

ANAÍŠ ROQUE KLOTZ  
Nº USP: 7587147

**IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE SUA  
TIPIFICAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso (“Tese de Láurea”)  
Orientadora: Professora Titular Ana Elisa Liberatore Silva Bechara

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO**

SÃO PAULO – SP  
2021



ANAÍ S ROQUE KLOTZ  
Nº USP: 7587147

**IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: UMA ANÁLISE CRÍTICA SOBRE SUA  
TIPIFICAÇÃO**

Trabalho de Conclusão de Curso (“Tese de Láurea”), apresentado ao Departamento de Direito Penal, Medicina Forense e Criminologia da Universidade de São Paulo – USP, sob orientação da Professora Titular Ana Elisa Liberatore Silva Bechara como requisito parcial para obtenção do título de bacharel em Direito.

**UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO  
FACULDADE DE DIREITO**

SÃO PAULO – SP  
2021

## SUMÁRIO

|  |           |
|--|-----------|
| <b>1. INTRODUÇÃO .....</b>   | <b>3</b>  |
| <b>2. A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA ELABORAÇÃO DE TIPOS PENAIS.....</b>   | <b>7</b>  |
| 2.1. A linguagem midiática e seus artifícios – falsa neutralidade, argumentos de autoridade e pré-julgamentos..... | 7         |
| 2.2. Similaridades entre a mídia e o Direito Penal .....   | 12        |
| 2.3. Análise das reportagens do caso Diego Ferreira de Novais .....  | 16        |
| <b>3. O DIREITO PENAL SIMBÓLICO E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO.....</b>   | <b>23</b> |
| 3.1. Perspectiva sociológica da opressão social da mulher .....  | 23        |
| 3.2. Direito Penal Simbólico .....   | 26        |
| 3.3. As violências do Direito Penal .....  | 34        |
| <b>4. ANÁLISE TÉCNICO-JURÍDICA DO TIPO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL .....</b>                                      | <b>41</b> |
| <b>5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: O DIREITO PENAL COMO A (NÃO) SOLUÇÃO..</b>   | <b>48</b> |
| <b>REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS.....</b>   | <b>51</b> |

## 1. INTRODUÇÃO

Em 29.08.2017, a campanha contra assédio no transporte público foi lançada na cidade de São Paulo. No mesmo dia, Diego Ferreira de Novais, foi preso em flagrante por estupro, por ejacular em uma mulher dentro de um ônibus, nesta mesma cidade.

O caso teve grande repercussão imediatamente, por ter sido transmitido ao vivo pelo vereador Caio Miranda Carneiro, através da rede social *Facebook*, na qual disse: “O ônibus está parado aqui. É um doente, só pode ser doente, assediou uma passageira. Está todo mundo revoltado aqui”.<sup>1</sup>

Apesar de ter recebido grande atenção da mídia já neste primeiro momento, o caso teve ainda mais repercussão quando Diego Novais foi solto por decisão do juiz José Eugenio do Amaral Souza Neto, do Tribunal de Justiça de São Paulo, cujos fundamentos são bem sintetizados no seguinte excerto:

[...] O crime de estupro tem como núcleo típico constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal, a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Na espécie, entendo que não houve constrangimento, tampouco violência ou grave ameaça, pois a vítima estava sentada em um banco do ônibus, quando foi surpreendida pela ejaculação do indiciado. O ato praticado pelo indiciado é grave, já que se masturbou e ejaculou em um ônibus cheio, em cima de uma passageira, que ficou, logicamente, bastante nervosa e traumatizada. Ademais, pelo exame da folha de antecedentes do indiciado, verifica-se que há histórico desse tipo de comportamento, necessitando de tratamento psiquiátrico e psicológico para evitar a reiteração de condutas como esta, que violam gravemente a dignidade sexual das mulheres, mas que, penalmente, configuram apenas contravenção penal. Como essa contravenção é apenas com multa, impossível a homologação do flagrante. Ante o exposto, relaxo a prisão em flagrante. Expeça-se alvará de soltura. Intimem-se e realizem-se as demais diligências necessárias.<sup>2</sup>

Em 02.09.2017, Diego Novais foi novamente detido por outra acusação de estupro, ao esfregar seu pênis em uma passageira no ônibus e tentar detê-la com sua perna, quando a mulher tentou fugir. Matéria do G1 de mesma data detalhou as 17 acusações de crimes sexuais que Diego Novais sofria, dentre as quais estupro, ato obsceno e importunação ofensiva ao pudor.<sup>3</sup>

---

<sup>1</sup> G1. Mulher sofre assédio sexual dentro de ônibus na Avenida Paulista. São Paulo: *G1*, 29 Ago. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/mulher-sofre-assedio-sexual-dentro-de-onibus-na-avenida-paulista.ghml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

<sup>2</sup> BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Ação Penal nº 0076565-59.2017.8.26.0050*. Diego Ferreira de Novais e Justiça Pública. Juiz José Eugenio do Amaral Souza Neto. SP, 30 Ago. 2017.

<sup>3</sup> G1. Homem solto após ejacular em mulher em ônibus é preso de novo ao atacar outra passageira. *G1*, 02 Set. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/saopaulo/noticia/homem-e-preso-suspeito-de-ato-obsceno-contramulher-em-onibus-3- caso-em-sp.ghml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

Inegável que o caso gerou clamor e revolta popular, tanto pelos atos de Diego Novais, quanto pela sensação de impunidade causada pela sua soltura. Tal fato repercutiu igualmente dentro do mundo jurídico, dando início a discussões sobre uma tipificação “mediana”, não tão gravosa como o estupro, disposto no artigo 213, do Código Penal Brasileiro (Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940), e não tão branda como a importunação ofensiva ao pudor, então prevista no artigo 61, da Lei das Contravenções Penais.

Esse clamor popular gerou grande pressão social, respondida pelo Legislativo pouco mais de um ano depois, em 24.09.2018, quando foi sancionada a Lei nº 13.718<sup>4</sup>, que alterou o Código Penal. A nova lei tipificou os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro; tornou pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável; estabeleceu causas de aumento de pena para esses crimes e definiu como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo. Além disso, revogou o artigo 61 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, a Lei das Contravenções Penais que cuidava da importunação ofensiva ao pudor.

O novo tipo incluído no Código Penal, como o artigo 215-A, foi positivado nos seguintes termos:

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:  
Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

Após um ano de seu ingresso no sistema jurídico como crime, haviam sido registrados 3.090 casos de importunação sexual no Estado de São Paulo, enquanto, no mesmo período, foram registrados 2.980 boletins de ocorrência de estupro no estado<sup>5</sup>. O Mapa de Violência contra a Mulher de 2018<sup>6</sup> mostrou que o maior número de denúncias se deu mesmo no Estado de São Paulo.

O ponto, no entanto, é que existem alguns problemas advindos de tal quadro. Parte das dificuldades da nova tipificação passam pela demora de atualização de sistemas de registro e

---

<sup>4</sup> Em consonância com as discussões travadas no meio jurídico sobre tal tipificação “mediana” de tais condutas, curiosamente tal lei foi sancionada pelo então presidente do Supremo Tribunal Federal, José Antônio Dias Toffoli.

<sup>5</sup> ZAREMBA, Júlia; GOMES, Paulo. Lei de Importunação Sexual completa 1 ano com 3.090 casos em SP. *Folha de São Paulo*, 26 Set. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/lei-de-importunacao-sexual-completa-1-ano-com-3090-casos-em-sp.shtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

<sup>6</sup> Cf. BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Mapa da violência contra a mulher 2018. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulher-cmulher/arquivos-de-audio-e-video/MapadaViolenciaatualizado200219.pdf>>. Acesso em: 29 Set. 2021. Segundo os dados de tal pesquisa, 72 casos de importunação sexual foram registrados em 2018, sendo 27 só no Estado de São Paulo.

falta de conhecimento da nova lei pelos agentes públicos e população. Além disso, à época da tipificação, houve uma tendência nos Tribunais de usar a tipificação do artigo 215-A, do Código Penal, com uma forma de *novatio legis in melius* com relação ao crime de estupro, e não *novatio legis in pejus* em relação à contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, sendo a importunação sexual, inclusive, usada como forma de defesa para casos anteriormente enquadrados como estupro de vulnerável, do artigo 217-A, do Código Penal<sup>7</sup>.

Apesar da tipificação do delito - que objetivou um recrudescimento de delitos então enquadrados como contravenção penal - ter sido considerada um avanço na proteção da violência de gênero, visto que tal delito é majoritariamente cometido por homens contra mulheres, difícil afirmar que ele trouxe, na prática, maior segurança, ou ao menos o sentimento de segurança, para as mulheres no meio público.

Além dos problemas de aplicabilidade prática do tipo, como a dificuldade de obtenção de provas ou de identificação do autor do delito, o crime de importunação sexual ainda causa controvérsias por falhas de técnica legislativa. Ainda, a rapidez com que a nova lei foi sancionada - um ano depois do caso de Diego Novais ter gerado grande repercussão na mídia - demonstra a tentativa de resposta a uma pressão social por parte do Estado, dando uma solução imediatista e claramente punitivista.

Toda essa circunscrição une assuntos dentro do Direito Penal que despertam o interesse e que demandam uma investigação mais aprofundada, sendo estes precisamente a influência que a mídia de massa exerce sobre a tipificação penal (e vice-versa) no âmbito da violência de gênero, operando o punitivismo como uma forma de solução para a diminuição desta. Com vistas a restringir a problemática que será objeto de estudo para ganhar precisão analítica, o estudo abordará especificamente o tipo da importunação sexual por ser uma forma de violência, infelizmente, muito comum no cotidiano feminino e por ser uma lei recentemente sancionada.

---

<sup>7</sup> Cabe destacar que havia entendimentos variados sobre a desclassificação ou não do delito do 217-A para o 215-A, o que se chocava inclusive com a própria Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça. Foi precisamente esse embate que ocorreu em um caso em julgamento perante o Supremo Tribunal Federal. Na análise do HC 134.591/SP, os ministros Roberto Barroso e Marco Aurélio, em votação sobre caso de homem que deferiu “beijo lascivo” em uma criança de 5 anos de idade, propuseram que não se enquadrasse no tipo penal do artigo 217-A, do Código Penal Brasileiro, mas também não configurasse apenas uma contravenção penal, prevista no artigo 65 da Lei das Contravenções Penais. Assim, votaram pela aplicabilidade do tipo “importunação sexual” e, inclusive, defendeu o ministro Roberto Barroso que não seria caso de “fazer incidir retroativamente lei penal incriminadora, o que implica em violação ao princípio da irretroatividade da lei penal.”, mas sim de conferir ao delito sanção mais branda, por tratar-se de ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Apesar disso, na conclusão de julgamento, que aconteceu em outubro de 2019, o entendimento se deu, por maioria, pela impossibilidade dessa desclassificação. Cf. BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. HC 134.591/SP. Relator: ministro Marco Aurélio. Relator para acórdão: ministro Alexandre de Moraes. Paciente: R.F.S. Impetrante: Wilson Rosa de Oliveira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 11 Dez. 2019.

O objetivo deste estudo monográfico é analisar os problemas relativos ao tipo de Importunação Sexual, sejam eles jurídicos e técnicos; bem como analisar a influência que a mídia exerce para a tipificação de ilícitos penais, bem como a influência que a promulgação de novos ilícitos ou o recrudescimento desses exercem na mídia de massa. Ainda, objetiva-se entender como essa influência midiática, a pressão social e o punitivismo se relacionam com essas questões e a violência de gênero.

Dessa forma, o desenvolvimento da Tese de Láurea terá início tratando sobre o tema da influência da mídia na elaboração de tipos penais. Neste capítulo pretende-se desenvolver as maneiras como a mídia e o Direito Penal se influenciam, abordando aspectos problemáticos dessa influência, como o esvaziamento das garantias fundamentais penais e o “pré-julgamento” dos indivíduos pela mídia e público com as chamadas “penas-notícias”.

Ainda, serão expostas as formas de atuação da mídia como uma ferramenta do Direito Penal, como seu papel “investigativo” e as similaridades entre eles, como a seletividade presente em ambos. Ademais, serão abordadas as ferramentas que a mídia usa para se comportar como um ponto de neutralidade, com a utilização de argumentos de autoridade, trazidos por especialistas - aqui, será possível e recomendável fazer uma análise das próprias reportagens disponíveis quando da época da prisão em flagrante de Diego Ferreira de Novais.

O segundo capítulo analisará o Direito Penal simbólico e a violência de gênero. Em um primeiro momento, será analisado um aspecto sociológico relacionado às questões de violência de gênero, dentro de um sistema patriarcal e capitalista, desdobrando-se em questões de posse sobre o corpo da mulher. Além disso, serão apresentados argumentos que explicitam como o Direito Penal impõe outras violências de gênero quando da sua aplicação, por vias práticas, tais como a inabilidade de policiais em tratar crimes de violência sexual, além do viés personalista operacionalizado pelo Direito Penal quando do julgamento de tais delitos, sopesando as personalidades e aparências sociais, reproduzindo violência e papéis de gênero no plano da validade ou não das narrativas a depender do gênero, classe social, poder econômico, etc. Também serão abordadas características do Direito Penal simbólico e suas formas de funcionamento.

No terceiro capítulo se realizará uma análise técnico-jurídica de ordem mais dogmática sobre o tipo penal de importunação sexual, repisando o texto da lei e os aspectos técnicos relevantes do tipo, tais como sujeito, elemento subjetivo, forma de agir, entre outros. Ademais, serão trazidas igualmente opiniões de doutrinadores sobre a tipificação com o escopo de demonstrar a influência midiática causada pelo caso de Diego Ferreira de Novais na bibliografia coletada.

## **2. A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NA ELABORAÇÃO DE TIPOS PENAIS**

Como destacado na Introdução, este capítulo tem o escopo de desenvolver o tópico de como a mídia e o Direito Penal se influenciam reciprocamente. Dessa maneira, serão explorados o esvaziamento das garantias jurídicos-penais – já fragilizadas no país – através da abordagem midiática dos ilícitos penais, em seus diversos desdobramentos.

Ademais, serão abordadas as similaridades entre a abordagem da mídia e a do Direito Penal, com atuações investigatórias e até políticas dos meios de comunicação brasileiros. Também será analisada a forma que a mídia se comunica, em um tom pretensamente neutro e com uso de ferramentas de autoridade, transmitindo à sociedade o entendimento do Direito Penal como solução para a criminalidade.

À guisa de conclusão, a pretensão é demonstrar, na prática, como a linguagem midiática foi utilizada para tratar o caso de Diego Ferreira e quais foram as possíveis consequências das escolhas de palavras e formas de comunicação para a futura tipificação do tipo penal da importunação sexual, evidenciando a influência recíproca na relação entre a mídia e o Direito Penal.

### **2.1. A linguagem midiática e seus artifícios – falsa neutralidade, argumentos de autoridade e pré-julgamentos**

Em primeiro lugar, o ponto de partida deste tópico é importância do papel da mídia para pautar o que virará notícia ou não<sup>8</sup>. Ora, é claro que não é tudo que virará notícia. Existem fatos locais, regionais, ou mesmo internacionais que não são noticiados por não terem importância, mas há inúmeros outros que deixam de ser noticiados, mas não em razão de sua suposta irrelevância.

Através do chamado *agenda-setting* os meios de comunicação têm o poder de pautar o que é colocado em discussão em determinado momento. E isso é inequivocamente uma manifestação de poder e uma forma de politizar a comunicação, precisamente porque se determinado acontecimento não é veiculado, ou ao menos não é veiculado em grandes meios

---

<sup>8</sup> Nesse sentido, BACHRACH e BARATZ assinalam a existência de uma face oculta do poder, relativa não aquilo que é objeto de decisão, mas aquilo que não será objeto de debate e deliberação, residindo precisamente aí uma dimensão relevante do poder. Cf. BACHRACH, Peter; BARATZ, Morton S. Duas faces do poder. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 149-157, 2011.

de comunicação, ele não é discutido ou debatido. Dessa forma, vê-se que existe um poder, inclusive político, relativo à escolha do que deve ser trazido à sociedade para debate e deliberação – mesmo que os meios de comunicação não necessariamente consigam ter o poder de decidir ou sequer saber como a sociedade irá se comportar sobre o assunto. Nesse sentido, merecem destaque as observações da doutrina:

Nesse debate, uma hipótese muito discutida é a chamada *agenda-setting*: o poder dos meios de comunicação está em estabelecer a pauta de discussão, e não exatamente o que será decidido a partir disso. Fornecem, com critérios de relevância relativamente autônomos, um quadro geral daquilo que deve ser objeto de opinião e de polêmica (WOLF, 2002, p. 144-145). Tanto a tábua de assuntos como o grau de importância e prioridade de cada item dependem da forma como os *mass media* organizam o seu trabalho (WOLF, 2002, p. 147).<sup>9</sup>

Mas por que isso seria importante? Afinal, como destacado, os meios de comunicação não conseguem, necessariamente, decidir o que a sociedade vai entender sobre determinados assuntos. No entanto, o poder de pautá-los e assim causar as mais diversas reações, como espanto, raiva, tristeza, revolta ou alegria é uma relevante demonstração de poder, principalmente quando essas notícias repercutem e geram ações no mundo jurídico.

Como se sabe, o direito em sua dimensão prático/operativa é dogmático, ele tem na legalidade um ponto de partida que limita as questões, dito de outro modo, um ponto de partida inegável<sup>10</sup>. Nessa dimensão dogmática, o direito está escrito na Constituição, nos tratados internacionais, nos códigos e nas leis, mas mesmo nela o direito é um produto de uma escolha política por parte das instâncias decisórias dos núcleos de poder, formalizado de acordo com as balizas constitucionais para exteriorização de atos normativos<sup>11</sup>. Os núcleos de poder que tomam as decisões políticas e jurídicas, por seu turno, são tensionados pela sociedade e pelas discussões de momento e pelas pautas da mídia.

Dessa forma, questões sociais e econômicas relevantes, os usos, os costumes e os valores sociais em constante evolução acabam influenciando o direito em sua dimensão dogmática, seja no momento de sua elaboração, seja mesmo em sua aplicação.

---

<sup>9</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. A grande mídia e a produção legislativa em matéria penal. *Senatus*, Brasília, v.8, n.2, p.30-36, out. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191801/grandemidia.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

<sup>10</sup> Como destaca Tércio Sampaio Ferraz Júnior, as questões dogmáticas são regidas pelo princípio da inegabilidade dos pontos de partida, o que no plano do direito obriga o jurista a “[...] *pensar os problemas comportamentais com base na lei, conforme à lei, para além da lei, mas nunca contra a lei*”. Cf. FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: decisão, técnica e dominação*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013. P. 24-28.

<sup>11</sup> Nesse sentido, cabe recordar as lições de Kelsen, no sentido de que a Constituição em sentido material consiste nas regras que regulam a criação de outras regras. Cf. KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005. P. 182.

De qualquer modo, o que parece claro é que o poder de pautar o que é debatido é uma forma essencial de controle político e jurídico. E isso precisamente porque é, através dessa possibilidade de seleção que a sociedade entende o que é mais relevante e ao que deve ser dado a devida atenção. Assim sendo, ainda que os meios de comunicação não decidam as questões, o poder de pautar as discussões, por vias reflexas pode produzir efeitos políticos e jurídicos, quando os núcleos de poder tentam responder ao clamor e questionamentos da sociedade. Nesse sentido, como coloca DÍEZ RIPOLLÉS,

Entre ellas cabe citar el creciente protagonismo de los medios de comunicación social en un doble sentido: en primer lugar, en cuanto foren el que desde un principio se desenvuelve la discusión pública sobre los problemas sociales más relevantes, sin que tal discusión llegue mediada por un previo debate entre los especialistas, que por lo general se produce de modo simultáneo. En segundo lugar, por la progresiva conformación de los medios como uno de los más significativos agentes del control social en las sociedades modernas, al haber demostrado sobradamente su capacidad para generalizar la asunción de puntos de vista y de actitudes.<sup>12</sup>

No entanto, tão relevante quando o que os meios de comunicação decidem pautar, é a forma eles o fazem, tanto na quantidade, como na qualidade. É comum percebermos que para determinados fatos dá-se extrema veiculação, tanto no mesmo veículo, como reservar um grande tempo para reportagens sobre o assunto, ou colocá-lo na primeira capa de um jornal de grande tiragem, como em veículos diferentes. Há, assim, uma repetição de informação de maneira exacerbada, como se impossível fosse não ouvir falar sobre determinado tópico. Quando falamos de qualidade, o que ganha relevo é a forma da notícia, quem a veiculou, quais informações trouxe sobre o acontecimento, qual linguagem foi usada para tratar sobre o tópico, dentre outros.

Como mencionado por DÍEZ RIPOLLÉS, os meios de comunicação trazem para o debate assuntos, mesmo os mais importantes socialmente – como os criminais, por exemplo – de maneira instantânea, sem que antes seja permitido um debate entre especialistas, que costuma acontecer de maneira simultânea à veiculação sobre o acontecimento. Sendo que há certa generalização dos assuntos, sempre com pontos de vistas bem parecidos, mesmo em

---

<sup>12</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena*. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; MARTÍN, Adán Nieto. (Coord.). *Crítica y Justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Cuenca, Espanha: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003. P. 147-148. **Em tradução livre:** “Entra elas cabe citar o crescente protagonismo dos meios de comunicação social em um sentido duplo: em primeiro lugar, no quanto se desenvolve uma discussão pública de problemas sociais relevantes desde o princípio, sem que essa discussão chegue mediada por um debate prévio entre os especialistas, acontecendo, geralmente, de forma simultânea. Em segundo lugar, pela progressiva confirmação dos meios de comunicação como um dos mais significativos agentes de controle social nas sociedades modernas, ao ter demonstrado constantemente sua capacidade para generalizar a assunção de pontos de vistas.”.

distintos veículos. Sobre esse filtro feito pelos meios de comunicação na maneira de tratar os casos, prossegue o mencionado autor, destacando que:

se puede aludir al grave riesgo de que el protagonismo de los medios en la discusión de problemas relacionados con graves conflictos sociales o con la delincuencia do lugar a un falseamiento, por intereses mercadotecnicos o de otra naturaleza, de los terminos reales de la cuestion, con ocultamiento o desconsideracion de datos relevantes. El abandono de los esfuerzos para consolidar una moral civil, cuya función de difusión de pautas morales de comportamiento resulta imprescindible en una sociedad pluralista, y que, sin embargo, registra un alarmante proceso de empobrecimiento al identificarse sus contenidos con los del derecho, necesariamente mucho mis limitados.<sup>13</sup>

Nesse contexto, SILVEIRA, especificamente trazendo o debate para a veiculação de ilícitos penais, destaca que:

A segunda forma de distorção é qualitativa, no sentido de que, **entre as inúmeras formas de cometimento de um crime, algumas aparecem mais do que outras, ou determinados tipos de autores despertam mais interesse do que outros tipos**. Com relação aos crimes sexuais, por exemplo, Bertolino (2003, p. 1093-1095) conclui que a abordagem midiática prefere narrar o estupro praticado por um desconhecido, que libera seus instintos carnis e seu ímpeto patológico, quando, na verdade, a maioria das vítimas de estupro conhecem seus agressores, existindo inclusive, entre eles, normais vínculos de amizade ou parentesco. São mostras, enfim, do que a autora chama de “dimensão ideológica da notícia”, que, se por um lado não pode ser eliminada, por outro nem pode ser negada.<sup>14</sup> (sem grifos no original)

Dessa maneira, percebemos que as características inerentes aos meios de comunicação reverberam de maneira importante e essencial quando o que é noticiado são os crimes. Isso porque os crimes que estarão em pauta passaram por uma seleção – e essa seleção os coloca já no primeiro filtro de importância para o debate da sociedade; segundo, porque os veículos de comunicação têm o poder da suposta “neutralidade” – a assunção de um ponto de vista, mas sem que este seja expresso, afinal tratam apenas de “fatos”. Ainda, costumam utilizar-se do

<sup>13</sup> DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena*. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfried; MARTÍN, Adán Nieto. (Coord.). *Crítica y Justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Cuenca, Espanha: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003. P. 148. **Em tradução livre**: “pode-se aludir ao grave risco do protagonismo dos meios de comunicação na discussão de problemas relacionados a graves conflitos sociais, ou pela possibilidade de falseamento, por interesses mercado-técnicos ou de outra natureza, ou dos objetivos reais da questão, com ocultamento ou desconsideração de dados relevantes. O abandono dos esforços para consolidar uma moral civil, cuja função de difusão de pautas morais de comportamento resulta imprescindível em uma sociedade pluralista e, que, apesar disso, registra um processo alarmante de empobrecimento ao serem identificados seus conteúdos com os do Direito, que são necessariamente muito mais limitados”.

<sup>14</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. A grande mídia e a produção legislativa em matéria penal. *Senatus*, Brasília, v.8, n.2, p.30-36, out. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191801/grandemidia.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

artifício da “figura de autoridade” – alguém da área, seja ele um doutrinador ou um advogado, chamado para opinar sobre determinado acontecimento.

Segundo o dicionário Michaelis, uma das definições de notícia é “Relato de fatos e acontecimentos atuais de interesse público, veiculado em jornal, televisão, rádio, revista”<sup>15</sup>. De acordo com BATISTA, o objetivo do discurso criminológico da mídia não é passar conhecimento para a sociedade, apenas relatá-lo ou causar uma reflexão, mas sim o que ele chama de “articulação retórico-demonstrativa”<sup>16</sup> do que o veículo acredita e, assim, a escolha desses especialistas irão reverberar as opiniões que eles desejam que sejam concluídas. Sobre o tópico, BATISTA destaca que:

[...] Na televisão, os âncoras são narradores participantes dos assuntos criminais, verdadeiros atores – e atrizes – que se valem teatralmente da própria máscara para um jogo sutil de esgares e trejeitos indutores de aprovação ou reproche aos fatos e personagens noticiados. **Este primeiro momento no qual uma acusação a alguém se torna pública não é absolutamente neutro nem puramente descritivo.** A acusação vem servida com **seus ingredientes já demarcados por um olhar moralizante e maniqueísta**; o campo do mal destacado do campo do bem, anjos e demônios em sua primeira aparição inconfundíveis.<sup>17</sup> (sem grifos no original)

Indo mais além, BATISTA afirma que os meios de comunicação, muitas vezes, não têm a pretensão de influenciar no julgamento de determinado crime, mas sim de realizar o próprio julgamento, citando, inclusive, o programa Linha Direta, que se colocava como instância do serviço público, uma maneira de corrigir as “injustiças” perpetuadas pelo sistema jurídico-penal. Sobre o assunto, cf.:

[...] Desgarrando-se de suas bases estruturais econômicas, o credo criminológico da mídia constituiu-se como um discurso que impregnou completamente o jornalismo, das menores notas ao obituário, abrangendo **inclusive publicações que se pretendem progressistas**. Este discurso aspira a uma hegemonia, principalmente sobre o discurso acadêmico, na **direção da legitimação do dogma penal como instrumento básico de compreensão dos conflitos sociais**. Este discurso habilita as agências de comunicação social a pautar agências executivas do sistema penal, e mesmo a operar como elas (executivização), **disputando, com vantagem, a seletividade com tais agências**. **A natureza real desse contubérnio é uma espécie de privatização parcial do poder punitivo, deslanchado com muito maior temibilidade por uma**

---

<sup>15</sup> MICHAELIS. Dicionário brasileiro de língua portuguesa. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=not%C3%ADcia>>. Acesso em: 20 Set. 2021.

<sup>16</sup> BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 42, ano 11, p. 242-263, jan./mar. 2003.

<sup>17</sup> BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 42, ano 11, p. 242-263, jan./mar. 2003.

**manchete que por uma portaria instauradora de inquérito policial.**<sup>18</sup> (sem grifos no original)

Tem-se, portanto, diante do que foi exposto, que as características dos meios de comunicação em união com desejos de empresas de comunicação social, focado especificamente nas questões criminais e de tipos penais acaba por levar a grande mídia ao patamar de instância que realiza a seleção das pautas de criminalização. Como aponta Batista, “uma manchete provoca mais iniciativas de agências do sistema penal, provoca mais exercícios de poder punitivo do que uma investigação cabalmente concluída, porém longe dos refletores e das câmeras”<sup>19</sup>. Assim, o que antes era papel unicamente do sistema de justiça criminal e seu aparato penal, começou a ser exercido também pelos veículos de comunicação.

Essa característica restou clara no caso de Diego Ferreira Novais, que já havia sido investigado, processado, acusado e preso, sem possibilidade de recurso, pelas empresas de comunicação antes mesmo de chegar a uma delegacia, ser denunciado, ouvido, julgado. Exemplo disso é a revolta generalizada causada quando do relaxamento de sua prisão em flagrante por falta de adequação da conduta ao tipo penal de estupro (artigo 213 do Código Penal).

## **2.2. Similaridades entre a mídia e o Direito Penal**

O direito, assim como a comunicação, são parte da sociedade e a ela influenciam e são influenciados reciprocamente. De acordo com a teoria *luhmanniana* dos sistemas, os dois compõem sistemas autorreflexivos, mas que também têm a função de passar uma mensagem aos seus destinatários. Assim, “não obstante, tratam-se, cada um a seu modo, de sistemas comunicativos, indutores de consenso e fabricantes de realidade”.<sup>20</sup>

O direito, sendo parte dada realidade social, é modificado – e modificador – por necessidades ou reivindicações da sociedade, sejam elas econômicas, políticas ou sociais. Nesse contexto, especificamente o Direito Penal tem o objetivo de traduzir suas normas e

---

<sup>18</sup> BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 42, ano 11, p. 242-263, jan./mar. 2003.

<sup>19</sup> BATISTA, Nilo. “*Só Carolina não viu*”: violência doméstica e políticas criminais no Brasil. In: Mello, Adriana Ramos (org.). *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007. P. 8.

<sup>20</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. A grande mídia e a produção legislativa em matéria penal. *Senatus*, Brasília, v.8, n.2, p.30-36, out. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191801/grandemidia.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

linguagens para seu destinatário como necessárias para o bem-estar e a proteção de bens jurídicos tidos/valorados como essenciais a determinada sociedade, em determinado momento, partindo-se das premissas da denominada *Teoria da Prevenção Geral*.

Quando analisados esses dois sistemas em conjunto percebem-se algumas semelhanças entre os dois. Nesse sentido, destaca SILVEIRA:

Abre-se, de qualquer forma, um grande fluxo de informações e de estereótipos entre os referidos sistemas, na medida em que são igualmente atraídos pela patologia social, ou seja, **encaram a realidade sob o ângulo da imperfeição, da anomalia, com particular desprezo pelo conformismo social** (PALIERO, 2006, p. 518). No quesito parcialidade, a ciência penal, ideal-tipo do sistema cultural penal, não se comporta de maneira tão diferente dos mass media. O autor discute a **suposta neutralidade da doutrina penal**, mostrando que a denominada “racionalidade de escopo” é, na verdade, **altamente subjetiva, orientando-se, sim, por expectativas, valores e emoções do sistema social** (PALIERO, 2006, p. 505-510).<sup>21</sup> (sem grifos no original)

Ainda sobre a suposta neutralidade do direito, COUTO destaca que:

[...] a fixação de práticas jurídicas por meio das quais se organizam as relações sociais fez com que o Direito (e, mais especificamente, o Direito Penal) ocupasse um **espaço de emissor da verdade e do justo**. As normas jurídicas, por sua impositividade, teriam **ganhado status de saber** e (re)produziriam comportamentos normatizados; as penas, chamadas pelo autor de “vinganças institucionalizadas”, refletiriam nada mais do que a “forma ritual de guerra” em que consistiria o Processo Penal.<sup>22</sup>

Assim, uma das primeiras semelhanças que podemos notar, tanto no discurso da mídia, como no do Direito Penal, é uma suposta neutralidade que garante aos dois o papel de principal emissor da “verdade”, como se suas ações se discursos não estivessem, na realidade, recheados de subjetividade, interesses e poder de influência. Em ambos, o papel do argumento de autoridade é amplamente utilizado e de grande importância para que sejam firmados como o que seria justo e solução mais inteligente a ser tomada.

Outro ponto que pode ser visto nos dois sistemas é a seletividade. O Direito Penal e a forma como ele age dentro de uma sociedade capitalista e burguesa – a ser abordado com mais profundidade no próximo capítulo – corresponde e, inclusive, é parte essencial para a

---

<sup>21</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. A grande mídia e a produção legislativa em matéria penal. *Senatus*, Brasília, v.8, n.2, p.30-36, out. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191801/grandemidia.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

<sup>22</sup> COUTO, Maria Cláudia Giroto do. *Lei Maria da Penha e princípio da subsidiariedade: diálogo entre um Direito Penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2017. P. 94.

perpetuação das desigualdades que sustentam e permitem o desenvolvimento da sistemática capitalista.

A seletividade do Direito Penal pode ser averiguada diante de diversas ópticas e durante suas várias fases, seja no momento da produção de leis penais, momento em que é “determinado” quais bens são passíveis de proteção e quais precisam de mais proteção que outros, segundo a linguagem penal, com penas maiores ou menores; seja quando a lógica do sistema penal é colocada em prática, nas delegacias, com registros de boletins de ocorrência, investigações, ou mesmo já adentrando o sistema de justiça propriamente dito, na tramitação processual e, posteriormente, da execução da pena.

No Brasil, o sistema penal prende mais em casos envolvendo determinados delitos e tem um perfil de criminoso econômica e fenotipicamente definido, vez que a população carcerária é majoritariamente composta por pretos e pobres. Nas prisões, os crimes contra o patrimônio – excetuando-se o tráfico de drogas – são os principais responsáveis pela privação de liberdade da população brasileira<sup>23</sup>. Como visto no tópico anterior, os grandes meios de comunicação também têm profunda influência na determinação dos crimes e do perfil de criminoso mais interessante para ser pautado.

Ainda sobre a utilização do estereótipo, importante mencionar como é importante essa escolha para que a agência penal continue conseguindo ser reproduzida dentro da sociedade. Nesse contexto, destaca SILVEIRA que:

[...] o sistema penal não conseguiria **alterar significativamente a distribuição da matéria criminal no interior de sua pirâmide sem o surgimento de novos estereótipos de autor, o que depende basicamente da colaboração do sistema midiático** – pense-se, ilustrativamente, nos recentes estereótipos ligados à venda e ao consumo de mercadorias piratas no Brasil ou aos crimes de pedofilia. Por sua vez, para avançar, o discurso midiático necessita do background do sistema penal. Se assim for, a cumplicidade entre os dois sistemas é muito mais forte e estrutural do que a princípio se poderia imaginar (mídia ↔ sistema penal).<sup>24</sup> (sem grifos no original)

Nota-se, então, a importância da sincronicidade entre esses dois sistemas, que, por vezes, não só são semelhantes, como complementares e até dependentes. Nesse contexto,

---

<sup>23</sup> Cf. BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional e Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Disponível em: <<https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>>. Acesso em: 20 Set. 2021. Cf. ainda AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. “O encarceramento tem cor”, diz especialista. Brasília: *Agência CNJ de notícias*. 9 de jul. de 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/o-encarceramento-tem-cor-diz-especialista/>>. Acesso em: 20 Set. 2021.

<sup>24</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. A grande mídia e a produção legislativa em matéria penal. *Senatus*, Brasília, v.8, n.2, p.30-36, out. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191801/grandemidia.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

ZAFFARONI<sup>25</sup>, inclusive, vê a mídia como uma força coadjuvante do sistema penal, que o auxilia em três principais pontos, quais sejam: (i) fixação de papéis para membros das agências penais, através de produtos aparentemente inofensivos, como séries policiais, que são importadas e comumente consumidas pelo público em geral, mas que podem estabelecer estereótipos de glamour ao policial violento<sup>26</sup>; (ii) atuação da mídia como responsável pela retórica da impunidade, fomentando indignação, revolta e causando verdadeiras “campanhas de lei e ordem”, pedindo socorro ao sistema penal e seus agentes, e, por muitas vezes, condecorando-os como verdadeiros heróis<sup>27</sup>; (iii) finalmente, o autor também cita a importância da mídia em fabricar estereótipos do criminoso e o papel essencial dessa responsabilidade na continuidade da seletividade do sistema penal.<sup>28</sup>

Merece ainda destaque a observação de SILVEIRA, no sentido de que:

[...] a mídia, antes de tudo, **ajuda a legitimar a própria idéia de pena, como modelo único de solução de conflitos**. “Não há debate, não há atrito: todo e qualquer discurso legitimante da pena é bem aceito e imediatamente incorporado à massa argumentativa dos editoriais e das crônicas” (p. 245). Outro dogma de que se servem os meios de comunicação é “**criminalização provedora**”, **fórmula mágica que os governos têm para enfrentar todo e qualquer problema**, indagando: “alguém se recorda da última vez em que a promulgação de uma lei criminalizante foi objeto de crítica pela imprensa?”<sup>29</sup> (sem grifos no original)

A mídia, portanto, é uma grande aliada à lógica do castigo, ou lógica punitivista, fazendo com que a imposição de uma pena seja a resposta mais lógica e fácil diante de determinado desvio. É importante mencionar que essa lógica do desvio-castigo é uma das grandes aliadas para desinflamar as opiniões públicas. Dito de outro modo, se há determinado comportamento que a sociedade entende como inaceitável e a solução é a penalização, assim que a penalização

---

<sup>25</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018. P. 125-132.

<sup>26</sup> No caso do Brasil, pode-se citar o filme *Tropa de Elite* e o sucesso do personagem de Wagner Moura, Capitão Nascimento, que se firmou como um personagem quase guardião da “*moral e bons costumes*” apesar de usar a abusar da força e violência inclusive com colegas da força policial.

<sup>27</sup> Recorde-se aqui da figura de Sergio Moro, que foi elevado ao patamar de figura nacional, lançando-se à carreira política anos depois das investigações e julgamentos da “Lava-Jato” e como Ministro da Justiça do atual presidente Jair Bolsonaro atuou pela aprovação do denominado “Pacote Anti-Crime”, encarnado um discurso punitivista.

<sup>28</sup> No mesmo sentido, cf. SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. A grande mídia e a produção legislativa em matéria penal. *Senatus*, Brasília, v.8, n.2, p.30-36, out. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191801/grandemidia.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

<sup>29</sup> SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. A grande mídia e a produção legislativa em matéria penal. *Senatus*, Brasília, v.8, n.2, p.30-36, out. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191801/grandemidia.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

acontece, entende-se que o problema acabou – ou, ao menos, é a mensagem que o Direito Penal deseja transmitir.

Apesar disso, os crimes não terminam com a normatização de determinada ou lei – ainda que epitetada de “anticrime” –, nem mesmo com a execução das penas. Mas a lógica do castigo se propõe a ser a resposta quando a população e a opinião pública desejam saciar sua sede por “justiça”. Nesse sentido, quando pensamos no direito de minorias – no caso da importunação sexual, das mulheres – essa parece ser uma solução bastante fácil sem que seja exigido grande esforço de ordem pública, mas logrando demonstrar publicamente preocupação com a questão.

Apesar da penalização da importunação sexual, mulheres continuam e continuarão sendo importunadas sexualmente em lugares públicos e privados<sup>30</sup>, mas, para a mídia e para opinião pública em geral, esse problema parece ter encontrado solução assim que a lei foi promulgada. Essa é uma das muitas formas que a *mass media* e o Direito Penal utilizam de seus mecanismos para desinflamar revoltas das minorias e manter o *status quo* da desigualdade social da sociedade burguesa e capitalista. Em síntese: muda-se sem que de fato se saia do lugar.

### 2.3. Análise das reportagens do caso Diego Ferreira de Novais

Neste tópico, pretende-se demonstrar, na prática, como as características apontadas nos itens anteriores sobre a linguagem da mídia foram utilizadas em diversas reportagens que trataram sobre Diego Ferreira Novais e puderam contribuir para a tipificação, pouco tempo depois, da importunação sexual. Ou ainda, como afirmaram, após sua tipificação, a importância desta.

Em notícia do canal G1, tem-se o seguinte trecho:

O vereador Caio Miranda Carneiro estava passando pela Avenida Paulista quando viu o ônibus parado e fez uma transmissão ao vivo pelo Facebook. "O ônibus está parado aqui. **É um doente, só pode ser doente, assediou uma passageira. Está todo mundo**

---

<sup>30</sup> DAMASCENO, Victoria; FARIA; Flávia. Registros de importunação sexual aumentam 24,3% no ano em São Paulo. *Folha de S. Paulo*, 30 Set. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/09/registros-de-importunacao-sexual-aumentam-243-no-ano-em-sp.shtml>>. Reportagem traz dados obtidos pela Secretaria de Segurança de São Paulo que demonstram o aumento dos registros de importunação sexual no estado de São Paulo em 2021, quando comparados a mesmo período do ano de 2020. De acordo com a notícia, de janeiro a agosto de 2021 foram 3.054 notificações, enquanto em 2020, no mesmo período, foram 2.456. Destaca-se, ainda, que o mês de 2020 demonstrou uma diminuição de 7,2% quando comparada com 2019 – o que talvez possa ter sido influenciado pelas medidas de isolamento social impostas por razão da pandemia de COVID-19.

**revoltado aqui**", disse o vereador na transmissão. O vídeo mostra o momento em que ele sai do ônibus e é levado para a delegacia.<sup>31</sup> (sem grifos no original)

Aqui, nota-se a linguagem usada para referir-se a Diego – um doente. De fato, tratou-se de uma coincidência que um vereador estivesse no local do acontecimento, mas não é crível que sua escolha pelo trecho da reportagem tenha sido uma coincidência. Explica-se. Não só ele é uma autoridade na sociedade, como ele gravou imagens e utilizou-se de um estereótipo bastante comum a homens que cometem violências, principalmente sexuais, contra mulheres – não são homens “normais”, são “doentes”.

Em outra notícia, novamente no portal G1, após Diego cometer delito bem similar ao primeiro, merece destaque o seguinte trecho:

[...] Segundo o delegado, Diego confessou o crime e ainda disse que já tentou suicídio e chegou a fazer tratamento psiquiátrico. "Em caso de insanidade mental, ele iria para um presídio manicomial, como Franco da Rocha [na Grande São Paulo]. Ele aparenta problemas psiquiátricos", disse Nader. "Ele representa um risco para a sociedade, sem dúvida alguma, no meu entendimento."<sup>32</sup>

Aqui a entrevista reveste-se do argumento de autoridade, vez que o delegado responsável pela investigação, que não só dá um relato sobre o processo investigatório, como já dá sua opinião-julgamento: Diego representa um risco para a sociedade.

Prosseguindo na análise, as próximas reportagens e trechos irão tratar de uma das principais determinantes da revolta causada pelo caso de Diego Ferreira e da posterior tipificação de um novo tipo penal: sua soltura após prisão preventiva por falta de enquadramento no tipo penal estupro. Veja-se:

[...] Diego já tinha passado pelo mesmo DP na última terça-feira (29), quando havia sido preso após ejacular em uma passageira. Naquela ocasião, ele foi indiciado pela Polícia Civil por estupro, mas em audiência de custódia, na quarta-feira (30), a Justiça o soltou alegando que "não houve constrangimento" da vítima no ato.<sup>33</sup>

---

<sup>31</sup> G1. Mulher sofre assédio sexual dentro de ônibus na Avenida Paulista. São Paulo: *G1*, 29 Ago. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/mulher-sofre-assedio-sexual-dentro-de-onibus-na-avenida-paulista.ghtml>>. Acesso em: 20 Set. 2021.

<sup>32</sup> G1. Homem solto após ejacular em mulher em ônibus é preso de novo ao atacar outra passageira. *G1*, 02 Set. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/saopaulo/noticia/homem-e-preso-suspeito-de-ato-obsceno-contramulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

<sup>33</sup> G1. Homem solto após ejacular em mulher em ônibus é preso de novo ao atacar outra passageira. *G1*, 02 Set. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/saopaulo/noticia/homem-e-preso-suspeito-de-ato-obsceno-contramulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

Neste trecho, nota-se a utilização estratégica das aspas ao citar a falta de constrangimento – palavra nuclear do tipo penal de estupro – que foi utilizada pelo Juiz para garantir a liberdade de Diego após sua prisão preventiva. É verdade que as aspas são utilizadas para citar diretamente determinada fala, mas, outra forma comum de interpretação do uso das aspas é de que o autor não necessariamente acredita no que foi dito ou no argumento e é essa a impressão que é passada pela reportagem neste trecho.

Apesar da decisão ter vindo de uma figura de autoridade dentro do sistema penal, a decisão é colocada em questionamento quando não é uma decisão pela penalização, pelo castigo.

O significado de “*constrangimento*” tal qual previsto no artigo 213 do Código Penal, inclusive, foi amplamente debatido na época do crime entre leigos e buscou-se o entendimento jurídico do termo, como pode-se notar através do trecho a seguir:

[...] De acordo com o Instituto de Defesa do Consumidor, o magistrado tomou a decisão após manifestação favorável à soltura do Ministério Público. “Por mais repugnante que possa ser a acusação, ao magistrado não cabia outra providência. Se a lei é omissa, não é papel do juiz ampliar seus limites, mas sim garantir ao acusado um processo justo”, ressalta.<sup>34</sup>

Nota-se que a reportagem buscou alguém que tenha conhecimento jurídico e que, apesar de entrar em “defesa” da decisão do juiz, também emitiu uma opinião sobre o acontecimento, qualificando-o como repugnante, indo inclusive além, ao afirmar que se cuida de omissão legal.

A necessidade de uma punição também pode ser notada em outras reportagens, cf.:

[...] Ele havia passado cinco vezes pela polícia por suspeita de estupro, mas em nenhuma delas foi a julgamento. Segundo o Tribunal de Justiça de São Paulo, o juiz José Eugênio do Amaral Souza Neto entendeu que não era necessária a manutenção da prisão. Para o magistrado, o crime se encaixa no artigo 61 da lei de contravenção penal - "importunar alguém em local público de modo ofensivo ao pudor" - e é considerado de menor potencial ofensivo. A lei é de 1941. O agressor ficou menos de 24 horas detido.”<sup>35</sup>

Nada foi colocado na reportagem de maneira despreziosa. Neste pequeno trecho notou-se a importância do perfil do criminoso: já havia sido denunciado ao menos cinco vezes pelo tipo penal de estupro. Há também um perfil da justiça: a impunidade – afinal, nenhuma

---

<sup>34</sup> G1. Entidades defendem juiz após libertação de homem que ejaculou sobre mulher em ônibus na Paulista. *G1*, 01 Set. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/entidades-defendem-juiz-apos-libertacao-de-homem-que-ejaculou-sobre-mulher-em-onibus-na-paulista.ghtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

<sup>35</sup> MACHADO, Lívia. Justiça manda soltar homem que assediou mulher em ônibus e tem 5 passagens por estupro. *G1*, 30 Ago. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/justica-manda-soltar-homem-que-assediou-mulher-em-onibus-e-tem-5-passagens-por-estupro.ghtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

dessas denúncias levou Diego Ferreira à julgamento e, mais, o novo delito cometido novamente não seria julgado por estupro, mas sim como uma contravenção penal, um delito de menor potencial ofensivo. Destacou-se também a idade da lei, de 1941 e o tempo que o autor foi castigado pelo delito – apenas 24 horas.

Praticamente um ano depois do delito e não enquadramento dele no artigo 213 aconteceu a tipificação do artigo 215-A, a importunação sexual, que foi também amplamente divulgada pelos meios de comunicação – com algo em comum em muitas das reportagens que trataram sobre o assunto – o artifício do “especialista”, trazido por Nilo Batista, para afirmar a importância da nova lei.

Nesse sentido, em reportagem do G1<sup>36</sup> constou que: “[...] especialistas e profissionais que atuam na rede de proteção dos direitos das mulheres comemoraram a criminalização de abusos sexuais e atos libidinosos cometidos em locais e transportes públicos, além da divulgação de cenas de estupro”. Na mesma reportagem, foi trazida ainda a opinião de uma especialista e figura de autoridade dentro do sistema de justiça, uma promotora de justiça, nos seguintes termos: “[...] Para a promotora Sílvia Chakian, a legislação penal é parte dessa transformação da cultura, mas sem a mudança de consciência da sociedade, a lei sozinha não tem poder para interromper todo o ciclo de violência que cometido contra a mulher”.

Ainda é relevante destacar que a promotora na reportagem citou o tipo penal de feminicídio e o caso da advogada Tatiane Spitzner<sup>37</sup>, que teria sido vítima de feminicídio por seu marido, sem que tenha ocorrido nenhuma interferência de vizinhos ou funcionários do prédio, mesmo e a despeito da vítima ter gritado por socorro. Ou seja, mesmo havendo legislação para o caso, não parece que ela conseguiu transformar a sociedade quando falamos de proteção à vida da mulher.

Veja-se ainda como outro artigo tratou sobre a criminalização deste delito:

[...] “A lei da importunação dá a segurança para a mulher poder transitar. É horrível pensar que, em pleno 2018, tenhamos que ter uma lei que diga que a gente tem direito de ir e vir sem ser importunada”, avalia a advogada Gabriela Souza, **denotando perplexidade ante à tardia criminalização do ato**. Ela é fundadora do primeiro

---

<sup>36</sup> BRITO, Débora. Especialistas comemoram criminalização de abusos sexuais. *Agência Brasil*, 09 Ago. 2018. Disponível em: <<https://agenciabrasil.etc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-08/especialistas-comemoram-criminalizacao-de-abusos-sexuais>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

<sup>37</sup> Sobre tal caso, cf.: R7. Caso Tatiane Spitzner: julgamento da morte da advogada é adiado. *R7*, 02 Dez. 2020. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/sao-paulo/caso-tatiane-spitzner-julgamento-da-morte-da-advogada-e-adiado-02122020>>. Acesso em 21 Set. 2021.

escritório de advocacia especializado em causas femininas no Rio Grande do Sul, fundado em maio de 2017.<sup>38</sup> (sem grifos no original)

O mesmo artigo também trouxe a opinião de outros especialistas, como:

Segundo as advogadas Ana Paula Braga e Marina Ruzzi, que fundaram o primeiro escritório de advocacia especializada em direito da mulher no Brasil, em 2016, comentários e ataques verbais, a princípio, não se enquadram na lei. Isso porque o termo ‘ato libidinoso’, presente no texto, se configura a partir de uma interação entre os corpos. ‘É preciso ver como os tribunais vão interpretar essa questão. Essa foi uma falha da lei, que deixou de proteger as mulheres de cantadas indesejadas e comentários grosseiros que também importunam’, explicam as advogadas.<sup>39</sup>

Percebe-se, portanto, a escolha autoral do artigo em trazer especialistas mulheres e que lutam pelos direitos das mulheres, ou seja, opinião sobre a criminalização vinda de especialistas da minoria tutelada e progressistas. Todas entendem ser importante a tipificação do delito e Ana Paula e Marina ainda afirmam que houve uma falha na lei ao ser omissa sobre assédios verbais sofridos por mulheres. O artigo retorna ainda com a primeira advogada, Gabriela Souza, que assevera:

A responsabilidade civil causada pelos atos do importunador também pode ser levada a julgamento. Danos materiais e morais causados pela importunação podem dar origem a um processo cível. “Talvez a partir de uma condenação monetária, eles repensem suas atitudes, não porque prezam o respeito pela mulher, mas porque prezam o seu bolso. E isso é um começo, torto, infelizmente, mas um começo de mudança”, finaliza Gabriela.<sup>40</sup>

Ou seja, após afirmar que a penalização traz segurança para a mulher transitar, a advogada parece contradizer-se ao afirmar que uma condenação civil por danos morais pode trazer algum tipo de reflexão pelos acusados do crime, não por conta das mulheres, mas sim por conta do valor monetário.

Ao analisar as reportagens, nenhuma opinião contrária à tipificação da importunação sexual vinda de especialistas foi encontrada, mas somente críticas pontuais ao tipo penal foram

---

<sup>38</sup> GOTTSCHALK, Marcie. Importunação sexual: “É horrível pensar que precisamos de uma lei que diga que temos direito de ir e vir em 2018”. *Humanista*, 13 Nov. 2018. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/humanista/2018/11/13/importunacaosexual>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

<sup>39</sup> GOTTSCHALK, Marcie. Importunação sexual: “É horrível pensar que precisamos de uma lei que diga que temos direito de ir e vir em 2018”. *Humanista*, 13 Nov. 2018. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/humanista/2018/11/13/importunacaosexual>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

<sup>40</sup> GOTTSCHALK, Marcie. Importunação sexual: “É horrível pensar que precisamos de uma lei que diga que temos direito de ir e vir em 2018”. *Humanista*, 13 Nov. 2018. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/humanista/2018/11/13/importunacaosexual>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

feitas. Sendo estas, em sua maioria, referentes à omissão da lei diante de diferentes agressões a mulheres, como assédio verbal ou apalpadas e toques no corpo da mulher sem sua autorização.

Guilherme Canelós e Maíra Zapater, entrevistados pela Folha de S. Paulo, pontuaram sobre a transformação em ação pública incondicionada para todas as ações penais que tratem de crimes contra a liberdade sexual, que veio junto com a tipificação do delito de importunação sexual, na Lei nº 13.718/2018. Cf.:

Para alguns advogados, como o criminalista Guilherme Canelós, a ação pública incondicionada, ao aparentemente ampliar a proteção das mulheres, tira delas o direito de escolha. Também pode revitimizá-la, já que força a continuidade de um processo num sistema policial e judiciário com procedimentos ainda vexatórios e humilhantes para elas, segundo a professora de Direito Penal da FGV Maíra Zapater.<sup>41</sup>

A opinião, contudo, não ficou sem um contraponto na reportagem – mesmo porque questionava a adequação de uma alteração legal de teor punitivista. Cf.:

Também afirmam que, antes, muitas mulheres pediam para retirar a denúncia por medo ou por sofrer ameaças. Quando isso acontecia, os agressores ficavam impunes. Agora, o Estado pode atuar para que crimes não fiquem sem resposta. É o que pensa Jacqueline Valadares, delegada da 2ª Delegacia de Defesa dos Direitos da Mulher em São Paulo.<sup>42</sup>

Através das reportagens e trechos aqui trazidos notou-se a importância da mídia para que a tipificação do delito de importunação sexual virasse realidade. Não só houve uma ampla divulgação do delito cometido por Diego Ferreira na época do acontecimento por diversos canais – apesar desse tipo de assédio ser comumente narrado por mulheres há muito tempo, naquele momento ele não poderia mais ser tolerado –, como firmou-se um perfil para o criminoso.

Esse perfil do criminoso foi importante para que fosse firmado também o perfil da justiça quando se trata sobre direitos das mulheres: a impunidade. Para que as reportagens assumissem um tom de neutralidade e conhecimento, diversos especialistas foram utilizados, dos mais diversos matizes, sejam progressistas ou conservadores.

---

<sup>41</sup> MAGNENTI, Marcos. Saiba o que é importunação sexual e o que mudou com a nova lei sobre assédio. *Folha de S. Paulo*, 21 out. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/10/saiba-o-que-e-importunacao-sexual-e-o-que-mudou-com-a-nova-lei-sobre-assedio.shtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

<sup>42</sup> MAGNENTI, Marcos. Saiba o que é importunação sexual e o que mudou com a nova lei sobre assédio. *Folha de S. Paulo*, 21 out. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/10/saiba-o-que-e-importunacao-sexual-e-o-que-mudou-com-a-nova-lei-sobre-assedio.shtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

O pré-julgamento de Diego Ferreira aconteceu já na filmagem feita pelo vereador Caio Miranda, minutos após o acontecimento e foi se confirmando minuto a minuto, reportagem a reportagem. O indiciamento foi praticamente concluído pelo Delegado da investigação, que de antemão opinou publicamente sobre a periculosidade do indivíduo para a sociedade. A única coisa que faltava para que ele conseguisse ser castigado era um tipo penal, criado praticamente um ano depois e amplamente comemorado por especialistas.

### **3. O DIREITO PENAL SIMBÓLICO E A VIOLÊNCIA DE GÊNERO**

Neste tópico a pretensão é abordar teoricamente a opressão social da mulher e, posteriormente, o Direito Penal simbólico, com suas características e principais objetivos. Dessa maneira, o intuito é que haja uma reflexão sobre como o Direito Penal simbólico atua para contribuir e perpetuar as opressões sociais da mulher – bem como de outras minorias – e demonstrar como o Direito Penal também carrega violências de gênero, ainda quando seu pretenso objetivo é a proteção dos direitos das mulheres.

#### **3.1. Perspectiva sociológica da opressão social da mulher**

Em seu livro “O Segundo Sexo”, BEAUVOIR<sup>43</sup> dispõe sobre a importância da “neutralidade” na construção dos papéis de gênero perpetuados por homens e mulheres. O “neutro”, “normal” e o “padrão” se encontra no homem – cis, branco e hétero – e o que foge dessa figura é o “outro”, o “diferente”. Assim, o mundo é construído e moldado para atender essas figuras padrões, que são consideradas os pontos de neutralidade.

Dessa forma, quando se fala em construção de mundo, a abordagem é tanto material, como efetivamente construção de objetos, móveis, imóveis, como também do imaterial, mas também envolve a construção de elementos ideológicos da sociedade, como, por exemplo, regulamentações, leis e o próprio sistema jurídico. E isso, não apenas porque o neutro é visto como o masculino, mas também porque o masculino é um dos maiores responsáveis pelas construções ideológicas dentro da sociedade, visto suas posições predominantes de poder.

Assim, o papel do “outro” também é uma construção, não é algo que vem da natureza, como um dado unicamente biológico. Como atesta a própria BEAUVOIR, “não se nasce mulher, torna-se mulher”<sup>44</sup>. Dessa maneira, o que se entende por características inerentes a determinado gênero são, na verdade, visões há tempos construídas e propositais para que cada um coubesse no papel social que lhe foi atribuído, seja o de principal ou de “outro”.

Não por acaso ao gênero feminino foram atribuídas características como subserviência, passividade, fragilidade, maternidade, afetuosidade e o cuidado com o outro. Todos esses atributos, ditos naturais da mulher, da sua essência, são muito importantes para que seu papel

---

<sup>43</sup> BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo*. Trad: Sérgio Milliet. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

<sup>44</sup> BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo*. Trad: Sérgio Milliet. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

na sociedade seja compreendido – o de cuidadora e o da obediência, o de apoio ao principal, ao primeiro sexo, o masculino.

Ainda sobre o tema:

Dessa forma, podemos afirmar que o sexo e o gênero são **construídos por meio de relações de poder**, especificamente, as relações normativas que, não apenas regulam, mas produzem os diversos seres corporais, o que demonstra a dimensão constitutiva e compulsória dessas normas (heteronormatividade). Longe de ser a expressão única da vontade do sujeito, as categorias em análise são performativamente formadas, ou seja, são **compulsoriamente constituídas a partir de um processo complexo de reiteração de normas** que mascaram o conteúdo opressor da heterossexualização e da lógica falocêntrica. A repetição dessas normas reguladoras e constitutivas é definida na teoria de Judith Butler (2002, p. 34) como performatividade.<sup>45</sup> (sem grifos no original)

É importante que esses papéis sejam entendidos como construídos, porque as construções das neutralidades e dos outros são, como o trecho aponta, construções de poder. O papel da mulher foi construído para que sirva a uma função específica, para exploração do dominante, que é o homem. FEDERICI<sup>46</sup>, em seu livro “Calibã e a Bruxa: mulheres, corpos e acumulação primitiva” aborda esse papel sob ponto de vista da importância da exploração da mulher para a acumulação que permitiu a existência do sistema capitalista.

É importante, para a própria perpetuação dessas explorações, que os oprimidos continuem perpetuando as ideologias dos dominantes. Para tanto, são utilizadas diversas ferramentas de alienação, dentre elas o Direito, tal qual abordado anteriormente com relação à importância da tipificação de delitos para arrefecimento de revolta das minorias.

Como apontou também Couto sobre o tema:

Para além das diferentes concepções a respeito do que é gênero, cabe uma afirmação que, na literatura sobre o tema, caminha para certo consenso: as diferenças de gênero são funcionais. Isso se deve ao fato de que há mais do que uma assimetria ou um desnível – observa-se de fato um abismo de poder entre representações femininas e masculinas e, como consequência, a utilização de reiteradas estratégias para manutenção dessa estrutura, que perpetua um androcentrismo no domínio do espaço público.<sup>47</sup>

---

<sup>45</sup> CIRINO, Samia, CASTRO, Bruna. O corpo-objeto da mulher: reificação da lógica opressora das relações de gênero no crime de importunação sexual. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 30, 2019, p. 405-433.

<sup>46</sup> FEDERICI, Silvia. *Calibã e a Bruxa: mulheres, corpos e acumulação primitiva*. Tradução: coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

<sup>47</sup> COUTO, Maria Cláudia Giroto do. *Lei Maria da Penha e princípio da subsidiariedade: diálogo entre um Direito Penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2017. P. 24.

Além do papel de apoio ao homem e da sua exploração em trabalhos não remunerados como bem explora FEDERICI<sup>48</sup> em sua obra, outro papel que colabora para a dominação do sexo feminino é a objetificação de seus corpos, o que também resulta na naturalização das violências sofridas pelas mulheres. O papel do masculino também é de importância para que essa naturalização aconteça, veja-se:

Por oposição, o masculino se define pela virilidade, o controle sobre os sentimentos, a agressividade e a violência. E é neste contexto que se revela a complexidade do fenômeno da violência doméstica. **O processo de socialização do homem perpassa a agressividade e um modo de agir pautado na violência como via de reação ante situações que representariam um teste para a masculinidade**, como a eventual necessidade de submeter-se ou até de admitir a vontade do outro (notadamente quando este é considerado inferior na hierarquia social). O uso desses recursos é banalizado e concebido quase como um elemento atávico do seu ser – e essa justificativa encontra, ainda nos dias atuais, uma boa penetração social.<sup>49</sup> (sem grifos no original)

De fato, a questão da violência da mulher é um tema complexo, não só pelo entendimento da sociedade do que é violento, que também é um conceito que é alterado com a depender do contexto histórico e social; como também porque perpassa pelo entendimento da sociedade do que é o homem e do que é a mulher, e o que cabe a cada um deles dentro das relações.

As invasões diárias que as mulheres sofrem aos próprios corpos, sejam elas verbais – como “cantadas” e assobios na rua –, passando pela importunação sexual e chegando ao estupro, passam pelo entendimento de que o homem deve ser viril e demonstrar sua virilidade e que cabe às mulheres, corresponder e aceitar que homens são como são. Como COUTO apontou em sua monografia, homens agressores e mulheres vítimas de violência reproduzem a crença de que os homens não controlam sua agressividade, que é inerente ao seu gênero, intuitiva, natural.

Muito embora o estudo de COUTO foque especificamente na violência doméstica, ele aplica-se analogicamente quando pensamos nas violências sexuais sofridas pelas mulheres. É comum que os discursos que se espalham quando da notícia de uma violência sexual sofrida por uma mulher sejam recheados de estereótipos de gênero, focados tanto no homem cumprindo seu papel ou, então, fugindo do que é o papel de um homem “certo”, virando a figura do não-homem, do outro, do monstro ou do doente, como ocorreu com Diego Ferreira; como também

---

<sup>48</sup> FEDERICI, Silvia. *Calibã e a Bruxa: mulheres, corpos e acumulação primitiva*. Tradução: coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

<sup>49</sup> COUTO, Maria Cláudia Giroto do. *Lei Maria da Penha e princípio da subsidiariedade: diálogo entre um Direito Penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2017. P. 26.

na mulher que fugiu de seu papel e por isso teria merecido a violência, com questionamentos relacionados as suas roupas, ao local onde estava, ao porquê de ter decidido se relacionar com determinado homem, dentre outros.

As narrativas de gênero são essenciais para que no entendimento da opinião pública seja definido o que é o certo e o errado. E o direito, especificamente o Direito Penal, nesses casos, é uma ferramenta muito importante e que contribui para dar um sentimento aparente de empoderamento para as minorias, mas que no fundo é alienante. Veja-se:

Ainda que o Direito apresente uma capacidade de modificar a realidade, esta, entretanto, encontra-se limitada pela estrutura que o sustenta. As leis costumam ser mais reflexivas do que constitutivas de realidades sociais. **Enquanto sistema legitimador da estrutura patriarcado-racismo-capitalismo, qualquer que seja a modificação que o Direito possa incorporar, não o fará de forma a desafiar as bases daquela.** Os direitos conquistados pelas minorias políticas não se tornam plenos seja porque incorporados a ordem capitalista, de forma que **sua eficácia só se dá na medida em que passa a atender os interesses do mercado, seja porque jamais adquirem eficácia, sendo apenas letra da lei.**<sup>50</sup> (sem grifos no original)

As explorações dos “outros” são propositais e, mais que propositais, essenciais para que a estrutura do sistema se perpetue e continue em pleno desenvolvimento. Assim, a inclusão de normas que respeitem e guardem os direitos das minorias são mudanças que estão dentro dos sistemas, dentro de sua lógica, perpetuados por uma ferramenta cujo objetivo é, especificamente, a perpetuação deste sistema.

Dessa maneira, como será abordado nos próximos tópicos, entende-se como e quais características do Direito Penal – com foco no Direito Penal simbólico – são essenciais para contribuir com a alienação do gênero oprimido e, assim, prosseguir perpetuando a naturalização dos estereótipos de gêneros e seus papéis na sociedade.

### 3.2. Direito Penal Simbólico

Como ocorre em diferentes ramos do direito e de outras ciências, diversas são as formas de classificação ou de definição dos conceitos basilares de uma dada área do saber. Partindo

---

<sup>50</sup> CUNHA, Bárbara Madruga da. *Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero*. XVI Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR, 2014. Disponível em: <<http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-B%C3%A1rbara-Cunha-classificado-em-7%C2%BA-lugar.pdf>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

dessa ideia, dentre outros critérios, o Direito Penal pode receber duas definições fundamentais: uma em sentido formal e outra em sentido material.

De acordo com PRADO<sup>51</sup>, formalmente, o Direito Penal pode ser considerado como o setor do ordenamento jurídico público cujo objetivo é o do estabelecimento de ações ou omissões delitivas e dando a estas determinadas consequências jurídicas, sendo elas as penas ou medidas de segurança. Já materialmente, o Direito Penal tem como referência os comportamentos considerados intensamente reprováveis ou danosos à sociedade e que afetam de forma grave os bens jurídicos que são considerados, naquele momento histórico e naquele organismo social, indispensáveis à sua própria conservação e ao seu progresso.

Assim, em arremate “a função primordial desse ramo da ordem jurídica radica na proteção de bens jurídico penais – bens do Direito – essenciais ao indivíduo e à comunidade”<sup>52</sup>. Dito de outro modo, o Direito Penal cuida de um cenário claro de conflito de bens de envergadura constitucional, afinal se a sanção aplicável é corporal, é uma pena que priva alguém de sua liberdade ambulatorial, algo fundamental sob qualquer prisma, para que este tipo de restrição seja justificável sob o prisma constitucional, o bem a ser tutelado deve ser de considerável relevância social e política.

Nesse sentido, conclui PRADO que:

[...] Para cumprir tal desiderato, em um Estado democrático de Direito, o legislador seleciona os bens especialmente relevantes para a vida social e, por isso mesmo, merecedores da tutela penal.

A noção de bem jurídico implica a realização de um juízo positivo de valor acerca de determinado objeto ou situação social e de sua relevância para o desenvolvimento do ser humano.

O Direito Penal é visto como uma ordem de paz pública e de tutela das relações sociais, cuja missão é proteger a convivência humana, assegurando, por meio da coação estatal, a inquebrantabilidade da ordem jurídica.<sup>53</sup>

Por tratar-se de uma forma de prestação positiva do Estado, uma coação, que tem o condão de limitar uma liberdade fundamental, o Direito Penal deve ser regido por diversas formalidades e diversos princípios para que o Estado não ultrapasse os limites previstos constitucional e legalmente para a imposição da sanção legalmente prevista, sob pena de esbarrar invariavelmente no princípio fundamental da dignidade humana. Sem prejuízo, ainda que observadas as balizas legais, não é olvidável o quão grave é uma sanção penal na vida de um indivíduo. Nesse contexto, COUTO destaca que:

---

<sup>51</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 67.

<sup>52</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 67.

<sup>53</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 67.

[...] Ao cercear as liberdades individuais, as sanções impõem **uma penalização que muitas vezes transcende o espaço temporal da pena e se prolonga para toda uma existência**, limitando oportunidades e, não raramente, marginalizando aquele que passa pelo sistema penal.<sup>54</sup> (sem grifos no original)

Exatamente por essa força e mesmo violência do Direito Penal que ele deve ser orientado e alicerçado por princípios, que deveriam em tese limitar o poder de coação Estatal, garantir liberdades e os direitos fundamentais do indivíduo e guiar, tanto a política legislativa, como a aplicação da lei penal.

Como premissa fundamental na assimilação do conceito de Direito Penal simbólico, é importante repisar uma vez mais que o pensamento jurídico moderno entende como uma das missões primordiais do direito a proteção de bens jurídicos. Nesse sentido, PRADO assinala:

[...] As principais funções desempenhadas pelo bem jurídico na área penal podem ser assim enumeradas: **a) função de garantia: o bem jurídico é erigido como conceito-limite na dimensão material da norma. Essa função, de caráter político-criminal, restringe o *jus puniendi* estatal e indica que não se pode descurar do sentido informador do bem jurídico na construção dos tipos penais;** b) função teleológica: como um critério de interpretação dos tipos penais, que condiciona seu sentido e alcance à **finalidade de proteção de determinado bem jurídico**, como conceito central do tipo; c) função individualizadora: como critério de medida da pena, no momento concreto de sua fixação, levando-se em conta a gravidade da lesão ao bem jurídico (desvalor do resultado) e d) função sistemática: como elemento classificatório decisivo na formação dos grupos de tipos da parte especial do Código Penal. Os próprios títulos ou capítulos da parte especial são estruturados com lastro no critério do bem jurídico em cada caso pertinente. Para que o bem jurídico possa bem cumprir o seu **papel protetivo** em uma sociedade democrática, deve a lei penal respeitar sempre os princípios penais de garantia.<sup>55</sup> (sem grifos no original)

Percebe-se, portanto, a importância ao papel de garantia e de proteção que é dado à lei penal, figurando como um dos seus principais objetivos. Apesar disso, PRADO já coloca que, “o Direito Penal está se convertendo, cada vez mais, em um instrumento de direção ou orientação social”<sup>56</sup>.

De qualquer maneira, sobre o conceito específico de Direito Penal simbólico, merece transcrição a definição feita por DIEZ RIPOLLÉS:

El denominado constituye un caso de superación de los límites utilitarios que el principio teleológico de la sanción penal marca a la intervención penal. Se caracteriza

<sup>54</sup> COUTO, Maria Cláudia Giroto do. *Lei Maria da Penha e princípio da subsidiariedade: diálogo entre um Direito Penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2017. P. 86.

<sup>55</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 116-117.

<sup>56</sup> PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. P. 68.

de modo general porque se producen através de la pena efectos sociopersonales expresivo-integradores que carecen de legitimidad no por su naturaleza, sino porque no se acomodan a las decisiones político-criminales que fundamentan la pena.<sup>57</sup>

O que daí se conclui, com arrimo nas observações de DIEZ RIPOLLÉS, é que o simbolismo vem da superação da limitação utilitária – ou garantista – da sanção penal. Nesse sentir, HASSEMER<sup>58</sup> atestou que o simbolismo é uma oposição entre a realidade e a aparência, entre o manifesto e o latente, entre o que era verdadeiramente desejado e o que foi aplicado. Assim, simbólico teria associação com o engano. Nas palavras do próprio autor: “simbólico en sentido crítico es por consiguiente un Derecho penal en el cual las funciones latentes predominen sobre las manifiestas: del cual puede esperarse que realice através de la norma y su aplicación otros objetivos que los descritos en la norma”<sup>59</sup>.

Tal autor ainda afirma que o simbolismo não está presente apenas na hora da aplicação das normas, mas também frequentemente quando da formulação e publicação dessas, sendo que, muitas vezes, não se espera nenhuma aplicação das normas que foram formuladas.

Para DIEZ RÍPOLLÉS<sup>60</sup>, o simbólico ainda se conecta com a função de transmissão determinadas mensagens com determinados conteúdos valorativos para o organismo social e a capacidade de influência estaria confinada às mentes ou às consciências, que produziriam emoções e representações mentais. O autor, então, afirma que os efeitos simbólicos são muito limitados, já que não atendem ao objetivo primordial do Direito Penal, que seria a proteção dos bens jurídicos, e também não são capazes de produzir modificações comportamentais da realidade social. No mesmo sentido, HASSEMER afirma:

El Derecho penal simbólico se da bajo formas muy diversas: **Derecho penal que está menos orientado a la protección del bien jurídico que a efectos políticos más**

---

<sup>57</sup> DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena*. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; MARTÍN, Adán Nieto. (Coord.). *Critica y Justificacion del Derecho Penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Cuenca, Espanha: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003. P. 164. **Em tradução livre:** “O denominado constitui um caso de superação dos limites utilitários que o princípio teleológico da sanção penal marca à intervenção penal. Caracteriza-se de modo geral porque se produzem, através da pena, efeitos socio-pessoais expressivos, que carecem de legitimidade, não por sua natureza, mas porque não se acomodam às decisões político-criminais que fundamentam as penas.”

<sup>58</sup> HASSEMER, Winfried. Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. *Pena y Estado: revista hispanolatinoamericana*, Buenos Aires, n. 1, p. 23-36., set./dez. 1991.

<sup>59</sup> HASSEMER, Winfried. Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. *Pena y Estado: revista hispanolatinoamericana*, Buenos Aires, n. 1, p. 23-36., set./dez. 1991. **Em tradução livre:** “simbólico, em sentido crítico, é, por consequência, um Direito Penal em que suas funções latentes predominam sobre as manifestas: de que se possa esperar que realize através de sua norma e sua aplicação outros objetivos que os descritos no normativo”

<sup>60</sup> DIEZ RIPOLLÉS, José Luis. *El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena*. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; MARTÍN, Adán Nieto. (Coord.). *Critica y Justificacion del Derecho Penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Cuenca, Espanha: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

**amplios como la satisfacción de una «necesidad de acción».** Es un fenómeno de la crisis de la política criminal actual orientada a las consecuencias. Ello convierte gradualmente al Derecho penal en un instrumento político flanqueador de bienes jurídicos universales y delitos de peligro abstracto. Este Derecho penal se aviene a las imágenes de una «inseguridad global» y de una «sociedad de riesgo». **Un Derecho penal simbólico con una función de engaño no cumple la tarea de una política criminal y mina la confianza de la población en la Administración de Justicia.**<sup>61</sup> (sem grifos no original)

Para DÍEZ RÍPOLLÉS<sup>62</sup>, o Direito Penal simbólico pode ser analisado de algumas formas. Em alguns casos, o simbolismo se dá em razão do efeito suscitado pela reação penal não alcançar a prevenção de comportamentos delitivos, não evitando, portanto, os danos e riscos graves aos bem jurídicos fundamentais. Já em outros casos, ocorre o que o autor denomina de “leis reativas”, ou seja, quando o objetivo determinante da criação da lei é a demonstração da agilidade da ação do legislador, diante de novos problemas. Como se verifica, essa segunda hipótese se encaixa perfeitamente com a criação da tipificação da importunação sexual, vez que se cuidou de uma tentativa de resposta legislativa e simbólica ao caso ora em análise. De qualquer maneira, o autor espanhol dá ainda alguns exemplos de leis penais simbólicas em seu país que merecem o devido destaque:

Las leyes activistas, **con las que se suscita en la sociedad la confianza de que se está haciendo algo frente a problemas irresueltos.** Así sucede con la creación del delito de impago de pensiones familiares del art. 227, en un contexto de incapacidad para ejecutar las decisiones civiles, o con los delitos de tráfico de influencias de los arts. 428 y ss., dentro de una actividad administrativa a cuya discrecionalidad progresiva no se desea poner cotos. **Las leyes apaciguadoras, que sustancialmente producen el efecto de calmar las reacciones emocionales que ciertos sucesos han producido entre la ciudadanía.** Fue claramente el caso de la creación del llamado delitos de conductores suicidas, del art. 384, tras la inquietud creada por diversos accidentes automovilísticos surgidos de apuestas de conducción a contramano en las autovías de salida de Madrid<sup>63</sup>. (sem grifos no original)

<sup>61</sup> HASSEMER, Winfried. Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. *Pena y Estado: revista hispanolatinoamericana*, Buenos Aires, n. 1, p. 23-36., set./dez. 1991. **Em tradução livre:** “O Direito Penal simbólico se dá através de formas muito diversas: Direito Penal que está menos orientado a proteção do bem jurídico do que a efeitos políticos mais amplos, como a satisfação de uma ‘necessidade de ação’. É um fenômeno da crise atual da política criminal orientada às consequências. Converte-se gradualmente o Direito Penal a um instrumento político garantidor de bens jurídicos universais e de delitos de perigo abstrato. Esse Direito Penal se entende com imagens de uma ‘insegurança global’ e de uma ‘sociedade de riscos’. Um Direito Penal simbólico com uma função de engano cumpre a tarefa de uma política criminal e mina a confiança da população na Administração de Justiça.”

<sup>62</sup> DÍEZ RÍPOLLÉS, José Luis. *El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena*. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; MARTÍN, Adán Nieto. (Coord.). *Critica y Justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Cuenca, Espanha: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003. P. 168.

<sup>63</sup> DÍEZ RÍPOLLÉS, José Luis. *El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena*. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; MARTÍN, Adán Nieto. (Coord.). *Critica y Justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Cuenca, Espanha: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003. P. 168. **Em tradução livre:** “As leis ativistas, com as quais se suscita na sociedade a confiança de

Corroborar com esse entendimento sobre a função principal de uma lei penal simbólica, BIANCHINI<sup>64</sup>, que por seu turno acredita que o importante para o simbolismo é que a opinião pública fique tranquila, sendo precisamente para isso que o legislador procura emitir a impressão de que está sintonizado com as preocupações da sociedade. Dessa forma, novos tipos penais são criados, penas são aumentadas, direitos são restritos, sem que essas opções efetivamente tragam perspectiva de mudança do quadro que causou a ação legislativa. O que importa aqui é a ilusão de que alguma coisa está sendo feita para solucionar aquela questão que provocou comoção. Nessa linha, destacam CIRINO e CASTRO:

Trata-se, na verdade, de utilizar esse termo – simbólico – para designar algo que intervém apenas aparentemente e não de forma real ou efetiva. Em outras palavras, a crítica das leis penais simbólicas parte da constatação de que o sistema penal não pode efetivamente realizar qualquer coisa, senão funções simbólicas relativamente aos problemas que propõe solucionar (SAGUINÉ, 1992), como, por exemplo, a declaração de certos valores (por exemplo, a proibição do aborto, que tem por fim externar o valor segundo o qual a mulher deve cumprir a função de garantir a procriação e descendência); ou, ainda, as leis penais que funcionam como substitutivos de outras providências necessárias, a fim de tranquilizar o medo e os protestos populares (exemplo: leis antiterrorismo) (HASSEMER, 1991).<sup>65</sup>

Dessa maneira, temos que a função simbólica do Direito é preponderante nesses tipos, seja para demonstrar que há alguma ação – e, assim arrefecer a revolta ou a pressão de grupos sociais – e/ou para emitir uma opinião do que o Estado entende sobre determinado assunto.

No caso da tipificação da importunação sexual, objeto específico do estudo, esse simbolismo veio das duas formas. Em um primeiro sentido, tratou-se de uma maneira de aquietar e acalmar a opinião pública e grupos que lutam pelos direitos das mulheres, demonstrando que o legislador estava agindo e trazendo credibilidade para o sistema legislativo e judiciário. Já em outro, teve o escopo de passar a mensagem de que a violência contra a mulher

---

que algo está sendo feito para enfrentar problemas não resolvidos. Assim, sucedeu-se com a criação do delito de não pagamento de pensões familiares, do artigo 227, em um contexto de incapacidade para executar as decisões cíveis, ou com o delito de tráfico de influências, do artigo 428 e seguintes, dentro de uma atividade administrativa, cuja discricionariedade progressiva não se deseja pôr termos. As leis apaziguadoras, que substancialmente produzem o efeito de acalmar as reações emocionais, tem produzido certo sucesso na sociedade. Foi claramente o caso da criação do chamado delitos de condutores suicidas, do artigo 384, com a inquietude criada por diversos acidentes automobilísticos, surgidos por apostas de corrida na contramão, nas rodovias de saída de Madrid”.

<sup>64</sup> BIANCHINI, Alice. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002. P. 124.

<sup>65</sup> CIRINO, Samia, CASTRO, Bruna. O corpo-objeto da mulher: reificação da lógica opressora das relações de gênero no crime de importunação sexual. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 30, 2019, p. 405-433.

não será tolerada, de que a importunação do gênero feminino é um bem jurídico de grande importância no organismo social brasileiro atual.

Apesar disso, na realidade, a tipificação da importunação sexual prestou, primordialmente, para atingir efeitos políticos imediatos pelo Estado. Nesse sentir, destacou SOUZA que:

Nesse movimento de expansão ou hipertrofia do Direito Penal, utiliza-se a expressão Direito Penal de Emergência para expressar as hipóteses nas quais o Estado utiliza a legislação penal de forma excepcional para limitar ou derogar garantias penais e processuais penais em busca do controle de uma espécie de criminalidade específica, justamente para se promover politicamente.

Na atualidade, países a exemplo do Canadá utilizam o Direito Penal como função simbólica e promocional, através de leis penais emergenciais. O Brasil também vem seguindo essa tendência como pode ser observado, por exemplo, com a promulgação das Leis n. 8.072/1990 (crimes hediondos) e 12.850/2013 (organização criminosa).<sup>66</sup>

Como exemplo dessa falta de aplicabilidade do tipo para a efetiva garantia do bem jurídico, temos a dificuldade que as vítimas desses delitos têm para relatar o crime. Sobre o tema, ilustrativamente, confira-se o excerto jornalístico abaixo:

É possível perceber isto por meio do balanço do Botão Nina, ferramenta do aplicativo 'Meu Ônibus' para denúncias de importunações ocorridas nos coletivos de Fortaleza. **Já foram notificados 1.536 casos deste tipo de violência entre o dia 6 de março até o início de novembro deste ano. Do total, apenas 157 foram denúncias com identificação do usuário**, o que alerta para a necessidade de formalizar a queixa criminalmente. Os dados foram fornecidos pela Secretaria Municipal de Conservação e Serviços Públicos (SCSP), que administra a plataforma lançada no início deste ano.”<sup>67</sup> (sem grifos no original)

De qualquer maneira, a despeito das diversas críticas cabíveis à tipificação da importunação sexual, observando a própria lógica do Direito Penal e do sistema de justiça criminal, dentro de seu escopo de prevenção geral, nota-se a clara e evidente ineficácia do tipo ao fim pretendido. Essa é uma dimensão relevante para a tipificação de uma dada conduta, daí porque VERA BATISTA com lastro no escólio de ZAFFARONI adverte que a pena não deve ser pensada no “dever ser”, mas sim na realidade concreta dos sistemas penais<sup>68</sup>. Para ZAFFARONI, “a programação normativa baseia-se em uma ‘realidade’ que não existe e o

<sup>66</sup> SOUZA, Vantuir Galvão Melo. O discurso do Direito Penal desigual. *Conteúdo Jurídico*, 26 Jul. 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.591099&seo=1>>. Acesso em: 21 Set. 2021.

<sup>67</sup> DIÁRIO DO NORDESTE. Apenas 10% das denúncias de assédio em ônibus têm identificação. *Diário do Nordeste*, 09 Dez. 2019. Disponível em: <<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/metro/apenas-10-das-denuncias-de-assedio-em-onibus-tem-identificacao-1.2184847>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

<sup>68</sup> BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

conjunto de órgãos que deveria levar a termo essa programação atua de forma completamente diferente.”<sup>69</sup>

O autor argentino cita expressamente o caso de leis e projetos de leis criados e movidos para acalmar campanhas pela “lei e ordem”, quando o discurso jurídico-penal é utilizado para encobrir problemas graves sociais e propor solução simplistas com base em casos particulares selecionados arbitrariamente pelo sistema penal. Tal agir se dá como forma de exemplificar a incoerência do discurso jurídico-penal e sua irracionalidade, dado que sua realização social é impossível ou é diferente da sua programação.

Para explicitar essa incoerência, ZAFFARONI expõe que um princípio também essencial ao Direito Penal, o da legalidade, exige que o exercício do poder punitivo do sistema penal esteja dentro de limites estabelecidos anteriormente para a punibilidade e, no campo processual, exige que seus órgãos exerçam poderes na tentativa de criminalizar todo e qualquer autor de ação típica, antijurídica e culpáveis. Contudo, para o autor:

[...] uma leitura atenta das leis penais permite comprovar que a própria lei renuncia à legalidade e que o discurso jurídico-penal (saber penal) parece não perceber tal fato. Através da minimização jurídica reserva-se ao discurso jurídico-penal, supostamente, os ‘injustos graves’; através da ‘administrativização’, consideram-se fora do discurso jurídico-penal as institucionalizações manicomiais, inclusive as dispostas pelo próprio órgão judicial. Através da tutela serão excluídas do discurso jurídico-penal as institucionalizações dos menores; através do assistencialismo afasta-se totalmente do discurso penal, a institucionalização dos anciões.<sup>70</sup>

Conclusivamente, explicitando tal incoerência:

a lei permite [...] enormes esferas de exercício arbitrário do poder de sequestro e estigmatização, de inspeção, controle, buscas irregulares, etc., que se exercem cotidiana e amplamente, à margem de qualquer ‘legalidade’ punitiva contemplada no discurso jurídico-penal<sup>71</sup>.

Dessa maneira, nota-se que, dentro da lógica punitivista do sistema jurídico-penal, a solução dada para um delito que causou grande comoção social foi tipificá-lo como crime e, mesmo sendo ineficaz – tanto dentro dessa lógica penal da prevenção geral negativa, quanto em uma leitura criminológica-crítica de tal tipificação – trouxe uma sensação de satisfação para

---

<sup>69</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018. P. 12.

<sup>70</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018. P. 22.

<sup>71</sup> ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018. P. 22.

a opinião pública à época e, dessa maneira, permitiu que o Estado, como o organismo social, voltasse a sua lógica patriarcal da violência dos corpos feminizados, que continua acontecendo, mas parece não ter mais importância depois da “solução” legislativa proposta. Ou seja, com a tipificação foram arrefecidas as pressões sociais, o caráter simbólico da legislação foi preservado e as violências, abusos e opressões seguem ocorrendo, mas o choque e o impacto do fato se perderam.

### 3.3. As violências do Direito Penal

Como o Direito Penal cuida necessariamente da capacidade que o Estado tem de no exercício de seu poder punitivo limitar as liberdades individuais, ele é uma das diversas manifestações de poder político. Assim, dado que em sociedades desiguais há uma inegável assimetria de poder, também na tipificação de delitos essa assimetria se mostra. Nesse sentido, VERA BATISTA é lapidar, ao destacar que:

A partir de Foucault, Zaffaroni trabalha a criminologia como uma questão política que provém do século XIII, da conjuntura do início do processo de centralização do poder da Igreja Católica e do Estado, do processo de acumulação de capital e de poder punitivo que começa operar a tradução da conflitividade e da violência no sentido ‘do criminal’.

**A questão criminal se relaciona então com a posição de poder e as necessidades de ordem de uma determinada classe social.** Assim, a criminologia e a política criminal surgem como um eixo específico de racionalização, um saber/poder a serviço da acumulação de capital. A história da criminologia está, assim, intimamente ligada à história do desenvolvimento do capitalismo.<sup>72</sup> (sem grifos no original)

Diante disso, fica bem claro que o Direito Penal é uma demonstração de poder e de ordem, sendo uma ferramenta que traduz o desejo de determinada classe social. É a classe social dominante que irá definir qual será o público que precisa ser controlado e como isso será feito, sendo a punição uma das ferramentas para tal controle.

Como visto no tópico anterior, o Direito Penal está cada vez mais abandonando seus princípios essenciais de garantia contra o abuso e o poder punitivo estatal e adentrando em uma era expansiva, tornando-se um instrumento de direção ou posicionamento. Para VERA BATISTA<sup>73</sup>, inclusive, o uso contínuo do Direito Penal seria um sintoma latejante do Estado policial.

Sobre o tema, COUTO, seguindo o magistério de BATISTA, destaca que:

---

<sup>72</sup> BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

<sup>73</sup> BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

Nilo Batista, apropriado de uma perspectiva da criminologia crítica, considera que o uso do Direito Penal a fim de harmonizar os conflitos sociais resulta em uma estratégia de silenciamento de lutas. O crescimento do alcance penal representaria uma dimensão simbólica do aumento da vigilância física e política do Estado sobre os cidadãos, ocultando o debate sobre as mais variadas opressões.<sup>74</sup>

Em sua pesquisa, COUTO destaca que não se pode olvidar que o Direito Penal é um instrumento de repressão e que seu uso causa danos à comunidade. E isso é algo inevitável. Assim, a ideia ou tentativa de fazer com que o Direito Penal se torne um instrumento pedagógico ou de expressão de valor do que é importante; ou ainda, uma ferramenta de poder para as minorias, é uma maneira de tentar encaixar uma ferramenta de opressão em uma caixa que não lhe cabe, com uma roupa que não a serve, ou uma linguagem que não é a sua<sup>75</sup>. Nesse sentido, COUTO destaca que nesse processo “[...] o Direito Penal se transforma [...] em uma suposta ferramenta emancipatória, o que em nada se relaciona com sua roupagem opressiva e excludente que tão duramente era criticada por esses mesmos grupos.”<sup>76</sup>

Em uma análise sociológica e criminológica, portanto, o Direito Penal não parece – e nem consegue ser – a ferramenta certa para a promoção dos direitos das minorias, as próprias que costumam ser alvos principais da opressão do punitivismo. Como apontou COUTO, parece ser contraditório o uso de recursos punitivos para promover direitos humanos, já que se impõe a utilização de uma via excludente como solução de um ato anteriormente excludente.

A própria mensagem de que a penalização é funcional como solução é consideravelmente problemática. Veja-se

**A análise dessa questão sugere que os bens materiais e imateriais (ou simbólicos) somente se tornariam de fato relevantes para a sociedade brasileira no momento em que recebessem um respaldo penal.**

A penalização, nesse raciocínio, teria o condão de qualificar a demanda perante a comunidade, estabelecendo o caminho inverso àquele defendido por ampla gama de

---

<sup>74</sup> COUTO, Maria Cláudia Giroto do. *Lei Maria da Penha e princípio da subsidiariedade: diálogo entre um Direito Penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2017. P. 115.

<sup>75</sup> Bernard Edelman destaca que: “[...] a astúcia do capital é dar à classe operária uma língua que não é a sua, a língua da legalidade burguesa, e é por isso que ela se exprime gaguejando”. Cf. EDELMAN, Bernard. *A legalização da classe operária*. Coord. e trad. Marcus Orione. São Paulo: Boitempo, 2016. P. 22. A mesma advertência vale para a utilização do Direito Penal cuja linguagem é a da opressão como mecanismo de empoderamento.

<sup>76</sup> COUTO, Maria Cláudia Giroto do. *Lei Maria da Penha e princípio da subsidiariedade: diálogo entre um Direito Penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2017. P. 116.

doutrinadores, segundo os quais o Direito Penal somente teria lugar diante da afronta a bens jurídicos previamente reconhecidos como fundamentais.<sup>77</sup>

A utilização de ferramentas opressivas, portanto, parece ser uma perpetuação de ciclos tradicionais de opressões. Apesar da ilusão de garantias de direitos antes não reconhecidos como importantes, o que parece acontecer é uma alienação das minorias e, com isso, o arrefecimento de suas lutas e a perpetuação da penalização das mesmas minorias que sempre foram penalizadas. Quando se pensa, então, no Direito Penal e na mulher, importante mencionar que na relação entre ambos:

[...] o lugar desta quase sempre esteve ligado à família, e que ela representaria uma extensão dos bens imateriais masculinos: “[o] **Direito Penal é dirigido aos homens, enquanto operadores da esfera (pública) da produção material.** O seu gênero do ponto de vista simbólico é masculino”<sup>78</sup> (sem grifos no original)

Assim, o Direito Penal serve a quem possui poder no organismo social, ao “neutro”, retomando o pensamento de BEAUVOIR, ou seja, ao homem. Cuida-se de uma produção realizada, portanto, por e para o sexo masculino. Nesse sentido, COUTO ainda afirma que:

[...] o recurso ao Direito Penal como política pública, fazendo uso de seu sedutor poder simbólico, maquiaria e adiar a necessidade de alterações profundas, inclusive internamente a instituições, o que pode perpetuar a falta de acesso à justiça e a manutenção de privilégios de classe, raça e gênero.<sup>79</sup>

A lógica masculina por trás do Direito Penal fica ainda mais clara quando, por meio de tipificações que, teoricamente, ajudariam na promoção dos direitos das mulheres, elas têm que passar por diversas humilhações, questionamentos e dificuldades para conseguirem registrar um mero Boletim de Ocorrência, ou mesmo no curso do processo penal quando são desacreditadas em suas versões, questionadas em seus testemunhos, interrompidas em suas falas. Caso

---

<sup>77</sup> COUTO, Maria Cláudia Giroto do. *Lei Maria da Penha e princípio da subsidiariedade: diálogo entre um Direito Penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2017. P. 118-119.

<sup>78</sup> COUTO, Maria Cláudia Giroto do. *Lei Maria da Penha e princípio da subsidiariedade: diálogo entre um Direito Penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2017. P. 127.

<sup>79</sup> COUTO, Maria Cláudia Giroto do. *Lei Maria da Penha e princípio da subsidiariedade: diálogo entre um Direito Penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2017. P. 130.

exemplificativo, e que demonstra isso, ocorreu em 2020 por ocasião do julgamento em primeiro grau no caso da *digital influencer* Mariana Ferrer<sup>80</sup>.

Nesse sentido, CUNHA aponta que estudo realizado na década de 80 pelo Conselho Nacional dos Direitos da Mulher sobre julgamentos de crimes contra a mulher, como estupro, espancamento e feminicídio teve conclusões que demonstram as violências institucionais sofridas pelas mulheres nesse âmbito. Veja-se a lapidar conclusão:

Ainda que se tenha verificado particularidades no julgamento de cada um destes crimes [estupro espancamento e feminicídio], percebeu-se que todos se **encontravam sob uma lógica comum, baseada no grau de adequação do homem e da mulher a padrões idealizados tidos como socialmente adequados a cada um dos sexos**<sup>81</sup> (sem grifos no original)

Ainda sobre o assunto, CUNHA prossegue em sua análise assentando que:

A dificuldade maior para as mulheres encontrava-se, portanto, justamente na **comprovação da violência**. Isto **contribuía para que a moral sexual dos envolvidos fosse julgada e não o crime em si**. A Acusação procurava demonstrar que a vítima era uma moça recatada, que não bebia, não namorava, era virgem, ingênua, de boa criação e trabalhadora. Já a Defesa, buscava fatos da vida da vítima como o hábito de frequentar bares, não ser mais virgem desde tal idade, ter tido muitos namorados ou morar sozinha, para demonstrar que era dada ao sexo e, assim, que o ato sexual foi consentido. **O acusado, por sua, se considerado agressor, era patologizado, sendo entendido como um homem anormal, monstruoso, que sofria problemas mentais**. É importante destacar, neste sentido, que em mais de um processo analisado reafirmou-se a ocorrência do crime pelo fato de o acusado ser negro. Do mesmo modo, o racismo recaía também sobre as vítimas, pois não se considerava possível que “um rapaz ainda jovem e casado, tenha querido manter relações sexuais com a vítima, uma mulher de cor e sem qualquer atrativo sexual.”<sup>82</sup> (sem grifos no original)

---

<sup>80</sup> Cf. ALVES. Schirlei. Julgamento de influencer mariana ferrer termina com tese inédita de ‘estupro culposo’ e advogado humilhando jovem. *The intercept*, 3 Nov. 2020. Disponível em: <<https://theintercept.com/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culposo/>>. Acesso em: 20 Set. 2021. A matéria relata o caso da Mariana Ferrer, que relata ter sofrido estupro de vulnerável pelo então réu André Aranha. Na audiência de instrução do caso, Mariana passou por diversos questionamentos não relacionados ao caso, com fotos em posições que foram chamadas de “ginecológicas”, para tentar colocar em dúvida seu caráter, além de buscar por meio de humilhações questionar sua narrativa, chegando inclusive a mencionar que jamais teria uma filha “do nível” de Mariana. Questionamentos que jamais seriam dirigidos a um homem e que chocam ainda mais quando se observa que se cuidava do depoimento da vítima de um crime contra a dignidade sexual.

<sup>81</sup> CUNHA, Bárbara Madruga da. *Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero*. XVI Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR, 2014. Disponível em: <<http://www.direito.ufpr.br/porta1/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-B%C3%A1rbara-Cunha-classificado-em-7%C2%BA-lugar.pdf>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

<sup>82</sup> CUNHA, Bárbara Madruga da. *Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero*. XVI Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR, 2014. Disponível em: <<http://www.direito.ufpr.br/porta1/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-B%C3%A1rbara-Cunha-classificado-em-7%C2%BA-lugar.pdf>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

Apesar do estudo ter sido realizado na década de 80, é bem evidente que a realidade segue sendo a mesma, com as mesmas ferramentas de julgamento da moral, focado nas pessoas e não no ato em si. Tais violências institucionais, de forma clara e inequívoca, são desencorajadoras para que as vítimas de recorram ao registro das violências sofridas.

Tal prática, além de demonstrar as violências institucionais a que as mulheres são submetidas, vez que escrutinadas de forma muito mais evidente que homens, também demonstra a seletividade do Direito Penal, ao decidir, em caráter pessoal, que tipo de homem pode ou não, ter praticado violência contra a mulher. Observando-se especificamente o caso que deu origem à tipificação da importunação sexual, nota-se dentro dessa mesma lógica que Diego Ferreira já havia sido “patologizado” como doente muito antes de ter passado por qualquer tipo de avaliação psicossocial.

Dessa forma, percebe-se como os estereótipos e os papéis de gênero possuem força e profunda relevância nos julgamentos de casos de violência contra a mulher. E isso acontece justamente porque o Direito é ferramenta de poder e expressão do dominante e porque reverbera as desigualdades e opressões do sistema em que está. Em igual sentido, FUKUDA tem posicionamento que corrobora essa análise. Cf.:

Acredita-se que tal como nos processos de violência contra mulher analisados por Izumino (2004), a sociedade e as instituições de Justiça quando devidamente questionadas sobre os casos de assédio sexual, **aparecem como instâncias mediadoras às quais cabe o papel de restauração das relações de gênero**. Nesse sentido, **durante investigação, o homem agressor é avaliado segundo seu comportamento, ou a forma como se apresenta para a sociedade**, enquanto exemplo de bom pai, marido, ou homem público devidamente caracterizado como trabalhador, comprometido com a profissão ou o cargo que ocupa. Nesse processo de restauração, **a conduta da mulher e sua adequação ao papel social feminino são questionadas e frequentemente reguladas aos limites socialmente estabelecidos**.<sup>83</sup> (sem grifos no original)

Retomando a discussão das questões práticas da tipificação da importunação sexual, nota-se um cenário que corrobora o papel simbólico e o caráter eminentemente masculino do sistema penal. Em uma matéria que analisou a quantidade de registros do delito de importunação sexual após um ano da promulgação da Lei, dentre as dificuldades encontradas que são mencionadas como desafios à nova lei, citam-se a demora na atualização de sistema de registro e a falta de conhecimento da nova lei, tanto por agentes públicos, como população.<sup>84</sup>

---

<sup>83</sup> FUKUDA, Rachel Franzan. Assédio Sexual. Uma releitura a partir das relações de gênero. *Simbiótica*, Ufes, v.ún., n.01. 2012.

<sup>84</sup> ZAREMBA, Júlia; GOMES, Paulo. Lei de Importunação Sexual completa 1 ano com 3.090 casos em SP. *Folha de São Paulo*, 26 Set. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/lei-de-importunacao-sexual-completa-1-ano-com-3090-casos-em-sp.shtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

De acordo com pesquisa realizada pela reportagem, o Tribunal de Justiça de São Paulo havia registrado apenas 67 prisões em flagrantes, 52 ações penais, 16 inquéritos policiais e 05 medidas protetivas de urgência que eram ligados ao delito de importunação sexual. Apesar da reportagem citar a demora na atualização dos sistemas do Tribunal como uma dificuldade para obter dados mais atuais, a título de comparação, de acordo com dados da Secretária de Justiça de São Paulo, colhidos pelo jornal, em um ano o estado de São Paulo registrou 3.090 casos do tipo.

Percebe-se, então, a discrepância do número dos casos nos quais foram registrados Boletim de Ocorrência, para os que efetivamente tiveram algum efeito dentro do sistema processual penal. Nesse contexto, são elucidativas as falas de uma magistrada da assessoria da presidência do Tribunal de Justiça de São Paulo ao destacar que: “O fato de ter poucos casos registrados não significa que não acontece”, diz. ‘Fazer lei é rápido. Incorporar novas práticas, descrições e códigos é um pouco mais demorado’”<sup>85</sup>

Os registros dos casos já é ótimo indicador que a penalização não reduz os delitos e, ainda, trouxe pouca conscientização sobre esse tipo de violência contra a mulher. Mesmo porque são poucos os registros que se convertem em algum tipo de consequência penal.

Outro ponto importante para ser abordado é a maneira como o Direito Penal costuma selecionar apenas um público específico para passar por suas sanções. Mesmo as tipificações relacionadas a violência contra minorias não afetam todos os agressores que cometem esses delitos por conta de uma seletividade que é própria do sistema penal capitalista. Dito de outra maneira, existem castas aos quais a lei penal é aplicável de forma ostensiva, enquanto a outras nem tanto, e isso independentemente do tipo penal.

Em essência, não é possível fugir do que o sistema penal oferece como solução real, prática e não somente ideal. Como pontua VERA BATISTA<sup>86</sup>, os objetivos da tipificação e da punição não podem ser apenas ideológicos, devem sempre estar consonantes com o que acontece na prática. E nesse contexto, cabe aqui reafirmar que, na prática, o sistema carcerário brasileiro é desigual, superlotado e violento<sup>87</sup>.

---

<sup>85</sup> ZAREMBA, Júlia; GOMES, Paulo. Lei de Importunação Sexual completa 1 ano com 3.090 casos em SP. *Folha de São Paulo*, 26 Set. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/lei-de-importunacao-sexual-completa-1-ano-com-3090-casos-em-sp.shtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

<sup>86</sup> BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

<sup>87</sup> Cf. OLIVEIRA, José Carlos. ONU vê tortura em presídios como “problema estrutural do Brasil”. *Agência Câmara de Notícias*, 22 Set. 2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/>>. Acesso em: 28 Set. 2021. No mesmo sentido, cf. TEIXEIRA, José Carlos. País tem superlotação e falta de controle dos presídios. *Agência Senado*, 24 Jan. 2019. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/24/pais-tem-superlotacao-e-falta-de-controle-dos->>

Disso tudo, conclui-se, portanto que:

A experiência do cárcere, que, em geral, é desumanizante, **não se apresenta como uma oportunidade para que o agressor desenvolva um senso de alteridade que o leve à compreensão da agressão com componente de gênero**. A penalização tampouco se mostra útil a título de prevenção geral, **já que a violência contra a mulher ainda encontra legitimação por parte expressiva da população brasileira**. Ainda que se tema a pena, é possível verifica que há, seja por parte do autor da violência, seja por parte de uma fatia da comunidade, uma ideologia pseudolegitimadora da agressão, ou mesmo uma suposta autorização masculina para agir com violência diante daquilo que se considera uma afronta ao seu poder.<sup>88</sup> (sem grifos no original)

Em suma, por toda ótica que se observa, fica evidente a insuficiência do tipo e da lógica do sistema à finalidade que se propõe.

---

presídios>. Acesso em 28 Set. 2021. Dessas duas matérias, notamos alguns pontos comuns e que merecem ser destacados. As duas matérias apresentam dados sobre as cadeias no Brasil e sua superlotação, além de apresentarem qual é o perfil geral do preso brasileiro: jovens, negros e de baixa escolaridade. Outro ponto relevante e que merece destaque é a observação feita pelo diplomata peruano Juan Pablo Vegas, integrante do Subcomitê da Organização das Nações Unidas para a Prevenção da Tortura, ao atestar que a tortura é um problema sistêmico no sistema carcerário brasileiro. Ou seja, é notório, portanto, que o sistema carcerário brasileiro é desigual, superlotado e violento.

<sup>88</sup> COUTO, Maria Cláudia Giroto do. *Lei Maria da Penha e princípio da subsidiariedade: diálogo entre um Direito Penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2017. P. 133-134.

#### 4. ANÁLISE TÉCNICO-JURÍDICA DO TIPO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

O objetivo deste capítulo é trazer uma análise de ordem mais dogmática sobre a tipificação do delito de importunação sexual, incluído no Código Penal Brasileiro pela Lei nº 13.718, de 2018, cujo texto de lei é

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Dessa maneira, percebe-se que não há distinção em quem pode praticar o delito, não havendo nenhum tipo de qualidade específica do agente para fins de prática do delito, sendo, portanto, um crime comum, com o agente podendo ser homem ou mulher, sem distinção de gênero. Com relação ao sujeito passivo do crime, ou seja, quem é vítima deste, também não há nenhuma característica específica, sendo indiferente ser homem ou mulher para figurar como sujeito passivo do tipo. No entanto, os dados demonstram que a maioria dos casos de violência sexual são cometidos contra mulheres<sup>89</sup>.

O delito se consuma através da prática, realização ou execução de ato libidinoso que objetiva a satisfação de lascívia, tanto de quem pratica o ato, como de terceiro. Sobre a forma de prática do crime, atestam PRADO e AZEVEDO:

[...] ao empregar a expressão “*praticar contra alguém*”, limita-se o alcance da norma penal incriminadora ao ato de natureza física (corporal, material e objetivo). Isso significa que, ao contrário do que ocorria com a contravenção penal revogada (art.61 da LCP), **não caracteriza o crime de importunação sexual comportamento reprovável exclusivamente verbal, como proferir palavras de natureza pornográfica e acintosa contra a vítima**. Procura o legislador conferir tratamento jurídico mais abrangente e severo quanto aos comportamentos sexualmente agressivos, **mas, de forma incongruente, acaba por deixar de fora do âmbito de proteção penal determinadas expressões verbais agressivas de caráter sexual**.<sup>90</sup> (sem grifos no original)

<sup>89</sup> Cf. BUENO, Samira; LIMA, Renato Sérgio de (Coords.). *Anuário brasileiro de segurança pública 2021*. Fórum brasileiro de segurança pública. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v4-bx.pdf>>. Acesso em: 25 Out. 2021. O Anuário brasileiro de segurança pública de 2021 traz dados sobre violência sexual no Brasil, especificamente sobre estupro e estupro de vulnerável e atesta que a maioria das vítimas é do sexo feminino, tratando-se de assombrosos 86,9% do total. Apesar de não analisar o delito “importunação sexual”, vê-se que as maiores atingidas por crimes de violência sexual são inequivocamente mulheres.

<sup>90</sup> PRADO, Luiz Regis; AZEVEDO, Bruna Castro de. *Importunação Sexual: Primum Examen*. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/653015494/importunacao-sexual-primum-examen>>. Acesso em 25 de Set. 2021.

Por seu turno, BITENCOURT<sup>91</sup> afirma que a ausência de consentimento ou da anuência da vítima é uma “verdadeira elementar constitutiva negativa deste tipo penal que, se não existir, afastará a própria adequação típica do ato executado”.

PRADO e AZEVEDO<sup>92</sup> têm compreensão similar e afirma que o dissenso da vítima para que o tipo de importunação sexual seja caracterizado não pode acontecer por conta de violência física ou grave ameaça, mas também não é possível que ele seja presumido, por conta de invalidade de consentimento. Segundo o autor, no primeiro caso se enquadraria o tipo de estupro, do artigo 213 do Código Penal Brasileiro, e o segundo caso corresponderia ao estupro de vulnerável, previsto no artigo 217-A, do Código Penal Brasileiro. Dessa maneira, para caracterização do tipo importunação sexual, o agente deve praticar o ato libidinoso com impossibilidade física da vítima se livrar da sua intervenção, sem que seja empregada força física ou ameaça.

Sobre o elemento subjetivo do crime, BITENCOURT atesta

[...] o elemento subjetivo do crime — importunação sexual — é o **dolo constituído pela vontade consciente de praticar a ação descrita no tipo penal**, qual seja, praticar, na presença de alguém e sem a sua anuência, ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro. No entanto, **o dolo somente se completa com a presença simultânea da consciência e da vontade de todos os elementos constitutivos do tipo penal, mas, principalmente, do não consentimento da vítima**<sup>93</sup> (sem grifos no original)

Analisando pormenorizadamente o tipo, BITENCOURT assinala que se cuida de crime subsidiário nos seguintes termos:

Trata-se de crime subsidiário, que é subsumido por eventual crime mais grave, v. g., estupro em qualquer de suas modalidades; crime comum (não exige qualquer condição ou qualidade especial do sujeito ativo); crime material (para consumar-se exige, como resultado, a prática efetiva de ato libidinoso, independentemente da efetiva satisfação de sua lascívia ou da de terceiro, que, se acontecer, caracterizará apenas o seu exaurimento); de forma livre (pode ser praticado por qualquer meio ou forma escolhida pelo agente); comissivo (as ações representadas pelos verbos nucleares implicam ação positiva do agente); unissubjetivo (que pode ser praticado por apenas um agente); plurissubsistente (a conduta pode ser seccionada em mais de

<sup>91</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Anatomia do crime de importunação sexual tipificado na Lei 13.718/2018*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-30/cezar-bitencourt-anatomia-crime-importunacao-sexual>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

<sup>92</sup> PRADO, Luiz Regis; AZEVEDO, Bruna Castro de. *Importunação Sexual: Primum Examen*. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/653015494/importunacao-sexual-primum-examen>>. Acesso em 25 de Set. 2021.

<sup>93</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Anatomia do crime de importunação sexual tipificado na Lei 13.718/2018*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-30/cezar-bitencourt-anatomia-crime-importunacao-sexual>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

um ato); instantâneo (o resultado se produz de imediato, numa relação de proximidade entre ação e consequência).<sup>94</sup>

Em sentido similar, PRADO e AZEVEDO destacam:

[...] de início, nota-se que se trata de delito *subsidiário* (subsidiariedade expressa) e, portanto, só tem aplicabilidade caso a conduta do agente não consubstancie ilícito penal mais grave, tais como estupro e estupro de vulnerável. Por exemplo, se o agente emprega força física para praticar com a vítima ato libidinoso, pratica o crime de estupro (art. 213, CP). De outro lado, caso o agente propositalmente entorpeça a vítima, retirando-lhe a capacidade de resistência ou, ainda, aproveite-se de uma condição dessa natureza, realiza o crime previsto no artigo 217-A, § 1º, CP. Portanto, restam para a tipificação pelo delito de importunação sexual os atentados menos ofensivos à liberdade sexual da vítima, que não se equiparam em termos de execução e gravidade aos delitos de estupro e estupro de vulnerável.<sup>95</sup>

Veja-se que LOPES JUNIOR *et al.* corroboram com as perspectivas acima analisadas pelos referidos doutrinadores:

O novel crime de importunação sexual tem como bem jurídico protegido, conforme o capítulo que foi inserido, a liberdade sexual da vítima, ou seja, seu direito de escolher quando, como e com quem praticar atos de cunho sexual. É crime comum, ou seja, pode ser praticado por qualquer pessoa, seja do mesmo sexo/gênero ou não. **A vítima pode ser qualquer pessoa, ressalvada a condição de vulnerável, (que não impede sua subsunção do fato à norma, quando a vítima for vulnerável, desde que não haja contato físico).** O elemento subjetivo sempre será o dolo direto e especial, tal seja vontade dirigida à satisfazer da própria lascívia ou de terceiros, não bastando o simples toque ou “esbarrão” no metrô, por exemplo. Deve ser ato doloso capaz de satisfazer a lascívia do agente e ofender a liberdade sexual da vítima ao mesmo tempo. O momento consumativo será com efetiva prática do ato libidinoso, admitindo tentativa, mas de difícil configuração (como tentar “passar a mão” nos seios de alguém no ônibus e ser impedido por populares).<sup>96</sup> (sem grifos no original)

Prosseguindo na análise, PRADO e AZEVEDO<sup>97</sup> fazem crítica relacionada ao *nomen juris* do tipo penal, ou seja, “importunação sexual”. Para o autor, seria inadequado para a designação da conduta que é descrita na norma. Isso porque o substantivo “importunação” teria sentido mais amplo, significando incômodo, aborrecimento ou chateação. Para a importunação não seria necessário um ato físico de contato, o que seria diferente do sentido previsto na

---

<sup>94</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Volume 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos contra a fé pública*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 124.

<sup>95</sup> PRADO, Luiz Regis; AZEVEDO, Bruna Castro de. *Importunação Sexual: Primum Examen*. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/653015494/importunacao-sexual-primum-examen>>. Acesso em 25 de Set. 2021.

<sup>96</sup> LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da; BRAMBILLA, Marília; GEHLEN, Carla. *O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18?*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

<sup>97</sup> PRADO, Luiz Regis; AZEVEDO, Bruna Castro de. *Importunação Sexual: Primum Examen*. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/653015494/importunacao-sexual-primum-examen>>. Acesso em 25 de Set. 2021.

expressão “praticar contra alguém”. Assim, o ato libidinoso previsto no tipo, por conta do que está descrito na conduta típica – “praticar contra alguém” –, fica restrito a maneiras que necessitam de contato físico com a vítima, como, por exemplo, toques e masturbação.

Cuida-se de crime de médio potencial ofensivo, dada a quantidade de pena constante do preceito secundário (pena de reclusão – de 1 a 5 anos). Com relação à titularidade da ação penal LOPES JUNIOR *et al.* apontam:

[...] que todos os crimes sexuais do Capítulo I e II agora são de ação penal pública incondicionada, inutilizando a Súmula 608 do STF, ou seja, **o Estado “toma para si” a proteção total das vítimas quanto à violação da liberdade sexual** (seguido o entendimento primordial sumulado), mas o estendendo, tal seja, a ponto de não mais interessar se houve desforço físico contra o corpo de vítima (violência “real” — vis absoluta) ou se foi praticado mediante grave ameaça (vis compulsiva). Ocorre aqui, de vez, **a declaração pública do corpo da vítima**, de modo discutível.<sup>98</sup> (sem grifos no original)

Entende-se, assim, que a escolha do legislador eliminou a capacidade de decisão e de escolha das vítimas. Cf.:

A exigência de representação para vítimas maiores e capazes, por ser um ato sem formalidade ou complexidade, assegurava à vítima o direito de autorizar ou não a persecução penal. Era uma condição de procedibilidade que denotava respeito ao seu poder decisório, importante neste tipo de delito, em que a violência afeta diretamente a intimidade e privacidade, além da liberdade sexual.<sup>99</sup>

PRADO e AZEVEDO<sup>100</sup> também criticam o fato de que o legislador, em matéria penal, costuma agir de maneira apressada e sem aptidão técnica. Ainda, existe hábito de que não seja construído ou atendido um processo, segundo os autores, seguindo padrões de racionalidades jurídica para que a resposta penal seja ágil e rápida, arrefecendo-se, dessa maneira, o clamor e a revolta da opinião pública. De acordo com os autores, isso demonstra que a rapidez dessa resposta parece ser mais importante do que de fato desenvolver uma estrutura para o tipo penal que tenha como base critérios e vise a eficiência, a legalidade e a proporcionalidade. Isso faz com que a legislação costumeiramente apresente-se de maneira confusa e que não haja uma

<sup>98</sup> LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da; BRAMBILLA, Marília; GEHLEN, Carla. *O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18?*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

<sup>99</sup> LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da; BRAMBILLA, Marília; GEHLEN, Carla. *O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18?*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

<sup>100</sup> PRADO, Luiz Regis; AZEVEDO, Bruna Castro de. *Importunação Sexual: Primum Examen*. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/653015494/importunacao-sexual-primum-examen>>. Acesso em 25 de Set. 2021.

sistemática por trás dela. Assim, como consequência, ocorre a dificuldade de aplicar as tipificações de maneira prática, fazendo com que as tipificações se demonstrem, por diversas vezes, inadequadas ou então deficientes.

De qualquer modo, para BITENCOURT a novel tipificação preencheu lacunas importantes no sistema penal, apontando ainda o caso específico de Diego Ferreira, ao destacar que “como deixaram claro os graves fatos ocorridos no interior dos meios de transportes públicos de São Paulo, com criminosos ejaculando, impunemente, em mulheres indefesas e comprimidas nesses locais, sem chance de defesa”<sup>101</sup>. Em tal análise observando especificamente o caso de Diego como ensejador da tipificação, prossegue o autor:

[...] nessas circunstâncias, não se pode negar, que aquelas ejaculações constringedoras 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 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>102</sup> (sem grifos no original)

Percebe-se neste trecho também o ensejo punitivista que perpassa majoritariamente a opinião pública. Para BITENCOURT, a penalização do delito foi positiva e um dos fatos negativos seria a impossibilidade da sua retroação para alcançar os atos praticados por Diego Ferreira. Veja-se outro trecho interessante sobre o delito expressado pelo aludido autor:

Com efeito, a ação de ejacular sobre alguém, **especialmente** sobre uma mulher **desconhecida, distraída, “desligada” e envolta em seus pensamentos**, constitui a prática de um ato de libidinagem repugnante, covarde e cruel, na medida em que é um ato lascivo, voluptuoso e objetiva, igualmente, obter prazer sexual ou erótico, ainda que realizado sem conhecimento e consentimento da vítima, mas sobre ela, como ocorreu na hipótese do indivíduo que ejaculou sobre o pescoço da passageira de um coletivo, que não concorreu de forma alguma para esse fato.<sup>103</sup> (sem grifos no original)

No trecho destacado é interessante notar como o autor colocar uma importância maior no fato da vítima ser desconhecida e estar distraída. É principalmente interessante quando se lembra que os crimes de violência sexual são costumeiramente praticados por homens

---

<sup>101</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Anatomia do crime de importunação sexual tipificado na Lei 13.718/2018*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-30/cezar-bitencourt-anatomia-crime-importunacao-sexual>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

<sup>102</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Anatomia do crime de importunação sexual tipificado na Lei 13.718/2018*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-30/cezar-bitencourt-anatomia-crime-importunacao-sexual>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

<sup>103</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Volume 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos contra a fé pública*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 120-121.

conhecidos pelas vítimas<sup>104</sup>, porque parece que, ao escolher a palavra “especialmente”, o doutrinador optou por dar ênfase às ações perpetuadas contra mulheres desconhecidas, denotando um especial desvalor a essa conduta.

Ainda em BITENCOURT, é interessante observar este trecho

[...] 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>105</sup> (sem grifos no original)

Novamente nota-se opinião pessoal e fundada em aspectos de estereótipo e papéis de gênero no trecho destacado. Uma violência sexual que vem pautada no que foi construído socialmente dentro da sociedade patriarcal em questões de objetificação dos corpos femininos, na verdade é ocasionada por “uma perversão sexual”. Ou seja, parecem que todos os agentes do tipo previsto na importunação sexual automaticamente enquadram-se no papel do “louco” e não de homens praticando atos de violência contra mulheres.

Concepções com vieses machistas também são possíveis de serem verificadas em trechos de outros artigos citados nesta tese. Cf.:

Assim como a Lei 12.015/09 acabou com concurso material entre o estupro e o atentado violento ao pudor, unindo as duas condutas em prol do princípio da proporcionalidade (uma vez que a pena era muito desproporcional — no mínimo, igual à do homicídio qualificado!), a Lei 13.718/18 vem, norteadora, trazer diretriz ao intérprete da lei, como se dissesse: **não compare um coito vaginal forçado a um beijo lascivo no Carnaval!**<sup>106</sup> (sem grifos no original)

<sup>104</sup> Cf. BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Mapa da violência contra a mulher 2018. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulher-cmulher/arquivos-de-audio-e-video/MapadaViolenciaatualizado200219.pdf>>. Acesso em: 29 Set. 2021. Nesse contexto, merece destaque o seguinte trecho: “Analisamos mais de 140 mil notícias e identificamos mais de 68 mil casos de violência contra a mulher que ocorreram ao longo de 2018. Conhecemos histórias de mulheres vítimas de estupro, importunação sexual, violência online, violência doméstica e feminicídio. A maioria dessas vítimas de violência é agredida pelos seus companheiros ou pelos seus ex-companheiros, tanto em casa como na rua, e isso acontece o tempo todo. Os dados mostram também que a maioria dos abusadores sexuais, em especial das crianças, guardam laços sanguíneos e afetivos com a vítima, como pais, avós, tios, primos, vizinhos. Pessoas que deveriam resguardar as meninas, mas as submetem a situações de violência e as deixam traumatizadas para toda a vida”.

<sup>105</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Volume 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos contra a fé pública*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019. P. 122.

<sup>106</sup> LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da; BRAMBILLA, Marília; GEHLEN, Carla. *O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18?*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

Novamente o trecho destacado traz uma opinião pessoal dos autores e demonstra vieses machistas, para que não se comparem duas formas de violência. Aqui, parece interessante a opção por falar “no Carnaval” – como se o beijo lascivo dado durante uma festa tivesse um menor desvalor ou importância abstrata.

Para os autores, inclusive, essa tipificação demonstra um avanço dentro do Direito Penal, que é machista. Observe-se especificamente o seguinte trecho:

O que sublinhamos, no momento, é que caracteriza um avanço em um Direito Penal machista e que, em nome da ausência de proporcionalidade, implicava em situações de impunidade. Há um período de acomodação interpretativa em que se pode antecipar os méritos da Lei. 13.718/18. A cultura do estupro merece freios estatais sempre. Deve-se evitar, todavia, que em nome do bem se promova mais violência, especialmente contra as vítimas, que tiveram ceifada a ação pública condicionada à representação<sup>107</sup>

Conclui-se, assim, que os doutrinadores aqui analisados lançam olhares positivos sobre o fato de a tipificação ter acontecido, vendo como um avanço na luta da igualdade de gênero. Apesar disso, existem críticas quanto à qualidade técnica da tipificação – incluindo o fator da pressa após o clamor público causado pelo caso de Diego Ferreira – e também com relação ao fato de tornar todos os delitos contra violência sexual ações penais incondicionadas, aspecto consideravelmente relevante, precisamente por retirar a independência e liberdade da vítima escolher o melhor caminho para si mesma após de sofrer esse tipo de coação grave.

---

<sup>107</sup> LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da; BRAMBILLA, Marília; GEHLEN, Carla. *O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18?*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

## **5. CONSIDERAÇÕES FINAIS: O DIREITO PENAL COMO A (NÃO) SOLUÇÃO**

Para fins de sistematização, cumpre rememorar tudo que foi visitado no curso do presente trabalho monográfico. Com efeito, restou demonstrado como o tipo penal previsto no artigo 215-A, a importunação sexual, teve sua tipificação marcada por uma pressão social e quais são as consequências desse tipo de penalização.

Como mencionado, os grandes meios de comunicação têm um papel de grande poder para determinar o que entrará em pauta para debate e reflexão na sociedade e exercem tremenda influência quando o assunto são delitos. A mídia é uma das responsáveis pela perpetuação do estabelecimento de certos perfis do criminoso – contribuindo sobremaneira para a manutenção e incremento da seletividade do sistema penal. Ademais, os artifícios de sua linguagem contribuem para que tais meios transmitam sua visão a partir de um papel de pretensa neutralidade, se valendo inclusive de argumentos de autoridade, para transmitir aquilo que se deseja que se torne “fato”.

A mídia, cada vez mais, vem cumprindo um papel basilar de apoio e reciprocidade com o sistema penal punitivista, dando pouca ou nenhuma chance para que os réus se defendam antes mesmo de chegarem até uma Delegacia. O poder de definir a pauta, os artifícios de seletividade e de linguagem foram essenciais para insuflar o clamor social que acabou sendo gerado pelo caso de Diego Ferreira. Cabe aqui destacar uma questão fundamental. Não se pretende, de modo algum, descaracterizar ou diminuir a gravidade dos atos praticados por Diego, vez que representam uma gravíssima violência contra a mulher. A questão que tal caso coloca em pauta, no entanto, é outra. Parece que apenas com o acontecido naquele ônibus na Avenida Paulista é que tais violências cotidianas passaram a se tornar de interesse de toda a sociedade, reiterando-se aqui inclusive que tais violências seguem acontecendo, em base diária, mesmo a despeito das diversas tipificações, como a de importunação sexual.

O ponto fulcral que se pretendeu abordar por meio do presente é que com a penalização de tais condutas pelo novo tipo, arrefeceram-se os debates sobre as violências sofridas pelas mulheres. O artigo 215-A é visto, de maneira geral, como um avanço para os direitos sexuais femininos, sem maiores questionamentos sobre a própria inviabilidade de utilizar-se o Direito Penal para tais fins. Dito de outro modo, pretendeu mostrar-se que o Direito Penal não tem, ou ao menos não deveria ter, condão para ser promotor de igualdades sociais. E isso se dá por alguns motivos, e o principal deles é o fato de ser ele próprio (o Direito Penal) uma ferramenta

de perpetuação das desigualdades existentes e inerentes ao próprio sistema capitalista, sejam estas econômicas, políticas, sociais e gênero.

No mais, o presente estudo também buscou explicitar como as ferramentas do Direito Penal simbólico atuam para arrefecer clamores sociais por igualdade, cuidando-se de normas com baixa ou nenhuma efetividade para a finalidade de proteção dos bens jurídicos a que elas se propõem. Isso porque a rápida penalização de determinado delito que teve grande impacto – que por seu turno é inflamado, pautado e alimentado pela mídia – dá impressão de que o Estado, atento as pressões e anseios sociais, ouviu os reclamos e deu solução àquela problemática. No entanto, para além da própria ineficiência do Direito Penal para tal finalidade, essa suposta, rasa e putativa resposta do punitivismo estatal faz com que as pressões sociais sobre determinado assunto se acalmem e debates que poderiam ser conduzidos de forma muito mais produtiva, que a simples punição, deixem de ser feitos.

Além disso, também buscou se demonstrar pelo presente como o Direito Penal atua de maneira violenta e ineficaz com as próprias mulheres, que deveriam ser pretensamente “defendidas” pelo novel tipo da importunação sexual. Em essência, a função de proteção ao bem jurídico da dignidade sexual feminina não é alcançada pelo tipo precisamente porque o Direito Penal sempre está atrasado, isto é, ele não atua para impedir a ocorrência dos delitos no plano concreto/material, além disso, o próprio sistema criminal de persecução penal é uma fábrica de violências institucionais contra as mulheres, seja por questões como a dificuldade para registrar as violências sofridas e por terem seu caráter e moralidades atacados, ou então com questionamentos imbuídos de estereótipos de gênero, ou ainda segregando qual tipo de mulher deve ser defendida da violência e qual tipo não pode, dentre tantos outros verificados diuturnamente.

Outro ponto profundamente relevante é o fato de que o Direito Penal deve ser orientado às coisas como acontecem na realidade, precisamente porque é na realidade que as medidas tomadas devem ser analisadas. Partindo dessa premissa, efetivamente, o sistema penal brasileiro é um sistema desigual e violento. As penas não atingem a todos da mesma forma, as sanções são seletivas e encarceram quem também está em desvantagem na sociedade, quem detém menos poder nela.

Dessa maneira, julga-se essencial que o debate sobre a violência das mulheres siga sendo feito e constantemente trazido à tona. É verdade que o delito causado por Diego Ferreira trouxe o assunto para frente da opinião pública à época, mas a punição não solucionou a violência que sua vítima sofreu e não preveniu que outros milhares de casos acontecessem depois da nova

tipificação. A luta pelos direitos das mulheres não pode se dar de maneira a perpetuar desigualdades e deve se manter coerente. Em conclusão, a utilização de ferramentas de violência e desigualdades, como o Direito Penal, não traz soluções reais para os problemas que também ajuda a criar.

## REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ACTIONAID. Em pesquisa da ActionAid, 86% das brasileiras ouvidas dizem já ter sofrido assédio em espaços urbanos. Actionaid, 24 Mai. 2016. Disponível em: [http://actionaid.org.br/na\\_midia/em-pesquisa-da-actionaid-86-das-brasileiras-ouvidas-dizem-ja-ter-sofrido-assedio-em-espacos-urbanos/](http://actionaid.org.br/na_midia/em-pesquisa-da-actionaid-86-das-brasileiras-ouvidas-dizem-ja-ter-sofrido-assedio-em-espacos-urbanos/). Acesso em: 21. Set 2020.

ALVES. Schirlei. Julgamento de influencer mariana ferrer termina com tese inédita de ‘estupro culposo’ e advogado humilhando jovem. *The Intercept*, 3 Nov. 2020. Disponível em: <https://theintercept.com/2020/11/03/influencer-mariana-ferrer-estupro-culposo/>. Acesso em: 20 Set. 2021.

BACHRACH, Peter; BARATZ, Morton S. Duas faces do poder. *Revista de Sociologia e Política*, Curitiba, v. 19, n. 40, p. 149-157, 2011.

BATISTA, Nilo. “Só Carolina não viu”: violência doméstica e políticas criminais no Brasil. In: Mello, Adriana Ramos (org.). *Comentários à Lei de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

BATISTA, Nilo. Mídia e sistema penal no capitalismo tardio. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, São Paulo, n. 42, ano 11, p. 242-263, jan./mar. 2003.

BATISTA, Vera Malaguti. *Introdução crítica à criminologia brasileira*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2011.

BEAUVOIR, Simone de. *O Segundo Sexo*. Trad: Sérgio Milliet. 2ª edição. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2009.

BIANCHINI, Alice. *Pressupostos materiais mínimos da tutela penal*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Anatomia do crime de importunação sexual tipificado na Lei 13.718/2018*. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/cezar-bitencourt-anatomia-crime-importunacao-sexual>. Acesso em: 20 Set. 2020.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de Direito Penal. Volume 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos contra a fé pública*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.

BRASIL. *Câmara dos Deputados*. Mapa da violência contra a mulher 2018. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/comissao-de-defesa-dos-direitos-da-mulher-cmulher/arquivos-de-audio-e-video/MapadaViolenciaatualizado200219.pdf>. Acesso em: 29 Set. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. Brasília, 2018. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm). Acesso em: 20 Set. 2020.

BRASIL. Decreto Lei nº 3688, de 03 de outubro de 1941. Brasília, 1940. Disponível em: [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del3688.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm). Acesso em: 20 Set. 2020.

BRASIL. Ministério da Justiça. Departamento Penitenciário Nacional e Fórum Brasileiro de Segurança Pública. *Infopen - Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias*. Disponível em: <<https://dados.mj.gov.br/dataset/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias>>. Acesso em: 20 Set. 2021. Cf. ainda AGÊNCIA CNJ DE NOTÍCIAS. “O encarceramento tem cor”, diz especialista. Brasília: *Agência CNJ de notícias*. 9 de jul. de 2020. Disponível em: <<https://www.cnj.jus.br/o-encarceramento-tem-cor-diz-especialista/>>. Acesso em: 20 Set. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Primeira Turma. *HC 134.591/SP*. Relator: ministro Marco Aurélio. Relator para acórdão: ministro Alexandre de Moraes. Paciente: R.F.S. Impetrante: Vilson Rosa de Oliveira. Coator: Superior Tribunal de Justiça. *Diário de Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 11 Dez. 2019.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo. *Ação Penal nº 0076565-59.2017.8.26.0050*. Diego Ferreira de Novais e Justiça Pública. Juiz José Eugenio do Amaral Souza Neto. SP, 30 Ago. 2017.

BRITO, Débora. Especialistas comemoram criminalização de abusos sexuais. *Agência Brasil*, 09 Ago. 2018. Disponível em: <<https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-08/especialistas-comemoram-criminalizacao-de-abusos-sexuais>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

BUENO, Samira; LIMA, Renato Sérgio de (Coords.). *Anuário brasileiro de segurança pública 2021*. Fórum brasileiro de segurança pública. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2021/07/anuario-2021-completo-v4-bx.pdf>>. Acesso em: 25 Out. 2021.

CIRINO, Samia, CASTRO, Bruna. O corpo-objeto da mulher: reificação da lógica opressora das relações de gênero no crime de importunação sexual. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho – PR, Brasil, n. 30, 2019, p. 405-433.

COUTO, Maria Cláudia Giroto do. *Lei Maria da Penha e princípio da subsidiariedade: diálogo entre um Direito Penal mínimo e as demandas de proteção contra a violência de gênero no Brasil*. São Paulo: IBCCRIM, 2017.

CUNHA, Bárbara Madruga da. *Violência contra a mulher, direito e patriarcado: perspectivas de combate à violência de gênero*. XVI Jornada de Iniciação Científica de Direito da UFPR, 2014. Disponível em: <<http://www.direito.ufpr.br/portal/wp-content/uploads/2014/12/Artigo-B%C3%A1rbara-Cunha-classificado-em-7%C2%BA-lugar.pdf>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

DAMASCENO, Victoria; FARIA; Flávia. Registros de importunação sexual aumentam 24,3% no ano em São Paulo. *Folha de S. Paulo*, 30 Set. 2021. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2021/09/registros-de-importunacao-sexual-aumentam-243-no-ano-em-sp.shtml>>. Acesso em: 05 Out. 2021.

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

DIÁRIO DO NORDESTE. Apenas 10% das denúncias de assédio em ônibus têm identificação. *Diário do Nordeste*, 09 Dez. 2019. Disponível em:

<<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/metro/apenas-10-das-denuncias-de-assedio-em-onibus-tem-identificacao-1.2184847>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

DÍEZ RIPOLLÉS, José Luis. *El Derecho penal simbólico y los efectos de la pena*. In: ZAPATERO, Luis Arroyo; NEUMANN, Ulfrid; MARTÍN, Adán Nieto. (Coord.). *Crítica y Justificación del Derecho Penal en el cambio de siglo: el análisis crítico de la escuela de Frankfurt*. Cuenca, Espanha: Ediciones de la Universidad de Castilla-La Mancha, 2003.

EDELMAN, Bernard. *A legalização da classe operária*. Coord. e trad. Marcus Orione. São Paulo: Boitempo, 2016.

FEDERICI, Silvia. *Calibã e a Bruxa: mulheres, corpos e acumulação primitiva*. Tradução: coletivo Sycorax. São Paulo: Elefante, 2017.

FERRAZ JÚNIOR, Tércio Sampaio. *Introdução ao estudo do Direito: decisão, técnica e dominação*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

FUKUDA, Rachel Franzan. Assédio Sexual. Uma releitura a partir das relações de gênero. *Simbiótica*, Ufes, v.ún., n.01. 2012.

G1. Entidades defendem juiz após libertação de homem que ejaculou sobre mulher em ônibus na Paulista. *G1*, 01 Set. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/entidades-defendem-juiz-apos-libertacao-de-homem-que-ejaculou-sobre-mulher-em-onibus-na-paulista.ghtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

G1. Homem solto após ejacular em mulher em ônibus é preso de novo ao atacar outra passageira. *G1*, 02 Set. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/saopaulo/noticia/homem-e-preso-suspeito-de-ato-obsceno-contramulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

G1. Homem solto após ejacular em mulher em ônibus é preso de novo ao atacar outra passageira. *G1*, 02 Set. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/saopaulo/noticia/homem-e-preso-suspeito-de-ato-obsceno-contramulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

G1. Mulher sofre assédio sexual dentro de ônibus na Avenida Paulista. São Paulo: *G1*, 29 Ago. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/mulher-sofre-assedio-sexual-dentro-de-onibus-na-avenida-paulista.ghtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

G1. Mulher sofre assédio sexual dentro de ônibus na Avenida Paulista. São Paulo: *G1*, 29 Ago. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/mulher-sofre-assedio-sexual-dentro-de-onibus-na-avenida-paulista.ghtml>>. Acesso em: 20 Set. 2021.

GOTTSCHALK, Marcie. Importunação sexual: “É horrível pensar que precisamos de uma lei que diga que temos direito de ir e vir em 2018”. *Humanista*, 13 Nov. 2018. Disponível em: <<https://www.ufrgs.br/humanista/2018/11/13/importunacaoosexual>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

HASSEMER, Winfried. Derecho penal simbólico y protección de bienes jurídicos. *Pena y Estado: revista hispanolatinoamericana*, Buenos Aires, n. 1, p. 23-36., set./dez. 1991.

KELSEN, Hans. *Teoria geral do Direito e do Estado*. Trad. Luís Carlos Borges. 4. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

LOPES JUNIOR, Aury; ROSA, Alexandre Moraes da; BRAMBILLA, Marília; GEHLEN, Carla. *O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18?*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

MACHADO, Livia. Justiça manda soltar homem que assediou mulher em ônibus e tem 5 passagens por estupro. *G1*, 30 Ago. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/justica-manda-soltar-homem-que-assediou-mulher-em-onibus-e-tem-5-passagens-por-estupro.ghtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

MAGNENTI, Marcos. Saiba o que é importunação sexual e o que mudou com a nova lei sobre assédio. *Folha de S. Paulo*, 21 out. 2018. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/10/saiba-o-que-e-importunacao-sexual-e-o-que-mudou-com-a-nova-lei-sobre-assedio.shtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.

MICHAELIS. Dicionário brasileiro de língua portuguesa. Disponível em: <<https://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=not%C3%ADcia>>. Acesso em: 20 Set. 2021.

OLIVEIRA, José Carlos. ONU vê tortura em presídios como “problema estrutural do Brasil”. *Agência Câmara de Notícias*, 22 Set. 2021. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/noticias/809067-onu-ve-tortura-em-presidios-como-problema-estrutural-do-brasil/>>. Acesso em: 28 Set. 2021.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de Direito Penal brasileiro*. 14ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

PRADO, Luiz Regis; AZEVEDO, Bruna Castro de. *Importunação Sexual: Primum Examen*. Disponível em: <<https://genjuridico.jusbrasil.com.br/artigos/653015494/importunacao-sexual-primum-examen>>. Acesso em 25 de Set. 2021.

R7. Caso Tatiane Spitzner: julgamento da morte da advogada é adiado. *R7*, 02 Dez. 2020. Disponível em: <<https://noticias.r7.com/sao-paulo/caso-tatiane-spitzner-julgamento-da-morte-da-advogada-e-adiado-02122020>>. Acesso em 21 Set. 2021.

SILVEIRA, Fabiano Augusto Martins. A grande mídia e a produção legislativa em matéria penal. *Senatus*, Brasília, v.8, n.2, p.30-36, out. 2010. Disponível em: <<https://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/191801/grandemidia.pdf?sequence=4&isAllowed=y>>. Acesso em: 21 Set. 2020.

SOUZA, Vantuir Galvão Melo. O discurso do Direito Penal desigual. *Conteúdo Jurídico*, 26 Jul. 2018. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.591099&seo=1>>. Acesso em: 21 Set. 2021.

TEIXEIRA, José Carlos. País tem superlotação e falta de controle dos presídios. *Agência Senado*, 24 Jan. 2019. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/01/24/pais-tem-superlotacao-e-falta-de-controle-dos-presidios>>. Acesso em 28 Set. 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raul. *Em busca das penas perdidas: a perda da legitimidade do sistema penal*. Trad. Vania Romano Pedrosa e Amir Lopez da Conceição. 5ª ed. Rio de Janeiro: Revan, 2018.

ZAREMBA, Júlia; GOMES, Paulo. Lei de Importunação Sexual completa 1 ano com 3.090 casos em SP. *Folha de São Paulo*, 26 Set. 2019. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2019/09/lei-de-importunacao-sexual-completa-1-ano-com-3090-casos-em-sp.shtml>>. Acesso em: 20 Set. 2020.