



**UNIVERSIDADE FEDERAL DA BAHIA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

**LISA ROCHA MICHELI**

**JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM MECANISMO VIÁVEL DE  
ENFRENTAMENTO AO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO  
SEXUAL**

**Salvador**  
**2018**

**LISA ROCHA MICHELI**

**JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM MECANISMO VIÁVEL DE  
ENFRENTAMENTO AO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO  
SEXUAL**

Trabalho de conclusão de curso apresentado à  
Universidade Federal da Bahia como exigência  
parcial para a obtenção do Grau de Bacharel em  
Direito.

Orientadora: Professora Doutora Selma Pereira  
de Santana.

**Salvador  
2018**

**LISA ROCHA MICHELI**

**JUSTIÇA RESTAURATIVA: UM MECANISMO VIÁVEL DE  
ENFRENTAMENTO AO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO  
SEXUAL**

Monografia apresentada ao curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia – UFBA, na área de concentração de Direito Penal, como requisito para a obtenção do grau de Bacharel em Direito, defendida e aprovada pela banca examinadora abaixo assinada.

Salvador, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

**BANCA EXAMINADORA**

**Selma Pereira de Santana – Orientadora** \_\_\_\_\_

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

Professora de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

**Fernanda Ravazzano Lopes Baqueiro** - \_\_\_\_\_

Doutora em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia,

Professora de Direito Penal da Faculdade de Direito da Universidade Federal da Bahia.

**Caio Vlasak – Examinador** - \_\_\_\_\_

Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia,

Professor da Faculdade Regional da Bahia – UNIRB.

À todas as pessoas que, assim como eu, descobriram no feminismo a libertação.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço inicialmente A Deus, Oxum e todas as entidades que olham por mim neste mundo, pelo cuidado diário.

À minha mãe “Mone”, ao meu pai, o “seu ítaló” e ao meu irmão “Legal”, por acreditarem num potencial, que a mim mesma sequer ainda foi revelado, o meu mais sincero e terno agradecimento, pelo incentivo e força!

À tia Janilda, cujo exemplo de força me inspira todos os dias.

A Vinícius, que me ofereceu empatia em todo os momentos desta caminhada.

À minha orientadora Selma Santana, por quem guardo particular admiração, pelo incentivo de sempre.

Aos amigos, que estiveram ao meu lado em todos os momentos em que me faltou disposição, ou criatividade para imprimir neste trabalho tudo aquilo que acredito.

À Wendy, Diogo, Cássia, Bete e Thales, por estarem tão próximos de mim nestes últimos dias e a todos do “Vamo tomar uma”, por escutarem pacientemente todas as minhas reclamações e pela empatia de todos os dias.

Às mulheres feministas (amigas ou não) que conheci e que com suas vidas, me incentivaram a escrever sobre o tema.

À Luan Mendes, meu companheiro de alegrias e parceiro em todos os momentos, o meu mais sincero agradecimento, por ter feito o impossível para tornar essa construção leve e divertida. Espero ter a chance de representar tudo isso para você em breve.

## RESUMO

O presente trabalho tem por escopo analisar a viabilidade de aplicação de métodos restaurativos no tratamento do crime de importunação sexual. Para tanto, considerou-se a construção social brasileira que, fincada em valores de natureza machista, historicamente subjuga a figura feminina, tratando-a como objeto da sexualidade masculina. Nesse sentido, considerando que o tratamento dispensado pela justiça tradicional à resolução de crimes de natureza sexual não tem se realizado a contento, torna-se imprescindível a busca por soluções alternativas que visem à responsabilização e, sobretudo a conscientização do ofensor, dada a atualidade do tema, bem como pela relevância prática, ante ao cometimento reiterado de condutas de violação à dignidade sexual de mulheres.

**PALAVRAS-CHAVE:** Importunação Sexual; Justiça Restaurativa; Lei 13.781/2018.

## ABSTRACT

The present work has the scope to analyze the changes that have occurred in the Military Penal law after come into of the Law 13.491/17, which changed ther art. 9 of the Military Penal Code the device responsible for outlining what is considered a crime in the military in time of peace. The legal changes promoted by the new Law are divided into two; a) eansion of the list of military crimes, that it is not limited to those provided in the MCP; b) jurisdiction in cases of crimes against civilians committed by armed forces military. Both topics will be addressed in this work, giving special attention to the possibility that the provided for in criminal law (which includes the extravagant) are considered military crimes. In this context it is necessary to discuss the apparent conflict between the Law 11.343/06 (drug law) and the art. 290 of the Military Penal Code (which provides the type of trafficking possession or use of narcotic or substance of similar effect) in the cases related to the use and trafficking of drugs in a place subjected to Militay administration given the topicality of the theme, as well as for its practical importance, compared with the significant amount of cases involving such conduct in the context of Military justice.

**KEYWORDS:** Military Penal Law; Military Crime; Law 13.491.17; art. 290 of the Military Penal Code; Law 11.343/06

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO .....</b>	<b>9</b>
<b>2. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL .....</b>	<b>1</b> Erro! Indicador não definido.
<b>2. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O TIPO PENAL</b>	<b>3</b>
<b>2.1 REFLEXÕES SOBRE VIOLÊNCIA DE GÊNERO À LUZ DA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL</b>	<b>20</b>
<b>3. OS REFLEXOS DA JUSTIÇA RETRIBUTIVA NO TRATAMENTO À VIOLÊNCIA DE GÊNERO .....</b>	<b>8</b> Erro! Indicador não definido.
<b>3.1 A (IN)COMPREENSÃO JURÍDICA ACERCA DOS CRIMES DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER .....</b>	<b>9</b> Erro! Indicador não definido.
<b>3.3.1 Breves reflexões sobre a Lei Maria da Penha.....</b>	<b>29</b>
<b>3.1.2 Femicídio: Avanço ou fruto do Simbolismo Penal?.....</b>	<b>35</b>
<b>4. DIREITO PENAL, PODER E A (IN)EFETIVIDADE DO RECRUDESCIMENTO DAS PENAS .....</b>	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
<b>4.1 TEORIAS LEGITIMADORAS DA PENA.....</b>	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
<b>4.2 DO ENDURECIMENTO DAS PENAS À DESLEGITIMAÇÃO DO DISCURSO JURIDICO PENAL .....</b>	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
<b>4.3 A REVOGAÇÃO DA CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR: UM EXEMPLO DE RESCRUDESCIMENTO? .....</b>	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
<b>5. JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA ALTERNATIVA VIÁVEL? Erro! Indicador não definido.</b>	
<b>5.1 UMA CONSTRUÇÃO EM CONSTANTE CONSTRUÇÃO: PRINCÍPIOS, MÉTODOS E A IMPORTÂNCIA DA CONSCIENTIZAÇÃO DO OFENSOR Erro! Indicador não definido.</b>	
<b>5.2 PRÁTICAS ALTERNATIVAS UTILIZADAS ALTERNATIVAMENTE AO SISTEMA PENAL TRADICIONAL EM CRIMES SEXUAIS: EXPERIÊNCIAS NO MUNDO .....</b>	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
<b>6. CONSIDERAÇÕES FINAIS .....</b>	<b>Erro! Indicador não definido.</b>
<b>7. REFERÊNCIAS .....</b>	<b>Erro! Indicador não definido.</b>



## 1. INTRODUÇÃO

A violência sexual ainda hoje, constitui um dos maiores temores de mulheres brasileiras, sobretudo, em se considerando que estamos a falar de uma sociedade fincada em valores machistas, que ainda subjuga a figura feminina em detrimento de uma ordem, cuja manutenção se funda em valores de dominação masculina. Exemplos evidentes de tal afirmação, podem ser verificados todos os dias por mulheres que são alvos de reiteradas condutas assediadoras, seja em espaços públicos ou privados.

Neste cenário surge o tipo penal denominado de importunação sexual, criado pela lei de nº 13.781/18, sancionada em 24 de setembro de 2018, que torna típica a conduta daquele que pratica contra alguém e sem a sua anuência, ato libidinoso, com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro.

Não obstante o crime de importunação sexual possua natureza comum - podendo qualquer pessoa maior de idade figurar tanto no polo ativo, quanto no polo passivo do tipo penal -, incontestemente o fato de se tratar de crime cujo alvo predominante é feminino. Em suma, trata-se de um crime - como tantos outros -, cujas raízes remontam à construção social, calcada em valores obedientes à lógica de dominação masculina.

Assim, considerando que a figura da mulher está entre os principais alvos, não apenas de crimes de natureza sexual, mas das mais variadas formas de violência de gênero, o presente ensaio inicia uma reflexão sobre o tratamento dado pelo direito penal à necessidade de proteção da figura feminina na sociedade brasileira, adotando-se conceito de violência de gênero que engloba toda e qualquer ato que atinja negativamente integridade física ou psicológica da mulher.

Percebe-se, nesse contexto, que alguns setores da sociedade, em especial o movimento feminista, tem buscado a interferência cada vez mais incisiva do direito penal, em esferas da vida privada, buscando respostas quanto à histórica invisibilização de violências envolvendo o público feminino.

A Lei Maria da Penha, bem como a Lei do Feminicídio constituem-se exemplos de respostas dadas pelo Direito Penal como mecanismos de enfrentamento à violência contra a mulher, entretanto, uma análise mais apurada de tais disposições evidenciará a falibilidade de tais mecanismos no que tange à efetiva proteção das mulheres.

Finalmente, em que pese as inúmeras falhas, é necessário reconhecer que a simples individualização da figura da mulher em tipos penais autônomos - enquanto indivíduos socialmente vulneráveis e carentes de um olhar diferenciado por parte do Estado, - constitui um avanço no tratamento jurídico dispensado às mulheres, tratando-se, portanto, de uma conquista, considerando o estímulo à visibilidade de pautas antes inexistentes aos olhos do legislador.

Fala-se em conquista simbólica pois acredita-se que a criação de novos tipos penais, sobretudo quando associado à penas cada vez mais severas não trazem qualquer garantia de efetividade, de outro modo, acabam por comprometer garantias fundamentais, sem as quais não se pode falar em devido processo legal.

Por isso, urgente é a necessidade de se busca mecanismos alternativos ao sistema penal tradicional, haja vista que o sistema carcerário caótico, e a crise de legitimidade do sistema penal evidenciam que o sistema tradicional, sozinho não é capaz de combater os crimes de natureza sexual e, conseqüentemente, oferecer proteção efetiva às mulheres.

Nesse sentido, investiga-se se seria a justiça restaurativa um mecanismo alternativo viável à resolução de conflitos desta natureza, tendo em vista a sua particular concepção de crime, diametralmente diversa da adotada pelo sistema tradicional.

Considerando que o Brasil ainda não possui um sistema consolidado de práticas restaurativas, sobretudo no que tange a crimes de maior potencial ofensivo, o presente estudo tomou como referência experiências realizadas nos Estados Unidos, com vítimas de estupro, em que fora verificada a possibilidade de utilização de práticas restaurativas paralelamente aos métodos utilizados pela justiça comum.

## 2. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

A necessidade de criminalizar a conduta de quem pratica ato libidinoso sem o consentimento de outrem ganha repercussão, quando, em 2017 ganharam visibilidade alguns casos de mulheres importunadas sexualmente em transportes públicos. Este foi o caso do homem que ficou conhecido como “Ejaculador de Ônibus”, que costumava praticar masturbação até ejacular no corpo de mulheres que encontravam-se no local. Ele foi preso algumas vezes, entretanto, a sua conduta não foi enquadrada no crime de estupro<sup>1</sup>.

Em que pese tenha havido a lavratura de prisão em flagrante do autor, pela prática de “Estupro” (artigo 210 do Código Penal), houve, posteriormente o relaxamento com a desclassificação para a contravenção de “Importunação ofensiva ao Pudor” (artigo 61 da Lei de Contravenções Penais). À época, fora ventilada a hipótese de configuração do crime de “Estupro de Vulnerável” (artigo 217-A, CP), considerando que em situações com esta, as vítimas eram pegas de surpresa, sem qualquer chance de reagir. Defendeu-se ainda a possibilidade de configuração do crime de “Ato obsceno” (artigo 233, CP) e até mesmo de “Injúria Real” (artigo 140, §2º, CP), entretanto nenhuma destas alternativas se amoldou perfeitamente à situação, descartando-se inicialmente o crime de estupro pela ausência de violência real ou grave ameaça. Não se tratava também d crime de estupro de vulnerável, visto que as vítimas não eram pessoas realmente incapazes de ofertar resistência, conforme preleciona o tipo penal. O ato obsceno consistiria em falsa solução, ante à necessidade de uma resposta proporcional ao dano causado e a injúria real, por fim, seria totalmente inviável, ante a falta de elemento subjetivo, além de outras discordâncias.<sup>2</sup>

Para Eduardo Luiz Santos Cabette<sup>3</sup>, a única tipificação que se adequaria formal e materialmente à referida situação, seria a do crime de “Violação Sexual Mediante Fraude”, previsto no artigo 215 do Código Penal e seria aplicável quanto à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, por meio que “impeça ou dificulte a livre manifestação da vítima”. Isto porque a ejaculação, certamente consiste em ato libidinoso e o fato de fazê-la de inopino, acaba por retirar da vítima qualquer possibilidade de reação, o que ensejaria perfeitamente o enquadramento típico. Entretanto, esta

---

<sup>1</sup> (Cabette, 2018, p. 2).

<sup>2</sup> (Cabette, 2018, p. 3).

<sup>3</sup> (Cabette, 2018, p. 3).

não foi a forma adotada, à época, prevalecendo a ideia de que somente se configuraria o crime de violação mediante fraude por meio da fraude propriamente dita, ou por algum outro meio fraudulento. O autor questiona o desfecho dado ao caso:

[...] a nosso ver, é uma tautologia absurda e não o exercício, como se defendeu, de aplicação correta da chamada “interpretação analógica”. Ora, fraude ou meio fraudulento são maneiras diferentes de expressar exatamente a mesma coisa, jamais uma interpretação analógica que promove a abertura do tipo penal para situações similares, embora diversas. E nem sequer a alusão ao crime de “Estelionato” (artigo 171, CP), porque a “Violação Sexual Mediante Fraude” tem o epíteto doutrinário de “Estelionato Sexual”, é suficiente para livrar essa “interpretação” de sua absurdidade. Isso porque no estelionato o legislador descreve dois meios fraudulentos (“artifício” e “ardil”) e então, aí sim, abre a redação para “qualquer outro meio fraudulento”. Ali são mencionados exemplos de “fraude” ou sua expressão sinônima (“meio fraudulento”), que são o artifício e o ardil. Depois vem a fórmula genérica de “qualquer outro meio fraudulento” ou “fraude”. Já no artigo 215, CP, o legislador já usa a expressão genérica “fraude”, sinônima de “meio fraudulento” e, por isso mesmo, não comete a tautologia de usar a expressão “ou qualquer outro meio fraudulento” na abertura para a interpretação analógica. Ali se refere a “outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima”, meios esses não fraudulentos, mas que se assemelhem à fraude no que tange à ausência de possibilidade de discernimento e escolha.<sup>4</sup>

Há que se destacar, houve, à época, enorme celeuma sobre o tema, que trouxe à tona a imprescindível discussão acerca da resposta a ser dada pelo Direito Penal, a partir do acontecido, do que se percebeu, que, em que pese a dignidade sexual de quem passa por situações como esta seja ultrajada, o direito não estava, até então, preparado para lidar com situações semelhantes. Tínhamos alguns tipos penais voltados à criminalização de condutas que ofendessem a dignidade e a liberdade sexual de outrem, entretanto o legislador não havia se preparado para lidar com crimes desta natureza.

A norma mais próxima da realidade de tal conduta, de que dispunha o ordenamento jurídico brasileiro consistia em contravenção penal, intitulada de “importunação ofensiva ao pudor”, cuja pena cominada correspondia ao pagamento de multa: “*Art. 61. Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor: Pena – multa.*”<sup>5</sup>

Nesse sentido, não obstante a gravidade da conduta frequentemente praticada, a assistência às vítimas ficava fora da esfera protetiva do direito penal, pois condutas

---

<sup>4</sup> (Cabette, 2018, p. 4).

<sup>5</sup> (Brasil, 1941).

como estas não poderiam ser enquadradas em crime de estupro - que exige a violência ou grave ameaça para a sua execução-, e menos se poderia falar em importunação ofensiva ao pudor, que tratava de maneira branda situação tão danosa.

Estávamos, dessa forma, diante de uma lacuna legislativa, que de sua vez não poderia ser suprida com analogia, ante à vedação estabelecida pelo direito penal, advinda do princípio da anterioridade da lei, que apenas considera o fato criminoso quando há previsão legal correspondente.

Assim, tendo em vista a frequência e ampla divulgação de acontecimentos como o narrado, fora instituído o tipo penal denominado “importunação sexual”, criado pela lei 13.718/18, publicada e vigente desde 25 de setembro de 2018, que visa a resguardar a liberdade sexual da vítima, “[...], ou seja, *seu direito de escolher quando, como e com quem praticar atos de cunho sexual.*”<sup>6</sup>

## 2.1. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE O CRIME

O tipo penal encontra-se inserido no Título VI “dos crimes contra a dignidade sexual”, capítulo I, intitulado “dos crimes contra a liberdade sexual”, e, através do artigo 215-A, torna crime a conduta de quem pratica ato libidinoso contra alguém, motivado pelo desejo de satisfazer lascívia própria ou de terceiro, sem que haja anuência da vítima. A norma prevê pena de reclusão, de um a cinco anos ao autor, se o ato não constituir crime mais grave.

A consumação do crime, de sua vez, ocorre através da prática, execução ou realização do ato libidinoso, na presença de alguém, a fim de satisfazer lascívia própria ou de terceiro.

Assemelha-se a essa conduta — e, por isso mesmo, está abrangida por este tipo penal — quando alguém, sem que a vítima perceba ou contra o seu assentimento, apalpe as suas regiões pudendas (nádegas, seios, pernas, genitália etc.), beijo forçado etc., cuja forma de execução traz consigo a presença inequívoca da vontade consciente de satisfazer a própria lascívia ou a de outrem. Nesses casos, o agente aproveita-se da desatenção da vítima, do local em que se encontra, das circunstâncias de tempo e lugar ou da sua eventual dificuldade de perceber a intenção lasciva daquele. Em outros termos, o agente desrespeita a presença de alguém e pratica, sem sua anuência, ato libidinoso buscando satisfazer sua própria lascívia ou a de terceiro). Na verdade, o agente aproveita-se da presença de alguém (a vítima) e, de inopino,

---

<sup>6</sup> (Gehlen, Brambilla, Rosa, & Jr, 2018, p. 1).

a surpreende, e sem sua anuência, pratica ato libidinoso, ofendendo-lhe a liberdade e a dignidade sexuais.<sup>7</sup>

Nesse sentido, pode-se perceber, a lei vem suprir o vácuo legislativo que existia para situações em que a vítima tinha a sua dignidade sexual ultrajada, sobretudo, quando tais atos não se processavam mediante o uso de violência.

A importunação sexual poderá ser caracterizada ainda, nos casos em que a vítima sofre apalpações pelo seu corpo, sem o seu consentimento, ou quando sofrem beijos “roubados”, condutas infelizmente ainda comuns, sobretudo, em eventos festivos.

Outrossim, a simples análise do texto normativo leva à conclusão de que se trata de crime de natureza comum, podendo a conduta típica ser praticada e/ou sofrida por qualquer pessoa, independente do sexo, ou gênero.

Nesse sentido, Cézaro Roberto Bitencourt:

Sujeito ativo, como crime comum, pode ser praticado ou sofrido, indistintamente, por homem ou mulher, sendo indiferente o gênero do sujeito ativo e do sujeito passivo, inclusive por ex-maridos, ex-namorados ou ex-companheiros após o término da relação, e, nesta última hipótese, ganha especial relevo a ausência de consentimento da vítima. Sujeito passivo, igualmente, pode ser, independentemente, homem ou mulher, embora seja mais comum as mulheres estarem mais sujeitas a essa exposição e até pela natureza feminina correm mais riscos de serem exploradas, abusadas e até humilhadas por indivíduos inescrupulosos, em quaisquer circunstâncias. As pessoas do sexo feminino estão mais sujeitas a violações dessa natureza, inclusive em termos de relações afetivo-sexuais, inclusive por vingança.<sup>8</sup>

Aqui, importante fazer uma reflexão sobre tipo penal, que em que pese se desenhe como crime de natureza comum, é tipo penal que indubitavelmente tem como alvo mais frequente a figura feminina, não se excluindo, entretanto a possibilidade de que um homem possa vir a ser vítima também de importunação sexual. No mesmo sentido, não obstante a maior incidência estatística de violadores homens, esta não se constitui uma regra, visto que o tipo penal permite que o fato típico seja também praticado por uma mulher. Finalmente, não é demais pontuar, a importunação sexual poderá ter natureza heterossexual, bem como homossexual, visto que todos são dotados de liberdade e dignidade sexual.<sup>9</sup>

Outro ponto que deve ser considerado no estudo sobre a anatomia do crime, reside no elemento subjetivo que impulsiona o sujeito ativo, a vontade que o

---

<sup>7</sup> (Bitencourt, 2018, p. 2).

<sup>8</sup> (Bitencourt, 2018, p. 1).

<sup>9</sup> (Cabette, 2018, p. 9).

movimenta até à consumação dos atos.

O fim especial de satisfazer a própria lascívia (como também a de terceiro) constitui o elemento subjetivo especial do injusto penal e a razão de ser da própria conduta incriminada, aliás, pode-se afirmar, na hipótese de ejaculação, que é a satisfação sexual do agente, não se esgota no ato em si, mas reside, fundamentalmente, na sensação de estar satisfazendo sua lascívia no contato, não autorizado, com outra pessoa, em ambiente público, se expondo para a indefesa vítima, roubando-lhe a satisfação unilateral de sua lascívia ou, eventualmente, também a de terceiro. É como se o agente não se satisfizesse somente com a prática do ato libidinoso propriamente, mas com o fato de ser furtivo, desautorizado e em público. É, pode-se afirmar, verdadeiramente, uma perversão sexual do agente.<sup>10</sup>

Essas e outras questões ainda serão esmiuçadas pela doutrina, que ainda não dispôs de tempo hábil para se debruçar sobre todas as nuances da nova legislação, entretanto, é necessário voltar alguma atenção para o fato de que a importunação sexual tem natureza dolosa, não havendo previsão da conduta na modalidade culposa. Dessa forma, a título exemplificativo, na hipótese de um indivíduo, por acidente, se desequilibrar e ter seu corpo esbarrado no corpo de outrem, de forma a ensejar a violação, não há que se falar em crime, visto que inexistiu dolo por parte do agente. Assim, tratando-se de dolo específico, a configuração do crime se dá a partir da prática do ato libidinoso, motivada pelo fim especial, consubstanciado em satisfazer a própria lascívia, ou de terceiro.

Eduardo Luiz Santos Cabette, mais uma vez nos traz pertinente reflexão acerca do tema:

Embora na maior parte dos casos certamente esse “dolo específico” deva estar presente, não se considera que o legislador tenha adotado o melhor caminho. Entende-se que deveria ter agido como o fez em outros crimes contra a dignidade sexual, para os quais o desejo de satisfazer a lascívia não é elemento do tipo. No “Estupro” (artigo 213, CP), por exemplo, isso não é exigido, de modo que se alguém estupra uma vítima, sem qualquer intuito sensual, mas apenas para fins de humilhação ou vingança, isso em nada afeta a configuração do grave ilícito, o que é, no entendimento deste autor, impecável. No caso da “Importunação Sexual” se, por exemplo, um sujeito se aproximar de uma mulher num ônibus, esfregando suas partes pudendas em seu corpo porque não gosta dela e de seu marido, com o objetivo tão somente de submetê-la a uma situação vexatória, o crime do artigo 215 – A, CP não restaria tipificado por falta de elemento subjetivo específico, o que é uma lacuna indesejável.<sup>11</sup>

Assim, estamos diante de uma questão que merecerá atenção da doutrina, tendo em vista se tratar de situação demasiado próxima do atual contexto social

---

<sup>10</sup> (Bitencourt, 2018, p. 5).

<sup>11</sup> (Cabette, 2018, p. 9).

brasileiro, marcado por uma cultura de subjugação e opressão feminina.

Ademais, entre as preocupações dos doutrinadores, deve estar a de conceituar a elementar que talvez seja a mais importante para a configuração de ato libidinoso, a fim de que se evite a aplicação incorreta do direito.

A maior dificuldade, para alguns, é interpretar e admitir que o ato de ejacular sobre uma mulher, sem seu consentimento, possa configurar ato libidinoso. Contudo, para nós, libidinoso é todo ato lascivo, voluptuoso, que objetiva prazer sexual, aliás, libidinoso é espécie do gênero atos de libidinagem que envolve, inclusive, a conjunção carnal (que, por sua natureza e gravidade, não integra este tipo penal). Nessas circunstâncias, não se pode negar, que aquelas ejaculações constrangedoras praticadas — e divulgadas pela mídia —, neste ano de 2018, nos coletivos paulistas, inclusive no corpo de mulheres, sem que as tenham anuído, tipificam, inegavelmente, este crime, por que preenchem todas as elementares constitutivas desta figura penal. A lamentar somente a impossibilidade de retroagir para alcançá-los, pois o Direito Penal só é aplicável a fatos futuros e nunca a passados, posto que antes de sua tipificação não constituíam crimes, devendo-se respeitar o dogma da irretroatividade de norma penal incriminadora.<sup>12</sup>

Finalmente, há que se destacar que o crime de importunação sexual não engloba apenas atos praticados em espaços públicos, ou mesmo em transportes coletivos. Os exemplos se dão neste sentido apenas por questões de expressiva possibilidade de ocorrência, entretanto, o tipo penal não faz qualquer menção acerca do local onde deva ser praticada a conduta discriminada no tipo. Assim, pouco importa se a conduta é cometida entre paredes ou não. Nesse sentido, a prática de ato libidinoso, na forma do artigo 215-A, até mesmo quando realizado por um colega de trabalho, sem o consentimento da vítima, configurará o crime de Importunação Sexual. Ainda que seja um superior hierárquico, ou pessoa com alguma relação de ascendência no ambiente de trabalho, prevalecerá o crime de importunação sexual, em relação ao crime de assédio sexual, haja vista que a pena prevista para o primeiro é maior, não havendo que falar em aplicação do princípio da subsidiariedade. Ademais, o crime de assédio sexual, previsto no artigo 216-A do Código Penal<sup>13</sup>, consiste em conduta meramente formal, de modo que, em havendo a prática do ato libidinoso em face do subordinado, sem a utilização do constrangimento relativo à subordinação, não se

---

<sup>12</sup> (Bitencourt, 2018, p. 3).

<sup>13</sup> Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único.

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.



poderá falar em assédio, visto que o constrangimento no crime de assédio, diz respeito apenas à relação de subordinação.<sup>14</sup>

. Ademais, outra questão merece destaque. Considerando-se que a pena mínima para quem pratica o crime de importunação sexual é de um ano de reclusão e que o direito penal deve obedecer a princípios tais como o da proporcionalidade e razoabilidade questiona-se:

O agente que ejacula em alguém incorrerá nas penas do mesmo tipo penal daquele que num ato de total desrespeito toca o corpo de uma mulher sem o seu consentimento?

É necessário destacar, em que pese ambas as condutas se constituam violentas à vítimas que tem a sua intimidade e dignidade invadidas, é preciso compreender que este não é o pensamento de toda a sociedade, sobretudo em se tratando de relações dadas entre homens e mulheres.

Além do mais, são bem vindas algumas considerações hipotéticas sobre o cometimento do crime, pois se entende que o legislador precisa refletir o contexto social instaurado antes de inserir tipos penais tão complexos como este.

Para ilustrar, tomemos como exemplo as festas de carnavais, em que homens e mulheres, muitas vezes, tocam os corpos uns dos outros, de maneira lasciva, sem o consentimento da outra parte.

Considerando-se tratar-se de ato libidinoso, em que o sujeito ativo almeja a satisfação da própria lascívia e o sujeito passivo, de sua vez, sente tolhida a sua liberdade sexual – pois não deu qualquer indício de consentimento à prática daquele ato -, estaria o sujeito ativo incorrendo no tipo penal importunação sexual?

A doutrina e jurisprudência precisarão realizar profundo estudo acerca de questões como esta, sobretudo por tratar-se de crime cuja pena mínima é de reclusão de um ano.

Afastado o intuito de questionar a proporcionalidade da pena cominada à consumação do crime de importunação sexual, mostra-se necessária a reflexão acerca da aplicação de tais penas em face de condutas consideradas socialmente como menos gravosas.

Outro ponto que chama a atenção, consiste na modificação trazida pela nova lei, acerca do processamento da ação. O parágrafo único do artigo 225 do Código

---

<sup>14</sup> (Cabette, 2018, p. 10).

Penal estabelecia que nos crimes contra a liberdade sexual, a ação penal seria, em regra, pública condicionada à representação do ofendido, a não ser nos casos em que a vítima fosse menor de 18 anos, ou vulnerável, situações em que a ação seria pública incondicionada.

Na verdade, o dispositivo era elaborado com certa impropriedade, pois o “caput” dizia que ação seria pública condicionada para os crimes dos Capítulos I e II, abrangendo, portanto, os crimes sexuais contra vulnerável. Na verdade, a ação seria realmente condicionada somente nos casos do Capítulo I, ainda assim se a vítima não fosse menor de 18 anos e maior de 14, por força do Parágrafo Único do mesmo dispositivo. Já com relação ao Capítulo II, que trata dos crimes sexuais contra vulneráveis, a ação seria sempre e invariavelmente incondicionada, inexistindo a regra do “caput” na prática, sendo a vítima menor de 14 anos, enferma ou débil mental sem discernimento ou pessoa que, por qualquer outra causa, não pudesse ofertar resistência.<sup>15</sup>

Finalmente, era sedimentado que para as vítimas maiores e capazes, a ação penal, nos crimes contra a liberdade sexual, se processaria de forma pública e condicionada à representação. Agora, no entanto, a partir do advento da Lei 13.718/18, o parágrafo único do artigo 225 do Código Penal fora revogado, estabelecendo-se em seu lugar que *“os crimes definidos nos Capítulos I e II deste Título, procede-se mediante ação penal pública incondicionada”*, conforme consta no caput do referido artigo.

Tal questão ganha particular relevância, sobretudo, ao se considerar que os delitos sexuais envolvem questões demasiado íntimas, sobre as quais a intervenção do Estado não necessariamente é bem vinda. Isto porque, não obstante o fato de que vítimas de crimes sexuais podem ser coagidas a não representar juridicamente contra seus agressores, é preciso refletir se a sua total ingerência sobre a decisão a respeito das práticas criminais a serem adotadas (ou não) constitui o melhor caminho à vítima.

A medida, que se pretende prezar pela proteção da vítima, acaba por afastá-la ainda mais da tomada de decisões dentro de processo que versa sobre talvez a seara mais íntima da sua subjetividade, o que demonstra a pouca preparação do legislador para lidar com crimes desta natureza, visto que a pouca preocupação com a preservação daquele que fora ofendido implica pensar se esta não seria mais um exemplo da cegueira punitivista da qual tem padecido o Estado.

O legislador pareceu esquecer-se que a vítima de crimes sexuais tem toda a sua intimidade exposta, ao resolver adotar medidas de procedibilidade processual, sem contar que a estrutura do sistema penal, por si só, já se configura um enorme

---

<sup>15</sup> (Cabette, 2018, p. 27)

obstáculo a ser transposto pela vítima, que desde o comparecimento à delegacias de polícia, encontra profissionais no mais das vezes desprovidos de qualquer sensibilidade à sua situação.

Ademais, tendo em vista a revogação de contravenção de importunação ofensiva ao pudor, é necessário pensar na possibilidade de estarmos criando mais um vácuo legislativo, diante da rigorosa pena instituída ao sujeito que comete o crime de importunação sexual.

Tais reflexões são imprescindíveis ao cumprimento do direito, pois a pura aplicação, se realizada de maneira isolada, sem se considerar a sociedade e os costumes perpetuados, pouca eficiência se obterá, visto que o crime de importunação sexual tem no alvo feminino maior ocorrência que no masculino, isto porque, não é demais ressaltar, a sociedade brasileira ainda não se despreendeu dos valores machistas que lhe acompanha desde o berço.

Ademais, conforme se observará ao longo deste estudo, a naturalização de atos em sua natureza tão aviltantes e violentos como o de tocar de forma lasciva o corpo de outrem sem o seu consentimento, não se estabeleceu de forma rápida, de maneira que o processo de desconstrução das bases patriarcais e machistas que enraízam a nossa sociedade – e, portanto, tais atos -, é, por sua natureza, lento.

Assim, a Lei 13.718/18 - que também criminaliza a divulgação de cena do crime de estupro, de sexo ou pornografia, e estabelece causas de aumento de pena para os “crimes sexuais contra vulnerável” e “crimes contra a liberdade sexual”-, nasce, também em atenção aos anseios do movimento feminista brasileiro, cuja luta gira em torno da proteção e igualdade de direitos para mulheres e homens.

Nesse sentido, imprescindível compreender que a criação de tal lei se fez necessária em função dos resquícios de uma sociedade que, machista, ainda não compreende, ou respeita, a contento, a figura da mulher enquanto detentora dos mesmos direitos que os homens.

## 2.2. REFLEXÕES SOBRE VIOLÊNCIA DE GÊNERO À LUZ DA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

O estudo sobre a criminalização de atos de importunação sexual, ainda comum e frequentemente realizados contra mulheres brasileiras, deve se realizar tendo em vista a compreensão de alguns conceitos, sem os quais jamais será possível associar a importunação à violência de gênero.

Inicialmente, não se pode estudar o tipo penal em questão ignorando o fato de que o crime tem na figura da mulher, o seu alvo principal. Ver de maneira diversa, nesse sentido, seria furtar-se ao estudo crítico da dogmática penal.

[...] Vale ressaltar que qualquer conduta que constranja, ofenda a integridade, cause dano, sofrimento físico, psicológico, sexual ou viole o bem-estar representa uma violência contra a mulher. Esses comportamentos são considerados expressões das relações de poder pautadas no gênero.<sup>16</sup>

Estatísticas de gênero, realizadas em 2016, revelam que 86% das mulheres brasileiras entrevistadas já sofreu com algum tipo de assédio em espaços públicos, sendo o assédio, a forma mais comum de importunação (77%), seguido pela prática de olhares insistentes (74%), comentários de cunho sexual (57%) e xingamentos (39%). Metade das mulheres entrevistadas disse que já foi seguida nas ruas, 44% tiveram seus corpos tocados, 37% disseram que homens se exibiram para elas, e 8% foram estupradas.<sup>17</sup>

Nesse sentido, é fundamental que se destaque, para a compreensão do presente estudo, é necessário que o conceito de importunação sexual esteja naturalmente ligado à conceituação de violência de gênero, e que esta, por sua vez, não se restrinja à justificativas biológicas, que separam homens e mulheres, estando a violência de gênero intrinsecamente ligada à relações de poder, que, em que pese tenham a dominação patriarcal em sua base, não necessariamente serão por elas justificadas.

A violência de gênero produz-se e reproduz-se nas relações de poder onde se entrelaçam as categorias de gênero, classe e raça/etnia. Expressa uma forma particular de violência global mediatizada pela ordem patriarcal, que delega aos homens o direito de dominar e controlar suas mulheres, podendo para isso usar a violência. Dentro dessa ótica, a ordem patriarcal é vista como um fator preponderante na produção da violência de gênero, uma vez que está na base das representações de gênero que legitimam a desigualdade e dominação masculina internalizadas por homens e mulheres.<sup>18</sup>

Dessa forma, a importunação sexual tem suas raízes em um fenômeno, que

---

<sup>16</sup> (Silva, 2011, p. 15).

<sup>17</sup> (Barbon, 2017, p. 1).

<sup>18</sup> (Araújo, 2008).

pela complexidade das formas como se dá em cada sociedade, não parece ser compreendido pelo legislador do direito penal. A violência de gênero, portanto, - e consideramos que a importunação sexual constitui mais uma entre as tantas manifestações da violência de gênero -, precisa ser compreendida em suas particularidades, não podendo apartar a investigação da singularidade dos sujeitos envolvidos.

Portanto, pode-se dizer que a violência contra a mulher não é um fenômeno único e não acontece da mesma forma nos diferentes contextos; ela tem aspectos semelhantes, mas também diferentes em função da singularidade dos sujeitos envolvidos. Apesar da presença comum do fator predominante &- a desigualdade de poder nas relações de gênero - cada situação tem uma dinâmica própria, relacionada com os contextos específicos e as histórias de vida de seus protagonistas. Por isso, na análise e compreensão da violência contra a mulher é fundamental levar em conta esses aspectos universais e particulares de forma a apreender a diversidade do fenômeno.<sup>19</sup>

Durante muitos séculos a sociedade, e, portanto, o direito, estiveram atrelados a dogmas estritamente religiosos, sendo natural, nesse sentido, que ainda hoje carreguem consigo resquícios de valores advindos daqueles tidos como sagrados no passado.

Nesse sentido, as instituições da família, escola e do direito puseram sob vigilância o comportamento feminino, estabelecendo padrões de comportamento e limites demasiado difíceis de transpor, e a mulher, que à duras penas conquista a sua emancipação - livrando-se inicialmente das amarras do cuidado dos pais, para depois ter de livrar-se da dominação marital -, ainda hoje enfrenta os desafios da liberdade sexual, seja em casa, ou nas ruas.

O fato é que a sexualidade feminina é a questão que mais desperta discriminações. Historicamente, o exercício da sexualidade da mulher foi condicionado a ser exercido somente com a finalidade de reprodução. Assim, o controle social manifesta-se, essencialmente, pela regulação moral da sexualidade feminina. De um modo geral, é possível afirmar que, da submissão à figura paterna, a mulher passava à submissão ao marido.<sup>20</sup>

Como dito, o conceito de violência de gênero engloba qualquer ato que constranja, ou ofenda, trazendo sofrimento físico ou psicológico à mulher, vítima de ato, que, vale ressaltar, pode ser delituoso ou não, posto que o legislador ainda não conseguiu se debruçar sobre todas as condutas que representam alguma violência de gênero.

---

<sup>19</sup> (Araújo, p. 2, 2008).

<sup>20</sup> (Silva, 2011, p. 15).

Como exemplo, temos a conduta de homens que perseguem mulheres, com as quais tiveram alguma relação e não a tem mais, ou que simplesmente gostariam de tê-la. Em que pese o direito ofereça medidas protetivas, tal conduta, não obstante ocasione enorme violência psicológica à vítima ainda não é considerada pelo legislador como delituosa.

Tal situação dá-se em virtude da dificuldade do legislador e também da sociedade de identificar o comportamento violento apartado da violência que se expressa visivelmente, de maneira que em sua forma mais sutil, a esta acaba por passar despercebida.

[...] muitas vezes, o comportamento violento pode passar despercebido, como se fosse ato um ato natural, exigindo um certo esforço para que haja a percepção de que se trata de uma violência. Nesse diapasão, verifica-se a existência de mecanismos que acabam por legitimar tais comportamentos, pois fazem que a prática cotidiana violenta integre as relações sociais. Em outras palavras: a violência fica maquiada cosmeticamente nessas práticas, tendo em vista a dificuldade das pessoas de percebê-la de modo imediato.<sup>21</sup>

Neste ponto, importante ressaltar que a desnaturalização de atos secularmente cometidos e considerados não violentos é lenta, sendo necessário o esforço e a sensibilização de toda a sociedade, para a obtenção de avanços, de forma que ao direito penal, podem ser atribuídos alguns avanços neste sentido, tais como a criação da lei 11.340 de 2006, intitulada de Lei Maria da Penha, e da lei 13.104, sancionada em 2015, que criou a figura do feminicídio, fazendo surgir uma modalidade qualificada de homicídio, em razão do gênero (tais leis serão tratadas de maneira mais profunda no capítulo 3).

### 2.3 SEMELHANÇAS E DIFERENÇAS ENTRE OS CRIMES DE ESTUPRO E IMPORTUNAÇÃO SEXUAL VERIFICAR POSSIBILIDADE DE TRATAR SOBRE ESTUPRO DE VULNERÁVEL

É sabido que legislador não é capaz de prever todas as condutas humanas, de maneira que o direito deve estar em constante evolução, para alcançar as diversas mudanças sofridas pela sociedade.

Assim também é com o direito penal que, através da Lei de nº 12.015, de 7 de agosto de 2009 alterou, significativamente, o Título VI do Código Penal,

---

<sup>21</sup> (Silva, 2011, p. 16).

renomeando-o como “crimes contra a dignidade sexual”, em substituição à antiga nomenclatura, denominada “crimes contra os costumes”.

A expressão crimes contra os costumes já não traduzia a realidade dos bens juridicamente protegidos pelos tipos penais que se encontravam no Título VI do Código Penal. O foco da proteção já não era mais a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI, mas sim a tutela da sua dignidade sexual. A dignidade sexual é uma das espécies do gênero dignidade da pessoa humana.<sup>22</sup>

Nesse sentido, a dignidade sexual ganha relevância, tornando-se bem juridicamente tutelado pelo direito penal, que agora se desprende da anterior concepção, dando lugar a um novo entendimento, que, simbólico, sinaliza grande evolução do direito no que tange à proteção das liberdades e garantias individuais.

A grande questão a ser observada neste ponto perpassa pela forma como o legislador passa a ver a liberdade sexual em dado momento histórico. Depreende-se, que enquanto se tutelavam os costumes ao invés do bem jurídico “dignidade sexual”, estava-se diante de um legislador ligado à moral, que almejava tutelar valores éticos, aplicados à sexualidade, esta totalmente submetida a ordem cristã.

A mudança constituiu, portanto significativa evolução, caracterizada pelo então necessário afastamento entre o direito e a reprodução de valores morais, em verdade incompatíveis com o caminhar da sociedade.

Ao que parece, o legislador se rendeu ao fato de que a mídia, bem como a população em geral, usualmente denominava de “estupro” o que, na vigência da legislação anterior, seria concebido por atentado violento ao pudor, a exemplo do fato de um homem ser violentado sexualmente. Agora, não importa se o sujeito passivo é do sexo feminino, ou mesmo do sexo masculino que, se houver o constrangimento com a finalidade prevista no tipo penal do art. 213 do diploma repressivo, estaremos diante do crime de estupro. Em alguns países da Europa, a exemplo do que ocorre com a Espanha, essa infração penal recebe o nome de *violação sexual*.<sup>23</sup>

Através desta mudança, o legislador demonstra que a proteção estatal não necessariamente tem mais os olhos voltados para costumes perpetuados em sociedade. De outra forma, está o legislador buscando a tutela de liberdade que não se restringe ao ir e vir apenas, tratando-se da proteção das escolhas e vontades de ordem sexual dos indivíduos.

O nome dado a um Título ou mesmo a um Capítulo do Código Penal tem o condão de influenciar na análise de cada figura típica nele contida, pois que, através de uma interpretação sistêmica, que leva em consideração a situação topográfica do artigo, ou mesmo de uma interpretação teleológica, onde se busca a finalidade da proteção legal, se pode concluir a respeito do bem que se quer proteger, conduzindo, assim, de forma mais segura o intérprete, que não poderá fugir às orientações nele contidas. A título de exemplo, veja-se o que ocorre com o crime de estupro, que se encontra no

---

<sup>22</sup> (Greco, 2011, p. 1).

<sup>23</sup> (Greco, 2011, p. 4).

capítulo relativo aos crimes contra a liberdade sexual. Aqui, como se percebe, a finalidade do tipo penal é a efetiva proteção da liberdade sexual da vítima e, num sentido mais amplo, a sua dignidade sexual (Título VI).<sup>24</sup>

Além desta simbólica e importante mudança, a lei promove a fusão dos artigos 213 e 214 do código penal, concentrando em um só tipo penal, duas condutas delituosas, quais sejam o estupro e o atentado violento ao pudor, conforme se observa, abaixo, a redação dos artigos mencionados, antes da revogação.<sup>25</sup>

A partir da fusão, observa-se a impossibilidade de aplicar-se concurso material de crimes, entre as modalidades “conjunção carnal” e “outro ato libidinoso”, posto que agora tais condutas encontram-se reunidas no artigo 213 do código penal, formando um único tipo.

Trata-se, portanto de *novatio legis in Mellius*, o que implica na possibilidade de aplicação retroativa em benefício de réus que tenham praticado as condutas delitivas, tendo em vista o mandamento principiológico que permite a retroatividade da lei, apenas quando em benefício do réu.

Ademais, como antes existiam duas condutas, a continuidade delitiva era inaplicável ao caso. Agora, com a fusão, o instituto pode ser perfeitamente aplicável ao caso, desde que realizados sob as mesmas circunstâncias de modo, tempo e local, conforme preleciona o artigo 71 do código penal<sup>26</sup>.

Tal entendimento corrobora com o esposado pelo Supremo Tribunal Federal, em Acórdão de relatoria do Ministro Luiz Fux<sup>27</sup>:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO. PENAL. ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. SUPERVENIÊNCIA DA LEI Nº. 2.015/2009. ABOLITIO CRIMINIS. INOCORRÊNCIA. CONTINUIDADE DELITIVA. INCIDÊNCIA DO ARTIGO 71 DO CP. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PARCIALMENTE PROVIDO. PRECEDENTES [...] CRIMES DE ESTUPRO E ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. RETROATIVIDADE DA LEI MAIS BENÉFICA AO RÉU. INOVAÇÕES INTRODUZIDAS PELA LEI N.º 12.015/2009. NOVATIO LEGIS IN MELLIUS. AGLUTINAÇÃO DAS DUAS CONDUTAS NUM TIPO

<sup>24</sup> (Greco, 2011, p. 2).

<sup>25</sup> Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

[...]

Art. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal.

<sup>26</sup> Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada, em qualquer caso, de um sexto a dois terços.

<sup>27</sup> (STF, 2013).



ÚNICO. COMPETÊNCIA DO JUÍZO DA EXECUÇÃO PARA APLICAR O PRINCÍPIO NOVATIO LEGIS IN MELLIUS.

(STF - RE: 697129 DF, Relator: Min. LUIZ FUX, Data de Julgamento: 30/04/2013 Data de Publicação: DJe-083 DIVULG 03/05/2013 PUBLIC 06/05/2013)

Outra modificação notável se observa quanto ao sujeito passivo do crime de estupro, que antes da fusão dos tipos penais, necessariamente seria do sexo feminino. Agora, trata-se de crime que pode ser praticado e sofrido por qualquer pessoa, não obstante, as estatísticas demonstrem que o principal alvo continua sendo feminino.

Quanto à classificação do delito, anteriormente à Lei 12.015/2009, o delito de estupro era considerado “bi-próprio”, pois exigia condição especial de ambos os sujeitos (homem x mulher). Atualmente, ele se classifica como “bi-comum”, pela falta dessa exigência. Já em relação à hediondez, a mudança deixa claro que o crime é hediondo em todas as suas formas. Nesse aspecto, saliente-se que o legislador trouxe grande avanço na direção da pacificação de discussões doutrinárias e judiciais.<sup>28</sup>

Atualmente é a redação do artigo 213 do código penal: “*Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.*”<sup>29</sup>

Muitas discussões se travaram a partir da referida mudança, de maneira que à doutrina e jurisprudência, naturalmente couberam a missão de interpretar a intenção do legislador, inclusive no que tange à possibilidade de estar-se diante de uma revogação descriminalizante, ou seja, revogação culminada em *abolitio criminis*.

Sobre o assunto esclarece Rogério Greco:

No que diz respeito ao crime de estupro, vale ressaltar que a nova lei fundiu, sob esta rubrica, os delitos previstos anteriormente nos artigos 213 (estupro) e 214 (atentado violento ao pudor) do Código Penal, não havendo que se falar em *abolitio criminis* com relação a este último, em virtude da aplicação do princípio da continuidade normativo-típica, uma vez que os elementos que integravam a figura do atentado violento ao pudor migraram para o art. 213 do Código Penal, que diz respeito ao fato de ter o agente constrangido alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal, ou a praticar ou com ele permitir que se pratique outro ato libidinoso.<sup>30</sup>

Assim, agora o crime de estupro não se consuma apenas com a conjunção carnal ocorrida entre homem e mulher, ao passo que a simples prática de qualquer

---

<sup>28</sup> (Greco, 2011, p. 2).

<sup>29</sup> (Brasil, 1941).

<sup>30</sup> (Greco, 2011, p. 4).

ato libidinoso não consentido será enquadrada no tipo penal.

Aliás, “*Na expressão outro ato libidinoso estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham por finalidade satisfazer a libido do agente.*”<sup>31</sup>

Outra modificação de suma importância diz respeito à natureza da ação penal. Tem-se que antes do advento da lei 12.015/09, ainda quando se tratava de crimes contra os costumes, a natureza da ação penal era privada, com a possibilidade de ser proposta pelo Ministério Público.

Entretanto, após o advento da lei, o procedimento passa a ser diferente. Estabelecendo-se a regra de que nos crimes contra a dignidade sexual, a natureza da ação penal será em regra, pública, condicionada à representação do ofendido ou de seu representante legal. Nos casos em que a vítima seja menor de 18 anos, ou vulnerável, a natureza da ação será pública incondicionada.

Traçadas algumas considerações sobre o crime de estupro, passemos a uma breve reflexão sobre as semelhanças e diferenças existentes entre o estupro e a importunação sexual.

Não é demais lembrar, que diante da contemporaneidade da lei, muitas serão as questões levantadas acerca do novo tipo penal, o que ficará a cargo da doutrina e jurisprudência responder.

Entretanto, de pronto pode-se observar, que enquanto no estupro (artigo 213), o constrangimento se dá necessariamente através da violência, ou grave ameaça, o crime de importunação sexual pode se consumar sem a presença de tais elementos, diferindo ainda do crime de estupro de vulnerável (artigo 217 – A), que leva em consideração as condições da vítima.

Outra questão relevante diz respeito ao fato de que enquanto no crime de estupro o agente sobrepuja o consentimento da vítima por meio da violência ou grave ameaça, na importunação sexual, o agente age sem sequer considerar a vontade do seu alvo, sendo este um delito de natureza subsidiária ao próprio delito de estupro, posto que o ato libidinoso, se praticado mediante violência, caracterizará o delito previsto no artigo 213 e, ou seja, estupro, na modalidade simples.

Traçadas linhas distintas, a percepção do ponto comum entre os tipos penais é de fácil percepção. O ato libidinoso, já tratado neste estudo, configura elementar

---

<sup>31</sup> (Greco, 2011, p. 5).

comum aos crimes de estupro e importunação sexual.

Não é demais destacar a falha técnica do legislador, ao não conceituar o “ato libidinoso” para fins de caracterização da importunação sexual, o que, conforme já pontuado, caberá à doutrina e jurisprudência elucidar.

### **3. OS REFLEXOS DA JUSTIÇA RETRIBUTIVA NO TRATAMENTO À VIOLÊNCIA DE GÊNERO**

Para iniciar as reflexões deste capítulo, é preciso ter em mente que a violência de gênero se produz e reproduz em todos os lugares, todos os dias, e das mais diversas e variadas maneiras. Considerando tal afirmação em uma gradação, tem-se que violências podem constituir-se em sutis ações, que pela sua reprodução secular acabam por tornar-se “normais” – como é o caso da mulher que escuta os mais diversos improperios, ao sair na rua com a roupa que lhe agrada. Numa perspectiva crescente, entretanto, a violência de gênero não se restringe às ruas, e, adentrando a “segurança” dos lares, acaba por incutir à mulher o penoso papel de conviver com todo tipo de agressões, físicas e verbais. Se (a muito custo) empodera-se para se desvencilhar, juridicamente ou não, de seu agressor (que não raro fora escolhido outrora como seu companheiro), é perseguida, pressionada a reatar a relação abusiva e se não o faz, tem-lhe a vida ceifada.

Esta é uma ilustração que se reproduz todos os dias em lares brasileiros. Um ciclo, cujo início, meio e fim se processa de maneira muito semelhante, causando dor e sofrimento à vítima de situações como a narrada, e o Direito, durante muito tempo, restou silente, omitindo-se ao dever de proteção da integridade física e psíquica da mulher, sobretudo se esta ocorria no ambiente familiar, entre as paredes do lar.

Em que pese o Direito Penal não tenha o pode/dever de resolver todos os problemas do mundo, a criminalização de atos de violência contra a mulher constituiu-se em uma das principais soluções encontradas por este seguimento da sociedade, assim, pressionado por respostas efetivas, o Direito Penal passou a dispensar tratamento diferenciado à mulher, recrudescendo leis antigas e criando novas tipificações, em todas elas individualizando a figura da mulher.

Dessa forma, a partir das últimas décadas do século XX, a afirmação e garantia dos direitos da mulher se deu muito por conta da superação de relações de subordinação, bem como na construção de nova forma de convivência entre os gêneros, esta impulsionada por uma maior participação das mulheres em espaços até então pouco frequentados pela figura feminina.

O Direito brasileiro não comportava mais a presença de normas que invisibilizassem a figura feminina do cenário social, agora, além do reconhecimento da mulher enquanto detentora dos mesmos direitos e garantias dispensadas ao

homens, o Direito e sobretudo o Direito Penal, precisava reconhecer que às mulheres, deveria ser dispensada proteção diferenciada.

### 3.1 A (IN)COMPREENSÃO JURÍDICA ACERCA DOS CRIMES DE VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER

Conforme já aduzido, o cenário sobre o qual esteve inserido o Direito Penal foi, no mais das vezes árido quando do tratamento dispensado à figura da mulher. O sistema jurídico, de maneira geral, historicamente reproduz a lógica de dominação presente na sociedade, que, por ser masculina, acabou por incumbir à mulher papel marginal, em sua maioria desvinculado de funções consideradas socialmente como importantes.

Expressões tais como “mulher honesta” e “mulher virgem”, aliadas a construções jurisprudenciais que defendiam a existência da “legítima defesa da honra” nos casos de companheiros que, para vingar-se de traição sofrida no ambiente conjugal, assassinavam suas companheiras e ex-companheiras, demonstram que não raro, o direito diferenciou as mulheres as quais garantiria proteção.

Não obstante tal cenário tenha sido formalmente superado – sobretudo após a consagração da igualdade jurídica entre homens e mulheres na Constituição de 1988-, o Direito parece ainda carregar consigo o poder e o desejo de estigmatizar grupos sociais específicos, o que facilmente se pode perceber diante de resistências à criação de leis que ofereçam proteção diferenciada à figura feminina e a demais grupos considerados como minorias sociais.

Assim, conforme será tratado ao longo deste capítulo, em que pese o direito tenha caminhado na direção do progresso, no que tange ao enfrentamento da violência de gênero, o caminho ainda é longo, tortuoso e carece de muita atenção, para a efetiva garantia de proteção a grupos até pouco tempo invisibilizados juridicamente.

#### **3.1.1 Breves reflexões sobre a Lei Maria da Penha**

A evolução do direito, conforme já discutido, tende a acompanhar a evolução da sociedade que está a regular. Relativamente às mulheres, o direito evolui quando passa a entendê-las e tratá-las levando em consideração suas especificidades. Assim, homens e mulheres deixam de ser simples sujeitos de direitos, passando a ser vistos

pelo legislador de maneira diversa, pois, ao compreender a complexidade social que permeia a construção do feminino e do masculino, o legislador se atenta para a necessidade de tratamento outro que não considere apenas as desigualdades formais, mas todo o contexto social que influencia tal construção.

Para refletir o momento em que o direito passa a enxergar a mulher com outras lentes e a maneira como isso se dá, tomaremos como marco histórico a aprovação, pela ONU (Organização Nacional das Nações Unidas), da Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher, em 20 de dezembro de 1993. Esta, de sua vez adota o seguinte conceito para definir a violência contra a mulher:

Artigo 1.º Para os fins da presente Declaração, a expressão “violência contra as mulheres” significa qualquer ato de violência baseado no gênero do qual resulte, ou possa resultar, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico para as mulheres, incluindo as ameaças de tais atos, a coação ou a privação arbitrária de liberdade, que ocorra, quer na vida pública, quer na vida privada.

<sup>32</sup>

Depreende-se a partir da presente conceituação, a questão da violência contra a mulher passa a ser observada e, portanto enfrentada de outra forma, isto porque a definição dada pelo instrumento não se restringe à esfera pública, abarcando também a esfera particular, ambiente em que a violência contra a mulher foi se consolidando, através dos séculos.

Aqui, importante contextualizar que a criação da Lei que constitui um marco no enfrentamento à violência contra a mulher no Brasil, a Lei 11.340 de 2006, cujo nome foi dado em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, que infelizmente não foi a primeira, ou mesmo a última a sofrer as consequências de uma relação violenta.

Maria da Penha fora vítima, por sucessivas tentativas de homicídio provocadas por seu marido, o professor universitário Marcos Antônio Heredia Viveiros. E não obstante a sua indignação, como normalmente ocorre nos casos de violência doméstica, Maria da Penha teve medo, frente à inércia da justiça, que agia com morosidade e descaso. As investigações se iniciaram em 1983, e após sete anos sem que o processo apresentasse qualquer decisão significativa, o réu foi condenado a oito anos de prisão pelo Tribunal do Júri. Em 1992, o julgamento fora anulado e em 1996, quando foi a novo julgamento, Marcos Antônio Heredia teve contra si imposta condenação a pena privativa de liberdade correspondente a dez anos e seis meses.<sup>33</sup>

---

<sup>32</sup> (Nações Unidas, 1993).

<sup>33</sup> (Oliveira & Camacho, 2012, p. 98).

À época, o tratamento dado ao caso de Maria da Penha não foi considerado adequado, de maneira que o Brasil sofreu retaliações entre os órgãos internacionais, frente ao manifesto desinteresse com que conduziu a situação.

Obrigado a prestar esclarecimentos perante organismos internacionais, o Brasil teve de se explicar acerca dos motivos que ocasionaram tamanha demora e desinteresse. Órgãos como o Centro pela Justiça e o Direito Internacional (CEJIL) e o Comitê Latino-Americano e do Caribe para a defesa dos Direitos da Mulher (CLADEM) em apoio à Maria da Penha, formalizaram denúncia à Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) da organização dos Estados Americanos (OEA), visto que a função desta comissão, sediada em Washington, Estados Unidos, era analisar petições apresentadas que contivessem situações de violações de direitos humanos.<sup>34</sup>

Assim, a aparente falta de compromisso do país em realizar de maneira célere o cumprimento dos dispositivos previstos nos tratados internacionais de que era signatário, aliada à ineficiência dos procedimentos policiais e jurídicos não permitia ao sistema jurídico brasileiro oferecer resposta satisfatória ao enfrentamento da violência doméstica.

As soluções encontradas até aquele momento não obtinham o efeito prático que se esperava, o que só fazia crescer a frustração da vítima que buscava o amparo da justiça e não encontrava o aparato necessário frente as suas necessidades. Isto porque, há que se ressaltar, a violência doméstica - cujo conceito se apresentará mais a frente -, é um fenômeno extremamente complexo que por se desenvolver dentro de uma relação que no mais das vezes se inicia sadia e motivada por sentimentos como o amor e o afeto, constitui-se de difícil compreensão, causando um sem número de sentimentos às pessoas que se encontram envolvidas em situações como esta. Assim, a denúncia é um ato de extrema coragem, que pode demandar tempo à vítima de violência doméstica.

A postura assumida pelo Estado brasileiro, frente ao caso de flagrante violação a Direitos Humanos que se apresentava na história de Maria da Penha, lhe trouxe retaliações significativas frente aos órgãos internacionais. O Brasil foi condenado ao pagamento de 20 mil dólares à vítima, em reparação aos danos sofridos, pois restou comprovado que o comportamento assumido pelo ordenamento jurídico brasileiro fora omissivo e negligente, de maneira que teria concorrido para o sofrimento da vítima,

---

<sup>34</sup> (Oliveira & Camacho,, 2012, p. 98).

atribuindo-se à Administração Pública o nexos de causalidade entre a omissão do Estado e a ocorrência do evento danoso, ante o seu dever garantidor. A responsabilidade do Brasil foi justificada, nesse sentido, pelo descumprimento do art. 7º da Convenção de Belém do Pará e dos artigos 1º, 8º e 25 da Convenção Americana Direitos Humanos, o que culminou também em condenação que obrigou o país a reformular todo o sistema processual vigente, de maneira que a solução de conflitos que atentassem contra a dignidade da mulher deveria se dar de maneira a garantir a devida proteção das vítimas.<sup>35</sup>

A repercussão dada ao caso Maria da Penha, tanto nacional, como internacionalmente, aliada à mobilização de seguimentos da sociedade, gerou pressão ao sistema jurídico brasileiro, que a passos lentos iniciou uma reforma na legislação brasileira, mais especificamente no tratamento dispensado à dignidade da mulher. Assim, iniciava-se uma longa jornada a ser percorrida pela mulher rumo à busca pela igualdade material, visto que, conforme já mencionado, esta ainda não havia se concretizado em sua inteireza. Neste contexto, a lentidão das reformas legislativas se deu a despeito de um processo que em sua natureza se constitui vagaroso, qual seja o de efetivação da igualdade formal entre homens e mulheres, consolidada na Constituição Federal de 1988, bem como a construção da igualdade material.

Em desafio à longa tradição jurídica de ausência de reconhecimento dos delitos praticados contra as mulheres, que, somada a construções doutrinárias e jurisprudenciais que defendiam a existência da legítima defesa da honra como excludente de ilicitude ao marido cuja esposa tivesse cometido adultério (sem qualquer respaldo legal), criou-se a Lei 8.072, de 25 de julho de 1990, denominada de Lei dos Crimes Hediondos, visando à qualificação de homicídios praticados em nome do amor, ou melhor, em prol da recuperação de uma suposta respeitabilidade no meio social.<sup>36</sup>

Com relação à violência doméstica, as alterações legislativas realizadas até então, não atingiam o cerne do problema, constituindo-se ineficazes na proteção das vítimas. Isto porque tais delitos passaram a receber uma punição meramente simbólica. Em que pese a Lei 9.099, de 26 de setembro de 1995, denominada de Leis dos Juizados Especiais e Criminais conferisse tratamento mais célere à resolução do conflito, com a adoção do rito sumaríssimo, fato é que tal sistema lançou o conflito de

---

<sup>35</sup> (Oliveira & Camacho, 2012, p. 99).

<sup>36</sup> (Oliveira & Camacho, 2012, p. 100).



gênero na vala comum dos delitos de menor potencial ofensivo, potencializando sobremaneira o problema, tendo em vista que os delitos praticados no âmbito doméstico não foram reprimidos pelo Estado a contento.<sup>37</sup> Desta forma, os casos de violência eram encaminhados para os juizados especiais cíveis e criminais, criados para julgar crimes de menor potencial ofensivo, com pena igual ou inferior a dois anos. Em suma e para ilustrar, a violência doméstica, cometida na forma de lesão corporal leve, cuja pena cominada é a de detenção de três meses a um ano, seria julgada pelo Juizado Especial Criminal, como um delito de menor potencial ofensivo.

Aqui, importante é a reflexão acerca da significativa contribuição dos juizados especiais, sobretudo no que tange à celeridade com que passaram a ser conduzidos os processos, entretanto, a colocação de crimes de natureza tão complexa, como os que envolvem violência doméstica, no mesmo patamar de crimes que envolviam conflitos entre vizinhos, por exemplo, agrava ainda mais a situação da vítima, que não obteria da justiça a prestação jurisdicional de maneira eficaz, diante das limitações apresentadas pelos procedimentos adotados nos juizados especiais criminais.

A lei 10.455, criada em 13 de maio de 2002, que modificou o parágrafo único do artigo 69 da Lei de juizados especiais, deu continuidade a mudança legislativa que ocorria no ordenamento jurídico brasileiro, desta vez, acrescentando a previsão de medidas cautelares de natureza penal, consistente no afastamento do agressor do lar, na hipótese de violência doméstica. Dois anos depois, em 2004, a violência doméstica seria tipificada como situação específica de agressão pelo ordenamento jurídico brasileiro, por meio da lei 10.886, de 17 de junho de 2004, que acrescentou ao artigo 129 do código penal os §§9º e 10. Tal dispositivo inseriu a violência praticada no âmbito da família, ao delito de lesões corporais, aumentando a pena mínima de três para seis meses, mantendo, contudo o teto de um ano.<sup>38</sup>

Finalmente, em 07 de agosto de 2006, foi sancionada pelo ex-presidente Luiz Inácio Lula da Silva a lei 11.340, denominada Lei Maria da Penha, que passou a vigorar em 22 de setembro do mesmo ano. A referida lei constitui um marco brasileiro de enfrentamento à violência contra a mulher, visto que até então, não se tinha nenhum mecanismo legislativo que trouxesse efetiva proteção a este público, sobretudo no âmbito privado, muitas vezes berço da reprodução da violência.

Importante avanço ocorre na conceituação da violência doméstica, trazida pela

---

<sup>37</sup> (Oliveira & Camacho, 2012, pp. 101-102).

<sup>38</sup> (Oliveira & Camacho, 2012, p.102).

referida lei, que traz em seu bojo expressões como “violência de gênero” nos seus aspectos físico, psicológico, patrimonial, econômico, sexual e de matrimônio.

*Art. 5º: Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:*

*I – no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;*

*II – no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;*

*III – em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.*

*Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.* <sup>39</sup>

Ademais, não há mais a aplicação da Lei 9.099/95, visto que a Lei Maria da Penha cria um mecanismo específico para o tratamento de casos de violência, denominados de Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra as Mulheres, cuja competência cível e criminal permite o oferecimento de medidas protetivas de urgência que podem ser concedidas de imediato pelos juízes, sem audiência prévia ou manifestação do Ministério Público, sendo necessário apenas a sua comunicação. As delegacias especializadas de atendimento à mulher e a defensoria pública, por sua vez, ganham especial atenção, na tentativa de formar uma rede de apoio às vítimas de violência doméstica.

A promulgação da Lei implica também na exclusão da possibilidade de utilização de penas alternativas como forma de punição pela violência praticada, sendo vedada a aplicação de penas pecuniárias, multas ou entrega de cestas básicas, como ocorria anteriormente à criação da referida lei. Além disso, a lei permitiu a prisão em flagrante e a prisão preventiva do agressor, se verificado que o risco da vítima.

Finalmente, o último dispositivo da Lei constitui um grande avanço para enfrentamento e combate à violência contra a mulher, visto que possibilita ao juiz de execução a impor ao agressor o comparecimento obrigatório a programas de recuperação e reeducação.<sup>40</sup>, medida que parece ser imprescindível à promoção da

<sup>39</sup> (Brasil, 2006).

<sup>40</sup> Art. 45. O art. 152 da Lei nº 7.210, de 11 de julho de 1984 (Lei de Execução Penal), passa a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 152 (...) Parágrafo único. Nos casos de violência doméstica contra a mulher, o juiz poderá determinar o comparecimento obrigatório do agressor a programas de recuperação e reeducação.”

eficácia da lei, visto que através da educação, responsabilização e conscientização dos agressores, espera-se a diminuição de reincidências e mesmo da ocorrência de delitos desta natureza.

Tais alterações não obstante se constituam demasiado significativas, enfrentam considerável resistência por parte daqueles que ocupam a máquina jurídica brasileira, sobretudo por serem tais espaços ainda conservadores, e, portanto, conduzidos por uma lógica ainda androcêntrica e sexista. Assim, muito se questionou sobre a possibilidade de infringência do artigo 5º da Constituição Federal de 1988, quando da criação da Lei Maria da Penha, em função da proteção especial dada ao gênero feminino. Excluídas as considerações sobre a relevância de tal argumento, notório é que nunca houve igualdade entre homens e mulheres, de modo que as manifestações, ainda que mínimas neste sentido, constituem-se fruto de uma luta árdua, que está longe de se findar.

### **3.1.2 Femicídio: avanço ou fruto do simbolismo penal?**

A Lei 13.104/2015, ou Lei do Femicídio foi a responsável pela criação de uma qualificadora para o crime de homicídio doloso, se cometido contra mulheres, em razão do sexo. Significa dizer, que desde a criação da referida Lei, se verificada a presença dos elementos que caracterizam a qualificadora, o agente poderá incorrer na punição a ela cominada, podendo cumprir pena de reclusão de doze até trinta anos.

A lei define ainda quais critérios norteiam a aplicação da qualificadora, considerando-se haver razões de condição de sexo feminino quando o crime envolver violência doméstica e familiar, menosprezo ou discriminação à condição da mulher<sup>41</sup>. No primeiro caso, é comum que o feminicídio seja praticado no âmbito das relações íntimas de afeto, definidas pela Lei Maria da Penha, que de sua vez não trazia qualquer

---

<sup>41</sup> Art. 121. Matar alguém:

[...]

§ 2º Se o homicídio é cometido:

[...]

VI - contra a mulher por razões da condição de sexo feminino:

[...]

Pena - reclusão, de doze a trinta anos.

§ 2o-A Considera-se que há razões de condição de sexo feminino quando o crime envolve:

I - violência doméstica e familiar;

II - menosprezo ou discriminação à condição de mulher.

disposição que englobasse o homicídio de mulheres em situação de violência doméstica.

Entende-se que a elementar que qualifica como feminicida o sujeito que comete o crime de homicídio por menosprezo ou discriminação à condição da mulher pretende abarcar todas as demais condutas, consubstanciadas em atos de misoginia, que podem levar à conclusão de que se trata de morte discriminatória.

A criação do referido dispositivo possui intrínseca relação com os alarmantes dados que evidenciam o histórico frequente de assassinatos de mulheres por seus companheiros ou ex-companheiros. Aqui, importante refletir, em que pese o Direito Penal tenha avançado na luta pelo enfrentamento da violência contra a mulher com a criação da Lei Maria da Penha, ainda restava um longo caminho rumo à garantia da proteção das mulheres, visto que ainda àquela época, mulheres sofriam por inúmeras violências e morriam pelo simples fato de serem mulheres.

Nesse sentido o legislador, a muito custo, percebeu que a dominação masculina ainda estava presente e afetava sobremaneira âmbito importante da vida de mulheres brasileiras, ameaçando bens jurídicos tais como a vida. Finalmente o legislador parece perceber que em que pese tenha feito um trabalho importante com a criação da Lei Maria da Penha - ao enxergar a integridade física da mulher através de uma ótica de compreensão às especificidades da figura feminina -, era necessário debruçar-se sobre o bem jurídico da vida feminina com o mesmo intuito, a fim de dispensar proteção satisfatória a essa parcela da sociedade também neste aspecto.

Em 2015, através da realização de um mapa de violência contra a mulher, constatou-se que entre 1980 e 2013 morreram - em um número crescente de taxas -, 106.093 mulheres, vítimas de homicídio.

entre 1980 e 2013, num ritmo crescente ao longo do tempo, tanto em número quanto em taxas, morreu um total de 106.093 mulheres, vítimas de homicídio. Efetivamente, o número de vítimas passou de 1.353 mulheres em 1980, para 4.762 em 2013, um aumento de 252%. A taxa, que em 1980 era de 2,3 vítimas por 100 mil, passa para 4,8 em 2013, um aumento de 111,1%.<sup>42</sup>

Conforme se depreende dos dados apresentados, era urgente a necessidade de criação de uma norma que considerasse as diferenças substanciais que permeavam a segurança da vida masculina e feminina. Para tanto, mais uma vez o legislador precisou desprender do modelo de norma abstrata e genérica, para observar as especificidades do grupo social que almejava resguardar.

---

<sup>42</sup> (Waiselfisz, 2015, p. 11)

Percebeu, neste sentido, que a morte de uma mulher em função do gênero atestava a existência de uma ordem, ainda vigente, um padrão (em regra definido pela figura do homem) e que a desobediência a este padrão, culminava, no mais das vezes, na modalidade extremada de violência, a retirada da vida.

Há quem discuta que a qualificadora que cria o feminicídio é desnecessária, tendo em vista já existirem qualificadoras no código penal que abarquem os assassinatos decorrentes do gênero, conduta que seria qualificada pelo motivo fútil ou torpe.

A exposição de motivos do código penal conceitua as qualificadoras como sendo

[...] circunstâncias reveladoras de maior periculosidade ou extraordinário grau de perversidade do agente. Em primeiro lugar, vem o motivo torpe (isto é, o motivo que suscita a aversão ou repugnância geral, v.g.: a cupidez, a luxúria, o despeito da imoralidade contrariada, o prazer do mal, etc.) ou fútil (isto é, que, pela sua mínima importância, não é causa suficiente para o crime).<sup>43</sup>

Esta foi, inclusive, a tônica das discussões na academia, quando da aprovação da Lei do feminicídio, sobretudo daqueles que entendiam que a lei não teria efetividade. Isto porque, tecnicamente, a Lei do Feminicídio não trazia nenhuma novidade, visto que os homicídios praticados em razão de condições de sexo poderiam se amoldar às circunstâncias previstas na qualificadoras que já existiam no Código Penal, além do mais, todo homicídio qualificado é considerado crime hediondo, entretanto, a verdadeira problematização excede o campo jurídico, encontrando-se no campo simbólico, visto que, diante da gravidade do problema e da necessidade de explicitá-lo, fazia-se urgente a criação de conduta específica.<sup>44</sup>

Fato é que estávamos diante de mais uma daquelas situações em que era necessário individualizar expressamente que mulheres eram mortas por serem mulheres e, em que pese se trate efetivamente de motivo fútil e/ou torpe, era preciso a verbalização de outra forma, visto que *“Para fazer frente aos feminicídios, diz Dora Munevar é preciso realizar as ações de nomear, visibilizar e conceituar as mortes violentas de mulheres, o que constitui o exercício material do direito a ter direitos.”*<sup>45</sup>

Assim, não obstante a lei do feminicídio tenha dividido a doutrina entre os que a considera fruto do simbolismo penal e os que a considera um avanço no debate sobre o enfrentamento à violência contra a mulher, incontroverso é que a lei reforçou

---

<sup>43</sup> (Brasil, 1983).

<sup>44</sup> (Fernandes, 2015, p. 138).

<sup>45</sup> (Munevar, 2012, in Meneghel & Portella, 2017, p. 3.082).

a necessidade de refletir o crime de homicídio sob nova perspectiva, afastando-o da concepção que o explicava como meramente passional.

O relatório final da Comissão Parlamentar Mista de Inquérito entendeu que os homicídios de mulheres em razão de serem mulheres constituía o fenômeno do feminicídio. Um crime cuja justificativa dá de forma sócio-cultural, através de uma história de dominação da mulher pelo homem, estimulada pela indiferença e até pelo incentivo da sociedade machista. Dessa forma, a nomeação dessa forma específica de violência como feminicídio passa a ser, simbolicamente, fundamental a fim de que se demonstrem a origem e estruturas encontradas sob os assustadores índices de violência de gênero. *Evidencia que a desigualdade de gênero ainda está enraizada na sociedade contemporânea e coloca as mulheres em uma condição hierarquicamente inferior aos homens, materializando-se por meio de estupros, espancamentos, jogos de manipulação, palavras cruéis e assassinatos.*<sup>46</sup>

Merece destaque, ainda, questão de grande relevância, que diz respeito aos estudos contemporâneos realizados acerca do debate de gênero. Estes - marcados pela ruptura da noção de identificação biológica do feminino e do masculino -, compreendem ser do gênero feminino, todo aquele que se identifica enquanto pertencente a esta categoria.

[...] Já na década de 50, Simone Beauvoir afirmava que “não se nasce mulher, torna-se”. Os estudos contemporâneos de gênero desnaturalizaram o sistema sexo/gênero revelando que tanto o sexo quanto o gênero são construções sociais e “não há nada que garanta que o ‘ser’ que se torna mulher seja necessariamente uma fêmea” (Butler, 2010, p.26).<sup>47</sup>

Dessa forma, de imediato se percebe que a alteração da expressão na redação original criou certos problemas em volta do tipo. A expressão “em razão de condições de sexo”, utilizada em lugar da antiga “em razão de condições de gênero” representou a força obtida pelas comadãs conservadoras do Congresso Nacional, que, à época, foi idealizadora da modificação. Assim, ante à necessidade de aprovação e consequente sanção pela chefe do Poder Executivo, os autores do projeto acabaram por descartar a possibilidade de englobar demais sujeitos que também constituem alvo da violência de gênero e dos valores da cultura machista, tais como as transexuais e as travestis.

---

<sup>46</sup> (Fernandes, 2015, p. 132).

<sup>47</sup> (Campos, 2015, p. 110).

Ademais, no tocante à tutela penal, o legislador se omitiu à possibilidade de equiparar essas pessoas às vítimas do sexo feminino – desconsiderando, inclusive, a nova concepção moderna de gênero -, visto que seriam plenamente equiparáveis, entretanto, assim não o fez, de maneira que, ao intérprete, não é possível valer-se da analogia para punir o agente, mesmo *que a pretexto de respeitar a livre expressão sexual e de identidade de gênero do indivíduo transexual ou da travesti*. Assim, mesmo nos casos em que transexuais possuem identidade de gênero feminina, adquirida por meio da cirurgia de transgenitalização, a sua equiparação à mulher, em que pese plenamente legítima, não seria hipótese permitida para fins de agravamento da situação do agente agressor, visto que o direito penal apenas permite equiparações realizadas pela lei. <sup>48</sup>

A Lei do Femicídio, entretanto, não compreendeu tal perspectiva, o que implica dizer, incorreu em um retrocesso histórico de conquistas no campo teórico. Ao trazer a expressão “sexo” ao invés de “gênero” feminino.

A expressão razões da condição do sexo feminino revela uma redução legal de conteúdo (dos estudos de gênero) e uma interferência religiosa. O problema está na identificação das mulheres com o sexo, na fixação da identidade como algo biológico, naturalista. Desta forma, as mulheres voltam a ser definidas em razão do sexo (ou de sua condição de sexo) e não do gênero. Sendo assim, a definição não apenas fixa a noção de mulher, como pretende deixar de fora uma série de sujeitas, cuja identidade e/ou subjetividade de gênero é feminina. No entanto, pode-se perguntar em que consistiria essa condição do sexo feminino. Por exemplo, uma mulher trans poderia igualar-se em uma situação de violência feminicida àquela vivenciada por uma mulher do sexo feminino? <sup>49</sup>

Aqui, conforme dito, se considerarmos como requisito para o enquadramento no crime de feminicídio, a modificação do sexo, estaremos diante de uma conquista que traz em seu bojo a exclusão de um grupo social tão invisibilizado quanto o das mulheres, tendo em vista o não reconhecimento e desrespeito do direito pela autodeterminação destas pessoas.

Não obstante, o Brasil se constitui um país potencialmente violento e ameaçador à existência do público LGBT, entretanto no tocante à (sobre)vida de transexuais e travestis, a situação torna-se ainda mais crítica, haja vista ser a sociedade brasileira profundamente binarista e rígida quanto à existência de um “certo tipo de homem” e

---

<sup>48</sup> (Fernandes, 2015, p. 133).

<sup>49</sup> (Campos, 2015, p 111).

“certo tipo de mulher”. Nessa senda, pode-se perceber, não há espaço para transexuais e travestis nesta classificação, de forma que este público acaba por ser totalmente apagado da vida social, o que os obriga ao abandono diário de espaços escolares, ambientes de trabalho e até mesmo o convívio familiar, por não haver, em nenhum destes lugares, espaço que comporte a sua presença sem alguma discriminação.

Dessa forma, a violência dirigida a pessoas que não se encontram em conformidade com um padrão heteronormativo/binarista já estabelecido, pode se dar de diversas formas, entre as quais está a negação a uma pessoa transexual o direito de utilização e/ou modificação do nome civil, ou adequação do sexo, bem como a não aplicação de leis voltadas à especificidades de determinado gênero (como se observa com a Lei Maria da Penha, Feminicídio, quanto ao tempo de contribuição previdenciária).<sup>50</sup>

Estas e muitas outras questões precisam ser levantadas para se avaliar se estamos diante de conquistas no combate à violência de gênero, ou se estamos promovendo a libertação e ascensão de um grupo social em detrimento de outro, leia-se, tão merecedor de respeito e atenção quanto aquele, devendo-se ressaltar, que a luta das mulheres pela igualdade de gênero não pode ser encarada apenas em seus aspectos homogêneos, de forma que a sua minimização não representa os ideais do movimento, que se propõe plural no enfrentamento das inúmeras nuances da misoginia, tanto em aspectos microfísicos, consubstanciados nas sutis discriminações cotidianas que foram enraizadas pelos valores e costumes sociais e proliferadas por instituições tradicionais, como pelo amplo viés da violência física e psíquica, que contribuem com o perverso controle do feminino pelo machismo.<sup>51</sup>

Em suma, se por um lado a individualização de condutas que ofendem bens jurídicos de mulheres, constitui-se em uma conquista, visto que amplia a possibilidade de discussões acerca dos motivos que atribuem a prática de tais condutas tão comumente à figura feminina, significa também um problema, sobretudo se considerarmos que estamos fortalecendo sobremaneira o controle social dispensado pelo Direito Penal – que conforme dito, deveria ser a última instância a se recorrer -, em detrimento do enfraquecimento de outras instituições, tais como a escola e a família.

---

<sup>50</sup> (Barbosa & Silva, 2015, p. 122).

<sup>51</sup> (Fernandes, 2015, p. 133).



A essa altura, restou claro que crimes de natureza sexual possuem um lugar comum, sobretudo, quanto à sua explicação, de forma que a punição apresentada pelo sistema tradicional, da maneira como é colocada - sem qualquer preocupação com a responsabilização através da efetiva conscientização do agressor -, traz pouca ou nenhuma efetividade no combate a crimes desta natureza.

#### 4. DIREITO PENAL, PODER E A (IN)EFETIVIDADE DO RECRUDESCIMENTO DAS PENAS

Não há como questionar a existência de uma estrutura de poder mundial, que, valendo-se de ideologias, instrumentaliza-as, utilizando-se das partes que lhe são úteis e descartando o que não lhe é necessário ou interessante. Por ideologia, tomaremos como ponto de partida a definição de que através desta se constitui toda crença adotada para o controle de comportamentos coletivos. Neste passo, o controle social, ou jus puniendi, exercido pelo Estado será analisado como uma espécie de poder, impregnado de ideologias de uma classe dominante que pretende justificar a sua forma de dominação também através do sistema penal, que se constitui parte imprescindível do controle social institucionalizado em forma punitiva.<sup>52</sup>

O jus puniendi, de sua vez, se conceitua enquanto direito, que detém o Estado, para aplicar a pena cominada no preceito secundário do tipo penal incriminador, contra aquele que tenha praticado a ação ou omissão descrita no preceito primário. Aqui, também o conceito supraindicado não pode ser compreendido em apartado da ideia de ideologia, antes, deve ser analisado levando-se em conta toda a carga ideológica nele presente e considerando-se a pretensa necessidade de respaldar a realidade com uma pseudo-legitimidade.<sup>53</sup>

Para melhor compreensão do que se propõe neste ensaio, imprescindível realizar a diferenciação entre legitimidade e legalidade, bem como as formas em que o direito penal aproxima-se de cada um destes conceitos. A legitimidade advém de um consenso social, e em que pese o enorme valor que possui a lei, ao direito não é permitida a confusão entre os institutos. Nesse sentido, a legitimação do Sistema Penal perpassa por uma espécie de aceitabilidade por parte da sociedade, que entende justificáveis ou não os fins persurgidos ou demandados pelo direito penal. Em suma, a legitimidade tende a transcender os limites da legalidade, fundando-se em conceitos como o de justiça, razoabilidade, verdade e utilidade.

A obediência ao sistema de valores constitucionais não confere mais do que legalidade ao sistema penal, de forma que a aceitabilidade ainda resta comprometida, o que enseja a busca de outros meios de legitimação.

A legitimidade que busca o Direito Penal na Constituição não passa de

---

<sup>52</sup> (Tiburtino, 2009, p. 2).

<sup>53</sup> (Tiburtino, 2009, p. 2).

mera legalidade, visão virtual de uma legitimidade que não se concretiza, ficção jurídica. Fazendo crer em uma utópica legitimidade do Sistema Penal ao fundir os princípios da legalidade e legitimidade e comprovando sua ausência quando o sistema em questão se refugia no 'dever ser' e abandona o 'ser'. Neste ponto, cai por terra a fundamentação pautada na legalidade, haja vista que um princípio de importância crucial para a legitimação pretendida pelo poder punitivo não pode, em nenhuma hipótese, operar somente no âmbito formal, sem referência aos princípios, valores e bens inerentes a todos os membros da sociedade. Ao ser reduzido somente ao modo de produção legislativa, o princípio da legalidade não é mais que expressão funcional do poder que pretende legitimar-se através da elaboração formalmente correta das leis.<sup>54</sup>

Sendo assim, o direito penal buscou o desenvolvimento de discursos legitimadores do sistema penal e dos recursos por ele utilizados, entre os quais estão as teorias que justificam as penas. Estas, de sua vez buscam dar sentido à aplicação da pena pelo Estado, e, fundando-se em valores de ética e justiça, estas teorias tem a finalidade de conferir sentido à retribuição oferecida pelo Estado ao que transgide a lei.

Assim, a partir da conscientização de que os mecanismos utilizados pelo sistema penal não se constituem legítimos - pois desprovidos de aceitabilidade social -, surge a necessidade teórica de conferir racionalidade ao exercício do poder punitivo, através da total exclusão da vítima e da criminalização desenfreada de condutas. Daí advém as teorias reveladoras das declaradas funções do direito penal e da pena, responsáveis pela manutenção teórica de um sistema que, em crise, carece de reinvenção.

Firmadas algumas premissas acerca do sistema penal brasileiro, imprescindível realizar um questionamento, que parece adequar-se perfeitamente à proposta do presente estudo. Até aqui, já se produziu alguma reflexão acerca das conquistas (mesmo que simbólicas) alcançadas pelo movimento feminista na luta pela proteção das mulheres, entretanto, é imprescindível refletir se estamos obtendo resultados efetivos, sobretudo considerando que até aqui tratamos de "conquistas" que nascem com um sentimento de ver punido (de forma gradualmente mais severa) aquele que age reproduzindo comportamentos alinhados com a lógica machista.

Para iniciar o estudo sobre a (in)efetividade do recrudescimento das penas, é preciso ter em mente a seguinte pergunta: Até que ponto a lógica punitivista, advinda do direito penal tradicional, se constitui enquanto mecanismo efetivo de enfrentamento

---

<sup>54</sup> (Tiburtino, 2009, p. 3)

à violência contra a mulher?

Para chegar a qualquer conclusão, no entanto, será necessário relembrar conceitos básicos, inerentes ao Direito Penal, a fim de compreender como funciona a lógica punitiva tradicional, para só então discorrer acerca da sua efetividade.

#### 4.1 TEORIAS LEGITIMADORES DA PENA

Pena e Aflição, são palavras difíceis de dissociar, sobretudo se refletidas em um contexto jurídico-criminal. Isto porque notável a ideia de imposição de força e poder quando se trata de aplicação de pena, seja qual for a sua natureza. Ademais, conforme assevera Foucault, ainda no início do século XVIII - quando o mundo ocidental viveu um dos períodos de maior emergência repressiva -, “*qualquer pena um pouco séria devia incluir alguma coisa de suplício*”, o que significa dizer que tal relação (pena x aflição) não se trata de uma visão pontual, constituindo-se ainda hoje como intrínseca à realização da retribuição estatal.<sup>55</sup>

Desta forma, importante salientar que o sistema penal historicamente ofereceu – fazendo-o ainda hoje -, os mecanismos mais severos de punição, dentre as esferas de controle existentes na sociedade. Assim, legitimado pela força e pelo poder, o direito penal desde o início da sua existência utiliza-se de recursos tais como o suplício, a pena de morte, o exílio e a prisão para castigar fisicamente (e/ou psicologicamente) aqueles que transgridem a ordem imposta. Entretanto, o abandono – ainda que formal -, da utilização de penas cruéis passa a dar espaço à privação da liberdade como sendo o principal e mais severo mecanismo punitivo no sistema penal brasileiro.

Neste compasso, há que se observar, os métodos de punição nunca visaram muito mais do que o castigo. Inicialmente, a forma primária de punição residia na vingança privada, representada pela autotutela e total desproporção entre o mal sofrido e a punição imposta. Posteriormente as sociedades passam a retirar dos particulares o poder da retribuição, atribuindo ao Estado o exclusivo monopólio da punição.

Até aqui pode-se perceber que a ideia de que a pena constituía a única resposta do direito penal foi determinante ao desenvolvimento deste ramo do direito, o que durante muito tempo obstou a realização de discussões que fossem além destes ide-

---

<sup>55</sup> (Foucault apud Sica, 2002, pp. 33-34).

ais. Assim, a pena (enquanto punição) e o direito penal tornaram-se quase que indissociáveis, o que ensejou a necessidade de discutir e justificar os fins aos quais se propõe a pena.<sup>56</sup>

A classificação desenvolvida por Ferrajoli destaca a existência de duas grandes teorias, dentro da abordagem justificacionista da pena. A primeira grande categoria é chamada pelo autor de teoria absoluta e concebe a pena como um fim em si próprio, constituindo-se em castigo, reação, ou mesmo retribuição do crime, justificando-se enquanto um dever ser que possui em si mesmo o seu fundamento. A segunda categoria, de sua vez, denominada de teoria relativa, acredita ser a pena um meio necessário ao alcance de um fim, qual seja o da prevenção de futuros delitos. Constituindo-se, portanto, em teoria de natureza utilitarista.<sup>57</sup>

Cada uma destas categorias se divide em subgrupos. As doutrinas absolutas ou retributivistas tem a sua divisão norteadas por valores morais ou jurídicos conferidos à retribuição penal, que tem em sua criação forte influência do princípio de Talião (olho por olho, dente por dente), este, de sua vez constituiu uma teoria largamente utilizada na Idade Antiga e da Idade Média, evidenciando-se a forte ligação com as concepções religiosas. As penas são justificadas, neste período, como que para realizar a justiça na terra, concretizando-se, pelos homens, um mandamento de Deus. Já na Idade Moderna, as justificativas para as formulações retributivistas ganham um caráter filosófico, passando-se a compreender que a ansiada igualdade entre o dano e a reparação não poderia ser fática - como outrora se anunciava através do princípio de Talião -, devendo-se proceder de forma jurídica, impondo-se por meio da pena, medida de caráter aflitivo proporcional ao mal realizado. Tais teorias, que tiveram como defensores os pensadores alemães Kant e Hegel, se fundam no reconhecimento do Estado como protetor da liberdade individual e detentor do poder de fazer justiça na terra. Em suma, a tese Kantiana acredita ser a pena uma imposição ética, justificada pelo valor moral da lei penal violada e, por consequência, pelo castigo imposto, ele acreditava que a pena encontrava justificção na afronta à lei, sendo, portanto uma exigência ética, desprovida de qualquer utilidade pública. Hegel, por sua vez, acreditava ser a pena uma retribuição jurídica, justificada pela necessidade de restauração do direito por meio de uma violência, visto que apenas assim seria possível restabelecer o ordenamento legal violado. Assim a pena seria a negação da negação do direito, sendo a

---

<sup>56</sup> (Saliba, 2009, p. 43).

<sup>57</sup> (Ferrajoli, 2002, p. 204).

vontade geral negada pela vontade daquele que viola a lei, ao qual será imposta punição, como para anular o crime, através de uma reparação de ordem ética.<sup>58</sup>

As doutrinas relativas ou utilitaristas, por seu turno, estavam pautadas, sobretudo, na necessidade de preservação do grupo social, dividindo-se entre as teorias da prevenção especial - responsáveis por conferir prevenção à pessoa do delinquente -, e prevenção geral, esta atribuída aos cidadãos em geral. Ademais, tal tipologia fora modificada recentemente, acrescentando-se-lhe as classificações denominadas doutrinas de prevenção positiva e doutrina de prevenção negativa, que dependendo do fato da prevenção – especial ou geral – realiza-se positivamente através da correção do agente delinquente, ou por meio da integração disciplinar de todos os cidadãos, ou negativamente, através da neutralização daquele ou intimidação destes. Em suma, enquanto para as teorias absolutas a legitimidade externa independe da experiência e da prática, não se condicionando à finalidades específicas extrapunitivas, para as teorias relativas, a referida legitimidade se condiciona à sua adequação ou não, ao fim perseguido, externo ao direito, exigindo-se um equilíbrio entre os valores que justificam o momento e a forma de aplicação da pena.<sup>59</sup>

Nesse sentido, as teorias absolutas ou retributivas, como infere-se do próprio nome, sustentam-se na retribuição para um mal cometido, como a imposição do castigo pelo mal causado, sem finalidade outra, está a pena justificada na reação ao mal que o crime produz. Já as teorias relativas ou utilitaristas da pena, em contrapartida, não perseguem o mal pelo mal, acredita-se que o fim da pena consiste na prevenção e na necessidade de preservação do grupo social, devendo-se apresentar como um fim socialmente construtivo e não apenas para retribuir o mal. Aqui, a legitimidade se verifica posteriormente à aplicação da sanção, visto que a justificação só se visualiza a partir dos resultados práticos obtidos, empregando verdadeiro valor utilitário, substanciado na prevenção do cometimento de outros crimes, bem como do uso de proporcionalidade entre a sanção aplicada e o dano social da conduta criminosa.<sup>60</sup>

Em que pese seja impossível dissociar, na prática, as teorias retributivas do sistema penal, teoricamente poucos são aqueles que utilizam da racionalidade para defender a mera retribuição enquanto finalidade da pena, de forma que tal teoria co-

---

<sup>58</sup> (Saliba, 2009, p. 46).

<sup>59</sup> (Ferrajoli, 2002, pp. 204-205).

<sup>60</sup> (Saliba, 2009, p 47).

meça a esmaecer no imaginário jurídico. Entretanto, como toda teoria deixa um legado, é importante compreender quais resquícios ainda estão impregnados em nosso sistema jurídico, advindos desta construção teórica. Entre as principais, está a ideia de que o crime é um mal, que se deve combater com outro mal – legitimação da pena que não enxerga nem mesmo a antítese lógica que a sustenta, pois o fato de um mal (crime), portanto inaceitável, ser combatido com outro mal (pena), agora aceitável e quiçá necessário, é uma verdadeira incongruência.<sup>61</sup>

Em suma, em que pese a pena meramente retributiva comece a perder espaço - à medida que se constata a sua ineficácia -, o instituto da pena ainda parece ser essencial à consecução dos fins do direito penal, entretanto passa a ser visto de outra maneira, buscando-se precipuamente a prevenção e a atenuação da reincidência, baseando-se na prevenção de novos delitos por meio da correção, reeducação e reinserção social do indivíduo, tratando-se a teoria relativa, sem dúvida de construção mais racional e dotada de conteúdo ético, se comparada às teorias retribucionistas.<sup>62</sup>

#### 4.2 DO ENDURECIMENTO DAS PENAS À DESLEGITIMAÇÃO DO DISCURSO JURÍDICO PENAL

Compreendidas alguns conceitos acerca das funções declaradas da pena oferecida pelo direito penal àquele que transgredir a lei, imperiosa a necessidade de conhecer os efeitos práticos da atuação do direito penal nas variadas esferas da vida e da liberdade humana, como tem se concretizado.

Não obstante o direito penal se norteie enquanto último recurso a ser utilizado pelo Estado, tem-se verificado considerável expansão da sua atuação nos últimos tempos, o que implica dizer que o alargamento da intervenção punitiva produz consequências nefastas à proteção dos direitos e garantias fundamentais, pois considera-se que tal processo se assenta em bases características de um direito penal autoritário e demasiadamente repressivo. Assim, a expansão, dada também pela necessidade de recrudescimento das penas se caracteriza por atropelos e impulsos irracionais, promovidos pela sociedade. No Brasil recente, tem-se observado este tipo de comportamento legislativo, precipitado e motivado pelo calor da emoção, colocando-se em

---

<sup>61</sup> (Sica, 2002 p. 58).

<sup>62</sup> (Sica, 2002, p. 59).

risco, no mais das vezes, o trinômio igualdade, liberdade e autoridade, tido como valores fundamentais para a manutenção do Estado Democrático de Direito, de forma que a precária análise de um deles compromete a força de sustentação dos demais. Tais valores, quando apropriados pela política, que toma como referenciais os produzidos pelo discurso midiático, são jogados numa panaceia equivocada, na vala do senso comum, desprovida de qualquer ponderação isenta e racional. Neste cenário, a única solução que se vislumbra desemboca numa das formas de endurecimento de penas e medidas repressivas, produzindo-se uma “política criminal” parcial que não atende aos requisitos que deveria observar.<sup>63</sup>

Nesse sentido, tem-se que mesmo quando o controle já tenha se dado pelo direito penal, ocorre uma espécie de manipulações do sentimento social que julga serem as penas oferecidas pelo sistema penal demasiadamente brandas, ou ineficazes no combate à transgressão da lei e da ordem. A tipificação de novas condutas, aliada ao clamor por um tratamento mais duro parecem ser a única solução capaz de sanar o problema da impunidade e ineficácias dos meios de controle social.

Tem-se verificado que o senso comum, motivado por articulações nacionais e internacionais, clama por um espécie de “guerra contra o crime” reforçando a relação “crime-punição”. Nesse sentido, percebe-se o surgimento de um movimento político-penal, pautado em governos centrados na exclusão social pelo encarceramento. Trata-se de um movimento que clama ainda, pelo endurecimento de punições, privilegiando o aumento da pena privativa de liberdade, sobretudo quando tem o seu regime de cumprimento fechado. De fato, o endurecimento das penas se justifica pelos casos cada vez mais abrangentes de condutas tipificadas como crime, fruto do movimento de expansão do direito penal, que julga ser a maior abrangência de condutas típicas, bem como o endurecimento das penas, o caminho para a diminuição da criminalidade e da impunidade.<sup>64</sup>

Nesse sentido, vislumbra-se que o referido movimento de expansão penal, - visando, sobretudo, atender aos anseios da opinião pública, ainda que desprovia de qualquer racionalidade -, se opera tanto através da criação de novos tipos penais, - para abarcar novas condutas outrora desprovidas de tutela penal -, como também mediante alteração das regras de interpretação das normas penais já positivadas, no mais das vezes promovendo o sacrifício de instrumentos de garantias da dogmática

---

<sup>63</sup> (Callegar & Werm, 2013, pp. 105-106).

<sup>64</sup> (Silva & Berdet, 2011, p. 313).



criminal em prol do eficientismo penal. Deste quadro, não se pode depreender outra conclusão senão a de que estamos diante de certa inadequação da tutela penal, resultante dessa expansão do sistema, ante o fato de se produzirem resultados, no mais das vezes, diversos daqueles almejados pela aplicação de sanções criminais, tais como aumento ou ausência de diminuição das taxas de criminalidade e reincidência.

Diante do exposto, vem à tona a necessidade de se debruçar sobre as causas do fenômeno da expansão da tutela penal, sobretudo quando da sua colocação, de sobreposição às advindas de outras instituições de controle social, tais como a escola e a família. Assim, visando buscar uma das possíveis explicações para o atual quadro *sub examine*, aduz Silva Sánchez que diante da reinante sensação social de insegurança, a sociedade atual pode ser caracterizada como "sociedade da 'insegurança sentida'" ou "sociedade do medo" <sup>65</sup>. Logo, diante desta sensação geral de insegurança, forma-se um quadro conveniente para a aplicação de políticas legislativas pautadas muito mais no medo generalizado daqueles para os quais a norma se direciona do que na racionalidade jurídica propriamente dita.

Portanto, a aplicação de uma política carente de racionalidade, pautada no medo, e que resulta na inflação de diplomas legislativos de conteúdo penal, resta apenas por consolidar resultados indesejáveis, os quais vão em sentido diametralmente opostos ao propósito almejado quando da edição dessas normas, quais sejam, os anseios da sociedade, que clama por maior proteção aos seus bens jurídicos. Partindo, portanto, da premissa das teorias relativas da pena, o referido movimento de expansão do Direito Penal, no mais das vezes, por não conseguir alcançar os esperados resultados no que tange à diminuição da criminalidade e das taxas de reincidência, acaba por fracassar no âmbito da prevenção geral e especial, tanto negativa quanto positiva, aponta para nada menos que a ilegitimidade das referidas normas de criminalização.

Destarte, a deslegitimação do discurso jurídico penal culmina numa crise de difíceis contornos. Ao fazer um recorte do sistema penal brasileiro - marcado por uma situação de superlotação dos estabelecimentos prisionais, - constata-se que as supramencionadas medidas de inflação penal apenas tendem a colaborar para o incremento do presente quadro caótico, acentuando a crise já alarmante.

---

<sup>65</sup> (Sánchez, 2013, p. 40).

Nessa senda, mister se faz tecer juízo de adequação acerca da inovação trazida pelo tipo penal da importunação sexual. Uma vez traçado o contexto de sua edição, marcado pela grande insatisfação popular com relação à recorrente impunidade dos agentes que incorrem na conduta ora tipificada, impele debruçar-se sobre a questão da proporcionalidade e da necessidade do referido tipo, além da sua idoneidade para tutelar o bem jurídico que se propõe.

#### 4.3. A REVOGAÇÃO DA CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR: UM EXEMPLO DE RECRUDESCIMENTO?

Traçadas algumas premissas sobre a realidade vivenciada pelo sistema penal brasileiro, é necessário refletir sobre o fenômeno de revogação da contravenção penal denominada de “importunação ofensiva ao pudor”, questionando se este seria um exemplo de recrudescimento de penas, realizado pelo sistema penal.

Inicialmente, visitaremos o texto de lei - revogado a partir da criação do crime de importunação sexual-, que preleciona, através do artigo 61 da Lei de Contravenções Penais que àquele que causa importunação a alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor, será aplicada a punição correspondente ao pagamento de multa.

Verifica-se que a contravenção supracitada não tem a presença de elementares tais como violência ou grave ameaça, o que a diferencia em muito do delito e estupro, além do mais, não traz menção expressa acerca do consentimento, em que pese da própria redação possa se depreender tratar-se de ato cometido sem o consentimento da vítima. Finalmente, a contravenção fala em importunação de modo ofensivo ao *pudor*, de maneira que será necessário revisitar a doutrina para compreender do que se trata.

Podemos definir o pudor como sentimento de vergonha, timidez, mal-estar causado por qualquer coisa capaz de ferir a decência, a modéstia, a inocência. É o sentimento e atitude desenvolvidos por uma educação rígida calcada em conceitos culturais, de base religiosa, que impedem que certas partes do corpo sejam expostas com naturalidade, sem constrangimento [a amplitude e a distribuição dessas partes variam de acordo com as culturas]. Trata-se da vergonha, constrangimento, de base cultural, para falar a respeito ou praticar determinados atos ligados à área da sexualidade, das funções fisiológicas, dos sentimentos íntimos, da afetividade etc.; recato, decência,

prudência, pudonor. Por fim, pudor pode ser classificado, também, como sentimento de vergonha com respeito a atos que ferem as qualidades de caráter de um indivíduo, como a decência, a honestidade, a honra etc.<sup>66</sup>

Conforme se observa, a definição do termo *pudor* parece estar carregada de um puritanismo, associado a valores cristãos, sobretudo se considerar a intrínseca relação que faz existir entre a *inocência* e a *sexualidade*, por exemplo.

Neste ponto, há que se considerar o momento da criação do dispositivo, datado de 3 de outubro de 1941. Àquela época sequer se falava na tutela à liberdade sexual dos indivíduos, visto que a proteção dispensada pelo direito penal era direcionada aos costumes, sendo, portanto impensável a utilização de conceitos desprendidos da moral cristã, outrora forte influenciadora do direito (o tema foi largamente tratado no capítulo 3, para o qual se recomenda a visitação).

Dessa forma, dentre as situações que se ajustavam à contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, podem ser citados o ato de passar a mão em partes íntimas (seios, genitália, nádegas), esfregar órgãos sexuais em locais com aglomeração de pessoas (tais como transportes públicos), levantar uma peça de roupa com o fim de contemplar a intimidade do corpo de outra pessoa, a masturbação direcionada à pessoa, objeto do ato libidinoso.<sup>67</sup> Agora, entretanto, tais condutas serão apenas de acordo com as regras do crime de importunação sexual.

É óbvio que todas as condutas elencadas são demasiado gravosas e devem ser tratadas pelo direito penal com o rigor necessário, entretanto, há que se observar que dentre as tantas possibilidades de que dispunha o legislador – tais como a criação de uma causa de diminuição de pena para o crime de estupro, por exemplo -, optou pela criação de novo dispositivo, o que, de sua vez nos faz refletir se não estaríamos diante de mais um exemplo de expansão desenfreada do direito penal.

Neste ponto, conforme restou demonstrado ao longo deste capítulo, verifica-se a presença de todos os elementos caracterizadores do fenômeno da expansão, visto que diante da sensação de insegurança e impunidade representada pela punição tida

---

<sup>66</sup> (Ventura, 2016).

<sup>67</sup> (Ventura, 2018).

socialmente como branda - oferecida pela contravenção penal -, busca-se a aplicação de pena mais austera, sob o pretexto de aniquilar a ocorrência daquela conduta.

Entretanto, afora o intuito de adentrar no mérito da proporcionalidade de penas cominadas à contravenção revogada, ou à figura típica recentemente criada, é necessário revisitar uma reflexão já realizada neste estudo, posto que o combate à violência sexual - independente da forma que venha a se apresentar -, não se realizará a contento, senão através da inserção de mecanismos que fomentem a conscientização social acerca da ordem imposta.

Significa dizer, que não obstante se obtenha uma diminuição do cometimento de crimes desta espécie – o que só se verificará com o passar do tempo -, a imposição da pena isoladamente não alcança o âmago do problema, visto que o enfrentamento da violência sexual não se dá pela mera concretização das funções declaradas da pena (prevenção/ punição), sendo necessário a compreensão de que ainda se vive sob uma lógica de subjugação do corpo feminino, que precisa ser superada.

Para tanto, alguns estudiosos vêm apresentando soluções alternativas à lógica punitivista, entre as quais encontra-se a Justiça Restaurativa, um sistema que pensa o conflito de forma diversa da habitual, valorizando a subjetividade das partes e fomentando o seu empoderamento, para que a partir da possibilidade de protagonização da resolução do conflito, possam-se obter soluções mais satisfatórias que a mera retribuição, advinda do direito penal tradicional.

Não se confunde, por outro lado, com mera justiça comunitária ou popular, a qual possui o velho e conhecido caráter repressivo, retributivo, hierarquizado e formalista, próprios do nosso sistema.<sup>9</sup> A Justiça Restaurativa, ao contrário, é baseada em valores e sentimentos humanísticos como: encontro, inclusão, reparações e reintegração.<sup>10</sup> O processo é chamado restaurativo porque busca, em primeiro lugar, restaurar a dignidade e o bem estar dos prejudicados pelo delito.

## 5. JUSTIÇA RESTAURATIVA: UMA ALTERNATIVA VIÁVEL.

O conflito está intrinsecamente ligado à construção das relações humanas, podendo se dar de diversas formas e situações, de maneira que o legislador se empenhou na criação de mecanismos que buscassem a sua resolução. Ao Direito Penal, coube a guarda dos mais variados bens jurídicos, tais como o patrimônio, a integridade física e a vida, entretanto a solução apresentada por este ramo do direito nem sempre satisfaz as partes que protagonizam a situação conflituosa, fazendo surgir a necessidade de criação de mecanismos alternativos a ser utilizados de maneira isolada ou em paralelo à justiça tradicional.

Neste contexto, a justiça restaurativa surge como um método alternativo de resolução de conflitos, que busca o empoderamento das partes, bem como a valorização da subjetividade dos envolvidos.

A Justiça Restaurativa se apresenta como um novo paradigma de conceitualização do crime e de resposta da justiça. É um movimento que se centra com maior vigor no dano causado às vítimas e às comunidades do que nas leis vulneradas, diferentemente do que ocorre no sistema tradicional de justiça. Visa abordar o problema da criminalidade sob três aspectos: da justiça moral para as vítimas; de reincidência dos ofensores; e da participação da comunidade na recuperação do ofensor. Vai além da condenação e da punição e aborda as causas e as consequências das transgressões, por meio de formas que promovam a responsabilidade e a justiça com a restauração das relações dentro da comunidade.<sup>68</sup>

De pronto podem ser observadas algumas diferenças que podem ser cruciais à resolução de conflitos, independente da sua natureza. A primeira delas reside na preocupação que tem a Justiça Restaurativa com a vítima do crime. Aqui, estamos diante de uma preocupação real, e não apenas aquela dispensada pelo Direito Penal tradicional. Assim, os métodos restaurativos incluem a vítima, fomentando a protagonização da resolução do conflito pelas próprias partes, o que nos leva a mais uma imprescindível diferença entre os métodos oferecidos pela justiça tradicional e os oferecidos pela Justiça Restaurativa, consistente na preocupação real com a possibilidade de reincidência, pautada na responsabilização dos ofensores através do estímulo à conscientização. Por fim, a visão do crime para além da condenação confere maior efetividade à prática, pois preza precipuamente à restauração das relações transgredidas.

Nesse contexto, a Justiça Restaurativa se insere no cenário da justiça criminal,

---

<sup>68</sup> (Tiveron, 2009, p. 35)

inicialmente para ser aplicada em casos de crimes patrimoniais, comumente vistos - mesmo que de maneira incorreta -, como ofensas menores. Com a ampla disseminação das práticas, no entanto, sua aplicação ganha espaço também entre crimes considerados de maior potencial ofensivo, bem como em situações de violência generalizada, conforme se verifica a partir das experiências decorrentes das Comissões de Verdade e Reconciliação na África do Sul. Atualmente as práticas restaurativas ultrapassaram os limites do direito, de modo que a sua aplicação tem alcançado as mais diversas instituições, tais como escolas, ambientes de trabalho e instituições religiosas.<sup>69</sup>

Dessa forma, a Justiça Restaurativa vai se incluindo no cenário jurídico penal de maneira muito diversa da forma como comumente se inserem mecanismos de efetivação de justiça, visto que não comporta uma teoria engessada em conceitos e mecanismos predeterminados e, em que pese muitos autores tentem conceituar de uma forma fechada a Justiça Restaurativa, ela se coloca como um conjunto de princípios, uma filosofia, que se constrói a partir de uma série alternativa de perguntas paradigmáticas, e que oferece uma estrutura alternativa para se pensar as ofensas ocorridas no complexo fenômeno que é a vida em sociedade.<sup>70</sup>

Assim, considerando o quanto se refletiu até aqui acerca do sistema penal e a incontestável crise que assola os discursos de legitimação, imprescindível é a reflexão da viabilidade de inserção de métodos restaurativos ao sistema penal tradicional.

### 5.1 UMA CONCEITUAÇÃO EM CONSTANTE CONSTRUÇÃO: PRINCÍPIOS, MÉTODOS E A IMPORTÂNCIA DA CONSCIENTIZAÇÃO DO OFENSOR.

Conforme já se mencionou, o processo de desenvolvimento conceitual da justiça restaurativa não se constrói de maneira engessada, comum na construção de conceitos e valores do direito tradicional. De outra forma, o desenvolvimento do conceito de justiça restaurativa perpassa por um processo contínuo, que não se dá de maneira uniforme, tendo em vista considerar as necessidades advindas das mudanças sociais de tempos em tempos. Entretanto, a compreensão do tema carece de alguma delimitação, o que faremos aqui tomando como referência o conceito

---

<sup>69</sup> (Zehr, 2008, p. 14).

<sup>70</sup> (Zehr, 2008, p. 15).

abordado por Marcelo Gonçalves Saliba<sup>71</sup>, segundo o qual:

A justiça restaurativa pode ser conceituada como um processo de soberania e democracia participativa numa justiça penal e social inclusiva, perante o diálogo das partes envolvidas no conflito e comunidade, para melhor solução, que o caso requer, analisando-o em suas peculiaridades e resolvendo-o em acordo com a vítima, o desviante e a comunidade, numa concepção de direitos humanos extensíveis a todos, em respeito ao multiculturalismo e à autodeterminação.

A melhor tentativa de enquadramento do que é a Justiça Restaurativa, suas propostas e métodos se consubstancia em sentenças que indiquem a constante fluidez do conceito e tal fluidez conceitual, paradoxalmente constitui um dos pontos mais positivos do sistema, sobretudo em matéria criminal, pois a justiça restaurativa parece trazer humanidade às respostas apresentadas pelo direito penal, aproximando-se das partes envolvidas e afastando-se um pouco da (i)lógica de enquadramento de condutas a tipos penais e dosimetria de penas.

Outro ponto, que diz respeito à conceituação, consiste na amplitude com que pode ser aplicada a justiça restaurativa, podendo ser empregada em situações extrapenais e até mesmo extrajudiciais, visto que a sua aplicação se estende a variados âmbitos, alcançando instituições escolares, religiosas ou para dirimir situações conflituosas nos mais diversos ambientes de trabalho. Isso é possível graças à abertura conceitual, característica da justiça restaurativa, que lhe permite reinventar-se sempre que necessário for.

Nesse sentido, depreende-se ser a justiça restaurativa um modelo que se fortalece a partir da deslegitimidade do paradigma retributivo, rompendo com o conceito tradicional de gerenciamento do conflito e partindo-se da reaproximação das partes e da comunidade, pois se percebe a existência de uma necessidade de comunicação intersubjetiva num Estado Democrático de Direito, em que a aproximação da comunidade se faz imprescindível. Em suma, a crise e a deslegitimação das instituições repressivas do Estado, somados ao resgate do protagonismo da vítima e da comunidade na solução do conflito, constituem-se em alicerces que sustentam a justiça restaurativa. A resposta, ou censura, deixa de ser imposta em uma relação de poder verticalizada entre o soberano e o súdito, passando-se a apresentar-se de maneira horizontal, com a igualização das partes e empoderamento dos envolvidos.<sup>72</sup>

Nesse sentido, a justiça restaurativa não tem como foco um ou um conjunto de

---

<sup>71</sup>(Saliba, 2002, p. 148).

<sup>72</sup> (Saliba, 2002, p. 147).

agentes específicos, antes, debruça-se sobre o crime e as relações sociais afetadas pelo fato criminoso. Assim, enquanto para a justiça tradicional o crime é visto como uma ofensa do indivíduo contra o Estado, a justiça restaurativa o vê como um ato causador de um dano a uma pessoa ou à comunidade, sendo que este dano não necessariamente se constitui um dano material.<sup>73</sup> Há que se ter em mente, neste ponto, que a justiça restaurativa difere do direito tradicional também no que tange à valorização da subjetividade das partes. A aplicação de conceitos tais como empoderamento, protagonismo, dão ao procedimento a humanização necessária à resolução do conflito de maneira mais satisfatória que a oferecida pela justiça tradicional.

Ademais, não obstante a justiça restaurativa não se prenda a um conceito de regras e normas codificadas, existem alguns princípios que além de auxiliar na aplicação das práticas restaurativas, permitem maior compreensão do tema. Desde o final dos anos 90, a Organização das Nações Unidas (ONU) passou a recomendar – através do Conselho Social Econômico (ECOSOC) -, a adoção da justiça restaurativa pelos Estados-membros, adotando-se como marco inicial a Resolução 1999/26, datada de 28/07/99, que dispunha sobre “Desenvolvimento e Implementação de Medidas de Mediação e Justiça Restaurativa da Justiça Criminal”. A resolução requisitava à Comissão de Prevenção do Crime e de Justiça Criminal que considerasse a formulação de padrões no campo da mediação e da justiça restaurativa. Em seguida, a resolução 2002/12, de 24/07/02 trouxe alguns princípios básicos para a utilização de programas de justiça restaurativa em matéria criminal.<sup>74</sup>

Leonardo Sica<sup>75</sup> pontua que a elaboração de princípios é ainda um processo demasiado difícil, tendo em vista encontrar-se o modelo restaurativo em constante evolução, orientando-se por realidades distintas. Entretanto, esforços de alguns estudiosos foram reunidos para, em 2005 enunciar alguns princípios norteadores da justiça restaurativa no Brasil, entre os quais está:

1. plenas e precedentes informações sobre as práticas restaurativas e os procedimentos em que se envolverão os participantes;
2. autonomia e voluntariedade na participação em práticas restaurativas, em todas as suas fases;
3. respeito mútuo entre os participantes do encontro;
4. co-responsabilidade ativa dos participantes;
5. atenção às pessoas envolvidas no conflito com atendimento às suas necessidades e possibilidades;
6. envolvimento da comunidade, pautada pelos princípios da solidariedade e cooperação;
7. interdisciplinariedade da intervenção;
8. atenção às

---

<sup>73</sup> (Sica, 2007, p. 28).

<sup>74</sup> (João, 2014, p. 192).

<sup>75</sup> (Sica, 2002, p.33).



diferenças e peculiaridades sócio-econômicas e culturais entre os participantes e a comunidade, com respeito à diversidade; 9. garantia irrestrita dos direitos humanos e do direito à dignidade dos participantes; 10. promoção de relações equânimes e não hierárquicas; 11. expressão participativa sob a égide do Estado Democrático de Direito; 12. facilitação feita por pessoas devidamente capacitadas em procedimentos restaurativos; 13. direito ao sigilo e confidencialidade de todas as informações referentes ao processo restaurativo; 14. integração com a rede de políticas sociais em todos os níveis da federação; 15. desenvolvimento de políticas públicas integradas; 16. interação com o sistema de justiça, sem prejuízo do desenvolvimento de práticas com base comunitária; 17. promoção da transformação de padrões culturais e a inserção social das pessoas envolvidas; 18. monitoramento e avaliação contínua das práticas na perspectiva do interesse dos usuários internos e externos.<sup>76</sup>

Merece atenção, neste ponto, a possibilidade de utilização da justiça restaurativa em qualquer estágio do processo criminal, o que demonstra a amplitude da sua aplicação. Ademais, a partir das diretrizes apresentadas, depreende-se que processos restaurativos não tem espaço fora do cenário do devido processo legal, devendo-se respeitar todos os princípios constitucionais que norteiam o direito penal tradicional.

Assim como a conceituação, os métodos pelos quais se manifesta a justiça restaurativa também podem variar de acordo com o contexto social e o conflito que se busca gerenciar. Ademais, os processos restaurativos podem contar com a participação da comunidade, desde que todas as partes sintam-se confortáveis com a esta condição.

No Brasil, existem alguns exemplos de práticas restaurativas, entre as quais podem ser citadas a aplicação de medidas protetivas e/ou socioeducativas a crianças e adolescentes, além da concessão da remissão a adolescentes como forma de exclusão, suspensão ou extinção do processo, transação penal prevista na Lei 9.099/95. Além do mais, há que se ressaltar, conforme pontua Raquel Tiveron<sup>77</sup>, não existe, na legislação brasileira, dispositivos que se constituam totalmente restaurativos, visto que os existentes operam para ser utilizados de maneira a fomentar a implementação parcial de práticas restaurativas. São exemplos a prestação pecuniária, de serviços comunitários, a interdição temporária de direitos, a extinção da punibilidade em alguns tipos penais, e, em que pese tais institutos sejam exemplos de práticas restaurativas, não possuem seus valores fundamentais, devendo-se utilizar de cautela quando da realização de tais associações, ante o risco de abarcar práticas afastadas do real conceito de Justiça Restaurativa.

---

<sup>76</sup> (Tiveron, 2009, p. 38)

<sup>77</sup> (Tiveron, 2009 p. 39)

Antes da realização de estudo acerca da possibilidade de utilização de práticas alternativas como método de enfrentamento não apenas à importunação sexual, mas a todos os tipos penais que atentem contra a dignidade sexual, é necessário compreender como a justiça restaurativa se aplica na prática. Para tanto, iniciaremos uma breve reflexão sobre os métodos dos quais se utiliza a justiça restaurativa na resolução de conflitos.

Inicialmente, conforme já tratado, a Justiça Restaurativa não se resume a um conceito, estando disposta a readaptações sempre que necessário. Assim também acontece com os métodos pelos quais se manifesta, de forma que várias são as práticas que podem ser reconhecidas enquanto restaurativas, entre as quais podem ser citadas a mediação, reuniões comunitárias, círculos de solução de conflitos ou encontros restaurativos com grupos familiares, desde que atendam aos princípios norteadores da Justiça Restaurativa, bem como confirmem expressão a valores tais como o respeito, a honestidade e a confiança.<sup>78</sup>

A mediação consiste em um método de resolução de conflitos no qual indivíduos são treinados para auxiliar os envolvidos no gerenciamento do litígio. Após o esclarecimento acerca do processo, pelo mediador, as partes passam a expressar suas sensações e sentimentos. O processo, que deve se dar em um ambiente que inspire conforto e confiança às partes, se caracteriza, sobretudo, pelo protagonismo das partes, que são encorajadas a falar diretamente, desenvolvendo opções para alcançar soluções através do consenso.

Os círculos de elaboração de sentença, por sua vez, envolvem o encontro de grupos de pessoas, inclusive de juízes, promotores, policiais, assistentes sociais, ofensor, vítima e membros da comunidade. Este método tem o intuito de estimular a capacidade dos envolvidos para que eles possam traçar formas de resolução dos conflitos.

Finalmente, tem-se na reunião familiar ou comunitária, a forma mais desenvolvida de Justiça Restaurativa. Os encontros reúnem vítimas, ofensores e seus partidárias para sessões, realizadas na presença de um facilitador. Ali, são encorajados a refletir sobre o incidente, a fim de buscar um plano para reparar o dano causado.

Todo processo restaurativo precisa de facilitadores, que diferentemente das

---

<sup>78</sup> (Tiveron, 2009, p. 40)

autoridades judiciárias, deverão se relacionar com as partes de maneira horizontalizada, com o intuito maior de evitar excessos entre os envolvidos, para garantir o desenvolvimento do processo.

Nesse sentido, deve-se observar que a obrigatoriedade se constitui incompatível com o sistema restaurativo, de maneira que é a voluntariedade responsável por conferir maior honestidade ao processo, haja vista que a não obrigatoriedade permite às partes a manifestação livre da sua vontade, que pode ser inclusive a de não resolução do conflito. Situação idêntica ocorre com a revogação ou desistência, que pode se dar a qualquer tempo.

Princípios tais como o da confidencialidade são responsáveis pela guarda de mandamentos constitucionais, tais como o da presunção da inocência, visto que os facilitadores de procedimentos restaurativos possuem dever de sigilo, não podendo violar qualquer informação obtida quando da realização do processo.

O facilitador deverá agir de forma a garantir a imparcialidade de seus atos em todo o processo restaurativo, além disso, caso perceba a presença de qualquer disparidade, ou desequilíbrio entre as partes, deve cuidar para que o processo seja conduzido da maneira mais equânime possível. Assim, caso perceba que uma das partes está de alguma forma anulando a outra, deve sinalizar que esta não é uma prática saudável ao processo.

Por fim, não é permitido ao facilitador a tomada de qualquer decisão no processo restaurativo, de sorte que a sua intervenção se dá apenas no sentido de capacitação das partes, para que sozinhas, possam protagonizar a resolução do seu conflito, com a devida repartição de responsabilidades.

As informações acerca dos procedimentos restaurativos, sua estrutura e regras, são imprescindíveis ao bom desenvolvimento das práticas restaurativas, de maneira que as partes devem ser informadas sobre todas as possíveis consequências de suas decisões, tendo ciência, inclusive, de que não é permitido qualquer ato que implique em coação a qualquer das partes envolvidas, seja para participar de procedimento restaurativo, ou para permanecer nele, do que se depreende, a aceitação dos resultados obtidos no processo também é facultativa.

Ademais, a proibição do *bis in idem* se verifica através da supervisão dos acordos restaurativos pelo Poder Judiciário, devendo ter a mesma força de sentença judicial, de modo a impedir que o ofensor seja processado criminalmente pelo cometimento do mesmo delito.

Compreendidas algumas noções acerca dos princípios e métodos, passemos a um exemplo, cuja didática fará compreender o cerne do sistema restaurativo: Um professor tem seu carro destruído por um aluno insatisfeito com a nota recebida em uma prova. Ambos concordam em se encontrar para uma sessão de mediação. Ali, as trocas entre o estudante e o professor podem ser direcionadas para 1) O reparo do dano - consistente no conserto ou compensação pelos danos causados ao carro. 2) A resolução do conflito – consubstanciado na atribuição da nota ruim ao aluno, e 3) a conciliação e a reconciliação – consistente na busca ou recuperação da harmonia e boa compreensão que prevaleciam ou deveriam prevalecer antes do evento em questão. Tal exemplo orienta a justiça restaurativa em três caminhos distintos. O primeiro deles, se centra na reparação, adotando-se as consequências como ponto de partida para a resolução do fato, que se fará através da comunicação entre as partes, utilizando-se para tanto processos de mediação ou de arbitragem para se atingir os objetivos reparadores. O segundo modelo se concentra na resolução do conflito e o terceiro na conciliação ou reconciliação. Nestes dois últimos caminhos, ou modelos, o ponto de partida é o conflito que se cria a partir ou em razão do dano causado, que, de sua vez, ganha caráter secundário, visto que as responsabilidades são divididas entre os envolvidos.<sup>79</sup>

Em que pese estes não sejam os únicos modelos pelos quais possa se apresentar a justiça restaurativa, a partir da sua análise, é possível ter uma noção amplificada da forma como se realizam as propostas de soluções, centrando-se na resolução de conflitos e restabelecimento de relações, em detrimento (ou não) de punições propriamente ditas.

Isto porque alternativas de caráter restaurativo poderão ser utilizadas de maneira paralela à aplicação das soluções tradicionalmente oferecidas pelo sistema penal, o que significa dizer que a aplicação de métodos alternativos não tem o condão de suprimir a aplicação das penas cominadas pelo direito penal tradicional, antes, a ideia de justiça restaurativa adotada no presente estudo, associa a sua aplicação inicialmente ao método tradicional, para que se compreenda, inclusive que os resultados poderão ser mais satisfatórios, a partir desta abordagem.

Esta perspectiva – de que a resposta restaurativa pode se constituir em uma solução mais satisfatória -, entretanto, só será possível se tivermos em mente que o

---

<sup>79</sup> (Jaccoud, 2005, p. 168-169).

principal objetivo dos processos restaurativos reside na tomada de consciência das partes sobre o que as levou ao conflito, o que não se pode acontecer sem que haja a repartição das responsabilidades, fato que deve, inclusive ser impulsionado pelas próprias partes, visto que os facilitadores não podem exercer qualquer influência entre os envolvidos.

Assim, os países que tem experimentado a Justiça restaurativa, tem apresentados significativos resultados. Além de apresentar maior potencial para resolução de conflitos, a adoção de práticas restaurativas parece conferir maior satisfação às partes envolvidas, indicando maior sustentabilidade dos resultados obtidos com o tempo. Os bons resultados se mostram ser particularmente favoráveis para populações mais jovens, tanto no tocante à redução da reincidência, quanto em relação à possibilidade de passar a apresentar resultados positivos na vida destes jovens após a experiência restaurativa.

Ademais, práticas restaurativas que, associadas a empoderamento, reparo de danos e resultados integrativos na sociedade, fazem significativa diferença na vida das partes, bem como de seus familiares e da comunidade e que estão inseridos. Tais dimensões revelam valores, que consubstanciados em princípios, revelam o caráter da Justiça Restaurativa:

(i) empoderamento do ofensor por meio do desenvolvimento de sua capacidade de assumir responsabilidade sobre seus atos e de fazer suas escolhas; (ii) reparo de danos, ou seja, contrariamente à Justiça estritamente retributiva, que se atém exclusivamente ao ofensor, a Justiça Restaurativa enfoca também a vítima, seu grupo familiar e suas necessidades a serem reequilibradas; (iii) e, por fim, resultados integrativos, restaurando a harmonia entre os indivíduos, re-estabelecendo o equilíbrio e identificando e provendo, por meio de soluções duradouras, necessidades não atendidas.<sup>80</sup>

## 5.2 PRÁTICAS ALTERNATIVAS UTILIZADAS PARALELAMENTE AO SISTEMA PENAL TRADICIONAL EM CRIMES SEXUAIS – EXPERIÊNCIAS NO MUNDO.

A Justiça Restaurativa trata de métodos bastante recentes e pouco utilizados no Brasil, entretanto, em alguns países, as práticas restaurativas tem se incorporado mais rapidamente aos ordenamentos jurídicos, conforme se observa na experiência

---

<sup>80</sup> (Carvalho, 2005, p. 2018).

vivenciada pela Nova Zelândia, que, através de legislação federal, torna obrigatória a sua adoção desde 1989. Este foi o lugar onde o Sistema Restaurativo obteve maior desenvolvimento, por meio dos encontros com grupos familiares e dos juizados de infância.<sup>81</sup>

Até então, as famílias Maori e os grupos tribais daquele país não se sentiam contemplados pelas vias judiciais ordinárias. Os jovens em conflito com a lei até então recebiam sanções sem sentido, na opinião de Chris Marshall, antes de serem postos em liberdade para voltarem a cometer atos infracionais; ou eram recolhidos a instituições punitivas, que os isolava de qualquer influência social positiva de suas famílias.

Recentemente, contudo, é que se tem discutido sobre as práticas restaurativas e se atentado sobre a necessidade de sua implementação. Esse desafio é motivado precipuamente pelas falhas do sistema de justiça convencional, as quais demandam solução urgente.<sup>82</sup>

O ordenamento jurídico brasileiro, por sua vez, demonstra alguma resistência quando da aplicação de práticas restaurativas em crimes de maior potencial ofensivo. Entre os principais argumentos utilizados, está o de que a utilização de tais práticas resultaria na impunidade, o que, conforme se verá, não se trata de dado verídico, haja vista que a aplicação do método restaurativo não exclui a utilização das respostas tradicionalmente ofertadas pelo Direito em sua versão retributiva.

Com relação aos crimes de natureza sexual, a resistência se mostra ainda mais acentuada, visto que os crimes desta natureza alcançam esfera demasiado íntima da vítima, entretanto, a abertura para esta possibilidade (a de aplicação de práticas restaurativas em casos de crimes de natureza sexual), pode significar, inclusive, uma solução adequada ao tratamento de situações como esta, tendo em vista a forma com que o método restaurativo encara o delito, prezando pela efetiva reparação de danos.

McGlynn<sup>83</sup> nos leva a uma reflexão sobre a compreensão de justiça para a vítima do crime de estupro. A autora defende a necessidade de repensar o delito para além da punibilidade e, conseqüente encarceramento do agressor, considerando-se sobretudo o amparo à vítima, que além de sofrer com as conseqüências diretas do crime, tem de enfrentar fenômenos tais como o da revitimização, comum ao sistema penal.

Considerando este contexto, necessária e urgente é a revisitação do delito por uma ótica restauradora, visto que a ótica punitivista – única via eleita pelos sistemas

---

<sup>81</sup> (Tiveron, 2009, p.39).

<sup>82</sup> (Tiveron, 2009, p. 41).

<sup>83</sup> (Breves, 2015, p. 39).

formais de controle social -, não tem se mostrado eficaz, tanto do ponto de vista da vítima – cujas reais demandas, nascidas do cometimento do crime, não são atendidas -, quanto do ponto de vista do agressor – que no mais das vezes, não obtém a partir da pena imposta pelo Estado, a conscientização das consequências que o seu ato impõe à vítima.

Susan Miller<sup>84</sup>, na obra intitulada *After the Crime*, conta nova narrativas que trazem experiências de vítimas e agressores que se se propuseram a participar de um programa restaurativo. O programa, denominado “*Victims Voices Heard*”, era fora destinado a casos graves de violência sexual e doméstica, após o cumprimento da pena, permitindo às partes que a possibilidade de colocarem-se frente a frente após meses de preparação, a fim de que as vítimas possam compartilhar com o agressor as sensações e consequências advindas da violação sofrida.

Em que pese acredite que a justiça restaurativa possa se apresentar de diversos e variados meios, a autora utiliza duas abordagens, a primeira delas, chamada de “*therapeutic*”, tem a finalidade de ajudar o agressor na sua ressocialização após o cumprimento da pena, além de fomentar o empoderamento e cura das vítimas. Tal abordagem não tem o condão de afetar o processo penal. O segundo método, chamado de “*diversionary programmes*” ocorre de forma exterior ao processo e justiça criminal. Aqui, o elemento restaurativo determina o desfecho do caso e é aplicado de maneira alternativa à pena privativa de liberdade.<sup>85</sup>

Entre as principais motivações que ensejaram a participação das vítimas, está a busca pela oportunidade de ter de serem escutada, o que absolutamente não ocorre no curso do processo criminal. Além disso, as vítimas demonstraram interesse em expor aos ofensores, os danos e consequências advindas do cometimento do crime, repartindo com eles parte da bagagem emocional que adquiriram a partir de então.

O programa foi integralmente realizado com a indispensável presença de um facilitador, e se constituiu a partir de longos períodos de trocas de cartas entre as partes, até o encontro presencial. A autora<sup>86</sup> pontua o considerável sucesso das práticas, responsáveis por conferir empoderamento e sensação de paz às vítimas. Dessa forma, o fato de encontrarem espaço para expressar seus sentimentos e sensações, trouxeram benefícios às vítimas e também aos ofensores, ante a

---

<sup>84</sup> (Breves, 2015, p. 41).

<sup>85</sup> (Breves, 2015, p. 41).

<sup>86</sup> (Breves, 2015, p. 42).

oportunidade de expressar seu remorso e contribuir com o processo de reparação ao dano por si cometido.<sup>87</sup>

Para ilustrar os diálogos possibilitados pelo “VVH”, McGlynn apresenta o caso de Donna, vítima de estupro perpetrado por Jamal. O agressor foi preso, entretanto, Donna continuou a sofrer os duradouros efeitos daquela violação (sentimentos depreciativos, de culpa e desconfiança). Dez anos após a ocorrência do crime, ela participou do programa restaurativo, que considerou transformador.

Por meio deste, Donna pôde libertar-se do controle que o conflito ainda exercia em sua vida. “Eu não vou mais deixar o estupro roubar minha felicidade” e “eu não o impediria de ser solto” foram suas declarações. Jamal, por sua vez, expressou seu remorso, pediu perdão, respondeu aos questionamentos de Donna e demonstrou o claro desejo de se recuperar, deixando as condutas pretéritas.<sup>88</sup>

Pode-se observar, que a utilização de práticas restaurativas pode trazer aos envolvidos algo que não se vislumbra a partir da resposta apresentada pela justiça retributiva. Isto porque, conforme se depreendeu da experiência americana, o empoderamento das vítimas, associado à conscientização de ofensores, pode conferir a efetividade, tão almejada pela sociedade que sofre com o cometimento de tais delitos.

Assim, considerando-se os significativos resultados obtidos a partir da experiência de Justiça Restaurativa aplicada em crimes de estupro, podemos esperar que o efeito seja satisfatório na mesma medida, se aplicadas as referidas práticas no delito de Importunação Sexual.

---

<sup>87</sup> (Breves, 2015, p. 42).

<sup>88</sup> (Breves, 2015, p. 43).



## 6. CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir das reflexões desenvolvidas ao longo deste trabalho, a primeira conclusão a que se pode chegar consiste no fato de não obstante seja o crime de importunação sexual classificado como delito de natureza comum, as mulheres estão entre os principais alvos não só deste, como dos delitos de natureza sexual. O que se dá em razão da subjugação da figura feminina que, ainda perpetrada na sociedade brasileira, constitui-se fruto de uma construção histórica, baseada numa ordem que se mantém através de valores de dominação masculina.

A segunda consideração a se fazer, consiste na constatação de que o direito, sobretudo o direito penal, historicamente dispensou proteção insuficiente à figura da mulher, e que os esforços despendidos para o oferecimento de tutela a contento foram, no mais das vezes, impulsionados por seguimentos da sociedade que, via de regra, encontraram inúmeros entraves à realização dos seus anseios.

A par disto, foi possível concluir também que as conquistas em termos de legislação, embora significativas – tendo em vista o cenário recente de total invisibilização da mulher no âmbito jurídico -, ainda não permitem o gerenciamento satisfatório de conflitos que envolvam os crimes de natureza sexual.

Tal consideração, contudo, não pode ser dissociada da crise de legitimidade do sistema penal, presente no ordenamento jurídico brasileiro, causada pela expansão do direito penal, bem como pela crescente busca pelo recrudescimento de penas que, na prática, se mostra inefetiva à consecução dos fins penais.

Neste passo, considerando a urgente necessidade de encontrar mecanismos que aliem o oferecimento de uma resposta imediata ao cometimento de crimes de natureza sexual, à conscientização do ofensor quanto ao caráter misógino de tais crimes, chegou-se à conclusão de que a justiça restaurativa se constitui um mecanismo alternativo de enfrentamento ao crime de importunação sexual.

Isto porque, os métodos restaurativos trabalham com a partir da ideia de conscientização e responsabilização do ofensor, o que, parece ser mais efetivo no combate ao crime do que a imposição da pena de forma isolada.

Ademais, considerando ainda que o Direito Penal não possui o condão de resolver sozinho todos os problemas afetos à criminalidade, acredita-se que a Justiça Restaurativa estabelece um sistema viável à resolução de conflitos desta natureza, possuindo mecanismos compatíveis com o ordenamento jurídico brasileiro e capazes

de combater as raízes do crime de importunação sexual, visto que, a partir da conscientização e empoderamento das partes, bem como pela valorização da sua subjetividade, maiores serão as chances de se alcançar uma consciência coletiva que compreenda a existência de uma ordem de dominação masculina, e, por consequência, busque combatê-la.

## 7. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ANDRADE, V. R. P. de. *Sistema penal máximo x Cidadania mínima: códigos de violência na Era da globalização*. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 2003.

Araújo, M. d. (2008). *Gênero e violência contra a mulher: o perigoso jogo de poder e dominação*. Revista Electrónica Internacional de la Unión Latinoamericana de Entidades de Psicología.

Barbosa, B. N., & Silva, L. V. (2015). *Morte e exclusão: crimes contra a mulher*. Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito Centro de Ciências Jurídicas - Universidade Federal da Paraíba, 114-136.

Barbon, J. (23 de dez de 2017). 42% das mulheres relatam ter sofrido assédio sexual. Acesso em 12 de nov de 2018, disponível em Folha de São Paulo: <https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/12/1945636-42-das-mulheres-relatam-ja-ter-sofrido-assedio-sexual-aponta-datafolha.shtml>.

Bitencourt, C. R. (30 de set de 2018). *Anatomia de Crime de Importunação Sexual tipificado na Lei 13.718/2018*. Acesso em 2018 de nov de 18, disponível em Jusbrasil: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/cezar-bitencourt-anatomia-crime-importunacao-sexual>.

Brasil. (9 de maio de 1983). *Exposição de motivos nº 211, de 9 de maio de 1983*. Fonte: Exposição de motivos parte especial do Código Penal : <https://www.diariodasleis.com.br/busca/exibelink.php?numlink=1-96-15-1940-12-07-2848-CP>.

Brasil. (7 de Agosto de 2006). Lei nº 11.340, de 7 de ago de 2006. Acesso em 15 de nov de 2018, disponível em Lei Maria da Penha: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm).

Breves, L. M. (2015). *A aplicação da justiça restaurativa nos crimes de violência de gênero e a busca da superação da cultura punitiva*. Florianópolis.

BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010. Apud Campos, C. H. (2015). *Feminicídio no Brasil: Uma crítica jurídico feminista*. Sistema Penal & Violência Revista Eletrônica da Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, 103-115.

Cabette, E. L. (14 de Nov de 2018). *Primeiras impressões sobre o crime de Importunação Sexual e alterações da Lei 13.718/18*. Acesso em 30 de nov de 2018, disponível em Jusbrasil: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/648653953/primeiras-impressoes-sobre-o-crime-de-importunacao-sexual-e-alteracoes-da-lei-13718-18>.

Callegari, A. L., & Wermuth, M. Â. (2013). *Políticas (Simbólicas) de Endurecimento do Combate ao Crime, Discursos Punitivos Midiáticos e Direitos Humanos*. Revista Direitos Humanos e Democracia, 99-130.

Campos, C. H. (2015). *Feminicídio no Brasil: Uma crítica jurídico feminista*. Sistema Penal & Violência Revista Eletrônica da Faculdade de Direito, Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul – PUCRS, 103-115.

Carvalho, L.M. (2005). *Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa*. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD).

Fernandes, M. C. (2015). *A tutela penal patriarcal: por que a criminalização do feminicídio não é uma conquista para o feminismo?*. Revista Transgressões ciências criminais e debates, 131-149.

Ferrajoli, L. (2002). *Direito e Razão Teoria do Garantismo penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Foucault, M., & Sica, L. (2002). *Direito Penal de Emergência e alternativas à prisão*.

São Paulo: Editora Revista dos Tribunais.

Greco, R. (2011). *Crimes contra a dignidade sexual*. Jusbrasil, 1-8. Disponível em: <https://rogeriogreco.jusbrasil.com.br/artigos/121819865/crimes-contra-a-dignidade-sexual>.

Jaccoud, Mylène (2005). *Princípios, Tendências e Procedimentos que Cercam a Justiça Restaurativa*. Justiça Restaurativa (Brasília – DF: Ministério da Justiça e Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento - PNUD).

João, C. U. (2014). *A Justiça Restaurativa e sua implantação no Brasil*. Revista da Defensoria Pública da União, 187-210.

Jr., A. L., Rosa, A. M., Brambilla, M., & Gehlen, C. (2018). *O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18?*. Consultor Jurídico, 1-7. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>.

Karam, M. L. (1995). *Sistema penal e direitos da Mulher*. Revista Brasileira de Ciências Criminais. São Paulo, Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, p.147-163.

MENEGHEL, S. N., & PORTELLA, A. P. (2017). *Feminicídios: conceitos, tipos e cenários*. Ciência & Saúde Coletiva, 3077 -3086.

Oliveira, E. R., & Camacho, H. (2012). *Lei Maria da Penha e Política Criminal: uma constante luta em prol da efetivação dos direitos humanos das mulheres*. Revista do Laboratório de Estudos de Violência da UNESP/Marília, 97-112.

Nações Unidas. Declaração sobre a Eliminação da Violência contra a Mulher. 1993. Disponível em: [http://direitoshumanos.gddc.pt/3\\_4/IIIPAG3\\_4\\_7.htm](http://direitoshumanos.gddc.pt/3_4/IIIPAG3_4_7.htm).

Saliba, M. G. (2009). *Justiça Restaurativa e Paradigma Punitivo*. Curitiba: Juruá.

Sánchez, J.-M. S. (2013). *A expansão do Direito Penal: Aspectos da Política Criminal*

*nas Sociedades pós-industriais*. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Silva, P. R., & Berdet, M. (2011). *O monitoramento psicossocial nas Penas e Medidas Alternativas (PMAs): uma tecnologia disciplinar*. Revista Brasileira de Ciências Criminais, 313-331.

STF. (03 de mai de 2013). RECURSO EXTRAORDINÁRIO, RE: 697129 DF, 2013. Relator Ministro Luiz Fux, DJe: 03/05/2013 . Acesso em 30 de nov de 2018, disponível em Portal STF: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4263733>.

Tiburtino, G. F. (2009). *Sistema penal: Da deslegitimação à sua abolição*. Âmbito Jurídico, 1-16. Disponível em: [http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n\\_link=revista\\_artigos\\_leitura&artigo\\_id=6850](http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6850).

Tiveron, R. (2009). *Promover justiça com perdão e alteridade: a proposta da justiça restaurativa*. Univ. JUS, 35-61.

Ventura, D. C. (6 de outubro de 2016). *Importunação ofensiva ao pudor: uma contravenção penal sexual*. Acesso em 27 de novembro de 2018, disponível em Jus Navegandi: <https://jus.com.br/artigos/45772>.

Waiselfisz, J. J. (2015). *Mapa da Violência 2015: Homicídio de mulheres no Brasil*. Brasília: Flacso.

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