”.... “Um crime de viés não ocorre porque a vítima é quem ele é, mas porque a vítima é o que ele é (tradução nossa).

³⁰ (...) importante abordar um equívoco fundamental sobre a natureza da motivação do viés. A fonte desse equívoco pode ser o termo popular “crime de ódio” que muitas vezes é usado em conexão com crimes de viés. Nem todo crime motivado pelo ódio à vítima é um crime de preconceito. A violência baseada no ódio é um crime de preconceito apenas quando esse ódio está ligado à antipatia para um grupo racial ou étnico ou para um indivíduo por causa de sua adesão a esse grupo. O uso do “ódio” no título deste livro é feito nesse sentido. Uso o termo “crime de preconceito” em vez de “crime de ódio” para enfatizar que o fator-chave em um crime de viés não é o ódio do agressor pela vítima em si, mas sim seu preconceito ou preconceito com aquela vítima. (tradução nossa).

talvez explique por que o debate acerca da correta definição de crimes de ódio esteja relacionado ao nexos causal entre conduta e preconceito – com dois modelos: um focado na vítima e outro na motivação do agente (DADICO, 2020).

Em razão de uma série de incidentes que ocorreram ao longo da história americana, envolvendo crimes de ódio, por questões raciais principalmente, pode-se afirmar que estes apresentam, modo resumido, as seguintes características: as vítimas normalmente pertencem a um grupo racial distinto e mais vulnerável que o agressor; ou pertencem a um grupo economicamente inferior, ou, ainda, pertencem a um grupo que pode representar uma ameaça ao agressor (PETROSINO, 2015).

Os ataques atingem as vítimas de forma tão violenta que essas se sentem incapazes de reagir:

Hate crime victims are of every gender, race, ethnicity, religion, physical, and mental ability imaginable. Just as offenders come from various walks of life—so do victims. Appreciating this variation reiterates the complexity of bias motivations and the astounding ignorance of hate crime perpetrators about people, social problems and themselves. It is quite ironic but an unrecognized reality is that the perpetrator likely has more in common with the individual targeted than he realizes. But viewing the history and constancy of hate crime also reaffirms the resilience of those who are victimized. The more that victims are aware of the large field of persons victimized by these acts, the less they will feel isolated, stigmatized, and helpless. The response of communities-as-victims with a resounding “no” and condemnation of these crimes, sets an example to individual victims to feel empowered and strengthened as members of such communities.³¹ (PETROSINO, 2015, p. 176).

À evidência, em comparação a outros crimes, importante referir que na maior parte das vezes os crimes de ódio são efetivamente mais violentos. Corroborando este entendimento Lawrence (2002a) diz:

Bias crimes are far more likely to be violent than are other crimes. This is true on two levels. In the first place, crimes committed with bias motivation are dramatically more likely to involve physical assaults than do crimes generally. One study conducted in Boston found that approximately half of all bias crimes reported to the police involved assaults. This is far above the average for crimes generally, where we find that only about 7 percent of all crimes reported to the police involve assaults. Secondly, bias-motivated assaults are far more likely than other assaults to involve serious physical injury to the victim. The Boston study, for example, found that nearly 75 percent of the victims of bias-motivated assaults suffered physical

³¹Vítimas de crimes de ódio são de todos os gêneros, raça, etnia, religião, habilidade física e mental imagináveis. Assim como os infratores vêm de várias esferas da vida — assim como as vítimas. Apreciar essa variação reitera a complexidade das motivações de viés e a surpreendente ignorância dos autores de crimes de ódio sobre pessoas, problemas sociais e eles mesmos. É bastante irônico, mas uma realidade não reconhecida é que o agressor provavelmente tem mais em comum com o indivíduo alvo do que ele imagina. Mas ver a história e a constância do crime de ódio também reafirma a resiliência daqueles que são vitimados. Quanto mais as vítimas estiverem conscientes do grande campo de pessoas vitimadas por esses atos, menos se sentirão isoladas, estigmatizadas e indefesas. A resposta das comunidades- como vítimas com um retumbante “não” e condenação desses crimes, é um exemplo para que as vítimas individuais se sintam empoderadas e fortalecidas como membros de tais comunidades (tradução nossa).

injury, whereas the national average for assaults generally is closer to 30 percent. As opposed to the perpetrators of other crimes, perpetrators of bias crimes are more likely to be strangers to their victims, having focused exclusively on race in selecting the victim. This fungibility of victims to the bias-motivated criminal is so integral to the bias-motivated crime that courts have looked to it as a critical element for identifying bias crimes.⁴⁶ Bias crimes are also distinguishable as a group from parallel crimes on the basis of the number of perpetrators; bias crimes are significantly more likely to be committed by groups than by individuals.³² (LAWRENCE, 2002a, p. 39-40).

Dessa forma, a doutrina destaca que o impacto na vida das vítimas dos crimes de ódio é enorme, mesmo que sem uma maior violência, mas que pelas suas características e mensagem simbólica que agressor deseja transmitir, ferem direitos fundamentais. A vitimização pode ser primária ou secundária, ou seja, resultante da conduta criminosa em si ou a praticada pelo próprio sistema de segurança ou justiça, pelo simples fato de a vítima ter que relatar os fatos mais de uma vez ou pelo preconceito que as próprias autoridades ou profissionais tem em relação àquela vítima, que podem se sentir desmotivada inclusive em denunciar (ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA, 2018).

Com efeito, os crimes de ódio também diferem de outros crimes pelas consequências,

A bias crime thus attacks the victim not only physically but at the very core of his identity. It is an attack from which there is no escape. It is one thing to avoid the park at night because it is not safe. It is quite another to avoid certain neighborhoods because of one's race. This heightened sense of vulnerability caused by bias crimes is beyond that normally found in crime victims. Bias crime victims have been compared to rape victims in that the physical harm associated with the crime, however great, is less significant than the powerful accompanying sense of violation. The victims of bias crimes thus tend to experience psychological symptoms such as depression or withdrawal, as well as anxiety, feelings of helplessness, and a profound sense of isolation. One study of violence in the workplace found that victims of bias-motivated violence reported a significantly greater level of negative

³² Crimes de preconceito têm muito mais probabilidade de ser violentos do que outros crimes. Isso é verdade em dois níveis. Em primeiro lugar, os crimes cometidos com motivação parcial têm uma probabilidade dramaticamente maior de envolver agressões físicas do que os crimes em geral. Um estudo conduzido em Boston descobriu que aproximadamente metade de todos os crimes de preconceito relatados à polícia envolviam agressões. Isso está muito acima da média para crimes em geral, onde descobrimos que apenas cerca de 7 por cento de todos os crimes denunciados à polícia envolvem agressões. Em segundo lugar, as agressões motivadas por preconceito têm muito mais probabilidade do que outras agressões de envolver danos físicos graves à vítima. O estudo de Boston, por exemplo, descobriu que quase 75% das vítimas de agressões motivadas por preconceito sofreram ferimentos físicos, enquanto a média nacional para agressões geralmente é mais próxima de 30%. Ao contrário dos perpetradores de outros crimes, os perpetradores de crimes de preconceito têm maior probabilidade de ser estranhos para as suas vítimas, tendo-se centrado exclusivamente na raça ao selecionar a vítima. Esta fungibilidade das vítimas para o criminoso motivado por preconceito é tão essencial para o crime motivado por preconceito que os tribunais a consideraram um elemento crítico para identificar crimes de preconceito.⁴⁶ Crimes de preconceito também são distinguidos como um grupo de crimes paralelos com base em o número de perpetradores; crimes de preconceito são significativamente mais prováveis de serem cometidos por grupos do que por indivíduos (tradução nossa).

psychophysiological symptoms than did victims of non bias-motivated violence.³³ (LAWRENCE, 2002a, p. 40).

Apenas para ilustrar, além dos crimes de ódio também existem outros que são cometidos em razão do preconceito existente em relação ao outro, como os crimes de genocídio, terrorismo e crimes contra a humanidade por extermínio, mas que não são objeto do presente estudo.

Sobre o assunto Raquel Fabiana Lopes Sparemberger e Paula Ferla Lopes referem,

O crime de ódio é aquele motivado por preconceito em face de uma condição da pessoa. Tal prática busca atacar um indivíduo por essa condição, o que afeta o grupo específico ao qual a vítima pertence por ricochete. O genocídio e o crime contra a humanidade por extermínio são aqueles cujo objetivo é exterminar um grupo, o que deverá ser comprovado. De tal modo, parece-nos que o fim deveria ser o extermínio total; caso contrário, dever-se-ia enquadrar o crime como crime de ódio. O terrorismo é aquele crime que, entre as suas características e efeitos primordiais, gera um pavor generalizado e não apenas em um grupo, ou seja, nesse caso, ocorre o uso de violência ou ameaça para causar terror, mas acontece de forma geral. (2019, p. 19).

Petrosino (2015) ainda assinala que existem características comuns entre os agressores, que são na maior parte oriundos de famílias disfuncionais,

(...)These offenders are individuals from troubled backgrounds and dysfunctional families, with problematic school experiences, psychological or emotional difficulties, and poor job histories. They are also from middle- and upper-middle-class communities and stable families that practice conventional lifestyles and hold pro-social values. Some of these offenders even possess college degrees and have noteworthy skills, talents, and abilities. Regardless of their backgrounds, at some point these individuals consciously chose to take steps that moved them further along the ideological continuum toward extremism and hatred. What may start out as familiar stereotypes and bigoted cultural norms and mores became increasingly dogmatic, irrational, paranoid, and in some instances fanatical. While it may be unsatisfying to note that, thus far, it is not possible to predict who will commit these crimes—it is perhaps more disturbing to accept that little differentiates the hate crime offender from the ordinary citizen.³⁴ (PETROSINO, 2015, p. 141).

³³ Um crime de viés ataca assim a vítima não só fisicamente, mas no cerne de sua identidade. É um ataque do qual não há escapatória. Uma coisa é evitar o parque à noite porque não é seguro. Outra coisa é evitar certos bairros por causa da raça. Essa maior sensação de vulnerabilidade causada por crimes de viés está além da normalmente encontrada nas vítimas do crime. As vítimas de crimes de viés têm sido comparadas às vítimas de estupro, pois o dano físico associado ao crime, por maior que seja, é menos significativo do que o poderoso senso de violação. As vítimas de crimes de viés tendem a experimentar sintomas psicológicos como depressão ou abstinência, além de ansiedade, sentimentos de desamparo e uma profunda sensação de isolamento. Um estudo sobre violência no local de trabalho constatou que as vítimas de violência motivada por viés relataram um nível significativamente maior de sintomas psicofisiológicos negadores do que as vítimas de violência não-motivada (tradução nossa).

³⁴ Esses infratores são indivíduos de origens problemáticas e famílias disfuncionais, com experiências escolares problemáticas, dificuldades psicológicas ou emocionais e históricos de trabalho ruins. Eles também são de comunidades de classe média e média alta e famílias estáveis que praticam estilos de vida convencionais e mantêm valores pró-sociais. Alguns desses delinquentes até possuem diplomas universitários e possuem habilidades, talentos e habilidades notáveis. Independentemente de suas origens, em algum momento esses indivíduos optaram conscientemente por tomar medidas que os moveram ainda mais ao longo do continuum

Nessa linha, importante, após traçar os conceitos, a definição e as características, segundo alguns doutrinadores, discorrer acerca da forma como esta problemática vem sendo enfrentada no Brasil e em outros países e, principalmente, se os direitos e interesses das vítimas e dos familiares destes crimes são de fato assegurados com destaque para o direito de participação, de serem ouvidos, de fornecer elementos de prova, mas principalmente de receber informações de seus direitos, apoio e proteção.

Nas últimas décadas, apesar de diversos estudos sobre crimes de ódio, o enfrentamento destas condutas ainda exige um controle maior das informações, um mapeamento maior dos casos, incluindo um trabalho com base no perfil dos agressores e das vítimas, além de uma legislação mais rigorosa, por certo. Mas isso só não basta. Políticas públicas mais efetivas são necessárias.

Com efeito, imperioso um diagnóstico acerca do perfil dos agressores, ainda que grande parte deles sejam homens na faixa de 20 anos de idade, para que se possa interferir com eficácia no fenômeno da criminalidade de ódio, bem como é preciso que se conheçam detalhadamente os aspectos que tornam determinadas vítimas mais vulneráveis a violências (GERSTENFELD, 2017). Somente assim os Estados poderão adotar políticas de enfrentamento destes crimes com a adequada capacitação da rede de proteção para melhor acolher as vítimas, realizar um trabalho com agressores e principalmente difundir a necessidade de atuar na prevenção, nas escolas inclusive.

2.3 Crimes de ódio no direito comparado

A noção de crime de ódio aparece pela primeira vez nos Estados Unidos nos anos oitenta. Na ocasião, já era tratado como um comportamento praticado motivado pelo preconceito dirigido a um grupo, pelas características deste grupo, com traços idênticos, atitudes ou opinião negativa construída em relação a este, e visto como um problema social, a exigir uma legislação específica. Estavam estes crimes, na maior parte dos casos, associados a crimes raciais, cujos ataques ocorriam de maneira a mostrar o desprezo em relação a um determinado grupo. Já se destacava, outrossim, o impacto negativo causado nas minorias

ideológico em direção ao extremismo e ao ódio. O que pode começar como estereótipos familiares e normas e costumes culturais preconceituosos tornou-se cada vez mais dogmático, irracional, paranóico e, em alguns casos, fanático. Embora possa ser insatisfatório observar que, até agora, não é possível prever quem cometerá esses crimes – talvez seja mais perturbador aceitar que pouco diferencia o infrator de crimes de ódio do cidadão comum. (tradução nossa).

³⁴ Câmara dos Representantes dos Estados Unidos. (tradução nossa).

discriminadas ao longo da história (CARVALHO E ALMEIDA, 2013). Parte das contribuições oriundas do direito estadunidense, porém, já foram trazidas no item anterior diante das inúmeras definições apresentadas por agências neste país.

Os crimes de ódio, apesar de estarem presente na história dos Estados Unidos ao longo das décadas, praticados contra os mais diversos grupos - índios, negros, judeus, latinos, japoneses, muçulmanos, mórmons, dentre outros, não recebiam essa denominação. O termo *hate* somente aparece após um fato ocorrido em Howard Beach, na Cidade de New York, na década de 1980, consoante já mencionado. Na ocasião, um homem negro foi morto ao tentar escapar de jovens que gritavam *slogans* racistas. Entretanto, o termo jurídico somente se tornou popular com o projeto de lei apresentado em 1985 na *US House of Representatives*³⁵, já referido antes, impondo ao governo federal a coleta de dados estatísticos acerca dos crimes de ódio (HERINGER JÚNIOR, 2018).

Após o *Hate Statistics Act* de 1990, como referido no tópico anterior, surge, na sequência, o *Hate Crime Sentencing Enhancement Act*³⁶ - *HCSEA*, de 1994, que fixou penas mais gravosas para alguns crimes de ódio. Sem embargo, em razão da competência, os crimes seguiram ainda por algum tempo pouco investigados nos Estados americanos. Antes, porém, não se pode deixar de referir que o Congresso Americano já aprovava o *Civil Rights Act*, em 1866, com o objetivo de combater os crimes raciais, reconhecendo a igualdade entre todas as pessoas nascidas nos Estados Unidos, independente de raça ou cor. Essa lei chegou a ser vetada em mais de uma ocasião, somente vindo a ser aprovada no ano de 1870.

Os primeiros Estados a terem leis sobre crimes de ódio foram Connecticut e Massachusetts, mesmo antes da década de 1980. Na sequência, outras legislações surgiram, a exemplo da *Anti-Defamation League* (ADL), que, em 1981, criou um código modelo (*model statute*), que serviu para incentivar outros Estados a terem a suas próprias leis sobre crimes de ódio. Até o ano de 1994, 34 Estados e o Distrito de Colúmbia já haviam legislado sobre crimes de ódio, sendo que até 2015, somente cinco Estados – Arkansas, Georgia, Indiana, South Carolina e Wyoming – não disciplinavam a matéria (HERINGER JÚNIOR, 2018).

Outras leis, logo após, introduziram os homossexuais, os transexuais, os idosos e as pessoas portadoras de deficiência entre as vítimas. Alguns Estados hoje também possuem leis para proteger os cegos, por exemplo, de grupos envolvidos com direitos humanos como o Estado de Montana. (KOPEL, 2003). Em 1996, por exemplo, foi editado o *Church Arson*

³⁵ Câmara dos Representantes dos Estados Unidos. (tradução nossa).

³⁶ Decreto que aumentou as penas de crimes de ódio em 1993. (tradução nossa).

Prevention Act.³⁷, após uma série de ataques a igrejas. Em 2009, já que o *Civil Rights Act* não se aplicava àqueles crimes motivados por orientação sexual, gênero e pessoa com deficiência, foi aprovado o *Matthew Shepard and James Byrd, Jr, Hate Crimes Act* de 2009 para incluir então outros grupos de vítimas.

Hudson (2009), trazendo alguns exemplos, refere que na história dos Estados Unidos da América, o ato de alugar escravos e a transferência forçada de nativos americanos para reservas já poderiam ser classificados como crimes de ódio. Outro exemplo citado é o da *Ku Klux Klan*, uma organização de supremacistas brancos, que muitas vezes linchava indivíduos por causa de sua raça e aterrorizava afro-americanos que tentavam votar e mudar o sistema legal. Este mesmo autor, na sequência, traz o exemplo antes citado,

In the 1980s and 1990s, hate crime legislation appeared at an accelerated pace across the United States to address a perceived problem of bias motivated crimes. Certain events raised the public's consciousness regarding hate crimes. For example, an infamous eating of three African Americans in the predominately white New York City neighborhood of Howard Beach touched off a nationwide debate on the problem of race based hate in the mid 1980.³⁸ (HUDSON, 2009, p. 15).

No caso *Wisconsin v. Mitchell*³⁹, a Suprema Corte Americana entendeu que uma legislação específica sobre crimes de ódio não teria o condão de ofender a Primeira Emenda, mas a complementar. Quando do julgamento do referido precedente, os ministros entenderam que as consequências para as vítimas dos crimes de ódio e, até mesmo, para a comunidade em geral, são mais severas quando a vítima é escolhida em razão de sua raça.

Apesar de toda a legislação já existente nos Estados Unidos, em 09 de junho de 2021, foi realizada uma Convenção, em Denver, Estados Unidos, na qual foi reforçada a necessidade de a proteção das vítimas de crimes de ódio estar entre as prioridades do governo norte americano, bem como a importância de serem todos os casos devidamente notificados, exatamente por se acreditar ser ainda baixo o número de notificações.

Aos poucos o conceito foi para a Europa, tendo a Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura - UNESCO editado a Resolução nº 51/95, que instituiu o dia 16 de novembro como o Dia Internacional da Tolerância com o objetivo de não se medir

³⁷ (tradução nossa).

³⁸ Nas décadas de 1980 e 1990, a legislação sobre crimes de ódio apareceu em um ritmo acelerado em todo os Estados Unidos para abordar um problema percebido de crimes tendenciosos. Certos eventos levantaram a consciência do público sobre crimes de ódio. Por exemplo, um infame comer de três afro-americanos no bairro predominantemente branco de Howard Beach, em Nova York, desencadeou um debate nacional sobre o problema do ódio baseado na raça em meados da década de 1980 (tradução nossa).

³⁹ Foi um caso levado à Suprema Corte dos Estados Unidos que considerou que as penas aumentadas para crimes com motivação racial não violam os direitos da Primeira Emenda. Foi um precedente marcante relativo aos argumentos da liberdade de expressão da Primeira Emenda para a legislação sobre crimes de ódio.

esforços para a promoção da dignidade humana, lutar contra racismo e forjar a paz. Por conseguinte, organizações internacionais também passaram a se mobilizar pela causa: FRA (*European Union Agency for Fundamental Rights*⁴⁰, sediada na Áustria), OSCE (*Organization for Security and Co-operation in Europe*)⁴¹, ECRI (*European Commission against Racism and Intolerance*)⁴² e a CERD (*The Committee on the Elimination of Racial Discrimination*)⁴³.

O Conselho da Europa, por intermédio da Convenção de Budapeste, aprovada em 2004, da mesma forma, criou uma série de mecanismos de cooperação internacional para enfrentar as ofensas praticadas na rede mundial de computadores e que podem auxiliar nas investigações de crimes de ódio. Esses crimes, em especial os praticados na internet, estão, na maior parte das vezes, associado à liberdade de expressão, destacando-se, dentre os instrumentos, a extradição e a assistência jurídica mútua.

Na Espanha, atualmente, o artigo 510 do Código Penal prevê motivos discriminatórios, como circunstância genérica ou específica – como a agravante por afetar um grupo vulnerável. O Estatuto Penal espanhol prevê, outrossim, os crimes de genocídio ou crimes contra a humanidade, ainda que o conceito de crime de ódio já seja também popular no país (FUENTES OSORIO, 2017).

O *Ministerio del Interior de España*⁴⁴ define os crimes de ódio como aquelas infrações penais ou administrativas que são praticadas contra uma pessoa ou a propriedade em razão da raça, etnia, religião ou prática religiosa, idade, deficiência, orientação ou identidade sexual, gênero, situação de pobreza e exclusão social ou qualquer outra circunstância similar como diferenças ideológicas” (FUENTES OSORIO, 2017).

Na França, os crimes que podem ser identificados como sendo de ódio são recentes, tendo sido introduzidos na legislação em 1994, ano de entrada em vigor do último Código Penal do País, ainda que já estivessem previstos na legislação os crimes contra a humanidade e os de discriminação, introduzidos no ordenamento francês na década de setenta. À época, apenas os praticados em razão da raça, etnia, nacionalidade e religião eram punidos. Com o passar dos anos, outros grupos foram introduzidos como aqueles praticados em razão da orientação sexual e características genéticas. De qualquer sorte, juntamente com os delitos autônomos, o legislador francês também trouxe como circunstância agravante a discriminação

⁴⁰ Agência da União Europeia de Direitos Humanos (tradução nossa).

⁴¹ Organização para Segurança e Cooperação na Europa (tradução nossa).

⁴² Comissão Europeia contra o Racismo e a Intolerância (tradução nossa).

⁴³ Comitê de Eliminação de Discriminação Racial (tradução nossa).

⁴⁴ Ministério do Interior da Espanha (tradução nossa).

em razão da etnia, nacionalidade, religião, orientação sexual ou identidade de gênero e sexo (GORGOZA, 2018).

Em Portugal, não existe uma lei específica para os crimes de ódio. O ódio surge como circunstância agravante da pena, como “circunstâncias que revelam especial censurabilidade ou perversidade”, ou seja, se cometidos mediante preconceito a pena deve ser agravada (CARVALHO E ALMEIDA, 2013).

O Código Penal português (Decreto-Lei nº 48/1995), em seu artigo 240º, tipifica, na verdade, os crimes de discriminação e incitação ao ódio e à violência, assim dispondo,

1 – Quem:

- a) Fundar ou constituir organização ou desenvolver atividades de propaganda organizada que incitem à discriminação, ao ódio ou à violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência física ou psíquica, ou que encorajem, ou
- b) Participar na organização ou nas actividades referidas na alínea anterior ou lhes prestar assistência, incluindo o seu financiamento; é punido com pena de prisão de 1 a 8 anos.

2 – Quem, publicamente, por qualquer meio destinado a divulgação, nomeadamente através da apologia, negação ou banalização grosseira de crimes de genocídio, guerra ou contra a paz e a humanidade:

- a) Provocar atos de violência contra pessoa ou grupo de pessoas por causa da sua raça, cor, origem étnica ou nacional, ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência física ou psíquica;
- b) Difamar ou injuriar pessoa ou grupo de pessoas por causa de sua raça, cor, origem étnica ou nacional ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência física ou psíquica;
- c) Ameaçar pessoa ou grupo de pessoas por causa de sua raça, cor, origem étnica ou nacional ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência física ou psíquica;
- d) Incitar à violência ou ao ódio contra pessoa ou grupo de pessoas por causa de sua raça, cor, origem étnica ou nacional ascendência, religião, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência física ou psíquica; é punido com pena de prisão de 6 meses a 5 anos. (PORTUGAL, 1995).

Neste país, a APAV, Associação Portuguesa de Apoio à Vítima, cuja definição de crime de ódio foi acima trazida, coordenou um projeto e elaborou um manual chamado de “*Hate no More*”, em parceria com diversos outros países europeus, justamente para sensibilizar a sociedade sobre a necessidade de se combater este tipo de crime. O manual traz procedimentos de apoio às vítimas para a utilização das forças de segurança pública e o sistema de justiça e uma melhor compreensão do problema. (ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA, 2018).

Em Portugal o ódio aparece, por exemplo, na legislação, como circunstância que agrava a pena do crime de homicídio e o de lesão corporal,

Artigo 131.º | Homicídio Quem matar outra pessoa é punido com pena de prisão de 8 a 16 anos.

Artigo 132.º | Homicídio qualificado

1- Se a morte for produzida em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade, o agente é punido com pena de prisão de 12 a 25 anos.

2- É suscetível de revelar a especial censurabilidade ou perversidade a que se refere o número anterior, entre outras, a circunstância de o agente: (...)

f) Ser determinado por ódio racial, religioso, político ou gerado pela cor, origem étnica ou nacional, pelo sexo, pela orientação sexual ou pela identidade de género da vítima;

Artigo 145.º | Ofensa à integridade física qualificada Se as ofensas à integridade física forem produzidas em circunstâncias que revelem especial censurabilidade ou perversidade do agente, este é punido:

a) Com pena de prisão até 4 anos no caso do artigo 143.º; (...)

c) Com pena de prisão de 3 a 12 anos no caso do artigo 144.º.

2- São suscetíveis de revelar a especial censurabilidade ou perversidade do agente, entre outras, as circunstâncias previstas no n.º 2 do artigo 132.º.

No Reino Unido, fala-se que os primeiros crimes de ódio praticados remontam à coroação de Ricardo I, em 1189, quando judeus foram massacrados em Londres e expulsos em 1290. Somente no século XX membros de outras etnias passaram a viver na Grã-Bretanha, principalmente após a I e II Guerra Mundiais. Em 1919, houve o famoso massacre de Liverpool, Cardiff e Glasgow. Outro ataque de grande repercussão ocorreu em Nottingham, no dia 23 de agosto de 1958, contra índios locais⁴⁵. Entretanto até os anos 60 o governo britânico não reconhecia os *bias crimes*⁴⁶ como um fenômeno social. A primeira legislação britânica foi o *Race Relations Act*⁴⁷ de 1965, que proibia a publicação e a distribuição de escritos ou o uso de palavras depreciativas em razão da cor, raça, etnia ou origem. Esta legislação foi posteriormente revisada dando origem ao *Public Order Act*⁴⁸ de 1986. Posteriormente surgiu o *Crime and Disorder Act*⁴⁹, na verdade a primeira legislação que pode ser considerada uma lei de crime de viés. Esta lei estabelecia o que seria um crime agravado por motivos raciais (LAWRENCE, 2002a).

Sobre o Reino Unido, CHAKRABORTI (2010) ainda refere que:

Scholars in the UK, for instance, will be familiar with the measures taken post-Macpherson to combat hate crimes more effectively – measures that include the introduction of legislation governing hate acts and speech, the policing, and the prosecution of hate crime, reviews of progress against the recommendations of the

⁴⁵ Na ocasião, mais de mil pessoas brancas participaram da violência racista em massa contra os índios ocidentais locais. A violência em Nottingham agiria como um prelúdio para um surto ainda mais grave e generalizado de violência em Notting Hill, oeste de Londres, menos de uma semana depois.

⁴⁶ Crime de viés (tradução nossa).

⁴⁷ Decreto das Relações Étnico-Raciais (tradução nossa).

⁴⁸ Decreto da Ordem Pública (tradução nossa).

⁴⁹ Decreto de Crime e Desordem (tradução nossa).

Stephen Lawrence Inquiry and a pronounced emphasis on community cohesion and interfaith dialogue.⁵⁰(2010, p.2). [...].

Em Londres, a polícia já trabalha com planos de ação no combate aos crimes de ódio: Action Against Hate The UK Government's plan for tackling hate crime⁵¹. Segundo consta deste plano, em 2016 houve um aumento nos registros, reforçados pela atuação mais efetiva da polícia. Dentre as estratégias para o seu enfrentamento constam incentivos para que os *hate crimes* sejam denunciados e uma melhoria no atendimento a ser prestado às vítimas.

Na Austrália, diversos foram os artigos escritos depois do *Cronulla Beach Race Riots*⁵². Esses fatos ocorreram no ano 2005 quando um protesto organizado por uma comunidade de surfistas australianos da praia de Cronulla via mensagem de SMS, chamando a todos para apoiar *Leb and wog* bashing day*⁵³: 'bring your mates and let's show them this is our beach and they are never welcome.'⁵⁴ Na Austrália, assim como na Nova Zelândia, várias já são as iniciativas para um enfrentamento mais efetivo destes crimes, incluindo leis que tornaram crime a incitação ao ódio e violência contra qualquer pessoa com base em sua orientação sexual, identidade de gênero, raça ou religião (CHAKRABORTI; GARLAND, 2015).

Na América Espanhola, algumas legislações incorporam os crimes de ódio como delitos autônomos, como no México e no Peru, e outros que preveem o ódio como uma circunstância agravante, como a Argentina. Parte das legislações não limita a tipificar apenas estes crimes, mas também toda forma de incitação ou apologia, como o Código Penal do Equador (GONZÁLEZ, 2018).

2.4 Crimes de ódio no Brasil

O tema crimes de ódio é hoje objeto de agendas internacionais e nacionais diante da necessidade de criação de políticas públicas para o enfrentamento deste fenômeno. Conforme

⁵⁰ Estudiosos no Reino Unido, por exemplo, estarão familiarizados com as medidas tomadas após Macpherson para combater crimes de ódio de forma mais eficaz - medidas que incluem a introdução de legislação que rege atos de ódio e discurso, o policiamento e a acusação de crime de ódio, reviews de progresso contra as recomendações do Inquérito Stephen Lawrence e uma ênfase pronunciada na coesão da comunidade e no diálogo inter-religioso (tradução nossa).

⁵¹ Ação contra o ódio O plano do governo britânico para combater o crime de ódio (tradução nossa).

⁵² Em 11 de dezembro de 2005, mais de 5.000 anglo-australianos se reuniram em Cronulla, no sul de Sydney, para "recuperar a praia de forasteiros". A violência eclodiu quando a multidão atacou pessoas de aparência do Oriente Médio, desencadeando mais dois dias de tumultos. Incitados por um ataque a salva-vidas do surfe e alimentados por mensagens de texto e seções da mídia, os tumultos expuseram profundas tensões raciais.

⁵³ Leb e wog* dia de espancamento (tradução nossa).

⁵⁴ Traga seus amigos e vamos mostrar a eles que esta é a nossa praia e eles nunca são bem-vindos. (tradução nossa)

visto, alguns países possuem leis próprias considerando determinadas condutas crimes de ódio, sendo o Reino Unido precursor nesta área, seguido de outros países como os Estados Unidos, Canadá e Austrália, dentre outros, que também já criminalizaram determinadas condutas de forma autônoma ou previram penas mais gravosas (MASIERO, 2021).

No Brasil, segundo Masiero (2021), este conceito ainda não existe, mas existem hoje, porém, 34 leis penais direcionadas ao enfrentamento de violências discriminatórias ou motivadas pelo preconceito. Vinte e nove delas são sobre violências em razão da raça, gênero, orientação sexual e identidade de gênero, não de forma autônoma, que serão mencionadas a seguir.

Como em outros países, no Brasil, a discussão em torno dos crimes de ódio tem aumentado até mesmo como resposta a pressões sociais que exigem um combate à toda forma de discriminação ou preconceito, que tem vindo com muita frequência na forma de discurso, atacando a dignidade da pessoa, mas que muitas vezes acabam acobertados pela liberdade de expressão.

A primeira lei para punição do racismo é conhecida como Lei Afonso Arinos (Lei nº 1.390/1951), mas que tratava o racismo como uma mera contravenção penal. Outras a sucederam. Em 1953, a Lei de Segurança Nacional criminalizou a propaganda de ódio de raça e de religião. Na sequência, também em 1953, tivemos a Lei de Imprensa, que coibia toda forma de manifestação em razão do preconceito de raça. No ano de 1956, a Lei nº 2.889/1956 criava o crime de genocídio,

Art. 1º Quem, com a intenção de destruir, no todo ou em parte, grupo nacional, étnico, racial ou religioso, como tal: (Vide Lei nº 7.960, de 1989)

- a) matar membros do grupo;
- b) causar lesão grave à integridade física ou mental de membros do grupo;
- c) submeter intencionalmente o grupo a condições de existência capazes de ocasionar-lhe a destruição física total ou parcial;
- d) adotar medidas destinadas a impedir os nascimentos no seio do grupo;
- e) efetuar a transferência forçada de crianças do grupo para outro grupo; (BRASIL, 1956).

Em 1962, o Código Brasileiro de Telecomunicações reconhecia como crime toda conduta que consistisse na radiodifusão para a promoção de campanha discriminatória também de raça, classe, cor ou religião. Foi a constituição de 1967 que trouxe pela primeira vez a proibição de distinção em razão do sexo, sem falar anos depois na Lei nº 11.340/2006 e na Lei nº 13.104/2015, que a exemplo de outras, destacam a necessidade de a proteção de grupos vulneráveis também deve se estender às mulheres (MASIERO, 2021).

Exatamente em razão da ausência de legislação específica sobre crimes de ódio, o Supremo Tribunal Federal em duas oportunidades utilizou a Lei nº 7.716/1989, a chamada lei Caó, para encontrar uma resposta a esses crimes, lei essa que reconheceu condutas em razão de preconceito de raça e cor crimes. Em 2004, no *Habeas Corpus* 82.424, esta mesma corte considerou racismo discriminar judeus. Em 2019, o Supremo Tribunal Federal, acabou enquadrando no crime de racismo as atitudes homofóbicas, como adiante se verá (MASIERO, 2021).

Sinale-se que a Lei Caó não trazia a manifestação verbal do preconceito. Este crime somente foi introduzido pela Lei nº 8.081/1990 e depois pela Lei nº 9.459/1997 que trata do crime de preconceito, acrescentando ainda um parágrafo ao artigo 140 do Código Penal. O Estatuto do Idoso também traz crimes de discriminação contra idosos – artigo 96 da Lei nº 10.741/2003. A Lei nº 9.455/1997, a sua vez, definiu como crime de tortura o constrangimento mediante emprego de sofrimento físico ou mental em razão de discriminação racial ou religiosa. A Lei nº 10.803/2003 foi a única, porém, a contemplar a palavra preconceito no Código Penal como causa de aumento do crime a redução à condição análoga de escravo se cometido em razão de preconceito, raça ou etnia – artigo 149, parágrafo 2º, inciso II (MASIERO, 2021).

Dessa forma, quando se fala em crimes de ódio, no Brasil, ainda que não sejam tipificados como delitos autônomos, verifica-se que grande parte deles estão relacionados ao racismo, o que torna importante fazer a distinção entre racismo e preconceito.

Sinteticamente, afirma-se que o preconceito é a intolerância em si, o ódio também, ou o juízo criado acerca de um determinado grupo de pessoas em razão de características particulares. Já o racismo é conceituado pela ideia de superioridade que uma etnia (raça) tem sobre as demais (FERREIRA FILHO, 2018).

Na doutrina, Gonçalves e Baltazar Júnior (2021) esclarecem que racismo é uma teoria para a qual alguns povos possuem características que fazem um povo superior a outro, enquanto preconceito é, na verdade, um conceito ou opinião formados sem um fato que os conteste. Nesse sentido, o art. 1º, parágrafo único, I, do Estatuto da Igualdade Racial (Lei n. 12.288/2010), conceitua a discriminação racial ou étnico-racial como:

Toda distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tenha por objeto anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em igualdade de condições, de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural ou em qualquer outro campo da vida pública ou privada (Brasil, 2010).

Gonçalves e Baltazar Júnior (2021), ao tratarem dos crimes de preconceito ou discriminação e o bem jurídico protegido, referem que, neste caso, a lei protege o direito à igualdade, bem como a dignidade da pessoa humana.

No Brasil, até a promulgação da Constituição Federal de 1988, muitos dos direitos fundamentais atingidos pelos crimes de ódio, objeto do presente trabalho, estavam apenas expressamente previstos em declarações internacionais e dispersos no regramento interno. Após, o artigo 3º, inciso IV expressamente apontou como um dos objetivos fundamentais a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, de raça, sexo, cor, idade e qualquer outra forma de discriminação. O artigo 5º, inciso XLII estabeleceu que a lei punirá toda forma de discriminação atentatória de direitos e liberdades fundamentais além de constar do inciso XLII que a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível.

Nesses termos, a Constituição Federal reconheceu a prática do racismo na sociedade brasileira como crime inafiançável e imprescritível, após uma longa caminhada de grupos organizados contra a discriminação e luta para uma legislação mais rigorosa no combate às desigualdades, antes considerada uma contravenção penal (SILVA, 2001). Estes dispositivos constitucionais passaram então a proteger os crimes motivados por ódio em atenção à dignidade da pessoa humana inclusive mediante a incorporação de tratados internacionais ao direito interno.

Como se viu, no Brasil, os crimes de ódio não estão expressamente previstos enquanto delitos autônomos. O máximo que temos é a injúria racial prevista no art. 140, parágrafo 3º, do Código Penal, o artigo 121, parágrafo 2º, inciso VI, que tipifica o feminicídio, o artigo 147-B que tipifica a violência psicológica contra a mulher, o artigo 149, parágrafo único, inciso II, que dispõe sobre aumento de pena ao crime de redução a condição análoga de escravo quando motivado por “preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem” (BRASIL, 1940), o artigo 207 parágrafo segundo que prevê um aumento de pena ao crime de aliciamento de trabalhadores de um local para outro do território nacional quando a vítima for indígena, e o artigo 208 que tipifica o ultraje a culto e impedimento ou perturbação de ato a ele relativo. Outra modalidade de crime de ódio é a prevista no artigo 20, caput, da Lei nº 7.716/1989.

Recentemente, a Lei nº 14.192/2021 incluiu o crime de violência política de gênero:

Assediar, constranger, humilhar, perseguir ou ameaçar, por qualquer meio, candidata a cargo eletivo ou detentora de mandato eletivo, utilizando-se de menosprezo ou discriminação à condição de mulher ou à sua cor, raça ou etnia, com a finalidade de impedir ou de dificultar a sua campanha eleitoral ou o desempenho de seu mandato eletivo.

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (BRASIL, 2021).

Não se olvide, outrossim, que como agravante em razão do motivo, possível o enquadramento na circunstância agravante de pena - artigo 61, inciso II, alínea “a” - motivo torpe.

Importante registrar também que a Lei nº 9.455/97 é outro exemplo de legislação que incluiu a questão racial ou religiosa como motivo também para crime de tortura. A Lei nº 13.260/2016 de igual sorte,

A prática de atos por razão de xenofobia, discriminação, preconceito de raça, cor, etnia e religião, quando cometidos com a finalidade de provocar terror social ou generalizado, expondo a perigo pessoa, patrimônio, paz pública ou incolumidade pública. (BRASIL, 2016).

No tocante à homofobia, no Brasil, a Ação Indireta por Omissão nº 26, reconheceu o estado de mora inconstitucional no que concerne a homofobia:

O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Por maioria e nessa extensão, julgou-a procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, para: a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União; c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, *caput*, da Lei nº 9.868/99; d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homo transfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homo transfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea “d” somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (Presidente), que julgavam parcialmente procedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: 1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, 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”); 2. A repressão penal à prática da homo transfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não subscreveu a tese proposta. Não participaram, justificadamente, da fixação da tese, os Ministros Roberto Barroso e Alexandre de Moraes. Plenário, 13.06.2019. (BRASIL, 2004).

Ao final, registre-se que lacuna ainda existe na legislação brasileira em relação à misoginia em que pese o disposto na Lei nº 13.642/2018, que acrescenta atribuição à Polícia Federal para investigar crimes praticados pela internet que propaguem ódio e aversão às mulheres” (BRASIL, 2018).

No Brasil, o Projeto de Lei n.º 7.582/2014 pretende definir os crimes de ódio e intolerância, bem como criar mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do artigo 1º e caput do artigo 5º da Constituição Federal, e dá outras providências, ampliando para 11 categorias os grupos vulneráveis aos crimes de ódio, dentre eles em razão da classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência. O projeto demonstra lacunas legislativas relativas à proteção de determinados grupos de vulneráveis. Isso porque a Lei n. 7.716/1989 (que define os crimes de preconceito de raça ou de cor), não contempla alguns grupos vulneráveis o que impõe a necessidade de criação de lei específica de crimes de ódio. A justificativa do projeto destaca a situação de extrema violência praticada contra esses grupos vulneráveis e a ausência de lei federal que alcance uma tutela maior a essas vítimas (BRASIL, 2014).

Este projeto de lei especificamente define crimes de ódio:

Art. 3º Constitui crime de ódio a ofensa a vida, a integridade corporal, ou a saúde de outrem motivada por preconceito ou discriminação em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência. (BRASIL, 2014).

E os crimes de intolerância:

Art. 4º Constituem crimes de intolerância, quando não configuram crime mais grave, aqueles praticados por preconceito ou discriminação em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência, quando a prática incidir em:

I – violência psicológica contra a pessoa, sendo esta entendida como condutas que causem dano emocional e diminuição da auto-estima ou que prejudiquem e perturbem o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e autonomia, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

II – impedimento de acesso de pessoa, devidamente habilitada, a cargo ou emprego público, ou sua promoção funcional sem justificativa nos parâmetros legalmente estabelecidos, constituindo discriminação;

III – negar ou obstar emprego em empresa privada de pessoa, devidamente habilitada, ou demitir, ou impedir ascensão funcional ou dispensar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho sem justificativa nos parâmetros legalmente estabelecidos, constituindo discriminação;

IV – recusa ou impedimento de acesso a qualquer meio de transporte público;

V – recusa, negação, cobrança indevida, ou impedimento de inscrição, ingresso ou permanência de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado;

VI – proibição ou restrição a expressão e a manifestação de expressões culturais, raciais ou étnicas, afetividade, identidade de gênero, expressão de gênero, orientação sexual, uso pessoal de símbolos religiosos, em espaços públicos ou privados de uso coletivo, quando estas expressões e manifestações sejam permitidas às demais pessoas, ressalvadas as regras estabelecidas privadamente nos locais de culto religioso;

VII – impedimento ou limitação do acesso, cobrança indevida ou recusa: a) hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou estabelecimento similar; b) atendimento em estabelecimento comercial de qualquer natureza, negando-se a servir, atender ou receber cliente; c) atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, clubes sociais abertos ao público e similares; d) entrada em espaços públicos ou privados de uso coletivo; e e) serviços públicos ou privados;

VIII – impedimento do direito de ir e vir no território nacional;

IX – impedimento de alguém fazer o que a lei não proíbe ou aquilo que se permite que outras pessoas façam.

Pena – Prisão de um a seis anos e multa. (BRASIL, 2014).

Além deste projeto, digno de destaque os Projetos de Lei de nºs 4.038/2008 e 1.789/2021. O primeiro a dispor sobre o crime de genocídio contra a humanidade, os crimes de guerra e os crimes contra a administração da justiça do Tribunal Penal Internacional (BRASIL, 2008), e que institui normas processuais específicas e dispõe sobre a cooperação com o Tribunal Penal Internacional. O segundo inclui um inciso ao parágrafo único do artigo

1º da Lei n.º 8.072/1990, tornando hediondos os “crimes resultantes de preconceito de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional, previstos na Lei n.º 7.716/1989” (BRASIL, 2021), apensado ao projeto de ao Projeto de Lei n.º 7.663/2014, que torna hediondo o delito resultante de preconceito de raça ou cor.

O caso mais emblemático no Supremo Tribunal Federal é caso Ellwanger, cuja decisão foi discutida na doutrina e na opinião pública das mais diversas formas a envolver a liberdade de expressão (CAVALCANTE FILHO, 2018). No *Habeas Corpus* nº 82.424/RS, o Supremo Tribunal Federal analisou o que vem a ser o *hate speech*. Ellwanger foi denunciado por racismo e absolvido em 1º grau. Em 2º grau, foi condenado à pena de 2 anos com aplicação de suspensão condicional da pena. A defesa impetrou *Habeas Corpus* no Superior Tribunal de Justiça que denegou a ordem. Ao final, o Supremo Tribunal Federal denegou a ordem acerca da imprescritibilidade, reconhecendo que se judeus não constituíam raça, o crime era prescritível.

De qualquer sorte, segundo dados coletados em um levantamento do Mapa do Ódio no Brasil realizado pela ONG *Words Heal the World* (BRASIL, 2018), dos 12.098 crimes de ódios registrados no ano de 2018 no Brasil, 1.175 (9,71%) foram homicídios, sendo 1.141 feminicídios, 33 homicídios motivados por preconceito baseado na orientação sexual da vítima e um homicídio motivado por preconceito em razão da origem da vítima. Dentre eles, os motivados por preconceito racial correspondem à maior parte dos registros de crimes de ódio: 70,47% (8.525 casos). Logo em seguida, têm-se os crimes de ódio motivados por preconceito com relação à orientação sexual (17,9%), com 2.165 casos. Os motivados pelo gênero (feminicídio) atingiram 1.141 casos (9,43%). Por fim, os motivados por preconceito religioso somam 220 (1,82%), enquanto os de ódio à origem ficaram em 47 (0,39%).

No Brasil, apesar de grande parte da população não se considerar preconceituosa, o preconceito e a discriminação fazem parte da mentalidade de muito brasileiros. Prova disso é que somente a partir de 1989 passamos a ter uma legislação específica sobre preconceito: a Lei nº 7.716/1989 – Lei Antipreconceito, como já citada, que trata dos crimes praticados em razão do preconceito ou discriminação em razão de etnia, cor, religião ou precedência nacional; etnia, religião e procedência nacional, fatores somente incluídos com a Lei nº 9.459/1997, que alterou os artigos 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989 - define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescentou o parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.

Nesse diapasão, a exemplo de outros países, no Brasil, além dos negros outros grupos também são vítimas de preconceito, como os homossexuais, as mulheres, os índios e pessoas

com necessidades especiais. Contudo, não existem dados estatísticos precisos de condenações, mesmo porque muitas das condutas, que deveriam ser tipificadas como crime de racismo são enquadradas no artigo 140 do Código Penal, o que significa dizer que a Lei nº 7.716/89 não é aplicada efetivamente a ponto de verdadeiramente punir os crimes de ódio em razão da raça.

Entretanto, a dúvida sobre a necessidade de outras condutas serem tipificadas é motivo de grande discussão. Indaga-se também se a Lei nº 7.716/89 assim como outras já seriam suficientes, principalmente porque definir o que seja preconceito não é tarefa fácil.

No tocante ao conceito de racismo, mister observar que este conceito e a forma como devem os Estados enfrentar este problema podem ser encontrados na Declaração da Organização das Nações Unidas sobre “Raça e os Preconceitos Raciais”, de 27 de novembro de 1978, conforme antes referido.

Nas Constituições da República Federativa, vislumbra-se que a igualdade racial somente veio declarada na Constituição Federal de 1934 no capítulo dos direitos e garantias individuais, muito embora no seu artigo 13 estipulasse a educação eugênica, que nada mais é do que uma educação com postura racista. Na verdade, somente a Constituição de 1946 tratou o preconceito como algo a ser combatido.

Dos elementos trazidos, tem-se que o Brasil já avança ao legislar sobre crimes que atingem as vítimas de crimes de ódio, ainda que o destaque ainda seja dado aos crimes resultantes de aversão à raça, cor ou origem da vítima. Entretanto, pouco ainda se fala acerca de estratégias para o seu enfrentamento, o que se pretende a seguir ao trazer a justiça restaurativa como uma possibilidade.

3 A JUSTIÇA RESTAURATIVA E A PUNIÇÃO PARA OS CRIMES DE ÓDIO

Neste capítulo, teceremos considerações acerca da justiça restaurativa e trataremos da sua aplicabilidade aos crimes de ódio como uma alternativa viável ao sistema puramente retributivo.

Pretende-se avaliar a sua eficiência e a importância do envolvimento da vítima, de forma voluntária, por intermédio de suas práticas, em uma relação de complementariedade, para se alcançar um resultado que atenda aos interesses de todos os envolvidos, mediante a reparação dos danos sofridos e a responsabilização.

3.1 Elementos da justiça restaurativa e princípios

A prática de uma infração penal, por intermédio do processo penal, garantido o devido processo legal, corresponde uma pena. Inúmeras, porém, são as críticas quando esta não alcança a reparação às vítimas, como ocorre na maior parte dos casos. Não se pretende de forma alguma defender o abolicionismo penal⁵⁵, mas não podemos deixar de referir que alguns autores abolicionistas pregam práticas semelhantes às da justiça restaurativa (BRIT; LEMME; JACCHIERI, 2021). A ideia de abolicionismo penal está longe do que se pretende nesse estudo.

O modelo aqui sustentado é a de uma justiça, restaurativa, humanizada, como alternativa para a autocomposição para os mais diversos conflitos, os de ódio inclusive, tendo por norte o fortalecimento das relações entre os envolvidos e a responsabilidade coletiva, incluindo valores como respeito e solidariedade. Indo além, como adiante se verá, quer-se demonstrar que a justiça restaurativa também é capaz de oferecer medidas para que possibilitem uma mudança no comportamento do ofensor, evitando-se, assim, a reincidência.

Antes disso, precisamos retomar, ainda que sucintamente, os fins das penas, tidas como mecanismos de controle social e de reação ao crime. Nesse cenário, para além das teorias absolutas ou retributivas da pena, segundo as quais a pena deve ser aplicada para a realização da justiça e como resposta ao mal causado, existem também as relativas, que são todas as utilitaristas, ou preventivas, que se preocupam com a prevenção à prática de novos crimes, sem falar das ecléticas que se formaram a partir destes dois grupos. A teoria relativa, a

⁵⁵ Pode ser o abolicionismo penal aparece na década de 60 como uma corrente político-criminal, decorrente de manifestações que tinham por objetivo deslegitimar o sistema carcerário e a lógica punitiva, ainda existente, bem como carrega a ideia da necessidade de combater o sistema considerado injusto e utilizado como forma de separar classes e reproduzir desigualdades.

sua vez, se subdivide em prevenção geral e especial. A geral está baseada na coação psicológica imposta e visa a impedir novos crimes; a especial na ressocialização (DA SILVA, 2022).

Zaffaroni (2004), por seu turno, ao tratar dos fins da pena, traz dois grandes conceitos: o de coerção penal formal e o de coerção penal material. A coerção penal material, que se manifesta pela pena, é a aplicada aos indivíduos que cometam uma infração penal. A formal, a sua vez, é muito mais ampla, como a reparação dos danos, ainda que tratada na esfera penal.

Dessa feita, como pode a justiça restaurativa atender aos fins de coerção material, de reparação e de prevenção e ser eficaz na fase de execução penal? É a justiça restaurativa capaz de impedir novos crimes? Essas são algumas das indagações que se pretende responder.

Sem qualquer tipo de censura ao sistema retributivo, frise-se, ou ao encarceramento, a ideia aqui é avaliar como o uso de práticas de justiça restaurativa, na fase pré-processual, ou em juízo, através da criação, por exemplo, de núcleos e câmaras de atuação, com ênfase na reparação nas necessidades das vítimas, pode auxiliar na tão almejada paz social. Ou quiçá por ocasião da execução da pena. Dessa forma, acredita-se que o modelo de justiça penal proposto pela justiça restaurativa não voltado apenas ao paradigma retributivo, não pode ser desconsiderado.

Não se pode perder de vista que mesmo um fato grave pode ensejar outro tipo de controle social para a proteção de bens jurídicos penalmente relevantes, cumprindo seus fins sociais e prevenindo outros, seja através de medidas de política social ou outros meios de solução do conflito (DA SILVA, 2022).

O que se vê ao longo do estudo é que a pena, em especial a de prisão, não é a única resposta para fins de pacificação social e redução da criminalidade. Outros mecanismos podem ser pensados para serem utilizados no combate aos crimes, e aqui para os de ódio, mais eficazes inclusive, e já utilizados em outros países, a fim de também oferecer à vítima uma resposta para os danos sofridos com o crime, a exemplo então das práticas restaurativas.

Repetindo. O que se quer demonstrar é que os crimes de ódio podem ter um melhor enfrentamento também pela justiça restaurativa, aliada ao modelo retributivo. Nos crimes de ódio, conforme visto no capítulo anterior, o que existe na maior parte dos casos é um sentimento de intolerância a determinado grupo – ofensores veem as vítimas como seres inferiores. Estes agressores continuarão a cometer os mesmos crimes, a não ser que pelo

diálogo tenham valores modificados. Isso porque os *offenders*⁵⁶ de hate crimes⁵⁷ não enxergam a vítima como sendo pertencentes ao mesmo grupo.

Aliás, o que se tem visto hoje é uma maior preocupação com a vítima de um crime, mudança essa fruto do sistema de proteção dos direitos humanos, ligada à ideia de aperfeiçoamento do sistema penal e opção também legitimadora do sistema. Mas nem sempre foi assim. Até bem pouco as necessidades das vítimas eram totalmente ignoradas.

Não podemos esquecer que um crime pode ter efeitos duradouros, impactando a vida da vítima por muito tempo, criando sentimento de que o fluxo normal da vida foi alterado, a segurança foi perdida e, portanto, precisa de ajuda para lidar com o crime e ter a sensação de justiça. Ele rompe com a sensação de segurança que a vítima um dia teve, mas que precisa ser restaurada. Ainda que a vida nunca mais volte a ser a mesma para aquela pessoa, mas por intermédio da justiça restaurativa podemos chegar a uma responsabilização mais significativa (TOEWS, 2019).

Nesse diapasão, a justiça restaurativa adquire um papel de extrema relevância ao se postar como uma diferente forma de resolução de conflitos, podendo ser um caminho complementar ou alternativo ao sistema de justiça, além de evitar, por intermédio de seus programas, práticas ou processos, o cometimento de novos delitos.

Ela pode ser praticada das mais diversas formas, variando conforme a necessidade dos participantes, e local onde é utilizada, mas sempre com um mesmo objetivo, ou seja, o de responsabilizar e restaurar. As práticas mais comuns são: encontro vítima-ofensor, grupos de diálogo, círculos de apoio e de pacificação e conferências de grupos familiares, entre outros, e podem existir de forma paralela ou dentro do sistema de justiça criminal, mas na busca da transformação social e da paz comum (TOEWS, 2019).

Vem, então, a justiça restaurativa, como se costuma afirmar, como um novo paradigma de justiça penal. Uma nova forma de pensar o crime e, principalmente, como um meio de promoção dos direitos das vítimas, mudando a atenção do Estado para melhor atender aos ofendidos e os próprios ofensores. A justiça restaurativa possibilita uma solução autocompositiva para o conflito, ainda que uma resposta penal seja dada à conduta caracterizadora como crime, mediante a utilização de instrumentos e técnicas com a participação de diversos atores sociais, não só a vítima e o ofensor, mas também a vizinhança e as entidades comunitárias (RODRIGUES, 2014).

⁵⁶ Infratores (tradução nossa).

⁵⁷ Crimes de ódio (tradução nossa).

Aliás, os modelos de justiça baseados no consenso têm sido cada vez mais adotados em todos os ordenamentos jurídicos, diante da possibilidade de uma justiça mais célere com a participação de todos os envolvidos, sujeitos processuais, em especial da vítima que passa a assumir um papel de maior protagonismo. Fala-se hoje em *diversão*, ou seja, a busca por alternativas para a solução de conflitos é necessária, uma vez que o modelo tradicional, baseado no Direito Penal retributivo, não mais suporta a crescente demanda de processos, que pode ser entendida como uma simplificação procedimental, mas com destaque para a dignidade da vítima (RODRIGUES, 2014).

A justiça restaurativa mostra-se então como uma resposta de melhoria ao sistema de justiça diante de sua origem comunitária e plural que foca, acima de tudo, em uma abordagem transversal do conflito na busca da paz e pode servir para assegurar a garantia dos direitos humanos, de forma participativa, sem que uma pena seja aplicada simplesmente para punir (PONTAROLO; DE CAMPOS; GRAF, 2020).

Por intermédio da justiça restaurativa é possível retomar a ideia de que o Direito Penal também possui função pacificadora, de proteção de valores da comunidade e com o firme propósito de manter a paz social e funcionar como um instrumento capaz de resolver conflitos e apontar a justiça na hipótese em concreto (SILVA, 2022).

Nesses casos, as conferências comunitárias transformativas, conhecidas por CCTs, ainda que não sejam uma prática restaurativa propriamente dita, assumem relevante papel em um bairro, por exemplo, onde comunidades não desejam a restauração, mas, sim, a transformação do contexto. Com foco no problema e não nos envolvidos, é capaz de propiciar mudanças culturais e estruturais capazes de tratar episódios traumáticos por intermédio da criação de planos de ação transformativa que apoiem a reestruturação de relacionamentos. Da mesma forma, as CCTs buscam a resolução de um conflito sem a pretensão de substituir outros processos (HOOKER, 2019).

A punição deve existir ou configurado estará o caos na sociedade. É a teoria da prevenção, mas a participação dos envolvidos no processo pode ser mais importante que a solução de um conflito, que poderá nunca ser resolvido. Entretanto, o que se vê em nossa sociedade é, via de regra, a exclusão da vítima de qualquer participação no seu conflito.

Nils Christie (1977), em sua obra “*Conflicts as property*”, critica o fato de que o Estado acabou se apropriando de conflitos que pertenceriam somente as partes diretamente interessadas. Essa postura do Estado, segundo este autor, acaba colocando a vítima em uma situação de desvantagem por não ser chamada a participar na busca de uma solução para um problema importante de sua vida.

Este mesmo autor ainda diz que se algo está errado, algo deve ser corrigido, mas não mediante represálias, mas oportunizando aos envolvidos o oferecimento de propostas para soluções capazes de alcançar o compromisso e a compensação (CHRISTIE, 2021).

Na neurociência, pesquisas recentes trazem estudos mostrando como o cérebro respalda os processos mentais e seus impactos diante de experiências adversas sobre o desenvolvimento do cérebro e da mente. Os trabalhos revelam que o trauma provoca mudanças fisiológicas reais, entre as quais a reconfiguração do sistema de alarme do cérebro, o aumento da atividade dos hormônios do estresse e alterações no sistema que separa as informações importantes das irrelevantes. Essas transformações explicam os traumas, que fazem com que as vítimas se tornem hipervigilantes em relação a ameaças, prejudicando o seu cotidiano. (VAN DER KOLK, 2020).

Essa expansão de conhecimentos sobre o trauma, sobre a sensação de insuportabilidade e de que algo é intolerável, trouxe novas possibilidades para atenuar ou reverter o dano. Em essência, existem caminhos tendo por base a neuroplastia natural do cérebro, para auxiliar as vítimas/sobreviventes a se sentirem novamente vivos. Um deles é a conversa, refazendo o contato com outras pessoas e permitindo conhecer e compreender o que está acontecendo, simultaneamente ao processamento das lembranças do trauma, mas associado por vezes a uso de medicamentos ou de novas tecnologias que alteram o modo como o cérebro organiza as informações (VAN DER KOLK, 2020).

Essas alternativas, na perspectiva da vítima, são capazes de produzir mudanças profundas, dependendo da natureza do problema e da pessoa. De qualquer maneira, conforme o tema proposto na presente reflexão, o mais importante seja enfrentar a realidade do trauma, principalmente os decorrentes de crimes graves, que passa a ser tratado pela sociedade e pelo poder público.

A conversa pode evitar que a vítima se sinta ignorada, negligenciada ou até vitimizada durante o processo penal. Os interesses da vítima muitas vezes são outros e não simplesmente que a pena seja imposta. A vítima pode desejar informação, narrar como se sentiu, pode necessitar recuperar a autonomia, pode querer tão somente a reparação patrimonial.

Acerca do poder de fala da vítima, Howard Zehr menciona:

Parte do trauma acarretado pelo crime advém da forma como ele perturba a nossa visão, sobre nós mesmos e o mundo, nossas histórias de vida. Transcender essa vivência implica em “recontar” nossas vidas, narrando a história em contextos significativos, muitas vezes em situações em que receberá reconhecimento público. Com frequência é importante para aqueles que foram vitimados contar a história àqueles que causaram o dano, fazendo-os entender o impacto de suas ações. (ZEHR, 2015, p. 29).

Para Zehr: “Um pedido de desculpas também pode contribuir para satisfazer essa necessidade de ter reconhecido o mal infligido” (ZEHR, 2015, p. 30). E acrescenta :“A teoria e a prática da Justiça Restaurativa surgiram e foram fortemente moldadas pelo esforço de levar a sério as ‘necessidades de justiça’ das vítimas” e pelo fato de o sistema tradicional não contribuir nem para a ressocialização do agressor nem para a cura da vítima (ZEHR, 2015, p. 30).

O segundo grande objetivo da justiça restaurativa é assegurar que os ofensores, os causadores de um dano, de um mal, assumam a responsabilidade, o que vai além da mera punição no processo criminal convencional. A verdadeira responsabilidade diz quanto a um novo olhar, agora de frente para o crime praticado para compreender o impacto do seu comportamento, os males que causou e adotar medidas para corrigir o que for possível.

Como terceiro foco tem-se as necessidades geradas nos membros da comunidade, após a prática de um crime. As comunidades também sofrem com o impacto do crime e, portanto, são igualmente consideradas partes interessadas, na condição de vítimas secundárias, e com importante papel a desempenhar.

Segundo Zehr (2015) as comunidades precisam que o Sistema de Justiça ofereça: atenção as suas preocupações enquanto vítimas; momento para construir senso comunitário e de responsabilidade mútua; oportunidade e encorajamento para assumir suas obrigações em favor do bem-estar de seus membros, inclusive dos diretamente afetados pelo crime, e fomento das condições que promovam comunidades saudáveis.

Verifica-se, portanto, que sob o olhar da justiça restaurativa o crime ou qualquer outro comportamento nocivo é uma violação de pessoas e de relacionamentos. E essas violações acarretam obrigações. A principal obrigação consiste em reparar o mal praticado, ou seja, reparar os danos causados pelo comportamento nocivo, sem que se exija o perdão ou a reconciliação, ou esteja sua aplicação limitada a infrações de menor gravidade ou a ofensores primários, sendo também desafiadora para crimes de abuso sexual, crime de ódio e bullying. Não pode também ser vista como uma alternativa à aplicação da pena ou à prisão (ZEHR, 2015).

A justiça restaurativa apresenta-se como uma forma não violenta de se atuar diante da violência. Isso significa que contra uma violência praticada podemos buscar diferentes mecanismos de atuação capazes de recuperar a dignidade e a liberdade dos homens e dos povos, ainda que essa tentativa possa ser de eficácia relativa. Por isso a ideia hoje de que a violência tem de ser enfrentada na origem com a contra-violência e mediante um comportamento ético e consistente para o bem da humanidade (MULLER, 2007).

É consabido que as práticas de justiça restaurativa têm origens históricas e já eram praticadas por indígenas na solução de conflitos no interior de tribos, não tendo origem nos Estados Unidos como muitos afirmam. Surgiram em momento anterior ao próprio sistema de justiça criminal moderno, tendo sido já utilizadas nas Comissões de Verdade e Reconciliação da África do Sul. Não se trata de uma criação da modernidade (ZEHR, 2015).

Saliba (2009) diz que talvez a principal característica da justiça restaurativa seja a participação da vítima e a reabilitação do agressor após a sua prática, o respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos humanos. O processo é dialogado, dele decorrendo valores que estão sempre presentes: o encontro, a reparação, a reintegração e a inclusão.

Com origem na Nova Zelândia e no Canadá, dentre os povos indígenas, surgindo posteriormente na África do Sul, na Austrália e nos Estados Unidos, na década de 70, que tinham na restauração uma forma de resolução de conflitos de maneira comunitária com o propósito de reestabelecer a paz. Foi apenas na década de 80 que a justiça restaurativa tomou maior espaço para o tratamento de jovens infratores (MAXWELL, 2005). Na Nova Zelândia, a partir do ano de 1989 já integrava todo o sistema de justiça para adolescentes infratores (ZEHR, 2015).

No Canadá, a experiência teria ocorrido pela primeira vez na Província de Ontário, no ano de 1974, oportunidade na qual um juiz determinou que dois adolescentes que tinham depredado 22 propriedades se encontrassem com as vítimas. Desse encontro resultou um acordo de reparação de danos (OLDONI, 2020).

John Braithwaite (2002) traz importantes relatos sobre a justiça restaurativa na África do Sul:

So in 2001 we saw white South Africans embrace a new youth justice bill that in its preamble set the Indigenous restorative notion of ubuntu—the idea that our humanity is relationally tied to the humanity of those we live with—as the fundamental objective of the legislation. Ubuntu is the notion that enabled Nelson Mandela to construe even the supporters of apartheid as inextricably its victims. Those who think such African ideas of limited relevance in the West might pause to consider the irony that Abraham Lincoln reinvented his people’s identity at Gettysburg with the nation-building idea that all Americans, North and South, black and white, must now transcend their suffering together as victims of slavery.⁵⁸ (BRAITHWAITE, 2002, p. 20).

⁵⁸ Então, em 2001, vimos os sul-africanos brancos abraçarem um novo projeto de lei de justiça juvenil que, em seu preâmbulo, definiu a noção restauradora indígena de ubuntu — a ideia de que nossa humanidade está relacionada com a humanidade daqueles com quem vivemos — como o objetivo fundamental da legislação. Ubuntu é a noção que permitiu a Nelson Mandela interpretar até mesmo os partidários do apartheid como inextricavelmente suas vítimas. Aqueles que pensam que tais ideias africanas de relevância limitada no Ocidente podem parar para considerar a ironia de que Abraham Lincoln reinventou a identidade de seu povo

Fala-se que a denominação justiça restaurativa deve ser atribuída ao psicólogo Albert Eglash, em 1977, ao escrever “*Beyond Restitution: Creative Restitution*”, que confirmou a existência de carência de efetividade e humanidade no sistema de justiça (EGLASH, 1958). Até hoje, porém, a definição segue sendo construída, mas Eglash (1958) antes mesmo de publicar esse livro, já bem definia a ideia do que existe por traz da justiça restaurativa da seguinte forma:

In punishment, an offense is solely against society. Society is concerned about an insult to its autonomy, and an offender is told he must pay his debt to society. Thus, if a man steals a car and damages it, he may be sentenced to prison. Society is usually not concerned about the damage to the car or the loss to the car-owner.⁵⁹ (EGLASH, 1958, p. 619).

Johstone e Van Ness (2007) definem a justiça restaurativa como um movimento social global com uma enorme diversidade que tem como objetivo transformar a forma como as sociedades contemporâneas enxergam o crime e de que maneira a ele respondem.

Rafaella da Porciunculla Pallamolla (2009) acrescenta que dois são os modelos de justiça restaurativa. O minimalista, focado nos processos de exercício da justiça restaurativa, sem a presença de um ente governamental para a solução do conflito – somente as partes e a comunidade participam da prática. O maximalista, a sua vez, centrado às finalidades da justiça restaurativa, mas sempre integrada ao sistema de justiça criminal.

Numa visão mais ampla, a justiça restaurativa pode ser vista como um instrumento de transformação social, baseada em princípios e valores de respeito, corresponsabilidade, honestidade, resgate do valor justiça que se faz pela comunidade e na comunidade, voltada ao cuidado e à responsabilidade para com as pessoas e suas necessidades, baseada na ideia de que a construção do “eu” está diretamente conectada à valorização e ao reconhecimento do “outro”.

A justiça restaurativa se propõe a colaborar para o desenvolvimento de comunidades mais justas e éticas, que garantam pertencimento, pois comprometida com as questões estruturais e culturais da convivência social e com a construção de comunidades mais seguras e cuidadosas com seus integrantes, focada sempre em seus três pilares: dano cometido, que

em Gettysburg com a ideia de construção da nação que todos os americanos, norte e sul, preto e branco, devem agora transcender seu sofrimento juntos como vítimas da escravidão (tradução nossa).

⁵⁹ Na punição, uma ofensa é apenas contra a sociedade. A sociedade está preocupada com um insulto à sua autonomia, e um criminoso é informado de que ele deve pagar sua dívida com a sociedade. Assim, se um homem rouba um carro e o danifica, ele pode ser condenado à prisão. A sociedade geralmente não está preocupada com os danos no carro ou a perda para o proprietário do carro (tradução nossa).

estes danos resultam em obrigações e na participação dos envolvidos para que se faça justiça. O processo é inclusivo, colaborativo e consensual (ZEHR, 2015).

Nesse diapasão, importante que as políticas públicas, projetos e programas de justiça restaurativa sejam construídos coletivamente pelas instituições, sociedade como um todo e integrantes da comunidade, a fim de que todos possam garantir suporte às necessidades dos envolvidos, direta ou indiretamente, no conflito, em procedimentos para transformação de conflitos dialógicos e coletivos, como ocorre, por exemplo, nos processos circulares já realizados no Brasil.

Elliot (2018), ao referir-se à justiça restaurativa como proposta para reparar e construir relacionamentos, ressalta a importância do diálogo a esses propósitos, ao defender que os relacionamentos são produto significativo do diálogo:

O termo ‘diálogo’ é usado genericamente como referência à conversação ou à discussão. Os mediadores e outros praticantes da JR se referem a diálogo como um tipo mais específico de processo, uma conversa com determinado propósito, ‘na qual os participantes estão abertos À possibilidade de que a visão que eles têm ao chegar à conversa pode evoluir ao longo do processo. É uma conversação que pode ocorrer em uma ocasião única ou de modo continuado. O cerne do diálogo é uma disposição para a escuta’ (Sigurdson e Danielson 2005:1). Esta disposição é guiada por valores como respeito, honestidade, empatia, inclusão e assim por diante. A conversa deve se configurar como lugar seguro para todos os participantes expressarem suas visões, e o objetivo não é ganhar a discussão, mas escutar uma gama de possibilidades que levam a um entendimento coletivo do acordo. (ELLIOT, 2018, p. 172).

Assim, a justiça restaurativa não pode ser interpretada apenas como uma técnica especial voltada à resolução de conflitos, mas deve ser vista como uma delas para uma verdadeira mudança dos paradigmas de convívio social. A partir de uma série de ações nas esferas relacional, institucional e social, coordenadas e interligadas pelos princípios comuns da humanidade, compreensão, reflexão, construção de novas atitudes, corresponsabilidade, atendimento de necessidades e paz para a construção de comunidades em que cada um de seus integrantes se sintam responsável igualmente pelas transformações e pela paz.

Em complemento, também não podemos ver a justiça restaurativa como um modelo mais liberal, menos punitivo. A justiça restaurativa, nas palavras de Braithwaite (2002), vai muito além:

The appeal of restorative justice to liberals is a less punitive justice system. The appeal to conservatives is its strong emphasis on victim empowerment, on empowering families (as in “family group conferences”), on sheeting home responsibilities, and on fiscal savings as a result of the parsimonious use of punishment. When restorative justice is applied to white-collar crime, pro-business politicians also tend to find the approach more appealing than a retributive approach to business wrongdoing. Every one of these bases of political appeal is subject to

horrible perversions, as will be described in chapter 5.⁶⁰ (BRAITHWAITE, 2002, p. 25).

Temos que lembrar que o crime deixa traumas, que se não tratados podem levar a graves doenças. Elliot (2018), ao se questionar sobre o que pode ser feito em relação ao trauma, ensina:

As pesquisas sobre trauma são relativamente novas, têm cerca de 25 anos de trabalho com base na neurociência, genética, biologia, psicologia clínica e psiquiatria. Foi apenas recentemente que os criminologistas ficaram curiosos quanto ao potencial traumático de seu objeto de estudo, em grande parte devido às lentes da Justiça Restaurativa⁶⁰. (ELLIOT, 2018, p. 241).

Bessel Van der Kolk, a sua vez, discorrendo sobre trauma diz:

Ninguém precisa ter combatido no front ou visitado um campo de refugiados na Síria ou no Congo para se ver diante do trauma. Acontece com a gente, com nossos amigos, parentes e vizinhos. Pesquisas de Centros de Controle e Prevenção de Doenças já mostraram que um entre cinco americanos sofreu abuso sexual na infância; que um entre quatro apanhou de um dos pais a ponto de ter ficado com marcas no corpo; e que a violência física é a realidade de um em cada três casais. Um quarto dos americanos cresceu junto de parentes com problemas de alcoolismo, e um entre oito viu a mãe ser espancada ou agredida. (VAN DER KOLK, 2020, p.9).

Dentre as práticas, o encontro vítima-ofensor é a mais comum e pesquisas apontam que as vítimas que tiveram a oportunidade de participar destes encontros apresentam 79% mais chances de se sentirem satisfeitas com o processo judicial contra 57% daquelas que não passaram pela mesma prática e relatam que depois do encontro até mesmo o medo de ser novamente vítima de crime semelhante diminui. Não podemos esquecer que existem riscos também para as vítimas. Muitas desejariam mais esquecer o que ocorreu. Outras terminam por decepcionar-se quando ofensor não cumpre acordo ou não responde às suas perguntas (AMSTUTZ, 2019).

Tem-se a Declaração de Viena, de 14 a 25 de junho de 1993, elaborada durante conferência mundial de direitos humanos da Organização das Nações Unidas como referencial sobre o tema. Neste documento constaram recomendações no sentido de se adotar práticas ou processos restaurativos em todas as fases do processo, com constantes debates acerca dos programas e resultados obtidos como alternativa ao processo penal.

⁶⁰ O apelo da justiça restaurativa aos liberais é um sistema de justiça menos punitivo. O apelo aos conservadores é sua forte ênfase no empoderamento das vítimas, no empoderamento das famílias (como nas "conferências de grupos familiares"), na folha de responsabilidades domésticas e na economia fiscal como resultado do uso parcimonioso da punição. Quando a justiça restaurativa é aplicada ao crime de colarinho branco, políticos pró-negócios também tendem a achar a abordagem mais atraente do que uma abordagem retributiva ao delito empresarial. Cada uma dessas bases de apelo político está sujeita a perversões horríveis, como será descrito no capítulo 5 (tradução nossa).

Já em 1990, as Regras de Tóquio trouxeram as Regras Mínimas Padrão das Nações Unidas para a Elaboração de Medidas Não Privativas de Liberdade. Estas, ainda que não tratem especificamente sobre justiça restaurativa já incentivavam a adoção de medidas comunitárias para o fortalecimento de vínculos do agressor com a comunidade, o que pode ser proporcionado pela justiça restaurativa (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2020).

Antes, porém, fazendo uma retrospectiva de atos normativos sobre a justiça restaurativa, impende apontar que em 1985, a Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder já incentivava a utilização de mecanismos não tradicionais para a resolução de conflitos, mais especificamente em seu artigo 7º, que trazia a mediação, a arbitragem e a justiça consuetudinária ou práticas indígenas para auxiliar na conciliação e reparação de danos (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2020).

No ano de 2002, o Conselho Econômico e Social das Nações Unidas apresentou um instrumento chamado de Princípios Básicos para orientar os Estados-Membros para a utilização da justiça restaurativa, prevendo inclusive que a normatização pode ser necessária ainda que não seja obrigatória.

Esse instrumento assevera que a adoção de práticas restauradoras pode salvaguardar padrões a serem aplicados e fazer da prática algo mais frequente dentro do sistema de justiça, a exemplo de legislações como na Nova Zelândia, Irlanda do Norte, Bélgica, Finlândia e Noruega que inclusive obrigam sejam as partes encaminhadas para a justiça restaurativa (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2020).

Segundo consta dos princípios básicos desta resolução, a justiça restaurativa é uma resposta evoluída ao crime, que respeita a dignidade e a igualdade entre as pessoas, gera compreensão e promove a harmonia social, recuperando vítimas, infratores e comunidade. Toda conduta criminosa viola direitos da vítima e da sociedade, de viver em segurança, e, para isso, exige uma resposta e o reconhecimento de responsabilidade.

Nesse sentido, essa resolução faz menção à Resolução nº 1999/26, de 28 de julho de 1999, intitulada “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa na Justiça Criminal”, além de se reportar à Resolução nº 2000/2014, de 27 de julho de 2000, intitulada “Princípios Básicos para utilização de Programas Restaurativos em Matérias Criminais”, e ao trabalho do Grupo de Especialistas em Justiça Restaurativa de Ottawa, ocorrido entre 29 de outubro a e 1º de novembro de 2000 (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2020).

Outro diploma digno de destaque é a Resolução nº 60/147, de 16 de dezembro de 2005, da Assembleia Geral das Nações Unidas. Este documento traça os Princípios e Diretrizes Básicas sobre o Direito a Recurso e Reparação para Vítimas de Violações Flagrantes das Normas Internacionais de Direitos Humanos e de Violações Graves do Direito Internacional Humanitário (2005), ao mesmo tempo em que estabelece que além do acesso à justiça, as vítimas têm o direito de obter do Estado processos que auxiliem na obtenção da reparação pelo dano sofrido (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2020).

A justiça restaurativa também é tratada na Diretiva sobre os Direitos das Vítimas da União Europeia (2012). Esta diretiva fixou os padrões mínimos sobre os direitos, apoio e proteção das vítimas de crimes na União Europeia, destacando a necessidade de os interesses e direitos das vítimas serem protegidos, por intermédio de um processo de justiça restaurativa, desde o primeiro contato com a autoridade competente. Importante destacar as notas do item 46 que dizem:

Os serviços de justiça restaurativa, nomeadamente a mediação entre a vítima e o autor do crime, conferências em grupo familiar e círculos de sentença, podem ser de grande benefício para as vítimas, mas exigem precauções para evitar a vitimização secundária e repetida, a intimidação e a retaliação. Por conseguinte, esses serviços deverão atribuir prioridade aos interesses e às necessidades da vítima, à reparação dos danos causados e à prevenção de novos danos. Ao atribuir um processo aos serviços de justiça restaurativa, bem como durante a respetiva tramitação, devem ter-se em consideração fatores como a natureza e a gravidade do crime, o nível do traumatismo causado, a violação repetida da integridade física, sexual ou psicológica da vítima, o desequilíbrio de forças e a idade, maturidade e capacidade intelectual da vítima, suscetíveis de limitar ou reduzir a sua capacidade de decidir com conhecimento de causa ou de comprometer um resultado positivo a favor da vítima. Os processos de justiça restaurativa devem, em princípio, ser confidenciais, salvo acordo das partes em contrário ou imposição da legislação nacional por motivos de reconhecido interesse público. Certos fatores, tais como ameaças proferidas ou atos de violência cometidos durante o processo, poderão ter de ser divulgados por motivos de interesse público. (UNIÃO EUROPEIA, 2012).

Por fim, em 2015, destaca-se o documento que criou as Regras Mínimas das Nações Unidas para o Tratamento de Presos, conhecidas como Regras de Mandela. Esse diploma também previu a utilização de medidas, nos estabelecimentos prisionais, para a prevenção e/ou para a resolução de conflitos (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2020).

No que toca à justiça restaurativa, no âmbito interno, no Brasil, no ano de 2005, foi realizado o primeiro I Simpósio sobre o tema, que deu origem à Carta de Araçatuba, cuja redação foi elaborada pelos integrantes do evento, na cidade de Araçatuba, Estado de São

Paulo, ratificada após pela Carta de Brasília na Conferência Internacional de Acesso à Justiça por Meios Alternativos de Resolução de Conflitos.

Dessa carta surgiram algumas diretrizes como a co-responsabilidade dos participantes, o atendimento às necessidades das partes, a cooperação, garantia dos direitos humanos e à dignidade dos participantes, o direito ao sigilo, o desenvolvimento de políticas públicas integradas, a autonomia e a voluntariedade, dentre outras. Eis o disposto no preâmbulo da Carta de Araçatuba já referida:

Acreditamos que o século XXI pode ser o século da justiça e da paz no planeta, que a violência, as guerras e toda sorte de perturbações à vida humana e ao meio ambiente a que temos estado expostos são fruto de valores e práticas culturais e, como tal, podem ser transformadas. Acreditamos que o poder de mudança está ao alcance de cada pessoa, de cada grupo, de cada instituição que se disponha a respeitar a vida e a dignidade humana. (...) Reformular nossa concepção de justiça é, portanto, uma escolha ética imprescindível na construção de uma sociedade democrática que respeite os direitos humanos e pratique a cultura de paz. Essa nova concepção de justiça está em construção no mundo e propõe que, muito mais que culpabilização, punição e retaliações do passado, passemos a nos preocupar com a restauração das relações pessoais, com a reparação dos danos de todos aqueles que foram afetados, com o presente e com o futuro. (SÃO PAULO, 2005).

Dessa forma, no Brasil, a vítima, antes esquecida na justiça retributiva, cuja participação ficava praticamente adstrita à prova e, em poucos casos, com legitimidade para a ação penal, mas apenas algumas vezes ouvida acerca dos danos sofridos e possível reparação, à exceção da hipótese de procedimento prevista na Lei nº 9.099/95, com a ideia de justiça restaurativa passa a receber tratamento de pessoa lesada, interessada na justiça e na reparação dos danos.

De qualquer sorte, no Rio Grande do Sul, antes mesmo da Carta de Araçatuba, no ano de 2004, já havia sido criado um Núcleo de Estudos em justiça restaurativa na Escola Superior da Magistratura da Associação de Juízes do Rio Grande do Sul, na sequência se tornando um projeto adotado pelo Tribunal de Justiça em 2014, que recebeu o nome de Justiça Restaurativa para o Século 21.

Em complementação, a Lei nº 12.594/12, que institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (SINASE), que regulamentou a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional, prevê em seu artigo 35, que a execução das medidas socioeducativas deve ser orientada, dentre outros princípios, pela priorização de práticas ou medidas restaurativas e, sempre que possível, atendam às necessidades das vítimas (BRASIL, 2012). Leonardo Brancher (2006) sempre reconheceu na justiça juvenil um campo fértil para a utilização das práticas restaurativas em razão da

flexibilidade de suas normas e da necessidade de interdisciplinariedade no tratamento dos jovens infratores com a integração da família e da comunidade.

No Brasil, a justiça restaurativa foi regulamentada no ano de 2016, com a publicação da Resolução nº 225, do Conselho Nacional de Justiça. Destaca-se, desta resolução, o teor do artigo 1º, que traz o conceito de justiça restaurativa e estabelece de que forma ela ocorre:

Art. 1º. 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, são solucionados de modo estruturado na seguinte forma:

I – é necessária a participação do ofensor, e, quando houver, da vítima, bem como, das suas famílias e dos demais envolvidos no fato danoso, com a presença dos representantes da comunidade direta ou indiretamente atingida pelo fato e de um ou mais facilitadores restaurativos;

II – as práticas restaurativas serão coordenadas por facilitadores restaurativos capacitados em técnicas autocompositivas e consensuais de solução de conflitos próprias da Justiça Restaurativa, podendo ser servidor do tribunal, agente público, voluntário ou indicado por entidades parceiras;

III – as práticas restaurativas terão como foco a satisfação das necessidades de todos os envolvidos, a responsabilização ativa daqueles que contribuíram direta ou indiretamente para a ocorrência do fato danoso e o empoderamento da comunidade, destacando a necessidade da reparação do dano e da recomposição do tecido social rompido pelo conflito e as suas implicações para o futuro. (BRASIL, 2016).

Essa resolução esclarece que diferentes são as formas de aplicação da justiça restaurativa, sendo uma delas a mediação. Nela, um terceiro, também chamado de facilitador restaurativo, por meio da conversação, deve criar um ambiente propício para que o dano seja reparado.

Dentre os princípios elencados na Resolução nº 225/2016-CNJ, alguns já expostos acima, estão: o da corresponsabilidade; o da reparação dos danos; o do atendimento às necessidades de todos os envolvidos; o da informalidade; o da voluntariedade; o da imparcialidade; o da participação; o do empoderamento; o da consensualidade; o da confidencialidade; o da celeridade e, por fim, o da urbanidade (BRASIL, 2016).

Note-se que esta mesma resolução ao apontar a necessidade de reparação do dano e atenção às necessidades da vítima e do ofensor, abre espaço para a possibilidade desta acontecer de forma alternativa ou concorrente ao processo convencional. Isso leva a crer que o instituto da justiça restaurativa inclusive poder estar previsto na legislação, para que os acordos tenham força judicial, abreviando a sentença em relação ao crime praticado.

No Brasil, na sequência, diante do disposto na Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder, adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas na sua Resolução nº 40/34, de 29 de novembro de 1985, e outros tratados e documentos internacionais que estabelecem normas de proteção e atenção às vítimas, a Resolução nº 253/2018 do Conselho Nacional de Justiça trata especificamente da política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas e prevê o encaminhamento das partes para programas de Justiça Restaurativa como uma forma de melhor atender aos interesses das vítimas (BRASIL, 2018).

De qualquer sorte, muito embora hoje já tenhamos essa resolução, ainda é forte a resistência para aplicação do processo restaurativo, sob o pretexto de violação de alguns direitos fundamentais como o da presunção de inocência. Ousa-se discordar porque muito embora um dos pressupostos seja o reconhecimento pelo ofensor da prática do crime, não há qualquer tipo de coerção para a adoção por qualquer das partes (TIVERON, 2017).

Acrescenta-se que no Brasil, tramita o Projeto de Lei nº 7.006/2006 que visa a introduzir a justiça restaurativa no ordenamento jurídico brasileiro e propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais, de uso facultativo e complementar (BRASIL, 2006a).

Esse projeto propõe a criação de um núcleo de justiça restaurativa e estabelece os princípios a serem observados: da voluntariedade, da dignidade humana, da imparcialidade, da razoabilidade, da proporcionalidade, da cooperação, da informalidade, da confidencialidade, da interdisciplinaridade, da responsabilidade, do mútuo respeito e da boa-fé.

Nils Christie em um artigo denominado *Conflict as Property* falava de um novo olhar para a Justiça, tratando de temas relacionados à justiça restaurativa (CHRISTIE, 1997). Entretanto, tem-se Ontário, em 1974, no caso Elmira, o primeiro registro de justiça restaurativa (ELLIOTT, 2018).

Nessa perspectiva, surgem novas fórmulas de participação da vítima, mais flexíveis e participativas, a principalmente reparar os danos causados à vítima e à comunidade, com a utilização de uma diferente abordagem, num verdadeiro processo de inclusão da vítima para discutir o crime e suas consequências mediante reuniões monitoradas por facilitadores, com discussão, compreensão, análise dos problemas presentes, com respeito ao ser humano e à sua capacidade de autodeterminação, tanto individual quanto coletiva (SALIBA, 2009).

Reconhecendo o Estado que todas as vidas importam, as desigualdades devem ser enfrentadas e as relações humanas transformadas, principalmente daqueles grupos mais vulneráveis. O sistema de justiça também deve, então, buscar alternativas para atender situações complexas. Nessa perspectiva, surge a justiça restaurativa com um novo olhar para os conflitos e com formas diferenciadas de atendimento às necessidades dos envolvidos (PONTAROLO; DE CAMPOS; GRAF, 2020).

Dessa forma, deve-se a Zehr (2008) uma nova forma de se pensar o crime e aponta alguns princípios para essa nova visão que precisamos ter da infração penal. Um deles é de que o foco deve ser no dano cometido e nas suas consequências para a vítima, para a comunidade e para o ofensor, que devem ser ouvidos de forma acolhedora, e que o diálogo deve ser o responsável para a mudança de paradigma do que seja justiça, mediante a utilização de práticas que sejam inclusivas e cooperativas, capaz de empoderar a vítima e todos os envolvidos do local onde cometida a infração, dos membros da comunidade ou da sociedade e que tenham interesse na situação.

Para Zehr (2008) a abordagem restaurativa é capaz de oferecer aos envolvidos uma reflexão sobre as consequências da prática da infração e a responsabilidade a ser assumida de maneira que se tenha uma sociedade mais humana. Essa abordagem deve criar um espaço, no qual todos possam expressar as suas dores e reparar os danos à saúde física e mental das vítimas.

Sob esta ótica, devemos lembrar que muitas vezes a vítima apenas quer ter certeza de que está segura e que algo está sendo feito para que a sua segurança seja garantida (ZEHR, 2008). Isso implica afirmar que a abordagem punitiva ou mesmo a reabilitadora não são sempre as melhores formas de resolução de conflitos. A abordagem restaurativa, assim, com controle e apoio das partes envolvidas, de forma colaborativa, tem se mostrado uma alternativa para as hipóteses de transgressões.

Nessa toada, Zehr (2008) traz em sua obra os três pilares da justiça restaurativa: foco nas necessidades dos sujeitos envolvidos, foco na responsabilização e o comprometimento de todos na busca de uma solução reparadora para o crime, sem afastar o direito punitivo, uma vez que ambas as justiças podem conviver e se completar sem que uma exclua a outra.

A nosso ver, a ideia é que não seja a justiça restaurativa apenas vista como uma alternativa para a crise do sistema penal, mas aplicada como um modelo alternativo, revestido de legitimidade, valores e princípios, que não focam apenas no processo e na pena.

Essas práticas, na realidade, têm-se mostrado mais humanas e democráticas ao focarem na prevenção e na reinserção social, atingindo a tão almejada segurança pública, a exemplo do que já ocorre em outros países.

Infelizmente, não raras vezes o que se vê é revitimização praticada pelos operadores do direito e o esquecimento do poder pessoal da vítima. Em vez de permitir que esta participe do processo, o sistema judicial intensifica ainda mais o dano, negando às vítimas esse poder, que não pode sequer lamentar a sua perda, falar sobre seus sentimentos, a sensação de vulnerabilidade e de impotência sentidas (ZEHR, 2008).

A despeito das críticas efetuadas à justiça restaurativa por alguns autores, a exemplo do penalista espanhol Jesús Maria Silva-Sanches (2002), que é contrário à própria mediação na esfera penal, uma vez que a considera o que chama de informalização da justiça onde a verdade e a justiça ficam em segundo plano e as garantias do processo penal não são observadas, muitas são as vantagens apontadas a suas práticas.

Importante, então, abordarmos os seus princípios, objetivos e benefícios, já previstos em diversas as normas internacionais que estabelecem diretrizes para a sua utilização. Sem esgotar a temática, salutar que se mencione no presente trabalho alguma de suas práticas e programas como os de mediação entre vítima e ofensor, processos circulares e conselhos comunitários diante da possibilidade de aplicação justamente destes aos crimes de ódio.

Contudo, até hoje não existe uma definição uniforme acerca da definição de justiça restaurativa, mas por certo o termo tem compreendido a inserção da vítima e da comunidade no procedimento. Para Tony Marshall (1999), por exemplo, a justiça restauradora é um processo através do qual as partes que tenham algum interesse na resolução de um conflito se reúnem para, coletivamente, encontrar uma solução para o mal causado e tratar de suas implicações futuras.

Com efeito, algumas das características a serem citadas são: o foco está no dano causado pelo comportamento ilícito, mediante participação voluntária dos envolvidos e preparação e a facilitação por profissionais habilitados. O diálogo assume importância, na medida em que por intermédio dele é possível se chegar a um entendimento mútuo sobre o crime e o que deve ser feito para reparar o dano sofrido pela vítima e evitar a reincidência (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2020).

Todo o processo de realização da prática é, pois, participativo e pode assumir várias técnicas e tipos de diálogo, além de admitir a reparação material ou qualquer outra forma simbólica, como pedido de desculpas, reconhecimento público, ou ambas as formas de

reparação, que pode levar à conciliação ou não (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2020).

Dessa feita, a justiça restaurativa, com olhar voltado para a vítima, tendo-se originado na década de 70, está centrada no maior protagonismo da vítima, com foco na reparação do dano. A vítima é o centro da própria justiça, razão pela qual a justiça restaurativa se caracteriza por ser um instrumento capaz de voltar o direito penal para a vítima.

E não é só. A justiça restaurativa também tem por objetivo a busca da paz social e a participação da comunidade, se for o caso, na resolução de conflitos.

Calha transcrever as ponderações de Molina justamente sobre a necessidade de adoção de mecanismos que busquem a reparação do dano:

No cabe duda, a mi juicio, que interesaría incorporar a nuestros sistemas legales nuevas formulas de enjuiciamiento, más flexibles y participativas, orientadas prioritariamente a la reparación del daño ocasionado a la víctima y a la comunidad; a la conciliación sincera de los protagonistas del hecho delictivo; al abordaje y solución constructiva de este doloroso problemas social y comunitario; y a la pacificación del clima social, restaurando las heridas ocasionadas por el delito. Obviamente, el castigo, por sí solo no solucionada nada por necesario que parezca (y lo es). Interesaría que los protagonistas del suceso criminal se involucren activa y responsablemente en la búsqueda de soluciones constructivas. Que se implique, también, la comunidad. Que el infractor asuma la realidad del daño ocasionado y su propia responsabilidad, ya que parece inverosímil que pueda reconciliarse con el Derecho, si antes no lo hizo con su propia víctima. Y que, sin detrimento de las garantías constitucionales ni de las exigencias de prevención general, se cree, en la medida de lo posible, un ámbito operativo para salidas negociadas, pactadas.⁶¹ (MOLINA, 2011, p. 5).

Sendo assim, a justiça restaurativa, como forma complementar da justiça penal, para atender aos anseios das vítimas, é capaz de proteger seus direitos. Sempre lembrando, porém, que uma espécie de justiça não exclui a outra, mas que, por intermédio do diálogo, a vítima assume papel importante na gestão do conflito.

Reforça-se que a sua utilização representa uma mudança de paradigma da própria ideia de justiça criminal, na qual se parte de um viés punitivista para um restaurador, no qual o

⁶¹ Não há dúvida, a meu ver, de que seria interessante incorporar em nossos ordenamentos jurídicos novas fórmulas de ação penal, mais flexíveis e participativas, destinadas prioritariamente a reparar os danos causados à vítima e à comunidade; à sincera conciliação dos protagonistas do ato criminoso; à abordagem e solução construtiva desses dolorosos problemas sociais e comunitários; e à pacificação do clima social, restaurando as feridas causadas pelo crime. Obviamente, a punição, por si só, não resolveu nada tão necessário quanto pode parecer (e é). Seria interessante que os protagonistas do evento criminoso inguissem ativamente e responsabilmente envolvidos na busca de soluções construtivas. Dexe a comunidade se envolver também. Que o infrator assume a realidade dos danos causados e sua própria responsabilidade, já que parece improvável que ele possa se reconciliar com a lei se ele não o fez com sua própria vítima antes. E que, sem prejuízo das garantias constitucionais ou dos requisitos de prevenção geral, cria-se um escopo operacional na medida do possível para soluções negociadas e acordadas (tradução nossa).

infrator é chamado a assumir compromissos e responsabilidades, em especial o mal causado à vítima.

Com efeito, na justiça restaurativa, o ofensor reconhece a ofensa praticada e, de forma livre e espontânea, contribui para a solução do conflito, reparando os danos causados, se necessário for, ou reduzindo-os ao máximo possível, na busca pela justiça. Portanto, por intermédio do diálogo, procura-se por uma solução adequada para o conflito, podendo, obviamente, as partes desistirem da utilização do modelo restaurativo a qualquer momento e retomarem os atos processuais da justiça criminal tradicional (CARVALHO, 2015).

Ponto a mencionar é que a preocupação deixa de ser exclusivamente com o transgressor como ocorre no sistema de justiça convencional (MCCOLD; WACHTEL, 2003). Sem negar, contudo, esta prática não engloba, por óbvio, todas as situações. As ofensas graves requerem tratamentos e respostas estatais rigorosas. Mas certo de que, por intermédio da justiça restaurativa, se está a buscar uma solução mais humana na resolução dos conflitos, com eficácia na proteção dos direitos fundamentais que devem ser garantidos à vítima.

McCold e Wachtel (2003) referem que o objetivo da justiça restaurativa é antes de mais nada proporcionar às vítimas atuação efetiva no processo capaz de obter um compensação material oferecer informações sobre o processo.

Howard Zehr (2008) também leciona que o crime é, por si só, uma violação do ser, de nosso espaço privado. A vítima procura sempre explicações, e a experiência pode, conforme a natureza do crime, ser na maioria das vezes traumática e afetar muitas áreas de sua vida. Ao defender a adoção de práticas restaurativas diz que:

Além de indenização e respostas, as vítimas precisam oportunidades para expressar e validar suas emoções: sua raiva, medo e dor. Mesmo que seja difícil ouvir esses sentimentos, e mesmo que não estejam de acordo com o que gostaríamos que a vítima sentisse, eles são uma reação humano natural à violação do crime. (ZEHR, 2008, p. 35).

Como se pode apurar, a justiça restaurativa pode auxiliar na chegada de acordos para reparação do dano, entre as partes envolvidas, ou em grupos de forma preventiva inclusive em bairros mais vulneráveis ou em escolas. A voluntariedade é fundamental nas práticas, conforme já afirmara a Resolução da UNESCO (2002, nº 7 e 8) - todo procedimento restaurativo deve ocorrer com consentimento dos participantes, sem que se fale em reconhecimento de culpa (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA, 2002).

Assim nos parece que, nesse sentido, a aplicação da justiça restaurativa é capaz de atingir este fim e servir de resposta estatal também aos crimes de ódio. Daí o crescente

interesse pela mediação para a resolução de uma parte dos conflitos, uma vez que a pena nem sempre será capaz de restaurar valores violados. Algumas vítimas podem não considerar a conciliação algo possível, assim como pode haver conciliação e, ao mesmo tempo, punição, mas isso não impede que a justiça restaurativa não seja utilizada em algumas hipóteses (CHRISTIE, 1997).

A justiça restaurativa a entregar às vítimas, ofensores e comunidade o que eles precisam depois do crime: atendimento necessário, sem esquecer que a verdadeira justiça deve ser sempre curativa, mediante o diálogo, um encontro entre todos os atingidos, inclusive com o ofensor e envolve recuperação de todos, mas, principalmente, a superação do trauma. (OUDSHOORN; AMSTUTZ; JACKETT, 2019).

Nesse processo, a justiça restaurativa envolve uma série de valores que servem de base para a sua realização como a verdade, a justiça, a segurança dos participantes, o empoderamento das partes, proteção dos direitos das vítimas e ofensores, reparação, solidariedade, respeito, dentre outros, como já mencionado. Durante a utilização destas práticas, a vítima não só é ouvida e assistida como pode dizer o que espera do agressor para que o processo seja, eventualmente, encerrado, conforme a natureza da ação, como já previsto na Lei nº 9.099/95 (BRASIL, 1995).

O processo participativo também assume relevo porque com este é possível estabelecer estratégias de prevenção (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2020) e aqui, especificamente, à prática de novos crimes de ódio, e a melhora no relacionamento dos agressores com a comunidade, uma vez que os impactos que a prática do crime acarretara à vítima e à comunidade como um todo é o foco, e não apenas a punição, em especial porque esta pode ocorrer e ainda assim a justiça restaurativa ser aplicada de forma paralela.

Nesse aspecto, conforme visto anteriormente, uma das diferenças entre os crimes de ódio e dos demais, é que nestes o ódio atinge não só a vítima imediata, mas igualmente a mediata, ou seja, a comunidade a qual o ofendido pertence.

Dessa feita, a justiça restaurativa, que também envolve a comunidade em suas práticas, pode ser eficaz para a repressão e prevenção de novos crimes. E se os crimes de ódio atingem a dignidade da pessoa humana a utilização da justiça restaurativa também é capaz de garantir esta proteção na medida em que igualmente a proteger a dignidade da pessoa humana.

A justiça restaurativa é compreendida, então, como uma forma diferente de lidar com o crime. Mas o que a distingue das demais formas de justiça é que para muitos a justiça restaurativa é vista como uma alternativa para o sistema de justiça e como um novo modelo

de justiça criminal. Para os seus adeptos, a justiça restaurativa inclui a perspectiva da vítima na solução do conflito e quando esta participa do processo, a tendência é de que se recupere do trauma com mais facilidade (JOHNSTONE, 2010).

As práticas restaurativas podem ser desenvolvidas por meio de técnicas variadas (círculos de construção de paz, conferências restaurativas, mediação ou encontro vítima e ofensor, conferências familiares, apenas citando as mais usadas mundialmente), conforme sejam mais adequadas ao caso, e situam-se num contínuo que vai do menos restaurativo ao mais restaurativo, de acordo com o que foi possível ser executado na situação concreta.

A intervenção restaurativa, enquanto utilização de programas restaurativos sejam eles a mediação, a conciliação, as conferências e ou círculos, pode ser aplicada nas mais variadas fases de um processo, ou seja, pode ocorrer antes da acusação, durante o processo e julgamento ou também enquanto a pena é executada, dentro da prisão ou em sede de livramento condicional, principalmente para aqueles que não concordam a aplicação da justiça restaurativa para crimes graves. Nestes casos, a justiça restaurativa pode fazer parte do processo de reabilitação e reintegração do ofensor à sociedade (RODRIGUES, 2014).

Por muitos séculos o mundo ocidental respondeu ao crime com uma punição, mas todo o sistema jurídico deve respeito aos direitos humanos e à dignidade humana, o que impõe a existência de leis também com conteúdo e adequação social para fins de consagração do Estado Democrático de Direito. E a partir do momento que a vítima não tem protagonismo na solução do conflito presente está o desrespeito à dignidade da pessoa humana (SALIBA, 2009).

Contudo, somente nas últimas décadas a justiça restaurativa tem sido vista como uma alternativa ao sistema de justiça criminal. Walgrave (2010) sustenta que restaurar pode ser vista como uma forma de retribuição inversa:

In restorative justice, the offender's "paying back" role in punitive retributivism is reversed from passive to an active role: he must himself pay back by repairing as much as possible the harm and suffering caused. Instead of restoring the balance by doubling the total amount of suffering, it's now restored by taking suffering away. Retribution in its genuine meaning is achieved, in a constructive way (...).⁶² (WALGRAVE, 2010, p. 56).

Abstraindo-se as críticas, a justiça restaurativa, quando bem conduzida, é capaz de proporcionar momentos de fala para a vítima e para o agressor, levando ambos a refletir sobre

⁶² Na justiça restaurativa, o papel de "retribuição" do ofensor no retributismo punitivo é revertido de passivo para um papel ativo: ele mesmo deve retribuir reparando o máximo possível o dano e o sofrimento causados. Em vez de restaurar o equilíbrio dobrando a quantidade total de sofrimento, agora é restaurado removendo o sofrimento. A retribuição em seu significado genuíno é alcançada, de forma construtiva (tradução nossa).

o ocorrido, facilitando a comunicação entre as partes. Enquanto novo paradigma de justiça, aplicado ao processo penal, está focada em solucionar o problema e não simplesmente punir o agressor (ACHUTTI, 2009).

Esse mesmo autor ao abordar a justiça restaurativa diz que “apresenta-se portando um novo ideal, uma nova possibilidade de se enfrentar os conflitos criminais, abandonando-se o velho paradigma de culpa castigo para um paradigma de diálogo de consenso” (ACHUTTI, 2009, p. 106).

Partindo dessas ideias, o processo de justiça restaurativo deve ser comunicativo, uma vez que deve haver espaço para o diálogo entre a vítima e a sociedade, estabelecendo-se uma relação de solidariedade com quem teve a dignidade violada e colocando na sociedade a sua parcela de responsabilidade para que esta também contribua na elaboração de estratégias de prevenção (RODRIGUES, 2014).

No Brasil, a vítima, antes esquecida na justiça retributiva, cuja participação ficava praticamente adstrita à prova e, em poucos casos, com legitimidade para a ação penal, mas apenas algumas vezes ouvida acerca dos danos sofridos e possível reparação, à exceção da hipótese de procedimento prevista na lei nº 9.099/95, na justiça restaurativa recebe tratamento de pessoa lesada, interessada na justiça e na reparação dos danos.

A vítima deixa o papel antes de passividade para expressar suas necessidades, sua vontade e seus sentimentos, com oportunidade inclusive de superar os medos adquiridos com a prática do evento danoso (SALIBA, 2009).

Sinale-se que estudos demonstram que nem sempre as partes desejam apenas serem informadas sobre o resultado do processo, uma vez que as necessidades podem ir além, colocando poder nas mãos da vítima, por mais traumática que tenha sido a experiência de ter sido vítima, e responsabilidade nas do ofensor, além da importância da comunidade por vezes. Isso porque a mediação vítima-ofensor pode também abrir espaço para a participação comunitária para auxiliar na correção da situação (ZEHR, 2008).

Se o crime, enquanto uma violação e muitas vezes difícil de superar, que rompe com a ideia de ordem, pode trazer à vítima a necessidade de buscar explicações para o ocorrido, sejam elas vítimas de um furto ou mesmo de um crime mais grave. A sua vida pode ser profundamente afetada, com efeitos colaterais traumáticos e que necessitam de avaliação e de uma escuta focada na solução da crise (ZEHR, 2008)

O ofensor, por seu turno, mediante práticas restaurativas, tem a oportunidade de discutir as razões que o levaram à prática do crime e é levado a pensar sobre as consequências de seus atos. Ainda que imposta uma pena, seja ela corporal ou restritiva de direitos, é

conduzido a refletir sobre sua responsabilidade, além da própria comunidade, que pode a vir a ser chamada havendo interesse, auxiliando inclusive no processo de reinserção social (SALIBA, 2009).

Aliás, na medida em que os programas de justiça restaurativa também podem conferir um papel à comunidade durante o processo restaurativo, especialmente quando esta é de alguma forma atingida precisamos compreender o que a palavra “comunidade” significa. Na maior parte dos casos, na prática, estes programas de justiça restaurativa tendem a definir o que é comunidade de várias maneiras, e o processo é aberto, como nos círculos de sentença, por outro lado, a todos os integrantes de um bairro, aldeia ou grupo indígena.

Davis (2019), no livro *Race and Restorative Justice* afirma:

Restorative justice provides an opportunity for those who harm and those harmed to empathize with one another, rather than foster hostility between them and their community. It encourages the responsible person and community, where appropriate, to take responsibility for actions resulting in harm and make amends. Restorative justice processes invite individuals and the community to take steps to prevent recurrence. Ultimately, it offers processes where the person harmed and all impacted parties can begin to heal.⁶³ (DAVIS, 2019, p. 27).

Logo na sequência essa mesma autora trata de tema bastante controverso e objeto de críticas de autores contrários à justiça restaurativa, principalmente para crimes praticados em ambiente doméstico, que diz quanto ao perdão. Ela sustenta que este não deve estar sempre presente nos processos restaurativos:

This is not to say that persons harmed must forgive; it is rather an invitation to transform punitive and vengeful responses. It is important that survivors feel no pressure to forgive; coercion has no place in restorative processes. Contrary to popular notions that conflate forgiveness is neither required nor guaranteed in restorative processes. Nor a determinant of success. Success happens in well-prepared and well-facilitated encounters where persons who have been harmed feel safe enough to freely share their stories and express their needs and persons causing harm tell the truth, express remorse and responsibility, and offer reparations. Success continues when all participants together fashion a plan to repair harm that is actually carried out. This may – or may not-lead to forgiveness. Either way, restorative justice has done its job.⁶⁴ (DAVIS, 2019, p. 29).

⁶³ A justiça restaurativa oferece uma oportunidade para aqueles que prejudicam e aqueles que são prejudicados sentirem empatia uns pelos outros, em vez de promover a hostilidade entre eles e sua comunidade. Incentiva a pessoa responsável e a comunidade, quando apropriado, a assumir a responsabilidade por ações que resultem em danos e fazer reparações. Os processos de justiça restaurativa convidam os indivíduos e a comunidade a tomar medidas para prevenir a reincidência. Em última análise, oferece processos em que a pessoa prejudicada e todas as partes afetadas podem começar a se curar (tradução nossa).

⁶⁴ Isso não quer dizer que as pessoas prejudicadas devem perdoar; é sim um convite para transformar respostas punitivas e vingativas. É importante que os sobreviventes não sintam pressão para perdoar; coerção não tem lugar em processos restauradores. Ao contrário das noções populares que confundem o perdão não é necessária nem garantida em processos restauradores. Nem um determinante de sucesso. O sucesso acontece em encontros bem-preparados e bem facilitados, onde as pessoas que foram prejudicadas se sentem seguras o

Verifica-se, assim, que a justiça restaurativa faz com que temas como punição e justiça sejam reavaliados para que se possa avaliar se a resposta ao ato danoso/crime está sendo dada da melhor forma. Por intermédio dela, o dano e seus efeitos são questionados, criando locais seguros para que conversas difíceis sejam travadas, buscando uma compreensão do trauma e fazendo com que além de se ter uma resposta ao dano também evitar com que novos danos sejam provocados.

Por vezes, considera-se a justiça restaurativa uma resposta branda ao crime praticado. Todavia, essa noção, limitadora, deve ser repensada, uma vez que aplicar práticas restaurativas não implica na ausência de um processo e aplicação de uma pena (ELLIOTT, 2018).

Nesse sentido, Howard Zehr (2015) refere que muitas pessoas reagem negativamente à justiça restaurativa muito em razão da ideia de que o principal objetivo dela seja o perdão ou a reconciliação. Estes podem vir a ocorrer, mas essa não são impostos, tampouco se requer um retorno às circunstâncias anteriores, porque especialmente em crimes graves isso pode jamais ocorrer.

Assim como o perdão pode não ocorrer, da mesma forma, o encontro vítima-agressor. As suas práticas podem ser utilizadas mesmo naquelas hipóteses em que o ofensor não foi sequer identificado ou quando uma das partes não tem interesse em fazer parte do processo ao contrário do que se imagina.

Modo resumido, os princípios e valores da justiça restaurativa envolvem um princípio educacional, um princípio de resolução alternativa e efetiva, um princípio do consenso, princípio do total respeito os direitos humanos e da dignidade da pessoa humana, destacando-se, principalmente a ética da solidariedade, com respeito inclusive ao multiculturalismo para a pacificação do conflito social. Os princípios da justiça restaurativa podem ser resumidos como um ideal de justiça social, respeitadas a autonomia de vontades e os valores fundamentais do ser humano, dando-se destaque à ética da solidariedade (SALIBA, 2009).

Importa, por outro lado, referir que Lévinas (1980), não tratou diretamente das teorias das penas, mas tentou compreender as dificuldades para um indivíduo se colocar no lugar do outro quando aplicada uma sanção penal, mediante a ética da alteridade e de uma racionalidade restaurativa.

suficiente para compartilhar livremente suas histórias e expressar suas necessidades e as pessoas que causam danos dizem a verdade, expressam remorso e responsabilidade, e oferecem reparações. O sucesso continua quando todos os participantes juntos formam um plano para reparar danos que são realmente realizados. Isso pode – ou não levar ao perdão. De qualquer forma, a justiça restauradora fez seu trabalho (tradução nossa).

A ética da alteridade proposta por Lévinas (1980) exige que sejamos responsáveis pelo outro, sendo esse o princípio da ética e da humanização. E alteridade é justamente a qualidade ou estado do que é outro ou do que é diferente e está relacionada com a capacidade de perceber a si mesmo ou o próprio grupo social, não como o padrão, mas também como o outro. Então, o foco é a capacidade de se colocar no lugar do outro, em uma relação baseada no diálogo e na valorização das diferenças existentes, justamente o que falta àqueles que cometem crimes de ódio, consoante referido no início do presente estudo e será abaixo mais detalhado.

Assim, a aplicação de práticas restaurativas promoveria, se adotada como regra nas legislações, inclusive na fase pré-processual, a solução de muitos conflitos que por vezes acabam não recebendo a resposta estatal efetiva em razão da demora do processo ou mesmo em razão do implemento da prescrição, isso sem mencionar os pedidos de arquivamento pela bagatela que acabam não recebendo uma resposta do Estado. E não apenas para os crimes de menor potencial ofensivo, mas para todos aqueles em que verificado o interesse das partes em restaurar, inclusive os de ódio.

Com efeito, as práticas restaurativas são capazes de serem aplicadas simultaneamente a qualquer tipo de punição e na prevenção de novos crimes de ódio, inclusive, dentro de uma comunidade, um bairro, envolvendo mais participantes e não apenas a vítima e o ofensor, considerando o até aqui exposto. No próximo item trataremos de demonstrar a possibilidade de os crimes de ódio também serem enfrentados à luz da justiça restaurativa de forma efetiva.

Da mesma forma, o círculo restaurativo/processo circular, enquanto processo ordenado que se pauta pelo encontro da “vítima” e “ofensor” e membros da comunidade, com auxílio de um facilitador restaurativo, é capaz de oportunizar a resolução de conflitos a partir das necessidades deles decorrentes, notadamente a reparação de danos, assim como o desenvolvimento de habilidades para evitar nova recaída na situação conflitiva, mediante o atendimento, por suporte social, das necessidades desveladas (AMSTUTZ, 2019).

Apesar da resistência dentro do modelo de justiça criminal retributivo, a justiça restaurativa, com profissionais capacitados, que absorvam a filosofia do modelo, pode com este conviver, respeitados os valores e reconhecendo a necessidade de ambos. Prender, processar e punir são necessários, mas isso só não basta no Estado de Direito. Aprendemos com reflexão também, ouvindo o desconforto ou trauma causado a alguém, aumentando a empatia, sem exigir que a vítima perdoe o seu ofensor, mas proporcionando um espaço de justiça e cuidado focado na reparação das relações também e na busca de equilíbrio de necessidades (ELLIOT, 2018).

Por fim, sinala-se que ainda que evitar a reincidência ou as ofensas em série não seja também o principal objetivo da justiça restaurativa, acredita-se que os programas podem auxiliar na diminuição de ambos, sendo as pesquisas até o momento feitas apontado para essa redução (ZEHR, 2015), o que pode ser uma alternativa para a redução dos crimes de ódio como adiante se terá a oportunidade de analisar.

3.2 Justiça restaurativa e crimes de ódio: panoramas sobre a aplicabilidade

Não existe consenso para a correta definição dos chamados crimes de ódio, conforme visto. Estes, em regra, são motivados pelo ódio ou pelo preconceito e possuem um enorme impacto emocional na vítima. A discussão, nesse momento, será então sobre a aplicação da justiça restaurativa como um desafio e uma alternativa em especial em razão da dinâmica de poder entre ofensor e vítima para os crimes de ódio (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2020).

Objetiva-se, pois, neste momento, contribuir para o avanço no combate aos crimes de ódio também mediante o emprego da justiça restaurativa. A ideia não é aplicar a justiça restaurativa para todos os crimes de ódio, mas compreender como esta funciona é fundamental. Necessário apontar quando ela pode ser aplicada para os crimes de ódio, ainda que estes crimes provoquem consequências altamente danosas para a vítima e para a comunidade no qual está a vítima inserida.

Nesse contexto, a indagação que surge é se as consequências, psicológicas inclusive, de um crime motivado pelo ódio, são realmente maiores a ponto de ser a punição mais severa. A verdade é que realmente parte destes crimes causa um impacto maior nas vítimas. Alguns argumentam que estes crimes inclusive exigem uma punição mais severa, na medida em que atingem sempre a comunidade como um todo e não um único indivíduo.

Nesse aspecto, já sinalado que as vítimas de crimes de ódio, em razão da forma como são atacadas, acabam, sim, desenvolvendo distúrbios mentais maiores do que as vítimas de outros crimes violentos, além de desenvolverem doenças que prejudicam o desempenho no trabalho ou mesmo na escola. Dessa forma, importante que todo um suporte seja disponibilizado após o evento, principalmente a oportunidade de ofendidos e ofensores expressarem o que pensam e como se sentiram pós o crime, característica essa típica das práticas restaurativas como se viu.

Entretanto, para falarmos sobre a aplicação da justiça restaurativa aos crimes de ódio devemos ter sempre em mente que a justiça restaurativa não se limita a ofensas de menor

potencial ofensivo ou mesmo para réus primários, podendo suas práticas também apresentar um resultado positivo nos crimes mais graves ou mesmo para a violência doméstica. Obviamente, nesses casos a abordagem pode ser desafiadora, mas desde que contem com facilitadores treinados para compreender o que gerou a violência ela é possível (ZEHR, 2015).

Lago (2020), em artigo que trata da aplicabilidade da justiça restaurativa para os crimes de colarinho branco, o que em tese estaria prejudicado em razão da gravidade destes crimes, diz que a expansão das práticas hoje já admite também à utilização a crimes de maior gravidade:

la mayor parte de sus prácticas a partir de los años del siglo pasado se referen a delitos menos graves y en una fase anterior al juicio, o en la justicia juvenil, tradicionalmente banco de pruebas de iniciativas innovadoras. Sin embargo, gracias al éxito de tales prácticas y a los resultados empíricos obtenidos, la mediación y otras prácticas restaurativas se van extendiendo progresivamente. Y es sobre todo a partir de los años 90 cuando se produce una expansión de la justicia restaurativa, tanto de sus prácticas como de su reconocimiento estatal e internacional. Desde el punto de vista práctico, la mediación y otros procesos restaurativos se aplican en delitos graves y en cualquier estadio del proceso penal –incluyendo la ejecución de la pena–, por lo que poco tiene que ver con las posiciones abolicionistas de algunos de los primeros teóricos.⁶⁵ (LAGO, 2020, p. 553).

Nesse sentido também Braithwaite (2002) para quem a justiça restaurativa não pode ser pensada apenas para a justiça juvenil:

While most of the writing on restorative justice focuses on the comparatively small crimes of juvenile delinquents, in this book I emphasize its relevance to adult crime as well, including war crimes and crimes at the commanding heights of business power (as in corporate restorative justice) and political power (as in Archbishop Desmond Tutu's Truth and Reconciliation Commission in South Africa, which he explicitly saw as a restorative justice process). On this view, organizations like Transcend that specialize in peacemaking training for international violence are part of the social movement for restorative justice.⁶⁶ (BRAITHWAITE, 2002, p. 31).

⁶⁵ A maioria de suas práticas dos anos do século passado referem-se a crimes menos graves e em uma fase pré-julgamento, ou na justiça juvenil, tradicionalmente um leito de teste para iniciativas inovadoras. No entanto, graças ao sucesso dessas práticas e aos resultados empíricos obtidos, a mediação e outras práticas restauradoras estão se espalhando progressivamente. E é especialmente a partir dos anos 90, quando há uma expansão da justiça restaurativa, tanto suas práticas quanto seu reconhecimento estadual e internacional. Do ponto de vista prático, a mediação e outros processos restauradores são aplicados em crimes graves e em qualquer fase do processo penal – incluindo a execução da pena – por isso tem pouco a ver com as posições abolicionistas de alguns dos primeiros teóricos. (tradução nossa).

⁶⁶ Embora a maior parte dos escritos sobre justiça restaurativa se concentre nos crimes comparativamente pequenos de delinquentes juvenis, neste livro também enfatizo sua relevância para crimes de adultos, incluindo crimes de guerra e crimes nas alturas de comando do poder empresarial (como na justiça restaurativa corporativa), e poder político (como na Comissão de Verdade e Reconciliação do Arcebispo Desmond Tutu na África do Sul, que ele via explicitamente como um processo de justiça restaurativa). Nessa visão, organizações como a Transcend, especializadas em treinamento de pacificação para a violência internacional, fazem parte do movimento social pela justiça restaurativa (tradução nossa).

Mas vejamos alguns aspectos da punição destes crimes. Alguns autores, abaixo referidos, sustentam a necessidade de uma legislação específica; outros, porém, ou por não verem os crimes de ódio como um problema social entendem desnecessária uma legislação própria, uma vez que uma legislação específica somente acirraria os conflitos entre os grupos envolvidos - ofensores e vítimas.

Dimock e Mohamad (2012), nesse contexto, asseveram que toda legislação que puna *hate crimes* de forma mais severa em relação a outros crimes, sob o argumento de serem mais graves e, conseqüentemente, ser a culpabilidade de quem os pratica maior, não se justifica, porque viola o princípio da proporcionalidade.

Isso porque, para esses autores, nem sempre a culpabilidade daqueles que praticam um crime motivado pelo ódio será maior. Destacam também a diferença entre crimes, em tese, de ódio que ataquem a propriedade de alguém e aqueles que atacam uma pessoa.

Estes mesmos autores ainda sustentam que o ódio pode ser no máximo uma agravante, razão pela qual desnecessária a criminalização destas condutas:

Some people attempt to justify hate crime legislation on the grounds that hate crimes have adverse effects on third parties that other crimes don't have. This is the argument that hate crimes have indirect harmful effects in addition to whatever harm is done to the primary victim of the underlying crime. The additional harms that hate-motivated crimes purportedly involve are often referred to as "secondary harms": They terrorize whole communities and often leave psychological scars on their victims that add to whatever other suffering they may have endured. Thus, it is concluded, additional punishment seems appropriate. Although additional harm seems a promising ground for enhanced punishment, one that is compatible with liberalism, whether a particular hate crime caused such secondary harms is an empirical question, and surely such crimes do not always cause these additional harms, nor are they the only kind of crime that can terrorize groups in these ways. Causing secondary harms to third parties does not seem to be unique enough to hate crimes to provide a plausible justification for their distinctive treatment. Lots of violent crimes have negative impacts on third parties, and those impacts seem to be determined more by factors such as visibility, proximity, and brutality than the motive of the perpetrators. Given the weak correlation between impacts on persons other than the victims and bias motivation, such a view seems implausible as a justification for treating hatred as a formal aggravating factor in all cases. Thus, as Amy Baehr rightly notes, hatred is at best a proxy for secondary harms, and it is an inexact proxy at that. By the underlying reasoning of the argument, some crimes should receive enhanced punishments even though they are not motivated by hatred, and some hate crimes do not deserve enhanced penalties in fact.⁶⁷ (DIMOCK; MOHAMAD, 2012, p. 592).

⁶⁷ Algumas pessoas tentam justificar a legislação sobre crimes de ódio, alegando que crimes de ódio têm efeitos adversos em terceiros que outros crimes não têm. Este é o argumento de que os crimes de ódio têm efeitos nocivos indiretos, além de qualquer dano que seja feito à vítima primária do crime subjacente. Os danos adicionais que crimes motivados pelo ódio supostamente envolvem são muitas vezes chamados de "danos secundários": aterrorizam comunidades inteiras e muitas vezes deixam cicatrizes psicológicas em suas vítimas que aumentam qualquer outro sofrimento que possam ter sofrido. Assim, conclui-se, a punição adicional parece apropriada. Embora o dano adicional pareça um terreno promissor para uma punição aprimorada, que seja compatível com o liberalismo, se um determinado crime de ódio causou tais danos secundários é uma

Há quem sustente que leis específicas para a tipificação destes crimes, na verdade, criam uma desigualdade entre as vítimas que possuem efeito contrário (KOPEL, 2003), na medida em que a lei deve garantir proteção igual para todos. Exemplo disso o Estado americano do Colorado. O *Ethnic Intimidation Statute*⁶⁸ parece ter pouco influenciado na diminuição de *hate crimes*⁶⁹ (KOPEL, 2003).

Para aqueles que sustentam a desnecessidade de legislação específica, também afirmam que existem outras formas de agravar a pena nestas situações para atingir a adequada punição conforme a gravidade do crime. Contra o preconceito nada mais adequado que tratar a todos de forma igualitária, independentemente de raça, religião ou orientação sexual.

Petrosino (2015), por seu turno, sustenta a necessidade de legislação sobre crimes de ódio:

Hate crime laws are necessary because of the corrosive nature of hate crimes. Some of the most important reasons why hate crime laws are needed were articulated in the US Supreme Court's decision in *Wisconsin v. Mitchell*. In it, the court describes the distinctive qualities of hate crime acts. For instance, the court mentioned that bias or hate motives are "depraved motives." The selection of the term "depraved" is meaningful— as it suggests that hate crimes are particularly repugnant acts.⁷⁰ (PETROSINO, 2015, p. 83).

Em sentido contrário, a punição deve manter a correlação com a culpabilidade de seu autor. Assim, alguns autores não são contrários a uma punição mais rigorosa em face da motivação delitiva, mas refletem sobre a inexistência de prevalência da motivação por preconceito em relação à motivação de ganância, poder, luxúria e rancor, por exemplo, que também são móveis à ação criminosa (JACOBS; POTTER, 1998).

questão empírica, e certamente tais crimes nem sempre causam esses danos adicionais, nem são o único tipo de crime que pode aterrorizar grupos desta maneira. Causar danos secundários a terceiros não parece ser único o suficiente para crimes de ódio para fornecer uma justificativa plausível para seu tratamento distinto. Muitos crimes violentos têm impactos negativos em terceiros, e esses impactos parecem ser determinados mais por fatores como visibilidade, proximidade e brutalidade do que o motivo dos autores. Dada a fraca correlação entre impactos em pessoas que não sejam as vítimas e a motivação do viés, tal visão parece implausível como justificativa para tratar o ódio como um fator agravante formal em todos os casos. Assim, como Amy Baehr nota com razão, o ódio é, na melhor das hipóteses, um proxy para danos secundários, e é um proxy inexato nisso. Pelo raciocínio subjacente do argumento, alguns crimes devem receber punições aprimoradas, mesmo que não sejam motivados pelo ódio, e alguns crimes de ódio não merecem penas aprimoradas de fato (tradução nossa).

⁶⁸ Lei que criou os crimes praticados por discriminação (tradução nossa).

⁶⁹ Crimes de ódio (tradução nossa).

⁷⁰ As leis de crimes de ódio são necessárias devido à natureza corrosiva dos crimes de ódio. Algumas das razões mais importantes pelas quais as leis de crimes de ódio são necessárias foram articuladas na decisão da Suprema Corte dos EUA em *Wisconsin v. Mitchell*. Nele, o tribunal descreve as qualidades distintivas dos atos de crime de ódio. Por exemplo, o tribunal mencionou que os motivos de preconceito ou ódio são "motivos depravados". A seleção do termo "depravado" é significativa – pois sugere que crimes de ódio são atos particularmente repugnantes (tradução nossa).

Na verdade, hoje já se advoga a necessidade de uma abordagem a ser utilizada com a comunidade no fito de trabalhar com o grupo o preconceito e as formas de evitá-lo. Para tanto, necessário o engajamento de todo o setor público, da mídia e de toda a comunidade internacional no combate a estes crimes de forma efetiva. Da mesma forma, já se trabalha hoje com intervenções alternativas à punição tão somente, já havendo avanços no tocante à utilização da justiça restaurativa (PERRY, 2015).

Aqui entraria justamente a justiça restaurativa, já utilizada ao longo dos anos inclusive para crimes graves, como os crimes de ódio, ainda que graves sejam as violações de direitos humanos. Ao contrário do que se imagina, as práticas podem ser benéficas, seja como alternativa, seja como complemento, ainda que os programas tenham sido inicialmente pensados para crimes de menor potencial ofensivo e se primário o agressor (WALTERS, 2014).

Para os crimes graves a justiça restaurativa pode auxiliar a vítima a compreender o porquê do crime cometido, pode auxiliá-la a obter informações sobre eventual reparação do dano sofrido, ainda que a dor não desapareça ou mesmo o ódio. O sucesso da prática dependerá mais do preparo daquele que cria o ambiente restaurativo do que do agressor e da vítima (WALTERS, 2014).

Aliás, alguns países como a Nova Zelândia possuem protocolos de atuação com diretrizes pré-definidas para os crimes mais graves como para os de violência sexual e violência doméstica para que a vítima não venha a ser revitimizada e para que com a justiça restaurativa possa ter suas necessidades atingidas de forma mais eficaz que a justiça convencional. Ainda é sustentada a necessidade de se aplicar um plano de gestão de risco.

De qualquer sorte, UNODC (United Nations Office on Drugs and Crime) ressalta a necessidade de as práticas restaurativas serem aplicadas com cautela, em especial para garantir segurança à vítima e evitar que a prática torne ainda mais traumático o evento. Dessa forma, uma série de fatores devem ser considerados para salvaguardar os direitos das vítimas, dentre os quais ainda podemos acrescentar a necessidade de se avaliar, no caso concreto, se a vítima está psicologicamente preparada para a prática e se há necessidade de um maior apoio ao final do processo (UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME, 2020).

E aqui importante levar em consideração também que quando se está diante de meros incidentes a justiça restaurativa, mediante diálogo, pode se ser mais adequada para reduzir o

mal causado pelo ódio e também avaliar a causa que motivou aquele ódio – *wrongdoing*⁷¹ e comportamentos antissociais – *low-level hate*⁷² incidentes.

Com efeito, os desafios para definir a punição adequada, conforme a gravidade do crime de ódio e evitar a prática de novos crimes de ódio são enormes. De qualquer sorte, para alguns indivíduos uma estratégia eficiente, seja enquanto punição seja para fins de prevenção esteja exatamente na educação.

Assim, sustenta-se que o sistema de justiça deve ser flexível e levar em consideração os diversos fatores que desencadeiam a sua prática. Para aqueles praticados por jovens, os chamados *thrill hate crimes*⁷³, considerando que muitos de dão a jovens sem ocupação. Para estes uma alternativa seria incentivar a prática de atividades, talvez supervisionadas. Uma penalidade se faz importante quando da prática de um crime de ódio. O agressor deve ser processado até mesmo para demonstrar a gravidade do crime e que nenhuma forma de ódio ou preconceito deve ser tolerado. Mas essa solução não serve para todos. Importante um trabalho preventivo nas escolas e nas comunidades onde estes crimes ocorram, a fim de ensinar a todos o que seja empatia, tolerância e como resolver os conflitos sem violência para reduzir a prática destes crimes (VALERI; BORGENSEN, 2018).

Sobre a importância de iniciativas a serem realizadas nas comunidades onde esses crimes são praticados Petrosino diz:

Community-based initiatives Community organizations also have the capacity to highlight different cultures, styles, customs and traditions—making them less foreign, or strange and more familiar and acceptable to the American palate. Social institutions and government agencies all have a stake in preparing for this transition. But learning and sharing these values in the community is more intimate and is grappled with in the environment that’s closest to where day-to-day life is lived—the community. Again, there are countless numbers of community programs that seek to enlighten the public on issues of culture, religion, language, customs, and practices of different social groups. One example is Multicultural BRIDGE. One of the goals of this program, which is located in the Berkshires, in Massachusetts, is to integrate diverse groups through community activities and facilitate understanding. Social programs do not often advertise this purpose directly but this program does. Their website describes a number of services that it provides community stakeholders. I will just list a few here.⁷⁴ (PETROSINO, 2015, p. 240).

⁷¹ Transgressão (tradução nossa).

⁷² Incidente de ódio de menor potencial ofensivo (tradução nossa).

⁷³ De emoção, mas ideia é a de crimes praticados no momento da adrenalina, comum entre jovens (tradução nossa).

⁷⁴ Iniciativas baseadas na comunidade as organizações comunitárias também têm a capacidade de destacar diferentes culturas, estilos, costumes e tradições – tornando-os menos estranhos ou estranhos e mais familiares e aceitáveis ao paladar americano. Instituições sociais e agências governamentais têm interesse em se preparar para essa transição. Mas aprender e compartilhar esses valores na comunidade é mais íntimo e é abordado no ambiente mais próximo de onde a vida cotidiana é vivida – a comunidade. Novamente, há inúmeros programas comunitários que buscam esclarecer o público sobre questões de cultura, religião, língua, costumes e práticas

E acerca da utilização das práticas restaurativas para crimes de ódio este mesmo autor refere:

Finally, restorative justice may be a viable alternative for some hate crime offenders in receptive jurisdictions. This is an area yet to be fully explored for these offenders in the United States, as it has been in the UK. Overall, there is a lack of research on the effectiveness of either incarceration or community-based sentences on the hate crime offender. This gap in the literature must be addressed because the possibility of radicalization during incarceration is a real possibility.⁷⁵ (PETROSINO, 2015, p. 198).

Observa-se que a justiça restaurativa, ainda que com potencial para o combate às práticas de crimes de ódio, ainda é pouco trabalhada na doutrina. Poucos são os países que já incorporaram as suas práticas como forma de resolução dos conflitos gerados nas comunidades onde ocorrem. Mas, com base em seus princípios de mediação entre vítima e agressor, efetiva pode ser a reparação dos danos causados e a prevenção (WALTERS; HOYLE, 2015).

Na verdade, alguns doutrinadores entendem que a relação que se estabelece entre ofensores e vítimas de crimes de ódio justamente por ser pautada em um desequilíbrio (WALTERS; HOYLE, 2015), afasta o emprego das práticas restaurativas, a exemplo do que ocorre na área de violência doméstica e familiar por acreditarem que ela pode revitimizar as vítimas.

A grande parte dos crimes de ódio são externados por condutas como ofensas verbais, intimidação e vandalismo, mas que independente do impacto que venham a causar, devem ser objeto de preocupação para fins de elaboração de políticas públicas, uma vez que a violência é sempre motivo de preocupação.

Entretanto, os crimes de ódio após os ataques ao World Trade Center e ao Pentágono no dia 11 de setembro de 2001 incluem assassinatos, espancamentos, incêndios, ataques a mesquitas, tiroteios, agressões a veículos e ameaças verbais. Essa violência foi direcionada às pessoas apenas porque muitas delas eram percebidas como alguém que possuía a mesma

de diferentes grupos sociais. Um exemplo é a PONTE Multicultural. Um dos objetivos deste programa, localizado em Berkshires, em Massachusetts, é integrar diversos grupos por meio de atividades comunitárias e facilitar o entendimento. Os programas sociais não costumam anunciar esse propósito diretamente, mas esse programa sim. Seu site descreve uma série de serviços que fornece às partes interessadas da comunidade. Vou listar alguns aqui (tradução nossa).

⁷⁵ Finalmente, a justiça restaurativa pode ser uma alternativa viável para alguns infratores de crimes de ódio em jurisdições receptivas. Esta é uma área ainda a ser totalmente explorada para esses infratores nos Estados Unidos, como tem sido no Reino Unido. No geral, há uma falta de pesquisa sobre a eficácia de sentenças de encarceramento ou baseadas na comunidade para o infrator de crimes de ódio. Essa lacuna na literatura deve ser abordada, pois a possibilidade de radicalização durante o encarceramento é uma possibilidade real (tradução nossa).

origem nacional ou religiosa dos sequestradores e membros da Al-Qaeda (GAVRIELIDES, 2020).

Algumas legislações já adotam ou ventilam a possibilidade de ser a justiça restaurativa, enquanto mecanismo alternativo de solução de conflitos, também adotado para crimes de ódio, muito embora as controvérsias diante da gravidade dos crimes e o fato de os agressores não enxergarem a vítima como um indivíduo dotado dos mesmos direitos e obrigações do agressor poderia impedir a sua aplicação. Como exemplo de países que já incorporaram a justiça restaurativa a estes crimes tem-se o Reino Unido, a Austrália e os Estados Unidos:

The literature suggests that there is more use of restorative justice programs and activities for hate crime offenders in the United Kingdom (UK) and Australia than in the United States. This likely reflects the establishment of restorative justice as an alternative to conventional criminal processes in the UK than in the states. Gavrielides (2012) conducted a three-year study which explored the effectiveness of restorative justice as a means to mediate, repair or restore social and other damages caused by hate crime. At first glance, one may not see much potential in using this approach for hate crimes. The very definition of hate crime suggests that the perpetrator does not see the victim as an equal. Restorative justice approaches require that all parties acknowledge some degree of egalitarianism among those involved in order to engage in this process. Therefore one might conclude that hate crime perpetrators who are entrenched in White supremacy, anti-Semitism, homophobia and other *isms* would be less likely to volunteer for a restorative justice implementation.⁷⁶ (PETROSINO, 2015, p. 184).

Carolyn Turpin-Pretosino (2015), avaliando um estudo realizado, afirma que, apesar das críticas, a justiça restaurativa pode atuar de forma efetiva na solução dos conflitos mesmo para os crimes de ódio, em especial para aqueles onde o acompanhamento do agressor é essencial com o objetivo de evitar a prática de novos delitos:

However, what might be the most profound finding from the Gavrielides study is the consensus among study participants that restorative justice has the capacity to be effective for hate *incidents* as well as criminal offenses motivated by bigotry. Incidents that have not reached the threshold of a crime and have not come to the attention of law enforcement are just as injurious to the victim and the community as criminal acts and could well profit from restorative justice interventions. Participants noted that these very same incidents, if left unattended, could escalate into fully-

⁷⁶ A literatura sugere que há mais uso de programas e atividades de justiça restaurativa para criminosos de crime de ódio no Reino Unido (Reino Unido) e Austrália do que nos Estados Unidos. Isso provavelmente reflete o estabelecimento da justiça restaurativa como uma alternativa aos processos criminais convencionais no Reino Unido do que nos estados. Gavrielides (2012) realizou um estudo de três anos que explorou a eficácia da justiça restaurativa como forma de mediar, reparar ou restaurar danos sociais e outros causados pelo crime de ódio. À primeira vista, pode-se não acreditar nesta possibilidade para crimes de ódio. A própria definição de crime de ódio sugere que o autor não vê como indivíduo dotado dos mesmos direitos. As abordagens de justiça restaurativa exigem que todas as partes reconheçam algum grau de igualitarismo entre os envolvidos para se engajarem nesse processo. Portanto, pode-se concluir que os autores de crimes de ódio que estão acreditam na supremacia branca, antissemitismo, homofobia e outros ismos seriam menos propensos a se voluntariar para uma implementação da justiça restaurativa (tradução nossa).

fledged serious criminal acts. Participants who were victims of hate crime emphasized the importance of restorative justice involvement for those offensive acts that are not crimes.⁷⁷ (PETROSINO, 2015, p. 184).

Nesse ponto, cumpre referir que para o enfrentamento dos crimes de ódio e atacar as suas consequências, necessária uma quebra dos estereótipos, atitudes e visões de mundo. As práticas de justiça restaurativas, por serem capazes de oportunizar o diálogo e auxiliar na redução dos medos, estereótipos e causas do crime de ódio, podem trazer ótimos resultados se aplicada aos crimes de ódio de menor impacto, evitando incidentes mais graves (GAVRIELIDES, 2020).

A pergunta que fica: a justiça restaurativa evitará a reincidência? Ou ainda há a necessidade de criação de tipos penais específicos? Do que analisado até agora, verifica-se que ainda não existem respostas precisas para estas indagações, permanecendo a dúvida.

Gomes e Molina (2002) afirmam que na modernidade todo sistema dito humanizado para a resolução de conflitos terá de prever a justiça restaurativa. Nos processos de crimes graves, a preparação para a utilização da justiça restaurativa é longa em razão, principalmente, do estado emocional das vítimas, não sendo obrigatório o encontro presencial e nada influencia o processo judicial.

Muitos destes programas, nos Estados Unidos, são realizados por organizações de apoio a vítimas vinculadas ao sistema judiciário, com facilitadores treinados e com formação em trauma. No Estado do Texas, um destes programas chega a durar anos, uma vez que envolve um período pós-mediação inclusive entre facilitadores e partes para garantir que o impacto do encontro não venha em prejuízo dos participantes. Nos Estados de Ohio e Pensilvânia, o programa vítima-ofensor foca no diálogo não para curar o trauma, mas sim no auxílio a tomada de decisões capazes de promover a recuperação ou cura (AMSTUTZ, 2019).

Nessa linha, segundo Gomes e Molina (2002), os modelos de justiça comunitária, partindo da ideia de que a prevenção e combate aos delitos devem se operar na forma de “intervenção comunitária”, na ideia de “integração social e solidariedade”, marcada pelo propósito da pacificação, inserção, diálogo, individualização e participação comunitária, são perfeitamente aplicáveis aos crimes de ódio.

⁷⁷ No entanto, o que pode ser o achado mais profundo do estudo Gavrielides é o consenso entre os participantes do estudo de que a justiça restaurativa tem a capacidade de ser eficaz para incidentes de ódio, bem como crimes motivados pela intolerância. Incidentes que não atingiram o limiar de um crime e não chegaram ao conhecimento da aplicação da lei são tão prejudiciais para a vítima e para a comunidade quanto atos criminosos e poderiam muito bem lucrar com intervenções de justiça restaurativa. Os participantes observaram que esses mesmos incidentes, se deixados desacompanhados, poderiam evoluir para atos criminosos graves. Participantes que foram vítimas de crime de ódio enfatizando a importância do envolvimento da justiça restaurativa para aqueles atos ofensivos que não são crimes (tradução nossa).

A partir da ideia de que o crime é um conflito interpessoal e que sua solução efetiva, pacificadora, deve ser encontrada pelos próprios implicados, ‘internamente’, de forma respeitosa e segura, em lugar de ser imposta pelo sistema legal com critérios formalistas e elevado custo social, a justiça restaurativa pode trazer grandes avanços no enfrentamento dos crimes de ódio (GOMES; MOLINA, 2002).

Inegável, entretanto, que conforme a natureza do crime este há de ser severamente punido seja mediante o reconhecimento de uma qualificadora seja com uma causa de aumento. Obviamente, porém, fato é que o sistema de justiça deve buscar outras formas para solucionar um conflito motivado pelo ódio. Assim:

The criminal justice system is more effective in responding to crime than preventing it. The heavy emphasis on reacting to crime also prioritizes punishing the offender more than understanding the experience of crime victims. But the impacts of crime victimization must be better understood for several reasons. First, the immediate and long-term effects of crime victimization require the availability of appropriate supportive social services. Second, better appreciation of the harms caused by crime is necessary to more accurately gauge proper levels of punishment. Finally, understanding the scope of the trauma caused by the crime provides a view of the mindset of the perpetrator.⁷⁸ (PETROSINO, 2015, p 136).

Frisa-se, mais uma vez, consoante já exposto, que já se admite a justiça restaurativa também para crimes graves. Pesquisadores já percebem o benefício da justiça restaurativa para situações que envolvam crimes graves, com um grande número de vítimas e agressores, para conflitos entre grupos, muito embora na maior parte das vezes a justiça restaurativa seja aplicada para delitos de menor potencial ofensivo e ofensores primários. Mas a utilização da justiça restaurativa para os crimes de ódio ainda é um desafio, que deverá passar pela aprovação das vítimas e da sociedade.

Nesse sentido Gavrielides:

One of the challenges in starting a thorough debate on the relationship between RJ and hate crime is the ability to contextualise them. Unless present in the mediation room, it is indeed hard to imagine the dynamics and the context that RJ takes when applied for hate offences. To help contextualise RJ for hate crimes and without any ambition to compare or reach any conclusive arguments, our research reviewed international case studies that were extracted from the extant, limited literature. The case studies involve conflicts at both the inter-personal and inter-community level (see Table 1). They stretch from low level hate incidents in schools to serious hate crimes in the community. Their selection and basis of success relied on the limited

⁷⁸ O sistema de justiça criminal é mais eficaz em responder ao crime do que impedi-lo. A grande ênfase em reagir ao crime também prioriza punir o infrator mais do que entender a experiência das vítimas do crime. Mas os impactos da vitimização do crime devem ser melhor compreendidos por várias razões. Em primeiro lugar, os efeitos imediatos e a longo prazo da vitimização do crime exigem a disponibilidade de serviços sociais de apoio adequados. Em segundo lugar, uma melhor apreciação dos danos causados pelo crime é necessária para medir com mais precisão os níveis adequados de punição. Por fim, compreender o alcance do trauma causado pelo crime fornece uma visão da mentalidade do autor (tradução nossa).

information that was made available through the literature and is measured by the cases' outcome, their promptness, cost effectiveness, and the extent of the restoration they have achieved for all parties including the community. The case studies are not meant to be conclusive but indicative of the breadth and context that RJ can take when dealing with hate incidents whether punishable or not.⁷⁹ (GAVRIELIDES, 2011, p. 12).

Dessa feita, a dor da vítima pode até não desaparecer, mas este sentimento pode ser amenizado permitindo que a vítima tenha a oportunidade de processar o que aconteceu, o crime do qual foi vítima, e voltar a se sentir segura.

A justiça restaurativa, na modalidade diálogos entre vítimas e ofensor, mesmo para crimes graves, como homicídio, estupro e roubo, é utilizada nos Estados Unidos e no Canadá desde 1993. Grande parte destes encontros dentro de estabelecimentos penais, uma vez que autores destes crimes cumprem até mesmo prisão perpétua nestes países (AMSTUTZ, 2019).

Alguns destes programas possuem filas de interessados na participação destas práticas e dentre os motivos pelos quais as vítimas desejam esse momento está na necessidade de mostrar ao agressor o impacto do crime na sua vida. Por certo, como já afirmado, a participação nestes encontros é voluntária também para o agressor, mas muitos aceitam participar para contribuir com a própria superação da vítima pela vítima (AMSTUTZ, 2019).

A prática da justiça restaurativa para crimes mais graves e violentos deve ocorrer com cautela de modo a não comprometer a garantia e a segurança das vítimas ou não lhe ocasionar um trauma ainda maior. As vítimas devem estar psicologicamente aptas para participar de todo o processo restaurador e serviços de assistência para acompanhamento posterior se fazem necessários (AMSTUTZ, 2019).

Sendo assim, a justiça restaurativa, apresenta uma proposta também de resposta à prática de um crime, mas uma resposta não só ao ofensor, mas principalmente à vítima e também ao próprio grupo, à comunidade e à sociedade. Nesse aspecto, considerando que a prática de um crime de ódio é capaz de romper ainda mais os laços destes grupos, a justiça restaurativa pode acelerar o processo de cura, mostrando ao autor verdadeiro impacto de seu ato (AMSTUTZ, 2019).

⁷⁹ Um dos desafios para iniciar um debate aprofundado sobre a relação entre RJ e crimes de ódio é a capacidade de contextualizá-los. A menos que esteja presente na sala de mediação, é realmente difícil imaginar a dinâmica e o contexto que o RJ assume quando aplicado a crimes de ódio. Para ajudar a contextualizar o RJ para crimes de ódio e sem qualquer ambição de comparar ou chegar a argumentos conclusivos, nossa pesquisa revisou estudos de caso internacionais que foram extraídos da literatura existente e limitada. Os estudos de caso envolvem conflitos tanto a nível interpessoal como intercomunitário (ver Tabela 1). Eles vão desde incidentes de ódio de baixo nível nas escolas até crimes de ódio graves na comunidade. Sua seleção e base de sucesso basearam-se nas informações limitadas que foram disponibilizadas através da literatura e são medidas pelo resultado dos casos, sua prontidão, custo-benefício e a extensão da restauração que alcançaram para todas as partes, incluindo a comunidade. Os estudos de caso não pretendem ser conclusivos, mas indicativos da amplitude e contexto que o RJ pode adotar ao lidar com incidentes de ódio puníveis ou não (tradução nossa).

Necessário, porém, sempre levar em consideração os seus três pressupostos ou conceitos básicos, baseados na sua filosofia, de origem em tradições culturais inclusive. Primeiro que o crime é uma violação de pessoas e relacionamentos interpessoais. Segundo que esta violação cria obrigações e por fim que a obrigação primordial é reparar os danos. Estes três elementos terminam por incluir os seus princípios básicos (AMSTUTZ, 2019).

Digno de destaque que o processo dialógico que se estabelece com a justiça restaurativa é capaz de fazer com que se explore as causas e consequências do crime, bem como fazer com que o agressor reconheça a sua responsabilidade na prática do crime e porque o cometeu (ZEHR, 2015).

Nesses casos, os encontros devem proporcionar aos agressores a oportunidade de demonstrarem arrependimento e empatia pela vítima. A vítima, por sua vez, pode perdoar ou não o agressor, aqui lembrando que o perdão não pode ser o único objetivo da justiça restaurativa (WALTER; HOYLE, 2015).

Esses mesmos autores, porém, ressaltam que:

We are fairly confident that RJ has the potential to heal victims and communities, and believe that it can challenge prejudices held about minority communities if, only if, it is facilitated well. We are unsure that one-off RJ meetings can fully realise the potential to change offenders' attitudes, although we remain optimistic that in some cases they will change their behaviours and just might alter their mindset (...).⁸⁰ (WALTER; HOYLE, 2015, p. 233).

Possível também afirmar que a justiça restaurativa é capaz de prevenir a reincidência uma vez que encoraja uma mudança de comportamento por parte do agressor, que passa a compreender a impossibilidade de continuar agindo daquela maneira. O ofensor é levado a não só a entender como da mesma forma a assumir as consequências do crime e a evitar a repetição do comportamento anterior.

Dessa forma, talvez um novo modelo de justiça penal deva ser mesmo pensado também para o enfrentamento dos *hate crimes*. Um modelo mais eficaz, focado também nos interesses da vítima, mas que envolva o autor do delito para a construção da solução do conflito, que seja capaz de também atuar na prevenção, tamanha a importância desta também para estes crimes.

Não resta dúvida que o futuro e a evolução da própria vitimologia serão influenciados pelo sistema de justiça e o grau de importância que venha a ser dado à justiça restaurativa e à

⁸⁰ Estamos bastante confiantes de que o RJ tem potencial para curar vítimas e comunidades, e acreditamos que pode desafiar preconceitos realizados sobre comunidades minoritárias se, apenas se, for bem facilitado. Não temos certeza de que reuniões pontuais do RJ possam perceber plenamente o potencial de mudar as atitudes dos infratores, embora permaneçamos otimistas de que, em alguns casos, eles mudarão seus comportamentos e apenas podem alterar sua mentalidade (tradução nossa).

sua implementação. A sociedade está em constante evolução e os paradigmas de justiça devem também mudar (FATTAH, 2014). Essa mudança poderá levar a era da justiça restaurativa.

Nesse sentido Fattah diz:

Es así que se espera que las políticas promovidas por victimólogos en el futuro, al igual que la práctica y la acción victimológica, van a ser muy diferentes de las de antaño y de hoy. Si hay una predicción segura para afirmar sobre la victimología del futuro, es que se convertirá en una verdadera disciplina científica y una práctica verdaderamente humanista⁸¹(FATTAH, 2014, p. 24).

Sobre o tema Hernández Moura refere:

La pérdida de confianza en los sistemas de justicia y el desarrollo de los métodos alternativos no es un fenómeno desconocido en el orden penal. Las nuevas metodologías aplicadas a la justicia penal junto con el auge de la victimología, han favorecido un auténtico cambio de paradigma⁴⁶ no solo en la comprensión y tratamiento del hecho delictivo, también en la explicación de la función de la pena o en el papel de la víctima en la gestión del conflicto⁸² (HERNÁNDEZ MOURA, 2019, p. 66)

É a chamada era da “transmodernidade”, que não mais diz apenas com alteridade, mas sobretudo com outridade (WARAT, 2001), na qual as partes se enxergam e são colocadas em um espaço de reconhecimento e solidariedade, e a justiça restaurativa muito em comum tem com a ideia transmoderna, onde o ideal de justiça tem caráter reparador (TIVERON, 2017).

Sobre a importância de os países também focarem na prevenção, Juan Luis Fuentes Osorio (2017) sentencia que determinar os motivos do ódio é uma tarefa difícil, sendo importante, portanto, que o sistema de justiça haja antes da prática do crime, tendo em vista as graves consequências que a prática deste crime pode gerar.

Destaca-se, vez mais, que não podemos esquecer que um dos mais importantes objetivos da justiça restaurativa é justamente tratar o motivo que ensejou a prática de um crime, adotando-se medidas capazes de alterar o comportamento do agressor, o desvalor de sua conduta e as consequências para a vítima e a comunidade, com autonomia de vontades e respeito aos valores fundamentais do ser humano.

⁸¹ Assim, espera-se que as políticas promovidas pelos vitimologistas no futuro, bem como a prática e a ação vitimológica, sejam muito diferentes das do passado e de hoje. Se há uma previsão certa para afirmar sobre a vitimologia do futuro, é que ela se tornará uma verdadeira disciplina científica e uma prática verdadeiramente humanística (tradução nossa).

⁸² A perda de confiança nos sistemas de justiça e o desenvolvimento de métodos alternativos não é um fenômeno desconhecido na ordem criminal. As novas metodologias aplicadas à justiça criminal, juntamente com o surgimento da vitimologia, têm favorecido uma mudança de paradigma real⁴⁶ não só no entendimento e tratamento do ato criminoso, mas também na explicação da função da pena ou no papel da vítima na gestão do conflito (tradução nossa).

O que até aqui se pretendeu demonstrar é que os crimes de ódio podem encontrar na justiça restaurativa uma melhor resolução para o conflito em razão da participação da vítima e da comunidade, que pode ter um dia aprovado a conduta, principalmente porque em jogo uma visão diferente da forma como o agressor vê a vítima e uma visão de cidadania diversa, sem que a justiça retributiva deixe de ser aplicada. O modelo tradicional, o legal, pode coexistir, sendo aplicado de forma suplementar.

Frise-se, outrossim, que não podemos perder de vista a ideia de que a justiça restaurativa não pode ser utilizada para a não utilização do sistema de justiça tradicional, por ser mais rápida, por vezes. Enquanto prática deve estar a serviço da vítima e da comunidade e não do sistema.

Não pode muito menos ser vista como uma forma de ausência de punição. Para isso, tanto vítima como comunidade devem entender os benefícios e princípios do processo e, principalmente, as vítimas, oferecida a alternativa das práticas, possam lidar melhor com o trauma e estresse pós-traumático de maneira mais satisfatória do que as que não são encaminhadas para os programas (AMSTUTZ, 2019).

Para esse propósito, a doutrina destaca que uma prática bastante comum na justiça restaurativa são os círculos comunitários. Eles têm por objetivo auxiliar os participantes a identificar o impacto que o comportamento de uma pessoa pode ter em toda a comunidade, auxiliando que todos compreendam que todas as pessoas têm dignidade e valores intrínsecos. Nos círculos a decisão é de todos, o que faz com que os acordos sejam construídos. São, modo resumido, processos de contação de histórias e também objetivam agir de forma preventiva (PRANIS, 2010). Se bem empregado pode auxiliar bairros que convivam com crimes de ódio, porque abre a oportunidade de que histórias de luta e dor sejam partilhadas.

Os círculos de construção de paz também são realizados sob a forma de contação de história, nos quais todos expõem as suas histórias mesmo para fatos que tenham gerado um trauma maior na vítima. Essa prática, que já era utilizada por índios americanos, pode ser realizada como uma forma de se antecipar a situações mais graves. (PRANIS, 2010).

Esses círculos comunitários não são utilizados para crimes graves e para agressores de alta periculosidade. Nesses casos, uma intervenção estatal é necessária, o que não impede a utilização da justiça restaurativa em juízo (OLDONI, 2020).

Segundo Oldoni (2020), o autor, durante a realização dos círculos pode ser levado a compreender o porquê de seu comportamento:

Mais especificamente, o método restaurativo pode fazer com que o mediado (infrator) desfoque o desejo, passando a perceber o porquê deseja e a entender que

não modificar a sua forma de ver a relação mimética, não conseguirá alterar os seus padrões comportamental, pois a conscientização do desejo mimético é uma possibilidade concreta para a resolução do conflito (OLDONI, 2020, p. 131).

Esse mesmo autor, Oldoni (2020) refere que a restauração também funciona como uma punição na medida em que exige mais do ofensor que a própria pena. Ela exige do autor da infração a conscientização do crime cometido e, de forma comunitária, pode auxiliar na prevenção na prática de novos delitos, uma vez que os facilitadores também devem estar preparados para levar o agressor a compreender o ato e não mais repetir.

Certo é que políticas de prevenção devem ser adotadas com o objetivo de prevenir a prática de novos crimes ou ao menos mitigar os efeitos dos crimes de ódio, incluindo a criação de canais de denúncia capazes de alcançar estes crimes, dando a eles a proteção necessária.

Por fim, diante do que até aqui sustentado importante trazer as palavras de Braithwaite à reflexão:

Hence, what the restorative and responsive theoretical position argues is not just that restorative justice is more effective than punitive justice. It is that restorative justice at the base of a regulatory pyramid increases the efficacy of punitive justice as well. It accomplishes the latter by increasing the effectiveness of both deterrence and incapacitation. All this, according to the theory, is especially true with the most hardened, sophisticated, and powerful criminals. The radical implication of the theory is that for no type of offending is imprisonment the normal response that is needed; for all types of offending we are best to have a presumption in favor of restorative justice first, combined with an expectation that restorative justice will often fail. Most of our prisons can be closed and sold. The conservative implication of the theory is that we cannot be abolitionists; restorative justice must be backed up by deterrence and incapacitation options that sometimes must include imprisonment⁸³ (BRAINTHWAITE, 2002, p. 57).

Dessa forma, a justiça restaurativa deve ser compreendida sob a ótica de uma maneira diferente de se fazer justiça, com foco na reparação dos danos materiais e no próprio sofrimento da vítima, ainda que não possa ser sempre utilizada. A partir de um conceito amplo de justiça restaurativa – vítima e agressor não precisam estar no mesmo ambiente, outras práticas podem ser adotadas - uma justiça restaurativa com conceito mais flexível:

⁸³ Portanto, o que a posição teórica restaurativa e responsiva argumenta não é apenas que a justiça restaurativa é mais eficaz do que a justiça punitiva. É que a justiça restaurativa na base de uma pirâmide regulatória também aumenta a eficácia da justiça punitiva. Ele realiza o último aumentando a eficácia tanto da dissuasão quanto da incapacitação. Tudo isso, de acordo com a teoria, é especialmente verdadeiro com os criminosos mais endurecidos, sofisticados e poderosos. A implicação radical da teoria é que para nenhum tipo de crime a prisão é a resposta normal necessária; para todos os tipos de infração, é melhor ter uma presunção a favor da justiça restaurativa primeiro, combinada com uma expectativa de que a justiça restaurativa muitas vezes falhará. A maioria de nossas prisões pode ser fechada e vendida. A implicação conservadora da teoria é que não podemos ser abolicionistas; a justiça restaurativa deve ser apoiada por opções de dissuasão e incapacitação que às vezes devem incluir prisão (tradução nossa).

Como se acaba de observar, la necesaria concurrencia de, al menos, ofensor y víctima en un proceso dificulta la aplicación de la justicia restaurativa en gran parte de delitos. Los partidarios de un concepto amplio de justicia restaurativa flexibilizarán la idea de proceso, sostendrán que no necesariamente deberán estar implicados todos los actores que tengan un interés en el delito cometido o bien admitirán que, en una iniciativa restaurativa concreta, no necesariamente tienen que estar presentes todos los objetivos reparadores, por lo que se aceptarán como justicia restaurativa prácticas que no persigan la reparación a la víctima⁸⁴ (LAGO, 2020, p. 558).

Lago (2020) acerca da obrigatoriedade da participação da vítimas no processo restaurativo acrescenta,

(...) en las Leyes donde se regula su práctica, no se establece la participación de la víctima como obligatoria para que el proceso restaurativo sea viable y, en la práctica de algunos programas, se constata que la participación directa de la misma es porcentualmente baja. Las experiencias de conferencing, ya consolidadas, en países como Nueva Zelanda, Irlanda del Norte y Bélgica son un buen ejemplo de ello.⁸⁵ (LAGO, 2020, p. 563).

Na sequência Lago (2020) ainda traz seu ponto de vista sobre o espaço próprio que deve ser dado à justiça restaurativa no sistema de justiça,

A mi juicio, la justicia restaurativa debe reivindicar un espacio propio y complementario al sistema de justicia penal, cosa que entiendo que se consigue manteniendo la necesaria concurrencia de un proceso donde participan las personas –físicas o jurídicas– más afectadas por el delito cometido con la ayuda de facilitadores profesionales. Entiendo que la justicia restaurativa debe superar todas las influencias que ha tenido en sus comienzos y constituir un corpus propio, pero a su vez aceptar que los objetivos que persigue también son compartidos por otras instituciones, aunque por medios distintos. s. Así, comparte con el sistema de justicia penal el fin de prevención general reintegradora y de prevención especial positiva (reinserción). Además, comparte con la victimología los objetivos de reparación y de asistencia a la víctima. Sólo en un espacio de complementariedad de sistemas, y desde el reconocimiento de que las vías para alcanzar los objetivos preventivos y reparadores son distintas, la justicia restaurativa puede mantener una identidad propia. Con independencia de esta reflexión, que puede ser compartida o no, en lo que sigue reflexionaremos sobre la posibilidad de aplicar la justicia restaurativa en la delincuencia socioeconómica, ya sea en un sentido estricto o amplio.⁸⁶ (LAGO, 2020, p. 564).

⁸⁴ Como acaba de ser observado, a necessária concordância de pelo menos agressor e vítima em um processo dificulta a aplicação da justiça restaurativa em grande parte dos crimes. Os defensores de um amplo conceito de justiça restaurativa flexibilizarão a ideia de processo, argumentam que nem todos os atores que têm interesse no crime cometido devem necessariamente estar envolvidos, ou admitir que, em uma iniciativa restauradora específica, não necessariamente todos os objetivos restauradores devem estar presentes, de modo que práticas que não buscam reparação à vítima serão aceitas como justiça restaurativa (tradução nossa).

⁸⁵ nas Leis em que sua prática é regulamentada, a participação da vítima não é estabelecida como obrigatória para que o processo restaurador seja viável e, na prática de alguns programas, verifica-se que a participação direta do mesmo é percentual baixo. As experiências de conferência, já consolidadas, em países como Nova Zelândia, Irlanda do Norte e Bélgica são um bom exemplo disso (tradução nossa).

⁸⁶ Na minha opinião, a justiça restaurativa deve reivindicar seu próprio espaço e complementar ao sistema de justiça criminal, o que entendo ser alcançado pela manutenção da necessária concordância de um processo em que as pessoas – naturais ou legais – mais afetadas pelo crime cometido com a ajuda de facilitadores profissionais participem. . . . Entendo que a justiça restaurativa deve superar todas as influências que teve em

Por fim, destaca esse autor que a justiça restaurativa em sentido amplo permite a aplicação aos crimes de ódio:

La justicia restaurativa puede jugar en estos casos un papel relevante desde el punto de vista de su reparación, no sólo material, sino también psicológica. Según los estudios victimológicos se sostiene que, cuando más profundo es el sentimiento de pérdida de control que sufre la víctima a consecuencia del delito, mayor es la necesidad de información; cuanto más intensa es la angustia psicológica, es mayor la necesidad de sentirse escuchado y reconocido y cuanto más fuerte es el sentimiento de vulnerabilidad resultante de la experiencia traumática del delito, mayor es la necesidad de tranquilidad y protección.⁸⁷ (LAGO, p. 576).

E acresce:

Por otro lado, la función que cumple la comunidad en los procesos restaurativos es apoyar a la víctima y al ofensor y facilitar la superación del delito. Desde esta perspectiva, la comunidad se hace responsable del bienestar de sus miembros y de las condiciones y estructuras sociales que provocan el delito, a la vez que ofrece recursos para la reinserción del infractor y la recuperación de la víctima.⁸⁸ (LAGO, p. 581)

No Reino Unido, diversas são as experiências nos quais a justiça restaurativa apresentou resultados positivos. A título ilustrativo traz-se à colação o caso referido por Walters (2014), denominado Case Study 1 – Mr V. , um homossexual, de 42 anos de idade, afrodescendente, morador do sul de Londres, HIV positivo, vítima de crime de ódio, tendo como agressor um vizinho que se mudara para as redondezas de onde morava. Logo que chegou na vizinhança, o agressor tornou-se hostil e começou a chamar Mr. V. de *queer cunt* e

seus primórdios e constituir seu próprio corpus, mas ao mesmo tempo aceitar que os objetivos que ela persegue também são compartilhados por outras instituições, embora por meios diferentes. s. Assim, compartilha com o sistema de justiça criminal a fn de prevenção geral de reintegração e prevenção especial positiva (reintegração). Além disso, compartilha com vitimologia os objetivos de reparação e assistência à vítima. Somente em um espaço de complementaridade dos sistemas, e a partir do reconhecimento de que as formas de alcançar objetivos preventivos e reparados são diferentes, a justiça restaurativa pode manter sua própria identidade. Independentemente dessa reflexão, que pode ou não ser compartilhada, no que se segue refletiremos sobre a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa em crimes socioeconômicos, seja em sentido estrito ou amplo (tradução nossa).

⁸⁷ A justiça restaurativa pode desempenhar um papel relevante nesses casos do ponto de vista da reparação, não apenas materialmente, mas também psicologicamente. Segundo estudos vitimológicos, argumenta-se que, quanto mais profunda a sensação de perda de controle sofrida pela vítima em decorrência do crime, maior a necessidade de informação; ; Quanto mais intenso o sofrimento psíquico, maior a necessidade de se sentir ouvido e reconhecido e mais forte o sentimento de vulnerabilidade decorrente da experiência traumática do crime, maior a necessidade de tranquilidade e proteção.

⁸⁸ A justiça restaurativa pode desempenhar um papel relevante nesses casos do ponto de vista da reparação, não apenas materialmente, mas também psicologicamente. Segundo estudos vitimológicos, argumenta-se que, quanto mais profunda a sensação de perda de controle sofrida pela vítima em decorrência do crime, maior a necessidade de informação; quanto mais intenso o sofrimento psíquico, Quanto maior a necessidade de se sentir ouvido e reconhecido e mais forte o sentimento de vulnerabilidade decorrente da experiência traumática do crime, maior a necessidade de tranquilidade e proteção. Por outro lado, a função da comunidade nos processos restauradores é apoiar a vítima e o agressor e facilitar a superação do crime. Nessa perspectiva, a comunidade é responsável pelo bem-estar de seus membros e pelas condições e estruturas sociais que causam o crime, ao mesmo tempo em que fornece recursos para a reintegração do agressor e a recuperação da vítima. (tradução nossa).

aids spreader. Até o dia em que, ao chegar em casa. Mr. V. encontrou rabiscado na sua porta da frente a expressão *aids fucker*. As agressões perduraram por um longo período. Utilizada a mediação entre as partes, relatou a vítima vários aspectos positivos da prática, mas em especial o fato de ter sido ouvida de forma séria e ter escutado o agressor a dizer o porquê de seu comportamento e finalmente compreender a sua opção sexual.

Muitos são os desafios no enfrentamento dos crimes de ódio que assolam o mundo inteiro, mas acredita-se que a promoção de diálogos restaurativos pode contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária, sem preconceitos e discriminações, com a participação de toda a sociedade para promover a paz social.

Sem embargo de opiniões em contrário, que afastam a possibilidade de aplicação da justiça restaurativa para crimes graves, como aos crimes de estupro e de violência doméstica, conclui-se que ainda que o perdão seja algo impensável e a não aplicação de uma pena de restritiva de liberdade, o arrependimento e a satisfação da vítima são possíveis. A justiça retributiva e a restaurativa se complementam, pois.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Na sociedade contemporânea, poucos crimes ganharam tanto espaço na imprensa e nas organizações internacionais como os crimes de ódio. A intolerância assumiu um enorme aumento e agravamento, objeto de preocupação, e ainda um desafio, por parte dos Estados, que necessitam trabalhar de maneira a mitigar as estatísticas referentes aos *hate crimes*, praticados em razão da falta de empatia e discriminação a pessoas e grupos em situação de vulnerabilidade.

Para tanto, concluiu-se que são necessárias ações de cunho punitivo, preventivo, mas também pedagógicos para diminuir toda forma de discriminação e ataques para o enfrentamento dos crimes de ódio, reparando os erros praticados e transformando atitudes, ouvindo, acima de tudo, às necessidades da parte ofendida para a cura do trauma e a reparação do dano.

Conforme se viu, essa intolerância generalizada e falta de empatia fazem parte da construção dos conceitos hoje existentes na doutrina sobre crimes de ódio por parte de ofensores que avaliam um grupo vulnerável da sociedade como menos digno de direitos.

A preocupação e o papel da vítima têm sido cada vez mais discutidos no sistema de justiça, este impulsionado pelo sistema supranacional de proteção dos direitos humanos. Mecanismos autocompositivos de resolução de conflitos, incentivando uma maior participação da vítima na administração da justiça, têm sido cada vez mais empregados. Nesse campo, a justiça restaurativa aparece como forma de fortalecer os vínculos nas famílias e na sociedade, tendo se mostrado uma alternativa para conter o aumento dos crimes de ódio, baseado na busca da responsabilidade e da paz social, envolvendo as comunidades igualmente.

Por intermédio da justiça restaurativa, a alteridade, enquanto comportamento, pode ser colocada em prática. O ofensor é levado a ouvir as angústias da vítima e a compreender o sofrimento resultante do crime. A vítima é ouvida e seu trauma entendido. A construção de uma sociedade mais democrática e justa passa a ser possível.

O enfrentamento dos crimes de ódio à luz da justiça restaurativa é o que se propôs no presente trabalho após um estudo sobre os crimes de ódio e sobre os princípios e valores da justiça restaurativa, enquanto paradigma diverso da justiça criminal tradicional, focado na retribuição, sem que muitas vezes a suficiente reparação do dano e do mal causado fossem pretendidos ou políticas públicas adotadas.

De fato, os crimes motivados pelo preconceito ou pelo ódio já afetam uma grande parte da população mundial com graves reflexos na vida não só das vítimas diretas como de toda a sociedade, atingindo, em especial, grupos mais vulneráveis, sejam minorias religiosas, minorias étnicas, pessoas portadores de deficiência, dentre inúmeros outros como se viu. É a cultura do ódio que tem criado cada vez mais espaço na sociedade globalizada e multicultural.

Apesar dos números, ainda é grande a subnotificação existente destes crimes, sendo muitas as vítimas invisíveis. Isso significa que o número de casos ainda é maior do que as estatísticas apresentam, a exigir uma atuação mais efetiva do sistema de segurança pública e do sistema de justiça.

Segundo as bases teóricas utilizadas, os crimes de ódio têm como motivação qualquer tipo de preconceito e na maioria dos países não existe uma lei específica, sendo sustentado por alguns autores, como se viu, que essa seria inclusive desnecessária. São crimes praticados em grupo ou individualmente; no primeiro caso, um indivíduo pode até não ter o preconceito contra determinado grupo, mas o grupo o tem.

A todo exposto, ainda que não exista uma definição única sobre crimes de ódio, a intolerância, a hostilidade e os atos de violência estão, via de regra, presentes. Estes crimes atingem bens jurídicos de extrema relevância, tanto da vítima quanto da própria sociedade, o que afeta a própria democracia. Atingem a dignidade da pessoa humana ainda vista por alguns como uma norma de caráter absoluto, que não permite qualquer tipo de intervenção. Entretanto, enquanto princípio, para alguns, adquire uma concepção relativa, devendo de qualquer sorte ser realizada na maior extensão possível.

Sendo assim, se os crimes de ódio atingem a dignidade da pessoa humana, por certo o impacto nas vítimas destes crimes, enquanto motivados por discriminação, ao contrário de outros crimes, pode ser avassalador. Neste ponto, importante o reconhecimento de que todo modelo de justiça deve resgatar a dignidade perdida pela vítima. E aqui o processo restaurativo deve apresentar um estrutura capaz de oferecer à vítima um tratamento digno, assegurando inclusive tratamento psicológico se for o caso e a reparação do dano.

A justiça restaurativa surgiu como um novo modelo de justiça para o século 20. Esta prática requer a participação de todos e deve envolver a comunidade. É uma resposta mais flexível para a resolução de conflitos seja em caráter complementar seja de forma alternativa, mas que não pode estar dissociada de políticas públicas de proteção social.

O método restaurativo proporciona que as responsabilidades pela prática de um crime sejam assumidas e as necessidades da vítima levadas em consideração, mesmo que a punição

seja efetivada. As partes, em conjunto, mediante a utilização de práticas restaurativas, na comunidade, na fase processual ou na executória, são chamadas a compreender o ato danoso.

Restaurar apenas não parece eticamente razoável para os crimes de ódio, razão pela qual em nenhum momento foi sustentada a restauração tão somente. Mas por que não restaurar? Ter uma conotação restaurativa não significa que não haverá a aplicação pena, mas ao menos ouvir a vítima em algumas situações pode ajudar na busca da tão sonhada paz social. A justiça restaurativa nos crimes de ódio pode auxiliar a vítima na recuperação dos efeitos da vitimização traumática, sem impor encontros entre as partes.

À vista disso, conforme apontam pesquisas, a justiça restaurativa, enquanto paradigma diferenciado de pacificação do conflito entre as partes, pode também ser eficaz aos crimes violentos. Ainda que tenha assumido as mais variadas filosofias, princípios, teorias, práticas ou mesmo programas, a justiça restaurativa posiciona a vítima no centro do processo, que tem a oportunidade de contar a sua história e conseguir apoio para superar o medo enfrentado quando do e após o crime, atentando para as necessidades de todos os participantes, incluindo a própria comunidade, também atingida com a prática de um delito de ódio, a informação e a cura dos danos.

Com efeito, em nenhum momento se pretendeu afastar o direito penal no combate aos *hate crimes*, ou tão pouco acreditar que a aplicação seria subsidiária. O que se objetivou demonstrar foi que um programa político-criminal voltado para a restauração de forma complementar pode ser reconhecido como eficaz para a prevenção e solução de conflitos como resposta ao agressor de crimes de ódio. A conduta e as consequências do crime passam por uma fase de compreensão e reparação de modo à concretização da justiça.

Destaca-se aqui que a justiça restaurativa não pode ser vista como um processo que deve chegar ao perdão, ou que as partes sejam obrigadas a realizar um encontro buscando a melhor solução ao conflito. Da mesma forma, não possui um programa específico, com modelo único, mas é um convite ao diálogo, não apenas para ofensas menos graves e em oposição à justiça retributiva, mas para também aos mais graves, como os de ódio, cujas vítimas tornam-se alvos em razão de sua identidade.

Por todos os argumentos apresentados, conclui-se que os crimes de ódio podem encontrar nessa modalidade de justiça uma melhor resolução para o conflito em razão da participação da vítima e da comunidade, que pode ter um dia aprovado a conduta, principalmente porque em jogo uma visão diferente da forma como o agressor vê a vítima e uma visão de cidadania diversa, sem que a justiça retributiva deixe de ser aplicada. O modelo tradicional, o legal, pode com ela coexistir, sendo aplicada de forma suplementar. O Estado

permanece com o monopólio do processo/da ação penal, mas, sem qualquer tipo de rejeição ao sistema penal clássico, o foco fica na vítima e na prevenção, ouvindo-se a todos os envolvidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACHUTTI, Daniel. **Modelos contemporâneos de Justiça Criminal**: justiça terapêutica, instantânea, restaurativa. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

ALEXY, Robert. **Dignidade Humana, direitos sociais e não-positivismo inclusivo**. Em Comemoração ao 70º Aniversário de Robert Alexy. Organizadores: Robert Alexy, Narciso Leandro Xavier Baez e Rogério Luiz Nery da Silva. Florianópolis: Qualis, 2015.

AMSTUTZ, Lorraine Stutzman. **Encontros Víctima-Ofensor**. São Paulo: Palas Athena, 2019.

ASSOCIAÇÃO PORTUGUESA DE APOIO À VÍTIMA (APAV). Manual ódio nunca mais - Apoio as vítimas de crimes de ódio. Associação Portuguesa de Apoio à Víctima (APAV). Portugal, 2018. Disponível em: https://www.apav.pt/publiproj/images/yootheme/PDF/Hate_No_More_Procedures_Handbook_PT.pdf Acesso em: 22 ago. 2022.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo**. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. Os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo. 9ª ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRAGA, Rômulo Rhemo Palitot; BEZERRA, Tássio Túlio Braz Bezerra. A interseção entre a mediação e a justiça restaurativa. *In*: BRAGA, Romulo Rhemo Palitot; SILVA, Maria Coeli Nobre da Silva. **Direito penal da vítima**: justiça restaurativa e alternativas penais na perspectiva da vítima. Curitiba: Juruá, 2015.

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

BRANCHER, Leoberto Narciso. Justiça, responsabilidade e coesão social: reflexões sobre a implementação na justiça da infância e da juventude em Porto Alegre. *In*: SLAKMON, C.; MACHADO, M.; BOTTINI, P. (Org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

MACHADO, M.; BOTTINI, P. (Org.). *Novas direções na governança da justiça e da segurança*. Brasília: Ministério da Justiça, 2006.

BRASIL, Constituição (1934). **Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil de 1934**. Brasília, DF: Presidência da República, 1934. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_constituicao/Connstituicao34.htm. Acesso em: 28 de nov. de 2021.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 03 dez. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/cpenal.htm>. Acesso em: 15 de out. 2021.

BRASIL. **Lei nº 1.390, de 3 de julho de 1951.** Inclui entre as contravenções penais a prática de atos resultantes de preconceitos de raça ou de côr. Rio de Janeiro, 1951. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/11390.htm Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 2.083, de 12 de novembro de 1953.** Rio de Janeiro, 1953. Regula a Liberdade de Imprensa. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12083.htm Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 2.889, de 1º de outubro de 1956.** Define e pune o crime de genocídio. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/12889.htm Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989.** Define os crimes resultantes de preconceito de raça e de cor. Brasília, DF: Presidência da República, 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.081, de 21 de setembro de 1990.** Estabelece os crimes e as penas aplicáveis aos atos discriminatórios ou de preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional, praticados pelos meios de comunicação ou por publicação de qualquer natureza. Brasília, DF: Presidência da República, 1990. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L8081.htm. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.** Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, [1990b]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18072.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%208.072%2C%20DE%2025%20DE%20JULHO%20DE%201990.&text=Disp%C3%B5e%20sobre%20os%20crimes%20hediondos,Federal%2C%20e%20determina%20outras%20provid%C3%AAncias. Acesso em: 7 de set. 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19099.htm. Acesso em: 20 maio 2022.

BRASIL. **Lei nº 9.459, de 13 de maio de 1997.** Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, e acrescenta parágrafo ao art. 140 do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF: Presidência da República, 1997. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19459.htm. Acesso em: 10 jul. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.741, de 1º de outubro de 2003.** Dispõe sobre o Estatuto da Pessoa Idosa e dá outras providências. (Redação dada pela Lei nº 14.423, de 2022). Brasília, DF: Presidência da República, 2003a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.741.htm Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 10.803, de 11 de dezembro de 2003.** Altera o art. 149 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para estabelecer penas ao crime nele tipificado e indicar as hipóteses em que se configura condição análoga à de escravo. Brasília,

DF: Presidência da República, 2003b. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2003/110.803.htm Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.288, de 20 de julho de 2010.** Institui o Estatuto da Igualdade Racial; altera as Leis nºs 7.716, de 5 de janeiro de 1989, 9.029, de 13 de abril de 1995, 7.347, de 24 de julho de 1985, e 10.778, de 24 de novembro de 2003. Brasília, DF: Presidência da República, 2010. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2010/lei/112288.htm Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 12.594, de 18 de janeiro de 2012.** Institui o Sistema Nacional de Atendimento Socioeducativo (Sinase), regulamenta a execução das medidas socioeducativas destinadas a adolescente que pratique ato infracional; e altera as Leis nºs 8.069, de 13 de julho de 1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente); 7.560, de 19 de dezembro de 1986, 7.998, de 11 de janeiro de 1990, 5.537, de 21 de novembro de 1968, 8.315, de 23 de dezembro de 1991, 8.706, de 14 de setembro de 1993, os Decretos-Leis nºs 4.048, de 22 de janeiro de 1942, 8.621, de 10 de janeiro de 1946, e a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943. Brasília, DF: Presidência da República, 2012. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112594.htm Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015.** Altera o art. 121 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever o feminicídio como circunstância qualificadora do crime de homicídio, e o art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, para incluir o feminicídio no rol dos crimes hediondos. Brasília, DF: Presidência da República, 2015. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113104.htm Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 13.260, de 16 de março de 2016.** Regulamenta o disposto no inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal, disciplinando o terrorismo, tratando de disposições investigatórias e processuais e reformulando o conceito de organização terrorista; e altera as Leis nº 7.960, de 21 de dezembro de 1989, e 12.850, de 2 de agosto de 2013. Brasília, DF: Presidência da República, 2016. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Lei/L13260.htm. Acesso em: 19 jul. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.642, de 03 de abril de 2018.** Altera a Lei nº 10.446, de 8 de maio de 2002, para acrescentar atribuição à Polícia Federal no que concerne à investigação de crimes praticados por meio da rede mundial de computadores que difundam conteúdo misógino, definidos como aqueles que propagam o ódio ou a aversão às mulheres. Brasília, DF: Presidência da República, 2018. Disponível em:
http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13642.htm Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Projeto de Lei nº 7.006, 03 de maio de 2006.** Propõe alterações no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941, e da Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995, para facultar o uso de procedimentos de Justiça Restaurativa no sistema de justiça criminal, em casos de crimes e contravenções penais. Brasília, DF: 2006a. Disponível em:
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=397016&f Acesso em: 17 out. 2022.

BRASIL. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília, DF: 2006b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm Acesso em: 20 out. 2022.

BRASIL. **Projeto de lei nº 7.582, 06 de novembro de 2014.** Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências. Brasília, DF: 2014. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1284804. Acesso em: 20 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 Distrito Federal.** Relator: Min. Celso de Melo Brasília, DF: 2001. Disponível em: <http://stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf>. Acesso em: 19 jul. 2022.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 82.424 Rio Grande do Sul.** Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrante: Werner Cantalício João Becker. Coautor: Superior Tribunal de Justiça. Relator: Min. Moreira Alves. Brasília, DF: 2004. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2052452>. Acesso em: 13 jul. 2021.

BRIT. Anne Caroline Rodrigues da silva; LEMME, Elena Funcia; JACCHIERI, Mayra. Luiz Gama, Presente: Lições Abolicionistas Por Uma Justiça Restaurativa Contra-Hegemônica. *In: ORTH, Glauca Mayra Niedermeyer et. al (org.). Diálogos sobre justiça restaurativa: reflexões GEJUR?UEPG e CJR/OABSP (livro eletrônico).* Ponta Grossa: Texto e Contexto, 2021. p. 144-161

BUTLER, Judith. Discurso de Ódio. **Uma política do performativo.** Tradução Roberta Fabbri Viscardi. São Paulo: Editora UNESP, 2021.

CAVALCANTI FILHO, João Trindade. **O discurso do ódio na jurisprudência alemã, americana e brasileira.** São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CARVALHO, Nathália Gomes Oliveira de. O Paradigma Restaurativo: a (Des)Legitimação da Pena como Resposta no Sistema Punitivo e a Construção de um Novo Modelo de Justiça Criminal. **Revista do MPDFT.** Brasília, n. 9, 2015.

CARVALHO E ALMEIDA, Sara Alexandra. **Os Bastidores dos Crimes de Ódio: Dimensões Sociais e Identitárias.** 2013. Universidade do Minho Instituto de Ciências Sociais. Tese de Mestrado em Crime, Diferença e Desigualdade. Trabalho efetuado sob a orientação da Professora Doutora Manuela Ivone Cunha. Outubro, 2013.

CHAKRABORTI, Neil; GARLAND, Jon. **Hate crime**. Impact, causes and responses. Second Edition. Los Angeles, London, New Delhi, Singapore, Whashington, DC: SAGE, 2015.

CHAKRABORTI, Neil. **Future developments for hate crime thinking: Who, what and why?** In: Hate Crime. Concepts, policy, future directions. Nova York: 2010. p. 1-13.

CHRISTIE, Nils. **Limites à dor**: o Papel da Punição na Política Criminal. São Paulo: D'Plácido, 2021.

CHRISTIE, Nils. **Conflicts as property**. The British Journal of Criminology, n. 1, vol. 17, 1997.

CHRISTIE, Nils. Uma razoável quantidade de crime; tradução, apresentação e notas André Nascimento. Rio de Janeiro: Revan, 2011. 2 reimpressão 2017.

EGLASH, Albert, Creative Restitution--A Broader Meaning for an Old Term, 48 J. Crim. L. Criminology & Police Sci. 619 (1957-1958)

CIARLINI, Léa Martins Sales. **A ética de Emmanuel Lévinas e a Justiça Restaurativa**: um diálogo interditado pela racionalidade penal moderna. Curitiba: CRV, 2019.

COMPARATO, Fábio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 225/2016-CNJ**. Brasília, DF: 2016. Disponível em https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414.pdf. Acesso em: 18 jul. 2022.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA (CNJ). **Resolução nº 253/2018-CNJ**. Define a política institucional do Poder Judiciário de atenção e apoio às vítimas de crimes e atos infracionais. Brasília, DF: 2018. Disponível em: https://atos.cnj.jus.br/files/resolucao_225_31052016_02062016161414. Acesso em: 1 jul. 2022.

DADICO, Claudia Maria. **Crimes de Ódio**: Diálogos entre a Filosofia política e o direito. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

DAVIS, Fania E. **The Little Book of Race and Restorative**. Black Lives, Healing, and US Social Transformation. Nova York: Good Books, 2019.

DIMOCK, Susan; Al-Hakim MOHAMAD. Hate as an Aggravating Factor in Sentencing (September 1, 2012). **New Criminal Law Review** (formerly known as Buffalo Criminal Law Review). Volume 15, Number 4, pp. 572-611, Fall 2012. Available at SSRN: Disponível em: <https://ssrn.com/abstract=2195686> Acesso em: 18 nov. 2021.

ELLIOT, Elizabeth M. **Segurança e Cuidado**. Justiça Restaurativa e sociedades saudáveis. São Paulo: Palas Athena; Brasília: ABRAMINJ, 2018.

ESPAÑA. **Código Penal**. Ley Orgánica 10/1995, de 23 de noviembre. España, 1995. Disponível em: <https://www.boe.es/buscar/pdf/1995/BOE-A-1995-25444-consolidado.pdf> Acesso em: 2 jul.2022.

EUROPEAN UNION AGENCY FOR FUNDAMENTAL RIGHTS. Viena, Austria: [2022?]. Disponível em: <https://fra.europa.eu/en/about-fra>. Acesso em: 17 jul. 2022.

FATTAH, Ezzat A. Victimología: pasado, presente y futuro. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología**. ISSN 1695-0194. RECPC 16-r2, 2014. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/16/recpc16-r2.pdf> Acesso em: 22 ago. 2022.

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION CRIME DATA EXPLORER. Estados Unidos [2021?]. Disponível em: <https://crime-data-explorer.fr.cloud.gov/pages/explorer/crime/hate-crime>. Acesso em: 19 jul. 2021.

FEDERAL BUREAU OF INVESTIGATION (FBI). ‘The Heart of What We Do’ Hate Crimes and Civil Rights Elevated to Top National Threat Priority. Estados Unidos: 29 jun. 2021. Disponível em: <https://www.fbi.gov/news/stories/hate-crimes-and-civil-rights-elevated-to-top-national-threat-priority-063021>. Acesso em: 16 jul. 2021.

FERREIRA FILHO, Paulo Gomes. Mensagens Racistas postadas na internet: interpretação constitucional e consequências processuais-penais. In: SILVA, Ângelo Roberto Ilha da (org.); Adriana Schimabukuro [*et. al.*]. **Crimes cibernéticos: racismo, cyberbullying, deep web, pedofilia e pornografia infantojuvenil, infiltração de agentes por meio virtual, obtenção de provas digitais, nova lei antiterrorismo, outros temas**. 2ª ed. de acordo com a Lei nº 13.441/17 (Lei de Infiltração Virtual) e a Lei nº 13.260/16 (Lei Antiterrorismo) Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

FUENTES OSORIO, Juan Luis. El odio como delito. **Revista Electrónica de Ciencia Penal y Criminología** (en línea). núm. 19-27, p. 1- 52, 2017. Disponível em: <http://criminet.ugr.es/recpc/19/recpc19-27.pdf> Acesso em: 19 jul. 2021.

GAVIÃO FILHO, Anizio Pires. Colisão de Direitos Fundamentais, Argumentação e Ponderação. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

GAVRIELIDES, Theo. Contextualizing Restorative Justice for Hate Crime. **Journal of Interpersonal Violence**. [S.l.], 2012. Disponível em: https://www.academia.edu/2928032/Contextualizing_Restorative_Justice_for_Hate_Crime Acesso em: 17 out. 2022.

GAVRIELIDES, Theo. **Teoria e prática da Justiça Restaurativa: abordando a discrepância**. 2ª ed. Tradução de Niura Maria Fontana e Beatriz Fontana. Restorative Justice. Series No 17, 2020. Disponível em: eBook: TEORIA E PRÁTICA DA JUSTIÇA RESTAURATIVA: ABORDANDO A DISCREPÂNCIA – RJ4ALL PUBLICATIONS Acesso em: 17 out. 2022.

GAVRIELIDES, Theo. Restorative practices and hate crime: opening up the debate. **Temida**. Vol. 14, ed. 4 p. 7-20, 2011. Disponível em: <http://www.doiserbia.nb.rs/img/doi/1450-6637/2011/1450-66371104007G.pdf> Acesso em: 17 out. 2022.

GERSTENFELD, Phyllis B. **Hate Crimes: causes, controls, and controversies**. 4 edition. California: SAGE, 2017

GOMES, Luiz Flávio Gomes; MOLINA, Antônio Garcia Pablos de. **Criminologia**. Coordenação Luiz Flávio Gomes e Rogério Sanches Cunha. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; BALTAZAR JÚNIOR, José Paulo. **Legislação penal especial**. Coordenado por Pedro Lenza. 7. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021. *E-book*.

GONZÁLEZ, Juan Luis Modolell. Delitos de odio en Hispanoamérica: descripción comparada. *In*: GOROSTISA, J. M. Landa; CARRERA, E. Garro. **Delitos de Odio: Derecho Comparado y Regulación Española**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.

GORGOZA, Amane. Delitos de Odio en Francia: panoramio y especial análisis de discursos provocadores. *In*: GOROSTISA, J. M. Landa; CARRERA, E. Garro. **Delitos de Odio: Derecho Comparado y Regulación Española**. Valencia: Tirant Lo Blanch, 2018.

GUIA para a Análise de Discurso de ódio. Centro de Pesquisa em inovação. FGV. Direito São Paulo, CONIB, 2022.

HERINGER JÚNIOR, Bruno *et al.* “Nada Pessoal”: Multiculturalismo e Crimes de Ódio na Experiência Estadunidense. **Revista de Estudos Criminais**, v. 17, n. 68, p. 111-127, 2018.

HERNÁNDEZ MOURA, Beatriz. Nuevos Espacios para La consideración de La Víctima y sus Intereses en El Proceso Penal Español. **Revista eletrónica de Direito Processual – REDP**. Rio de Janeiro. ano 13, v. 20. n 3, setembro a dezembro de 2019. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/redp/article/view/45019/30552> Acesso em: 23 ago. 2022.

HOOKE, David Anderson. **Transformar Comunidades: Uma abordagem prática e positiva ao diálogo**. Tradução de Luís Fernando Bravo Barros. São Paulo: Palas Athena, 2019.

HOYLE, Carolyn; WALTERS, Mark. Healing Harms and engendering tolerance. The promise of restorative justice for hate crime. *In*: CHAKBORTI, Neil. **Hate Crime**. Concepts, policym future directions. 2 edition. New York: Routledge, 2015.

HUDSON, David L. **Hate Crimes**. United States: Chelsea House, 2009.

JACOBS, James B.; POTTER, Kimberly. **Hate crimes: criminal law and identity politics**. New York: Oxford University Press, 1998.

JOHNSTONE, Gerry. How And In What Terms, Should Restorative Justice Be Conceived? *In*: ZEHR, Howard; BARB, Towes. **Critical Issues in Restorative Justice**. Colorado: Lynne Rienner Publishers, Inc, 2010. p. 5-15.

KELLY, Robert; MAGHAN, Jess. **Hate crimes: the global politics of polaritazion**. United States of America: Carbondale. Southern Illinois University Press, 1998.

KOPEL, David. **Hate Crimes Laws: Dangerous and Divise**. Independence Institute. Colorado, 2003.

LAGO, Maria Jesús Guardiola. ¿Es posible la justicia restaurativa en la delincuencia de cuello blanco?. **Estudios Penales y Criminológicos**, v. 40, p. 529-591, 02 sep. 2020. Disponível em: <https://revistas.usc.gal/index.php/epc/article/view/6695> Acesso em: 17 out. 2022.

LALIC, Velibor. **Hate Crimes: Theoretical Paradigm**. *Defendology*. nº 37-38. p. 34-47. 2016.

LAWRENCE, Frederick M. **Punishing Hate Crime**. *Bias Crimes Under American Law*. Harvard University Press: Cambridge. 2002a.

LAWRENCE, Frederick M. **Memory, Hate, and the Criminalization of Bias-Motivated Violence**. Chapter in: *Breaking The Cycles of Hatred* (Martha Minow, Editor 2002). The George Washington University Law School: Martha Minor Editor, 2002b. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1004804>. Acesso em: 28 nov. 2021.

LEVINAS, Emmanuel. **Totalidade e Infinito**. Tradução de José Pinto Ribeiro. Lisboa: Martinus Nijhoff Publishers B. V. 1980.

LEVIN, Jack; MCDEVITT, Jack. **Hate crimes**. Prepared for *The Encyclopedia Of Peace, Violence, And Conflict*, 2nd ed., (Academic Press, expected 2008). Northeastern University 2. ed. Nova York: Academic Press, 2008.

LEVIN, Jack; MCDEVITT, Jack. **Hate crimes**. *In: The Encyclopedia of Peace, Violence, and Conflict*. 2 ed. Academic Press, expected 2008. Disponível em: <https://jacklevinsonviolence.com/articles/HateCrimesencyc92206FINAL.pdf>. Acesso em: 16 jul. 2021.

MAPA DO ÓDIO. *In: WORDS Heal the World*. [S.l.], 2019. Disponível em: <https://worldshealththeworld.com/content/uploads/2019/HATE-MAP-IN-PORTUGUESE.pdf> Acesso em 20 de out 2022.

MCDEVITT, LEVIN, BENNET. Hate crime offenders. *In: CHAKRABORTI, Neil. Hate Crime. Concepts, policy, future directions*. New York: Routledge, 2010.p 124-145.

MARSHALL, Tony F. **Restorative Justice: An Overview**. Coventry, USA: Home Office 2018.

MASIERO, Clara Moura. **Direito Penal antidiscriminatório: movimentos sociais e os crimes de ódio no Brasil**. Coordenação da coleção Chiavelli Faculdade Falavigno. Florianópolis: Emails, 2021.

MAXWELL, Gabrielle. A Justiça Restaurativa na Nova Zelândia. *In: . Slakmon, C.; VITTO, R. de Vitto; PINTO, R. Gomes (org.). Justiça Restaurativa*. Coletânea de Artigos. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD). 2005. p. 281-297.

MCCOLD, Paul; WACHTEL, Ted. Em Busca de um Paradigma: Uma Teoria de Justiça Restaurativa. **Anais eletrônicos**. Congresso Mundial De Criminologia, 13, 2003, Rio de Janeiro. Disponível em: jr-01-Teoria-de-Justica-Restaurativa_Paul-McCold-e-Ted-Wachtel.pdf (ufpe.br). Acesso em: 19 maio 2022.

MIRANDA, Jorge. **Direitos Fundamentais**. Coimbra: Edições Alamedina, 2018.

MOLINA, Antonio García Pablos de. **La prevención del Delito y los Principales Centros de Interés de la Moderna Criminología**. Año 4, vol. VII agosto-diciembre 2011. Disponível em:

https://www.academia.edu/12586960/La_preveni%C3%B3n_del_delito_y_los_principales_centros_de_inter%C3%A9s_de_la_moderna_Criminolog%C3%ADa_The_prevention_of_crime_and_the_main_centres_of_interest_of_modern_criminology. Acesso em: 09 jul. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**.

Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948. Brasília, DF: UNICEF [2020?]. Adotada e proclamada em 1948. Disponível em:

<https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 15 jul. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Declaração de Viena, de 14 a 25 de junho de 1993**.

Conferência Mundial sobre os direitos do Homem. Organização das Nações Unidas. Viena, 1993. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/anthist/viena/viena.html> Acesso em: 15 jul. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Resolução nº 40/34, de 29 de novembro de 1985**.

Declaração dos Princípios Básicos de Justiça Relativos às Vítimas da Criminalidade e de Abuso de Poder. Adotada pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 29 de novembro de 1985. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/ajus/prev29.htm> Acesso em: 17 out. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral. **Resolução 51/95**. Regulamenta o Dia Internacional para a Tolerância. 12 de dezembro de 1996. Disponível em:

<https://undocs.org/es/A/RES/51/95>. Acesso em: 17 nov. 2021.

NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos Fundamentais e Justiça Constitucional em Estado de Direito Democrático**. Coimbra: Coimbra Ed., 2012.

NAÇÕES UNIDAS. Conferência Geral das Organizações das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura. **Declaração sobre a raça e os**

preconceitos raciais. Aprovada e proclamada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, a Ciência e a Cultura, reunida em Paris em sua 20ª reunião, em 27 de novembro de 1978. PARIS: 1978. Disponível em:

<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/discrimina/dec78.htm> Acesso em: 25 nov. 2021.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1968)**. Adotada pela Resolução n. 2.106-A 000 da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 21 de dezembro de 1965 e ratificado pelo Brasil em 27 de março de 1968. Disponível em: <https://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/convDiscrimina.pdf> Acesso em: 20 out. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher**. Adotada e aberta à assinatura, ratificação e adesão pela Resolução 34/180, da Assembleia Geral das Nações Unidas, de 18 de dezembro de 1979. Disponível em:

<http://www.dhnet.org.br/direitos/sip/onu/mulher/lex121.htm> Acesso em: 20 out. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência**. Sede das Nações Unidas, Nova Iorque, agosto de 2006. Disponível em: http://www.mpgp.br/portalweb/hp/41/docs/comentarios_a_convencao_sobre_os_direitos_das_pessoas_com_deficiencia.pdf Acesso em: 20 out. 2022.

NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional de Direitos Políticos (1966)**. Adotado pela Resolução n. 2.200 A (XXI) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 16 de dezembro de 1966 e ratificado pelo Brasil em 24 de janeiro de 1992. Disponível em: <https://www.oas.org/dil/port/1966%20Pacto%20Internacional%20sobre%20Direitos%20Civis%20e%20Pol%C3%ADticos.pdf> Acesso em: 20 out. 2022.

OSCE/ODIHR. **Hate Crime Laws: A Practical Guide**. Published by the OSCE Office for Democratic Institutions and Human Rights (ODIHR). Warsaw, Poland, 2009. Disponível em: <https://www.osce.org/files/f/documents/3/e/36426.pdf> Acesso em: 20 out. 2022.

OLDONI, Fabiano. **Justiça Restaurativa Diferenciada e Integral: O Sentido das Restaurações Comunitária, Processual e Executória**. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS PARA A EDUCAÇÃO, A CIÊNCIA E A CULTURA (UNESCO). **Declaração universal sobre a diversidade cultural**. Adotada pela Conferência Geral da Organização das Nações Unidas para a Educação, Ciência e Cultura na sua 31.ª sessão, 02 de novembro de 2001. UNESCO, 2002. Disponível em: <https://unesdoc.unesco.org/ark:/48223/pf0000147273>. Acesso em: 17 out. 2022.

OUDSHOORN, Judah; AMSTUTZ, Lorraine Stutzman; JACKETT, Michelle. **Justiça restaurativa em casos de abuso sexual: esperança na superação do trauma**. São Paulo: Palas Athena, 2019.

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

PERASSO, Valeria. **I fear my Neighbour – the story behind US Hate Crimes**. BBC World Service. S.L. Disponível em <https://www.bbc.com/news/world-us-canada-40969589> Acesso em 15 de jul de 2022.

PERRY, Barbara. **In the name of hate: understanding hate crimes**. New York: Routledge, 2001.

PERRY, Barbara. **The more things change...post- 9/11 trends in hate crime scholarship**. In: CHAKBORTI, Neil. **Hate Crime. Concepts, policym future directions**. 2 edition. New York: Routledge, 2010.

PETROSINO, Carolyn Turpin. **Understanding hate crimes: acts, motives, offenders, victimis and justice**. New York: Routledge, 2015.

PEZZELA, Frank S. **Hate crimes statutes: a public policy and law enforcement dilemma**. New York: Springer, 2017.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. 19 ed. . São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

PONTAROLO, Andréa A. E. Mendes; DE CAMPOS, Eliette Requerne; GRAF, Paloma Machado. *Justiça Restaurativa, Racismo e Violência Estrutural: Por Quem os Sinos Dobram*. In: ORTH, Glaucia Mayra Niedermeyer. GRAF, Paloma Machado (orgs.). *Sulear a a justiça restaurativa: as contribuições latino-americanas para a construção do movimento restaurativo. e CJR/OABSP* (livro eletrônico). Ponta Grossa: Texto e Contexto, 2020. p. 109-122

PRANIS, Kay. **Processos circulares**. Tradução Tônia Van Acker. São Paulo: Palas Athenas, 2010.

PRINCÍPIOS de Justiça Restaurativa. Carta de Araçatuba sobre justiça restaurativa. I Simpósio Brasileiro de Justiça Restaurativa. São Paulo, 2005. Disponível em: <https://www.tjsp.jus.br/Download/CoordenadoriaInfanciaJuventude/JusticaRestaurativa/CartaAracatuba.pdf> Acesso em: 13 out. 2022.

REINO UNIDO. Action Against Hate The UK Government's plan for tackling hate crime – 'two years on'. Reino Unido, 2018. Disponível em: https://assets.publishing.service.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/748175/Hate_crime_refresh_2018_FINAL_WEB.PDF. Acesso em: 21 jul. 2022.

RODRIGUES, Roger de Melo. **A Tutela da Vítima no Processo Penal Brasileiro**. Curitiba: Juruá, 2014.

SALIBA, Marcelo Gonçalves. **Justiça Restaurativa e paradigma punitivo**. Curitiba: Juruá, 2009.

SARLET, Wolfgang Ingo. **A Eficácia dos Direitos Fundamentais**. Uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. Porto Alegre: Ed. Livraria do Advogado, 2021.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetória e metodologia**. Belo Horizonte: Editora Fórum, 2016.

SILVA, Katia Elenise Oliveira da. **O papel do Direito Penal no enfrentamento da discriminação**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA SÁNCHEZ, Jesús-Maria. **A expansão do direito penal**. Aspectos de política criminal nas sociedades pós-industriais. Trad. Luiz Otávio de Oliveira Rocha. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; LOPES, Paula Ferla. Direito dos outros e crimes de ódio: a alteridade e o reconhecimento em tempos difíceis. **Revista Direito Mackenzie**, v. 13, n. 2, p. 1-23, 2019. Disponível em: <http://editorarevistas.mackenzie.br/index.php/rmd/article/view/13359/10574> Acesso em: 12 de março de 2022.

TOEWS, Barb. **Justiça restaurativa para pessoas na prisão: construindo as redes de relacionamento**. Tradução Ana Sofia Schimidt de Oliveira. São Paulo: Palas Atena, 2019.

TIVERON, Raquel. **Justiça restaurativa**: a construção de um novo paradigma de justiça criminal. Brasília, DF: Trampolim, 2017.

UNIÃO EUROPEIA. **Diretiva 2012/29/UE do Parlamento Europeu e do Conselho**. Estabelece normas mínimas relativas aos direitos, ao apoio e à proteção das vítimas da criminalidade e que substitui a Decisão-Quadro 2001/220/JAI do Conselho. Jornal Oficial da União Europeia, 25 out. 2012. Disponível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/PT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32012L0029> Acesso em: 08 out. 2022.

UNITED NATIONS OFFICE ON DRUGS AND CRIME. Manual Sobre Programa de Justiça Restaurativa 2ª ed., Escritório das Nações Unidas, Viena, 2020. Disponível em: https://www.unodc.org/documents/justice-and-prison-reform/20-01146_Handbook_on_Restorative_Justice_Programmes.pdf Acesso em: 22 ago. 2022.

UNITED STATES OF AMERICA. **Department of Justices Federal Bureau of Invetigation (FBI)**. [S.l.], 2020. Disponível em: <https://ucr.fbi.gov/hate-crime/2010/resources/hate-crime-2010-about-hate-crime>. Acesso em: 28 nov. 2021.

VALERI, Robin Maria; BORGENSEN, Kevin. **Hate Crimes**: typology, motivations and victimis. Durham: Carolina Academic Press: 2018.

VAN DER KOLK, Bessel. **O corpo guarda marcas**. Donaldson M. Garschagen (trad.). Rio de Janeiro. Sextante, 2020.

VAN NESS, Daniel W.; JOHNSTONE, Gerry. **Handbook of Restorative Justice**. Willian Publishing, Cullompton, Devon. 2007.

WALGRAVE, Lode. Investigating the Potentials of Restorative Justice Practice. 36 Wash. U. **J. L. & Pol'y** 91. p. 91-138, 2011. Disponível em: Walgrave | Investigating the Potentials of Restorative Justice Practice | Washington University Journal of Law and Policy (wustl.edu) Acesso em: 20 out. 2022.

WALTERS, Mark Austin. **Hate Crime and Restorative Justice**: Exploring Causes, Repairing Harms. United Kingdom: Oxford, 2014.

WORDS HEAL THE WORLD (ONG). Analisou os números de crimes motivados por preconceito no país. In: ECO-DEBATE. [S.l.], 21 out. 2019. Disponível em: <https://www.ecodebate.com.br/2019/10/21/brasil-registra-mais-de-12-mil-crimes-de-odio-em-2018/> Acesso em: 15 jul. 2021.

ZAFFARONI, Eugênio Raul. **Manual de direito penal brasileiro**: parte geral. José Henrique Pierangelli. 5 ed. . São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2004.

ZEHR, Howard. **Trocando as Lentes**: Justiça Restaurativa para nosso Tempo. 25ª ed. Tradução de Tônia Van Acker. Ponta Grossa: Athena, 2008.

ZEHR, Howard. **Justiça Restaurativa**: tradução Tônia Acker. São Paulo: Palas Athena, 2015.

APÊNDICE A – PROJETO DE LEI Nº 7582/2014

PROJETO DE LEI Nº _____ / 2014

(Da Sra. Maria do Rosário)

Define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los, nos termos do inciso III do art. 1º e caput do art. 5º da Constituição Federal, e dá outras providências.

O CONGRESSO NACIONAL decreta:

DISPOSIÇÕES PRELIMINARES

Art. 1º Esta Lei define os crimes de ódio e intolerância e cria mecanismos para coibi-los.

Art. 2º Toda pessoa, independentemente de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência goza dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, sendo-lhe asseguradas as oportunidades para viver sem violência, preservar sua saúde física e mental e seu aperfeiçoamento moral, intelectual e social.

Parágrafo único – Para os efeitos dessa Lei, define-se:

I. **Classe e Origem Social:** a estratificação por acesso a renda, local de nascimento, residência ou moradia;

II. **Migrante:** quem se transfere de seu lugar de residência habitual para outro lugar, região ou país.

III. **Refugiado:** quem se enquadre na definição constante do art. 1 da Lei 9474, de 22 de julho de 1997;

IV. **Deslocado Interno:** pessoa, ou grupos de pessoas, forçadas ou obrigadas a fugir ou abandonar as suas casas ou seus locais de residência habituais, particularmente em consequência de, ou com vista a evitar, os efeitos dos conflitos armados, situações de violência generalizada,

violações dos direitos humanos ou calamidades humanas ou naturais, e que não tenham atravessado uma fronteira internacionalmente reconhecida de um Estado;

V. **Orientação Sexual:** a atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero;

VI. **Identidade de Gênero:** a percepção de si próprio que cada pessoa tem em relação ao seu gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo;

VII. **Expressão de Gênero:** o modo de se vestir, falar e os maneirismos de cada pessoa que podem ou não corresponder aos estereótipos sociais relacionados ao sexo atribuído no nascimento;

VIII. **Idade:** são faixas etárias diferenciadas estabelecidas no ciclo de vida de uma pessoa: criança, entre 0 e 12 anos; adolescente, entre 12 e 18 anos; jovem, entre 18 e 29 anos; adulto, entre 29 e 60 anos; e idoso, acima de 60 anos;

IX. **Religião:** conjuntos de princípios, crenças, devoção, práticas e cultos professadas a partir da fé; protegendo-se o direito daqueles que professam uma religião e daqueles que não tem crença;

X. **Situação de Rua:** quem pertence a um grupo populacional heterogêneo que possui em comum a pobreza extrema e não possui moradia convencional regular, utilizando-se de logradouros públicos e de áreas degradadas como espaço de moradia e de sustento, de forma temporária ou permanente, bem como as unidades de acolhimento para pernoite temporário ou como moradia provisória.

XI. **Deficiência:** impedimentos de longo prazo de natureza física, mental, intelectual ou sensorial, os quais, em interação com diversas barreiras, podem obstruir a participação plena e efetiva das pessoas na sociedade em igualdade de condições com as demais pessoas, conforme definido na Convenção Internacional sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência e seu Protocolo Facultativo, promulgada pelo Decreto nº 6949, de 25 de agosto de 2009.

DOS CRIMES DE ÓDIO E INTOLERÂNCIA

Art. 3º Constitui crime de ódio a ofensa a vida, a integridade corporal, ou a saúde de outrem motivada por preconceito ou discriminação em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência.

Pena – A prática de crime de ódio constitui agravante para o crime principal, aumentando-se a pena deste de um sexto até a metade.

Art. 4º Constituem crimes de intolerância, quando não configuram crime mais grave, aqueles praticados por preconceito ou discriminação em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência, quando a prática incidir em:

I – violência psicológica contra a pessoa, sendo esta entendida como condutas que causem dano emocional e diminuição da auto-estima ou que prejudiquem e perturbem o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar as ações, comportamentos, crenças e autonomia, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação;

II – impedimento de acesso de pessoa, devidamente habilitada, a cargo ou emprego público, ou sua promoção funcional sem justificativa nos parâmetros legalmente estabelecidos, constituindo discriminação;

III – negar ou obstar emprego em empresa privada de pessoa, devidamente habilitada, ou demitir, ou impedir ascensão funcional ou dispensar ao empregado tratamento diferenciado no ambiente de trabalho sem justificativa nos parâmetros legalmente estabelecidos, constituindo discriminação;

IV – recusa ou impedimento de acesso a qualquer meio de transporte público;

V – recusa, negação, cobrança indevida, ou impedimento de inscrição, ingresso ou permanência de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado;

VI – proibição ou restrição a expressão e a manifestação de expressões culturais, raciais ou étnicas, afetividade, identidade de gênero, expressão de gênero, orientação sexual, uso pessoal de símbolos religiosos, em espaços públicos ou privados de uso coletivo, quando estas expressões e manifestações sejam permitidas às demais pessoas, ressalvadas as regras estabelecidas privadamente nos locais de culto religioso;

VII – impedimento ou limitação do acesso, cobrança indevida ou recusa:

a) hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou estabelecimento similar;

b) atendimento em estabelecimento comercial de qualquer natureza, negando-se a servir, atender ou receber cliente;

c) atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, clubes sociais abertos ao público e similares;

d) entrada em espaços públicos ou privados de uso coletivo; e

e) serviços públicos ou privados.

VIII – impedimento do direito de ir e vir no território nacional;

IX – impedimento de alguém fazer o que a lei não proíbe ou aquilo que se permite que outras pessoas façam.

Pena – Prisão de um a seis anos e multa.

Parágrafo Único – A proibição de acesso prevista no inciso VII não se refere ao acesso ou permanência em locais de culto religioso, aos

quais é preservada autonomia para as definições de ingresso e permanência de pessoas.

Art. 5º Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito, por meio de discurso de ódio ou pela fabricação, comercialização, veiculação e distribuição de símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda, por qualquer meio, inclusive pelos meios de comunicação e pela internet, em razão de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência.

Pena – Prisão de um a seis anos e multa.

§ 1º – aumenta-se a pena de um sexto a metade se a ofensa incitar a prática de crime de ódio ou intolerância, conforme definido nesta lei, ou a prática de qualquer outro crime.

Art. 6º A política pública que visa coibir aos crimes de ódio e intolerância far-se-á por meio de um conjunto articulado de ações da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios e de organizações não-governamentais, tendo por diretrizes:

I - a integração operacional do Poder Judiciário, do Ministério Público e da Defensoria Pública para a defesa das vítimas;

II - a promoção de estudos e pesquisas, estatísticas e outras informações relevantes sobre os grupos citados no caput do art. 1º, notadamente aqueles que possibilitem mapear às causas, às conseqüências e à freqüência da prática dos crimes de ódio e de intolerância;

III – estimular a implementação de atendimento policial especializado para lidar com os crimes de ódio e de intolerância;

IV – incentivar a capacitação permanente servidores públicos para o atendimento as pessoas, instruindo-as quanto às questões de classe, origem social, posição econômica, condição de migrante, refugiado ou

deslocado, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência, bem como sobre direitos humanos.

Art. 7º A União, os Estados, do Distrito Federal e os Municípios, assim como, o Poder Judiciário, o Ministério Público e a Defensoria Pública se empenharão na criação de uma cultura de valorização e respeito da diversidade de classe e origem social, condição de migrante, refugiado ou deslocado interno, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, idade, religião, situação de rua e deficiência, buscando o respeito aos direitos humanos e a dignidade da pessoa humana.

Art. 8º A assistência à vítima de crimes de ódio e intolerância que necessitem de amparo social será prestada de forma articulada e conforme os princípios e as diretrizes previstos na Lei Orgânica da Assistência Social, no Sistema Único de Saúde, entre outras normas e políticas públicas de proteção, e emergencialmente quando for o caso.

Art. 9º Em todos os atos processuais, cíveis e criminais, a vítima de crimes de ódio e/ou intolerância deverá estar acompanhada de advogado ou defensor público.

Art. 10 Constatada a prática de crimes de ódio e/ou de intolerância, nos termos desta Lei, o juiz poderá aplicar, de imediato, ao agressor, em conjunto ou separadamente, as seguintes medidas:

I – suspensão da posse ou restrição do porte de armas, com comunicação ao órgão competente, nos termos da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003;

II – afastamento do lar, domicílio ou local de convivência com a pessoa ofendida;

III - proibição de determinadas condutas, entre as quais:

a) aproximação da pessoa ofendida, de seus familiares e das testemunhas, fixando o limite mínimo de distância entre estes e o agressor;

b) contato com a pessoa ofendida, seus familiares e testemunhas por qualquer meio de comunicação;

c) freqüentação de determinados lugares a fim de preservar a integridade física e psicológica da pessoa ofendida.

§ 1º As medidas referidas neste artigo não impedem a aplicação de outras previstas na legislação em vigor, sempre que a segurança da pessoa ofendida ou as circunstâncias o exigirem, devendo a providência ser comunicada ao Ministério Público.

§ 2º Na hipótese de aplicação do inciso I, encontrando-se o agressor nas condições mencionadas no caput e incisos do art. 6º da Lei no 10.826, de 22 de dezembro de 2003, o juiz comunicará ao respectivo órgão, corporação ou instituição as medidas protetivas de urgência concedidas e determinará a restrição do porte de armas, ficando o superior imediato do agressor responsável pelo cumprimento da determinação judicial, sob pena de incorrer nos crimes de prevaricação ou de desobediência, conforme o caso.

Art. 11. As obrigações previstas nesta Lei não excluem outras decorrentes dos princípios por ela adotados.

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

JUSTIFICATIVA

O enfrentamento de toda e qualquer forma de discriminação fortalece o Estado Democrático de Direito, especialmente quando as normas se voltam à proteção daqueles grupos em situação de maior vulnerabilidade social. Há lacunas legislativas que, portanto, não podem ser toleradas, pois ignoram a necessidade de proteção de alguns grupos que sofrem de forma direta e constante agressões e violações de direitos humanos.

Os crimes de ódio e intolerância são praticados em razão de preconceito e discriminação sendo as vítimas selecionadas intencionalmente por seu pertencimento a um determinado grupo.

A pesquisadora do Núcleo de Estudos da Violência da Universidade de São Paulo (NEV-USP), Ariadne Natal, autora de tese sobre casos de “justiciamentos” sumários ocorridos na cidade de São Paulo e Região metropolitana, entre 1980 e 2009, é firme ao tratar do assunto. Para ela, *“não é qualquer pessoa que pode ser desumanizada e, portanto, linchada. As potenciais vítimas de linchamento carregam consigo a marca daquele que pode, em última análise, ser eliminado”*. Essa insígnia atinge determinados grupos, tornando-os mais vulneráveis. Os recentes casos de pessoas submetidas à linchamentos são capazes de demonstrar isso. Como também o são as discriminações sofridas por imigrantes haitianos.

Os números sobre violência demonstram a situação de maior vulnerabilidade em que algumas pessoas se encontram. Em 2002, o total de jovens negros mortos foi 71,7% maior que o de brancos. Em 2010, a discrepância subiu para 153,9%. Naquele ano, 19.840 jovens negros foram mortos ante 6.503 brancos. Há 2,5 vezes mais chances de um jovem morrer se ele for negro. A juventude em si já aumenta enormemente o risco vitimização por homicídios. No ano 2001 a taxa de jovens assassinados era de 52,4 em 100 mil, 242% maior que a taxa de homicídio entre os não-jovens.¹

As expressões de discriminação também atingem de modo específico os migrantes, refugiados e deslocados internos. Recentes, reportagens demonstraram o quanto os cidadãos haitianos vêm sendo alvo de preconceito no território brasileiro. Apesar da violência praticada diuturnamente contra a população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, por exemplo, não há uma só norma federal destinada a sua proteção destas pessoas.

Estamos permitindo com essa ausência normativa a continuidade das violações perpetradas. Em 2012, foram registradas pelo poder público federal², 3.084 denúncias de 9.982 violações relacionadas à população LGBT, envolvendo 4.851 vítimas e 4.784 suspeitos. Em setembro de 2012, ocorreu o maior número de registros, 342 denúncias. Em relação, a 2011 houve um aumento de 166,09% de denúncias e 46,6% de violações, quando foram notificadas 1.159 denúncias de 6.809 violações de direitos humanos contra LGBTs, envolvendo 1.713 vítimas e 2.275 suspeitos³.

Tais números corroboram a análise feita no Relatório de 2011 (SDH/PR) sobre o padrão de sobreposição de violências cometidas contra

¹ Mapa da Violência, Homicídios e Juventude no Brasil. Disponível em: <http://www.mapadaviolencia.org.br/>

² Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, Secretaria de Políticas para as Mulheres da Presidência da República e Ministério da Saúde.

³ Relatório Sobre Violência Homofóbica No Brasil: ano de 2012. Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>

essa população. Os dados revelam uma média de 3,23 violações sofridas por cada uma das vítimas.

Em 2012, foram divulgadas nos principais canais midiáticos brasileiros 511 violações contra a população LGBT, envolvendo 511 vítimas e 474 suspeitos. Entre as violações noticiadas encontram-se 310 homicídios, um aumento de 11,51% em relação a 2011 quando o número de homicídios motivados por ódio a LGBT foi de 278. Estes são apenas os homicídios veiculados na mídia, não há registro do número real de ocorrências. A violência contra LGBT é ignorada nos registros oficiais.

Importante salientar que pela diversidade dos grupos abrangidos por essa lei e pelo caráter polissêmicos das definições capazes de identificá-los, propusemos já no artigo 2º uma definição para cada um deles. As definições se espelham em legislações nacionais e internacionais. A definição de deslocado interno, por exemplo, vem de Resolução das Nações Unidas sobre o tema e a de orientação sexual e identidade de gênero tem clara inspiração nos Princípios de Yogyakarta.

A proposta ora apresentada se propõe a albergar os grupos não contemplados na Lei do Racismo e que, portanto, remanesçam sem proteção legal contra as discriminações. Embora o sistema penal não seja a solução para todas as violações de direitos. As atitudes narradas nesta lei são atitudes criminosas que merecem reprovação estatal.

O caráter abrangente deste projeto de lei tem o objetivo de demonstrar que nenhuma situação de vulnerabilidade pode ser utilizada para justificar ou mascarar violações de direitos humanos. Neste ponto, inspiramo-nos também na Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, que em breve estará em discussão nessa Casa. A Convenção expressa:

RECONHECENDO o dever de se adotarem medidas nacionais e regionais para promover e incentivar o respeito e a observância dos direitos humanos e das liberdades fundamentais de todos os indivíduos e grupos sujeitos a sua jurisdição, sem distinção por motivo de gênero, idade, orientação sexual, idioma, religião, opinião política ou de outra natureza, origem social, posição econômica, condição de migrante,

refugiado ou deslocado, nascimento, condição infectocontagiosa estigmatizada, característica genética, deficiência, sofrimento psíquico incapacitante ou qualquer outra condição social;

CONVENCIDOS de que os princípios da igualdade e da não discriminação entre os seres humanos são conceitos democráticos dinâmicos que propiciam a promoção da igualdade jurídica efetiva, e pressupõem uma obrigação por parte do Estado de adotar medidas especiais para proteger os direitos dos indivíduos ou grupos que sejam vítimas de discriminação e intolerância, em qualquer esfera da atividade humana, seja pública ou privada, com vistas a promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, bem como combater a discriminação e a intolerância em todas as suas manifestações individuais, estruturais e institucionais;

Pretendemos, portanto, não só tipificar os crimes de ódio e de intolerância, mas também assegurar a criação de uma cultura de valorização dos direitos humanos, de respeito e propagação destes direitos e de enfrentamento aos ódios, intolerâncias, preconceitos e discriminações. Trata-se assim de uma legislação penal especial que cuida não só da definição e punição dos crimes, mas da disseminação de uma perspectiva de prevenção e inibição pela via educativa.

O projeto se preocupa também com a integração e especialização dos poderes públicos para o melhor atendimento das vítimas e ações eficazes de enfrentamento às violações de direitos humanos contra os grupo albergados neste projeto.

Em razão da violência vivida cotidianamente por esses segmentos da população, faz-se necessário uma ação contundente do Poder Legislativo visando coibir a violência física, psicológica e as expressões de preconceito e discriminação. Neste sentido, o presente projeto de lei objetiva garantir uma proteção efetiva externando de forma evidente para a sociedade de que o Estado brasileiro não será conivente com a violação de direitos humanos de nenhuma pessoa. A dignidade da pessoa humana é valor regente de nosso Estado Democrático e sua preservação é uma obrigação compartilhada por todo o Poder Público e por toda a sociedade.