I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

MAIQUEL ÂNGELO DEZORDI WERMUTH

THIAGO ALLISSON CARDOSO DE JESUS

Copyright © 2020 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Diretora Executiva - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - UNIVEM/FMU – São Paulo
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio – Rio de Janeiro
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR – Ceará

Representante Discente: Prof. Dra. Sinara Lacerda Andrade – UNIMAR/FEPODI – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara – ESDHC – Minas Gerais
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho – Ceará
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS – Sergipe
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR – São Paulo
Secretarias
Relações Institucionais:
Prof. Dra. Daniela Marques De Moraes – UNB – Distrito Federal
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - UNIVEM – São Paulo
Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo
Comunicação:
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali – Rio Grande do Sul
Profa. Dra. Maria Creusa De Araújo Borges - UFPB – Paraíba
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro - UNOESC – Santa Catarina
Relações Internacionais para o Continente Americano:
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM – Rio Grande do Sul
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes:
Prof. Dr. José Barroso Filho – ENAJUM
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Eventos:
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta - Fumec – Minas Gerais
Profa. Dra. Cinthia Obladen de Almendra Freitas - PUC – Paraná
Profa. Dra. Livia Gaigher Bosio Campello - UFMS – Mato Grosso do Sul

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UMICAP – Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

Thiago Allisson Cardoso De Jesus – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-65-5648-056-5
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

No contexto dos desafios impostos pela necessidade de isolamento social em face da pandemia instaurada pela profusão do Covid 19, uma rica experiência foi proporcionada pelo Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito com a realização do Encontro Nacional em ambiente virtual. Foi nesse compasso que na tarde de sábado, 27 de junho de 2020, os estudiosos e pesquisadores do Direito Penal e do Processo penal, em abordagem integrada e transdisciplinar, reuniram-se para profícuo debate sobre as ciências penais no Brasil e no Mundo, representando as diversas instituições de ensino superior e os diversos programas de pós-graduação em Direito do país. Os temas, ecléticos que são e que o leitor perceberá ao longo da leitura, trazem à baila importantes reflexões sobre assuntos controvertidos e de grande envergadura e que doravante passam a ser apresentados.

O primeiro texto, de autoria de Mayra Lima Vieira, versa sobre "a coibição do crime de lavagem de capitais no Brasil: uma abordagem atual", investiga a atualidade do tema e as suas nefastas consequências, afinal, o delito de lavagem de capitais tornou-se um dos principais desafios a serem enfrentados pelas autoridades policiais e governos das maiores potências do mundo, principalmente pela quantidade de recursos financeiros movimentados por este crime, nada menos que 600 bilhões anualmente, valor equivalente a 5% do Produto Interno Bruto mundial. Essa vultosa quantia é utilizada por toda sorte de organizações criminosas com o objetivo de transformar recursos originalmente ilegais em ativos aparentemente lícitos, através de transações financeiras para eliminar ou dificultar o rastreamento da origem ilegal desses recursos, permitindo sua utilização sem expor os criminosos.

O segundo texto, intitulado " a falência do sistema penitenciário brasileiro: uma reflexão sobre a recuperação por intermédio da privatização", das autoras Marina Calanca Servo e Ana Cristina Lemos Roque, tem por objetivo uma reflexão a respeito da falência do sistema penitenciário brasileiro que além de não atingir as finalidades previstas ao efetivar a sentença condenatória através da pena privativa de liberdade, consiste atualmente em afronta gritante aos direitos e garantias fundamentais. Em que pese inúmeras críticas à privatização, a mesma consiste em possível solução segundo as autoras. A pesquisa foi desenvolvida através de análise bibliográfica e de dados colhidos e apresentados pelo Conselho Nacional de Justiça; o método histórico-evolutivo foi utilizado em conjunto com o dialético mediante diálogo entre as transformações da pena e a realidade.

O terceiro texto, intitulado “a limitação do direito penal através da ultima ratio no estado constitucional: aspectos garantistas e limitadores da pena”, de Wesley Andrade Soares, aborda, com base no princípio da ultima ratio do direito penal, o controle na produção, aplicação e legitimação da pena nos Estados modernos sob a ótica da Constituição. Afinal, a Constituição tornou-se o núcleo normativo exercendo controle sobre os demais ramos do direito, com reflexos sobre os poderes legislativo e executivo. O estudo busca compreender o funcionamento da ultima ratio como limitador principiológico que atua em todo o direito penal, alcançando os seus aspectos de forma abrangente e generalizada. A pesquisa usou a técnica bibliográfica e valeu-se do método de abordagem qualitativo, analisando literatura e legislação pertinente.

O quarto texto versa sobre “a negociação estadudinense no processo penal: análise crítica e reflexão”, de autoria de Fabio Machado Da Silva, tem o objetivo de provocar a reflexão sobre a importância dos diálogos entre as múltiplas ordens jurídicas no processo de conhecimento da colaboração premiada. Para tanto, torna-se necessário compreender as discussões e normativas que podem fundamentar e inspirar o sistema brasileiro com diversos recortes metodológicos e perspectivas históricas, jurídicas e sociais. Com essa compreensão, reflete-se como o sistema brasileiro e as diversas legislações correlatas à colaboração premiada podem ter sido influenciadas nos diversos momentos sociais e jurídicos no pais.

O quinto texto, intitulado “a remição da pena em razão da superlotação carcerária: viabilidade ou impossibilidade? Uma análise do Recurso Extraordinário n. 580.252- Mato Grosso do Sul”, dos autores Marcos Paulo Andrade Bianchini e Felipe de Almeida Campos, analisa o Recurso Extraordinário n. 580.252 do Mato Grosso do Sul, ocasião em que foi discutida a possibilidade de conceder a remição da pena no lugar da prestação pecuniária. A pesquisa buscou verificar a possibilidade de conceder remição aos sentenciados que cumprem penas submetidos às graves violações aos direitos fundamentais. Conclui-se que não é possível conceder remição aos apenados em razão da responsabilidade civil do Estado e às custas de graves violações à dignidade da pessoa humana. O trabalho tem natureza compreensivo analítica, pois buscou reconstruir os dados analisados na perspectiva do Estado Democrático de Direito.

O sexto texto, intitulado “a responsabilização jurídico penal pela não recuperação de áreas degradadas pela mineração”, dos autores Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, Romeu Thomé e Amanda Rodrigues Alves, propõe analisar o artigo 55, parágrafo único, da Lei 9.605/98 e, por conseguinte, a obrigatoriedade de se recuperar áreas degradadas pela mineração. Para tanto, fez-se um resgaste histórico dos diferentes sistemas de exploração mineral no Brasil,

até se chegar às previsões legais vigentes que obrigam a recuperação de áreas degradadas, para, após, analisar a responsabilidade penal do particular em casos de inércia e até mesmo descaso frente a tal obrigação imposta. O estudo foi desenvolvido utilizando-se de metodologia jurídico-teórica e raciocínio dedutivo, com análise doutrinária e jurisprudencial.

O sétimo texto, intitulado “a tutela cautelar no processo penal e o poder geral de cautela”, de autoria de Daniel Ferreira De Melo Belchior e Carlos Henrique Meneghel De Almeida, sustenta que, diante do contexto de combate à corrupção, a concepção das cautelares no âmbito do processo penal passou a assumir papel de destaque no cenário jurídico atual. Aliado a referido fator, a construção de novos precedentes com base no deferimento de cautelares atípicas em âmbito criminal e o advento do CPC 2015 como eixo do sistema processual pátrio reforçam a necessidade de reflexão casuística acerca de referidas medidas, bem como sobre os limites do poder geral de cautela do magistrado em contraponto aos direitos constitucionais dos investigados/acusados.

O oitavo texto versa sobre a “absolvição por juízo criminal incompetente e o princípio do ne bis in idem à luz da jurisprudência do STF e do STJ”, do autor André Luiz Nelson dos Santos Cavalcanti da Rocha. Referido trabalho apresenta uma análise da jurisprudência do STF e do STJ quanto aos efeitos da sentença criminal absolutória transitada em julgado proferida por juízo incompetente. Formando o decreto absolutório coisa soberanamente julgada, interessa verificar como as cortes superiores têm se comportado quando confrontadas com situações do tipo, especificamente qual o alcance por elas dado à garantia do ne bis in idem. Traz-se, assim, noções acerca do princípio do ne bis in idem, realizando-se, posteriormente, exame do instituto da coisa julgada no processo penal e, enfim, a investigação dos precedentes jurisprudenciais do STF e do STJ a respeito da questão.

O nono texto versa sobre “ações neutras para o direito penal”, de autoria de Gustavo Henrique Rocha de Macedo. O texto faz breve apanhado das chamadas ações neutras para o Direito Penal. Após a exposição do conceito e apresentação de alguns exemplos, colocam-se noções essenciais do concurso de agentes, e apresenta-se relato sobre as teorias objetivas, subjetivas e mistas que buscam justificar o instituto, assim como as críticas à sua existência como categoria dogmática autônoma. Analisa-se, brevemente, a discussão acerca dos honorários advocatícios “maculados” e sua tipificação como crime de lavagem de dinheiro.

O décimo texto, intitulado “análise reflexiva das alternativas penais à prisão”, de Carolina Carraro Gouvea, informa que o sistema prisional brasileiro se destaca pela superpopulação e violação aos direitos fundamentais dos reclusos, existindo uma preocupação nacional em implementar alternativas à prisão para reduzir contingentes carcerários. Orientando-se por

meio de revisão bibliográfica e levantamento de dados estatísticos secundários, a pesquisa buscou responder a seguinte questão: o desenvolvimento normativo das alternativas penais, visando reduzir o encarceramento, está em consonância com o princípio constitucional da intervenção penal mínima? Verificou-se que no Brasil está ocorrendo uma inflação na aplicação de tais medidas que, isoladamente, não causam o efeito pretendido de obter a diminuição do número de pessoas presas.

O décimo primeiro texto, intitulado "as inovações da Lei n.13.718/18 e os crimes contra a dignidade sexual", do autor Thiago Gomes Viana, dispõe que a Lei nº 13.718/18 trouxe uma série de importantes modificações quanto aos crimes contra a dignidade sexual. Utilizando-se de base metodológica bibliográfica, o trabalho investiga, à luz da dogmática penal, tais inovações e sua repercussão penal e processual penal. Na primeira parte, são tecidas algumas considerações acerca dos crimes sexuais. Posteriormente, são analisadas as alterações da lei em comento. Por fim, explora-se se as alterações promovidas pela referida lei representam uma expansão criticável do Direito Penal simbólico, ou se contribuem para o aperfeiçoamento normativo da tutela penal de crimes de repercussão individual e coletiva.

O décimo segundo texto, intitulado os "aspectos controvertidos da redução da imputabilidade penal: uma reflexão à luz dos direitos humanos", dos autores Igor Alves Noberto Soares e Camila de Almeida Miranda, tem por objetivo publicizar investigação científica que questionou a possibilidade de alteração da idade constitucionalmente indicada para a imputabilidade penal. A partir da leitura do art. 228 da Constituição da República de 1988, tem-se que a imputabilidade penal, no Brasil, começa aos dezoito anos. Por meio de pesquisa exploratória, utilizando de ampla revisão bibliográfica, foram discutidos argumentos contrários e favoráveis à redução, e concluiu-se que a redução da imputabilidade penal é inconstitucional e não encontra guarida na efetividade dos Direitos Humanos.

O décimo terceiro texto, intitulado "capacidade criminal da pessoa jurídica de direito público", de Jamir Calili Ribeiro e Jefferson Calili Ribeiro, tem por objetivo, como consignado no próprio título do artigo, discutir a capacidade criminal da pessoa jurídica de direito público. Uma vez que o Direito Brasileiro tem admitido a possibilidade de condenação criminal das pessoas jurídicas, seria possível estendê-la às pessoas jurídicas de direito público? Seria possível ao próprio Estado se punir? Quais são os fundamentos jurídicos e os obstáculos que se opõe a essa capacidade? O trabalho concentrou-se na revisão bibliográfica e análise dos argumentos expostos por diferentes setores da doutrina. Concluiu-se que, sendo possível reconhecer a capacidade criminal da pessoa jurídica de direito privado, é preciso estendê-la ao reconhecimento daquela de direito público.

O décimo quarto texto, intitulado “crimes cibernéticos: o art. 154-A, do Código Penal, à luz dos princípios limitadores do direito penal”, de Luma Vilela Ramos Fonseca e Isabella Thalita Andretto Oliveira, analisa o art. 154-A do Código Penal, através dos princípios limitadores do Direito Penal, buscando esclarecer o possível conflito existente entre a nova norma incriminadora e os princípios da adequação social, lesividade e intervenção mínima. Para tanto adotou-se o método qualitativo e descritivo, que se baseia em análise de documentos legais, assim como bibliografias a respeito do tema para verificar que o novo delito previsto no art. 154-A se faz necessário para a proteção do Direito à intimidade frente às inovações tecnológicas, afastando assim qualquer conflito entre a Lei 12.737/12 e os referidos princípios limitadores.

O décimo quinto texto, intitulado “da inadequação do inquérito policial em uma democracia constitucional: a necessidade de um modelo de investigação preliminar compatível com o Estado Democrático de Direito”, do autor Irineu José Coelho Filho, sugere uma releitura da investigação preliminar no Brasil, com foco na necessidade de seu aprimoramento, impondo a construção de uma mentalidade democrática e rompendo-se de vez com o viés inquisitório do Código de Processo Penal de 1941. Propõe-se uma mudança de paradigma, abandonando-se o velho ranço do ultrapassado inquérito policial e primando-se por uma investigação como instrumento de respeito aos direitos e garantias fundamentais do investigado. A metodologia utilizada foi a revisão teórico-bibliográfica, análise documental e método dedutivo, sendo o procedimento técnico constituído de análises interpretativa, comparativa, teórica e histórica.

O próximo trabalho, o décimo sexto, intitulado “declaração incidental de inconstitucionalidade no HC 111840/ES a partir da aplicação da teoria do processo como procedimento em contraditório e da crítica dos princípios como álibi retórico da discricionariedade”, dos autores Rafael Alem Mello Ferreira e Leandra Chaves Tiago, analisa se a declaração de inconstitucionalidade incidenter tantum do § 1º do artigo 2º da Lei n° 8.072 /90, no julgamento pelo Supremo Tribunal Federal do Habeas Corpus n° 111.840/ES, assegurou aos jurisdicionados o direito fundamental ao contraditório paritário, como também se houve a aplicação de princípio retórico ao caso como álibi da discricionariedade judicial. Assim, o estudo fez inferência indutiva, descritiva e adotou a revisão bibliográfica e documental como método, por meio do exame crítico aos votos proferidos, objetivando reconstruí-los a partir da aplicação da teoria do processo como procedimento em contraditório e da busca de uma Teoria da Decisão.

O décimo sétimo texto, intitulado “denúncia apócrifa no meio ambiente de trabalho do policial brasileiro”, do autor Rodrigo dos Santos Andrade, tem o objetivo de analisar o instituto da denúncia apócrifa assim como o seu impacto no meio ambiente de trabalho do

policial brasileiro e na esfera judicial, pesquisando aspectos positivos e negativos, fatores sociais e a atual posição sobre o tema no Supremo Tribunal Federal. Outro fator analisado foi o uso da denúncia apócrifa sendo, para tanto, realizada uma pesquisa de caráter descritivo a respeito do assunto. O método utilizado foi o indutivo, partindo de conceitos teóricos e análises práticas a fim de se extrair conclusões gerais sobre o tema.

O décimo oitavo artigo, intitulado "do inquisitório ao acusatório (?): a nova redação do artigo 28 do CPP, de autoria de Gamil Föppel El Hireche, analisa o artigo 28 do Código de Processo Penal, buscando responder em que medida a nova redação do dispositivo legal, dada pela lei 13.964/2019, insere um dado acusatório no processo penal brasileiro. Investiga-se, para tanto, os sistemas processuais penais, por meio de revisão bibliográfica, de maneira a concluir que a nova sistemática de arquivamento do inquérito representa, sim, em certa medida, o sistema acusatório, o qual ainda assim não resta definitivamente consagrado, haja vista que a leitmotiv do sistema inquisitorial (gestão da prova nas mãos do juiz) ainda é a uma realidade presente no processo penal brasileiro.

O décimo nono artigo, intitulado o "estudo hermenêutico da legítima defesa no estado democrático de direito: uma análise do parágrafo único do artigo 25 do Código Penal brasileiro, dos autores Márcio Eduardo Senra Nogueira Pedrosa Morais, Rayssa Rodrigues Lopes e Mirela Guimarães Gonçalves Couto, trata do parágrafo único no artigo 25 do Código Penal, que permite a defesa contra uma agressão injusta atual ou iminente usando moderadamente dos meios necessários, o que provoca a discussão acerca do real sentido da norma, se haveria um reforço do previsto ao descrever o incontestável ou se o legislador pretendeu legalizar o abate de seres humanos. Conclui-se ser o dispositivo inserido redundante, caracterizando um esforço que já estava previsto no caput do artigo 25 ao se entender que as controvérsias decorrentes de normas supérfluas somente colocariam em risco a aplicação razoável da lei.

O vigésimo artigo, intitulado "evolução histórica da pena e a ressocialização", dos autores Francisco Clayton Brito Junior, Lia Mara Silva Alves e Lya Maria de Loiola Melo, tem como objeto de estudo o sistema penitenciário, como regra geral, um ambiente de privação de liberdade e que questiona se ressocializa o apenado. Analisa a evolução histórica da pena relacionando-a à importância da efetivação dos direitos constitucionais e legais no processo de ressocialização do apenado. Nesse contexto, foi realizada uma pesquisa bibliográfica e pura em razão de ampliar os conhecimentos, proporcionando uma nova posição acerca do assunto. A ressocialização, na acepção dos autores, é a função mais importante do sistema penitenciário, tornando-se fundamental sua efetivação; todavia, para que isso ocorra, o sistema penitenciário deve passar por mudanças.

O vigésimo primeiro artigo, que versa sobre “o juiz das garantias: o nascimento legislativo do juiz das investigações e sua constitucionalidade formal”, de Felipe Braga de Oliveira, estuda a constitucionalidade formal da Lei nº 13.964/2019, cognominada de “pacote anticrime”, que previu o juiz das garantias, figura judicial responsável pelo controle da legalidade dos atos de investigação criminal. Com o advento da lei, surgiram ações constitucionais buscando o reconhecimento da incompatibilidade do instituto com a ordem jurídica brasileira. O estudo, portanto, debruça-se sobre os argumentos autorizadores da constitucionalidade do juiz das garantias, em consonância com o pacto federativo e a garantia do juiz natural e imparcial.

O vigésimo segundo artigo, intitulado “o conceito de vulnerabilidade no direito penal: repercussões no Superior Tribunal de Justiça e nas práticas judiciárias”, de autoria de André Victor Pires Machado e Thiago Allisson Cardoso De Jesus, buscou demonstrar, por meio de análise doutrinária e de julgados, a tentativa do STJ de estabelecer um conceito objetivo para a vulnerabilidade e o descompasso judiciário protagonizado pelos Tribunais de Justiça Estaduais.

O vigésimo terceiro artigo, intitulado “o controle da dosimetria da pena pela inteligência artificial’, de Matheus Felipe De Castro e Luciano Zambrota, objetiva verificar se é possível utilizar ferramentas de inteligência artificial para fins de controle da dosimetria da pena na sentença penal condenatória, com objetivo geral de estimular o desenvolvimento de soluções tecnológicas para auxiliar o magistrado nesta atividade. Para tanto, foi examinado o cenário vivenciado nos Estados Unidos da América, bem como estudos e iniciativas nacionais para informatização da dosimetria da pena e outros processos decisórios do Poder Judiciário. Ao final, concluiu-se ser possível a utilização da inteligência artificial para controle da dosimetria da pena, pois existe viabilidade técnica e seria relevante para garantir direitos fundamentais dos condenados.

O vigésimo quarto artigo, intitulado “perseguição e violência psicológica contra a mulher: uma análise da contribuição da tutela penal com relação ao ‘stalking’”, dos autores Inezita Silveira da Costa e Bruno Rotta Almeida, estuda, por meio de revisão bibliográfica e análise de dados, documentos e informações, a potencialidade da tutela penal com relação ao “stalking”. Indaga em que medida as propostas legislativas sobre a conduta de “stalking” contribuem para o combate à violência contra a mulher. O texto expõe, primeiramente, os aspectos sobre a violência contra a mulher no âmbito do cenário nacional. Após, exibe as ferramentas jurídico-penais existentes no ordenamento pátrio de tutela da violência psicológica contra a mulher. Por fim, analisa proposições legislativas a respeito da conduta de perseguição, ou ‘stalking’.

O vigésimo quinto trabalho, intitulado “responsabilidade penal da pessoa jurídica nos crimes ambientais: uma análise a partir da denúncia no caso Brumadinho”, dos autores Romulo Luis Veloso de Carvalho e Tamara Brant Bambirra, tem por escopo a análise da adoção da responsabilização da pessoa jurídica na esfera penal, apresentando as correntes antagônicas, analisando os principais posicionamentos acerca do tema e o seu desenvolvimento e inserção no sistema brasileiro. O trabalho analisa a denúncia feita pelo Ministério Público de Minas Gerais no caso do rompimento da barragem em Brumadinho, ações e omissões, das empresas envolvidas, sem as quais o resultado não teria acontecido.

O vigésimo sexto trabalho, intitulado “sob custódia da morte: reflexão biopolítica da banalização estatal da morte no sistema penitenciário brasileiro”, dos autores Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth e Cleber Freitas do Prado, analisa a temática da banalização da morte no interior das prisões brasileiras, concebidas como verdadeiros campos, no âmbito dos quais a exceção se transforma em regra, viabilizando a produção de morte impune dos sujeitos encarcerados. Nesse sentido, as penitenciárias brasileiras acabam se transformando em locais nos quais os dispositivos de controle são levados até a última consequência. O estudo buscou responder ao seguinte problema: o Estado brasileiro se utiliza do campo biopolítico do sistema prisional para promover o exaurimento de vidas nuas (descartáveis)? O método empregado na investigação foi o qualitativo, com técnica de pesquisa bibliográfica.

Por fim, o texto “tráfico de crianças e adolescentes no Brasil: uma análise das ocorrências à luz da doutrina da proteção integral”, das autoras Yasmim Pamponet Sá e Andreza do Socorro Pantoja de Oliveira Smith, estuda o tráfico de crianças e adolescentes no Brasil considerando-se o Relatório Nacional sobre o Tráfico de Pessoas (2017). Analisa-se as possíveis finalidades das ocorrências no país em face da lacuna nos dados publicados. Realiza-se abordagem crítica do fenômeno considerando-se os postulados da doutrina da proteção integral da criança e do adolescente, para demonstrar em que medida se concretiza a proteção integral de crianças vítimas de tráfico de pessoas no contexto da política brasileira e do III Plano Nacional de enfrentamento ao tráfico de pessoas. Para tanto, foi utilizada a pesquisa bibliográfica e documental especializada.

Pontofinalizando, imperioso dizer que esta apresentação revela o quão rico e interessante está o livro, que proporcionará ao leitor navegar por diversos e atuais temas das denominadas ciências penais. Não restam dúvidas que fomos todos brindados com excelentes pesquisas e apresentações, produtos de uma articulação cuidadosa de marcos teóricos e metodológicos que reafirmam a função social da Universidade e da Ciência.

O texto acima é, portanto, um convite à leitura, a qual se espera seja proveitosa e instigante. Avante!

Brasil, inverno de 2020.

Professor Doutor Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro

Escola Superior Dom Helder Câmara/MG

Professor Doutor Maiquel Ângelo Dezordi Wermuth

UNIJUÍ e UNISINOS/ RS

Professor Doutor Thiago Allisson Cardoso De Jesus

Universidade Estadual do Maranhão e Universidade Ceuma/MA

Nota técnica: O artigo intitulado “Perseguição e violência psicológica contra a mulher: uma análise da contribuição da tutela penal com relação ao ‘stalking’” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição I apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (https://www.indexlaw.org/), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

PERSEGUIÇÃO E VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA CONTRA A MULHER: UMA ANÁLISE DA CONTRIBUIÇÃO DA TUTELA PENAL COM RELAÇÃO AO "STALKING"

PERSECUTION AND PSYCHOLOGICAL VIOLENCE AGAINST WOMEN: AN ANALYSIS OF THE CONTRIBUTION OF CRIMINAL PROTECTION IN RELATION TO "STALKING"

Inezita Silveira da Costa [1]
Bruno Rotta Almeida [2]

Resumo

Diante do cenário de violência contra a mulher, o artigo estuda, por meio de revisão bibliográfica, e análise de dados, documentos e informações, a potencialidade da tutela penal com relação ao "stalking". Indaga em que medida as propostas legislativas sobre a conduta de "stalking" contribuem para o combate à violência contra a mulher. Primeiramente, expõe os aspectos sobre a violência contra a mulher no âmbito do cenário nacional. Após, exibe as ferramentas jurídico-penais existentes no ordenamento pátrio de tutela da violência psicológica contra a mulher. Por fim, analisa proposições legislativas a respeito da conduta de perseguição, ou "stalking.

Palavras-chave: Perseguição, Stalking, Violência contra a mulher, Violência psicológica, Tutela penal

Abstract/Resumen/Résumé

In view of the scenario of violence against women, the article studies, through bibliographic review, and analysis of data, documents and information, the potential of criminal protection in relation to "stalking". It asks to what extent the legislative proposals on the conduct of "stalking" contribute to the fight against violence against women. First, it exposes aspects of violence against women within the scope of the national scenario. Afterwards, it displays the existing legal and criminal tools in the country's legal protection system for psychological violence against women. Finally, it analyzes legislative proposals regarding the conduct of persecution, or "stalking".

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Persecution, Stalking, Violence against women, Psychological violence, Criminal protection

---

[1] Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Pelotas. Professora Adjunto 4, lotada na Faculdade de Direito da UFPel. Coordenadora do Colegiado do Curso de Direito-UFPel,

[2] Doutor em Ciências Criminais pela PUCRS. Professor Adjunto da Faculdade de Direito e Professor Permanente e Coordenador Adjunto do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal de Pelotas.

1 INTRODUÇÃO

A violência contra a mulher durante grande parte da história da humanidade foi invisibilizada, sempre houve grandes esforços para a preservação da organização social de gênero, sempre obedecendo uma hierarquia e desigualdade dos lugares sociais destinados à homens e mulheres. O feminino sempre foi considerado inferior, vulnerável, subalterno e nesse contexto de segundo sexo, sempre se legitimou através do Direito os crimes praticados contra as mulheres. O homem é o sujeito, o Absoluto; ela é o Outro (BEAUVOIR, 2016).

Falar de violência contra a mulher é sobretudo falar sobre submissão, controle e desigualdade. Tanto do controle sobre o comportamento da mulher, quanto controle sobre o seu corpo. Não há como negar que esse é um mecanismo que a sociedade tem utilizado, ao longo da história para tratar as mulheres como participantes de papéis secundários na sociedade.

Diante do cenário de violência contra a mulher, em seus diversas formas, este trabalho estuda a potencialidade da tutela penal com relação ao "stalking". Busca indagar em que medida as propostas legislativas apresentadas contribuem para o combate à violência contra a mulher, notadamente no comportamento de "perseguição".

Assim, o primeiro capítulo expõe os aspectos sobre a violência contra a mulher no âmbito do cenário nacional. O segundo capítulo exibe as ferramentas jurídico-penais existentes no ordenamento pátrio de tutela da violência psicológica contra a mulher. Por fim, o terceiro capítulo analisa proposições legislativas a respeito da conduta de perseguição, ou "stalking. O artigo utiliza revisão bibliográfica, análise de dados, documentos e informações.

2 VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER E PANORAMA NACIONAL

As últimas décadas demonstraram importantes conquistas no combate à violência contra a mulher, como exemplos podemos identificar a seguinte legislação: Lei 10.778, de 2003 que cria notificação compulsória nos casos de violência contra a mulher nos serviços de saúde, a Lei 11.340, de 2006, que inaugura uma nova fase no tratamento da violência doméstica, principalmente com as medidas protetivas de urgência, a lei 12.015, de 2009 que redefine os crimes contra a dignidade sexual, se cria, através de lei 13.104, de 2015, o feminicídio como uma qualificadora do crime de homicídio, e se cria o crime de importunação sexual e registro não autorizado da intimidade sexual, trazidos pela lei 13.772, de 2018.

Já no campo das políticas públicas, a realização da 1ª Conferência de Políticas Públicas para as Mulheres, em 2004, foi uma grande referência no processo das políticas a serem implantadas no país, como Delegacias Especializadas de Atendimento à Mulher, Centros Especializados de Atendimento à Mulher em Situação de Violência, Casas Abrigos, Defensorias Públicas da Mulher, Promotorias Públicas da Mulher e Juizados Especializados da Violência Doméstica e Familiar.

Apesar de toda a legislação mencionada, os dados mostram que, segundo o Mapa da Violência de 2015, 4.762 mulheres são assassinadas por ano no Brasil, das quais, 50.3% por familiares.

Figura 1 – Homicídios de mulheres no Brasil (1980-2013)

Ano	n.	Taxas
1980	1.353	2,3
1981	1.487	2,4
1982	1.497	2,4
1983	1.700	2,7
1984	1.736	2,7
1985	1.766	2,7
1986	1.799	2,7
1987	1.935	2,8
1988	2.025	2,9
1989	2.344	3,3
1990	2.585	3,5
1991	2.727	3,7
1992	2.399	3,2
1993	2.622	3,4
1994	2.838	3,6
1995	3.325	4,2
1996	3.682	4,6
1997	3.587	4,4
1998	3.503	4,3
1999	3.536	4,3
2000	3.743	4,3

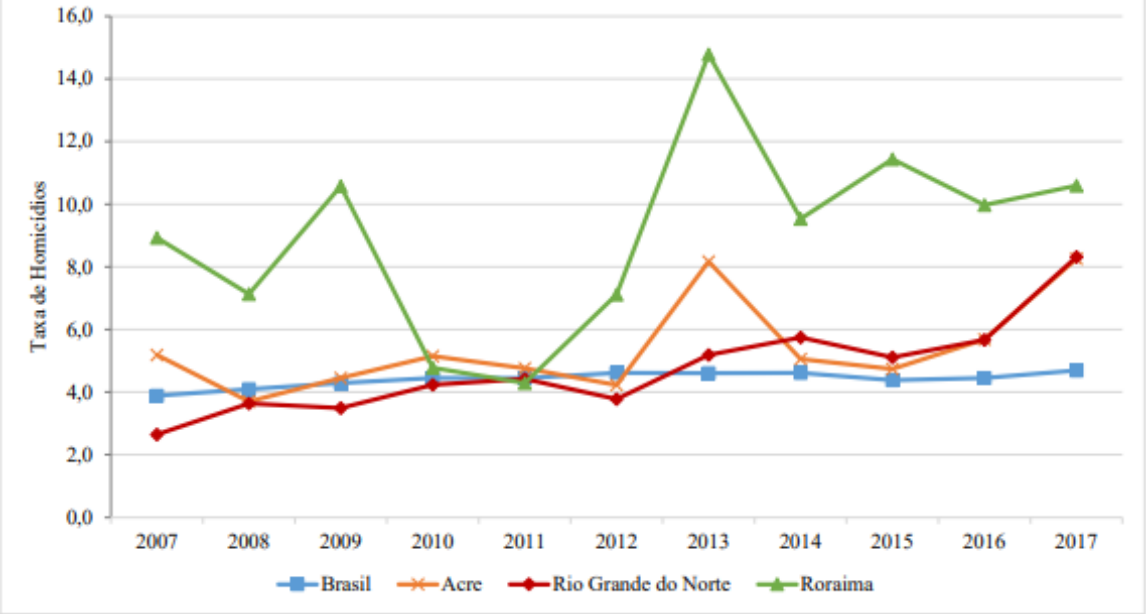
Ano	n.	Taxas
2001	3.851	4,4
2002	3.867	4,4
2003	3.937	4,4
2004	3.830	4,2
2005	3.884	4,2
2006	4.022	4,2
2007	3.772	3,9
2008	4.023	4,2
2009	4.260	4,4
2010	4.465	4,6
2011	4.512	4,6
2012	4.719	4,8
2013	4.762	4,8
1980/2013	106.093	
Δ% 1980/2006	197,3	87,7
Δ% 2006/2013	18,4	12,5
Δ% 1980/2013	252,0	111,1
Δ% aa. 1980/2006	7,6	2,5
Δ% aa. 2006/2013	2,6	1,7
Δ% aa. 1980/2013	7,6	2,3

Fonte: Mapa da Violência, 2015.

Os dados indicam, ainda, que 33% desses crimes são praticados por parceiros, e que, na última década, diminuiu o número de assassinatos de mulheres brancas e aumentou em 54% o de mulheres negras. Os números colocam o Brasil no 5º lugar do ranking de assassinatos de mulheres no mundo, evidenciando que é um dos países mais inseguros para se nascer mulher.

Nesta figura é possível notar o avanço da taxa de homicídios por 100 mil mulheres no Brasil e nos três estados com maiores taxas em 2017:

Figura 2 – Homicídios de mulheres no Brasil (1980-2013)



Fonte: Atlas da Violência, 2019.

Verifica-se que a violência física possui mais presença entre os dados coletados, seguida pela violência psicológica e a violência sexual.

Figura 3 – Tipo de violência

Tipo de violência	Número						%					
	Criança	Adoles-cente	Jovem	Adulta	Idosa	Total	Criança	Adoles-cente	Jovem	Adulta	Idosa	Total
Física	6.020	15.611	30.461	40.653	3.684	96.429	22,0	40,9	58,9	57,1	38,2	48,7
Psicológica	4.242	7.190	12.701	18.968	2.384	45.485	15,5	18,9	24,5	26,6	24,7	23,0
Tortura	402	779	1.177	1.704	202	4.264	1,5	2,0	2,3	2,4	2,1	2,2
Sexual	7.920	9.256	3.183	3.044	227	23.630	29,0	24,3	6,2	4,3	2,4	11,9
Tráfico seres	20	16	28	30	3	97	0,1	0,0	0,1	0,0	0,0	0,0
Econômica	115	122	477	1.118	601	2.433	0,4	0,3	0,9	1,6	6,2	1,2
Neglig./abandono	7.732	2.577	436	593	1.837	13.175	28,3	6,8	0,8	0,8	19,0	6,7
Trabalho Infantil	140	133				273	0,5	0,3	0,0	0,0	0,0	0,1
Interv. Legal	75	94	64	90	29	352	0,3	0,2	0,1	0,1	0,3	0,2
Outras	649	2.359	3.228	4.978	684	11.898	2,4	6,2	6,2	7,0	7,1	6,0
Total	27.315	38.137	51.755	71.178	9.651	198.036	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0	100,0

Fonte: Mapa da Violência, 2015.

A Pesquisa Data Senado – Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher 2017[1] revela um aumento de 18%, em 2015, para 29%, em 2017, no número de mulheres que declararam ter sofrido algum tipo de violência doméstica. Também, 56%, em 2015, e 71%, em 2017, declararam conhecer alguma mulher que já sofreu violência doméstica. E das entrevistadas que se declararam brancas, 57% informaram ter sido vítima de violência física e 11% de violência sexual. Entre as negras, o percentual é maior. Das que se declaram pardas, 76% informaram ter sido vítimas de violência física e 17% sexual, enquanto das que se declaram pretas, 65% relatam ter sofrido violência física e 27% violência sexual.

O Conselho Nacional de Justiça (CNJ), em 2017, traz no relatório "O Poder do Judiciário na Aplicação da Lei Maria da Penha"[2], que no ano de 2016 foram instaurados 290.423 novos inquéritos policiais - indicador elevado, mas provavelmente subestimado - foram 195.038 medidas protetivas de urgência expedida pelos Tribunais Estaduais, tramitaram na justiça estadual em 2016 um milhão cento e noventa e nove mil cento e dezesseis processos, o que corresponde a 11 processos a cada 1000 mulheres ou 1 processo a cada 100 mulheres brasileiras.

Segundo o relatório, foram 334.088 novos casos de conhecimentos criminais em violência contra a mulher, e proferiram-se 194.304 sentenças. O relatório do CNJ representa um grande avanço na perspectiva de dados oficiais, que é um grande desafio para as políticas públicas.

Outro dado extremamente preocupante diz respeito a quem foi o autor do episódio mais grave de violência relatado já que 76,4% das mulheres indicaram que o agressor era um

[1] Mais informações em: http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/185587/000022446.pdf?sequence=1
[2] Mais informações em: https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2018/06/5514b0debfb866190c20610890849e10_1c3f3d621da010274f3d69e6a6d6b7e6.pdf

conhecido, aumento de 25% em relação à pesquisa realizada em 2017. Dentre os vínculos mais citados destaca-se namorado/cônjuge /companheiro como o principal perpetrador, com 23,8% (aumento de 23%), ex-namorados e ex-companheiros com 15,2% e vizinhos com 21,1%.

A maioria das mulheres continua sendo vítima de violência dentro de casa (42%), e apenas 10% relatam ter buscado uma delegacia da mulher após o episódio mais grave de violência sofrida no último ano. Infelizmente 52% das mulheres alegam não ter feito nada, mesmo percentual da pesquisa realizada dois anos antes, na evidência do desafio posto para a proteção das mulheres em situação de violência.

Este artigo se revela de muita importância na medida em que procura produzir reflexões sobre a violência a partir das questões estruturantes das desigualdades, a fim de identificar a contribuição da tutela penal para potencializar a proteção a mulher, diante dos processos de emancipação social, e na busca da igualdade, da justiça social e do reconhecimento ao estado de diferença.

3 VIOLÊNCIA PSICOLÓGICA E TUTELA PENAL

O conceito de violência sempre acompanhou a história e sempre esteve vinculado as transformações, sociais, culturais, históricas e jurídicas. Comportamentos que em algum momento foram legítimos, ao longo desse percurso foram ganhando os rótulos do abuso.

A violência produz a morte e as lesões sob suas diversas modalidades, físicas, sexuais, reprodutivas e mentais. Violência é um conceito social e se modifica a cada passo da história, mas embora seja um conceito socialmente construído sempre acaba sendo confundido com o conceito de crime, este também socialmente estabelecido, referem-se a fenômenos diferentes, sendo que a violência é mais abrangente que crime, não devendo, portanto, ser reduzido a ele (IZUMINO, 2003).

Aponta Alba Zaluar (1999, p. 28) duas características para a definição sociológica de violência: a polifonia do termo e a multiplicidade de suas manifestações.

> Violência vem do latim violentia, que remete a vis (força, vigor, emprego da força física ou os recursos do corpo em exercer a sua força vital). Essa força torna-se violência quando ultrapassa um limite ou perturba acordos tácitos e regras que ordenam relações, adquirindo carga negativa ou maléfica. É, portanto, a percepção do limite e da perturbação (e do sofrimento que provoca) que vai caracterizar um ato como violento, percepção essa que varia cultural e historicamente.

Por primeiro resta necessário se dissipar a confusão que se faz usando a violência contra a mulher como sinônimo de violência de gênero, como também importante separar violência familiar de violência intrafamiliar (SAFFIOTI, 2015)

Conforme aponta Scott 1988 os anos 90 foram marcados pela necessidade de reconhecer e nomear as diferenças entre os sexos, para desta forma organizar papeis sexuais socialmente definidos.

Nesse momento surge essa nova categoria chamada de *violência de gênero*.

> (...)ser entendida como uma relação de poder de dominação do homem e de submissão da mulher. Demostra que os papéis impostos às mulheres e aos homens, consolidados ao longo da história e reforçados pelo patriarcado e sua ideologia, induzem relações violentas entre os sexos e indica que a prática desse tipo de violência não é fruto da natureza, mas sim do processo de socialização das pessoas(...) A violência de gênero pode ser entendida como 'violência contra a mulher'(...) (MELO; TELES, 2002).

De uma certa forma, todos os debates têm apontado e restringido a violência de gênero como violência contra a mulher, o que como aponta Saffioti (2015) deveria ser visto como uma categoria mais geral.

> um conceito mais amplo, abrangendo vítimas como mulheres, crianças e adolescentes de ambos os sexos. No exercício da função patriarcal, os homens detêm o poder de determinar a conduta das categorias sociais nomeadas, recebendo autorização ou, pelo menos, tolerância da sociedade para punir o que se lhes apresenta como desvio.

Outra importante contribuição para a compreensão das relações sociais entre homens e mulheres vem do trabalho de Bourdieu (2014) quando enfrenta a discussão sobre a violência simbólica e o risco de se minimizar a violência física contra a mulher.

> Considerando 'simbólico' em um de seus sentidos mais comuns, supomos algumas vezes que colocar em destaque a violência simbólica, é minimizar o papel da violência física e (fazer) esquecer que existem mulheres espancadas, violentadas ou exploradas, ou, pior, querer desculpar os homens desta forma de violência. O que, evidentemente, não é o caso." Ao se entender "simbólico" como oposto do real, de efetivo. A suposição é de que a violência simbólica seria meramente "espiritual" e, indiscutivelmente, sem efeitos reais.

Para Bourdieu essa violência simbólica se institui e se estabelece por ter contaminado o corpo dominado, não tendo como se opor ao seu dominador. Isso fica tão impregnado que essa violência acaba tendo um caráter natural.

> Se é uma ilusão acreditar que a violência simbólica pode ser vencida somente pelas armas da consciência e da vontade, é porque os efeitos e as condições de sua eficácia estão profundamente inscritos no mais íntimo dos corpos sob a forma de disposições. Vemos, especialmente, no caso das relações de parentesco e de todas as

> relações concebidas segundo este modelo, onde estas inclinações duráveis dos corpos socializados se exprimem e vivem na lógica do sentimento (amor filial, fraternal, etc.), ou do dever que, muitas vezes confundido com as experiências de respeito e de dedicação afetiva, podem sobreviver por longo tempo mesmo depois de terem desaparecido as condições sociais de sua produção. (2014)

Pode se afirmar que a consequência imediata dessa ideia é a de que a violência é percebida de forma heterogênea e multifacetada, e exatamente por essa estrutura simbólica presente na sociedade. Compreende-se que a percepção contemporânea da violência foi ampliada não apenas na sua intensidade, mas também na sua extensão conceitual.

Partindo destas afirmações pode-se percorrer as duas últimas décadas e perceber que violência contra a mulher tem tomado diversos significados, ganhando denominações conforme o contexto em que ocorre, pelo vinculo dos envolvidos ou pela motivação do ataque, assim estas diferentes formas de denominar a violência contra a mulher, a violência doméstica, a familiar, a conjugal ,e o feminicídio, tanto colaboram para dar visibilidade ao problema, como podem contribuir para o seu ocultamento. (IZUMINO, 2003)

Nesse primeiro momento importante trazer a redação da Lei Maria da Penha e a preocupação em coibir a *violência doméstica e familiar contra a mulher*, motivada pelo parágrafo 8º do artigo 226 da Constituição Federal e pela Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a mulher.

> Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:
> I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;
> II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;
> III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.
> Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.
> Art. 6º A violência doméstica e familiar contra a mulher constitui uma das formas de violação dos direitos humanos.

Parte da doutrina afirma que violência descrita pela Declaração da Nações Unidas e recepcionada pela Leia Maria da Penha, seria a violência de Gênero, embora a Convenção e a Lei se refiram a violência contra à mulher, talvez numa nefasta confusão entre gênero e sexo. Sempre pertinente as indagações de Butler (2018), “haverá um gênero que as pessoas possuem?”:

> Em algumas explicações, a ideia de que gênero é construído sugere certo determinismo de significado de gêneros, inscritos em corpos anatomicamente diferenciados, sendo esses corpos compreendidos como recipientes passivos de uma lei cultural inexorável. Quando a "cultura" relevante "constrói" o gênero é compreendida nos termos dessa lei ou conjuntos de leis, tem-se a impressão de que gênero é tão determinado e tão fixo quanto na formulação de que a biologia é o destino. Nesse caso não a biologia, mas a cultura se torna o destino. (BUTLER, 2018, p. 28-29)

Ainda precisamos de muita construção para continuarmos esses enfretamentos e podermos diagnosticar, não só a importância dos conceitos de violência, mas as implicações desses conceitos para a efetiva proteção à mulher.

A violência psicológica, por sua vez, é uma forma de violência que pode ser mais grave que a violência física, pois ela destrói, humilha e subjuga de forma sub-reptícia e clandestina.

> A violência psicológica é conceituada pela Lei Maria da Penha, no seu artigo sétimo, como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação (LIMA, 2017, p. 1179).

Por meio desta espécie de violência o agressor procura causar danos emocionais à mulher, geralmente por meio de ameaças, rejeições e humilhações. Normalmente marcam o início do comportamento masculino de dominação. Maria Berenice Dias ensina que essa violência psicológica é muito comum, mas talvez seja a menos denunciada. Nem se sempre a mulher percebe que isso é um crime (DIAS, 2008).

Crimes como o constrangimento ilegal, a ameaça, e o sequestro e cárcere privado como exemplos de infrações penais que materializam a violência psicológica. Na violência psicológica, "o comportamento típico se dá quando o agente ameaça, rejeita, humilha ou discrimina a vítima, demonstrando prazer quando vê o outro se sentir amedrontado, inferiorizado e diminuído, configurando *vis compulsiva*" (CUNHA, 2017).

Em alguns países do mundo temos a figura do *stalking*, e algumas legislações estrangeiras, como a italiana, já incorporaram ao seu Código Penal. Não há na lei brasileira figura semelhante, embora exista no Projeto de reforma do Código penal previsão o crime de perseguição obsessiva ou insidiosa:

> Perseguição obsessiva ou insidiosa
> Art. 147. Perseguir alguém, de forma reiterada ou continuada, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade: Pena – prisão, de dois a seis anos. Parágrafo único. Somente se procede mediante representação (BRASIL, Anteprojeto..., 2019)

Com relação às infrações penais presentes na legislação, destaca-se a contravenção penal denominada "perturbação da tranquilidade". Essa contravenção, prevista no art. 65 da Lei de Contravenções Penais, consiste em "molestar alguém ou perturbar lhe a tranquilidade por acinte ou por motivo reprovável". Trata-se de aborrecer, afetar alguém, abalando a tranquilidade, de propósito ou por motivo condenável (NUCCI, 2007).

No contexto da violência doméstica se pode apontar o ciúmes, o sentimento de posse e o controle sobre a mulher como exemplo de motivo reprovável (FERNANDES, 2003). A inconformidade com o final do relacionamento, a desconfiança doentia e a insegurança são fatores preponderantes nestas perseguições e perturbações.

O Código Penal tipifica, por sua vez, o crime de "constrangimento ilegal", o qual se define por "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou fazer o que ela não manda" e tem por características sua subsidiariedade, pois somente será punido se divorciado de outro crime (PIERANGELI, 2007, p. 143).

Aqui a violência contra a mulher atinge sua liberdade, bem jurídico, que nas palavras de José Henrique Piarangeli, é tão importante que pode ser equiparada a saúde. Desta forma a liberdade pessoal, que seria a maior expressão da liberdade individual, se expressa pela liberdade de locomoção, livre disposição de si próprio e possibilidade de autodeterminação espontânea, de acordo com disposição constitucional de ninguém ser obrigado a fazer ou deixar de fazer algo senão em razão da lei (art. 5º, II, CF).

Estamos diante de uma violência que se estabelece nas relações de submissão e desigualdade, onde o agressor limita horários, controla a vida social da vítima, impede o uso de certos vestuários, sendo essa dominação exercida através do medo.

Em seu turno, também observamos o crime de "ameaça". O direito romano não conheceu a ameaça como crime autônomo, "ora puni-a como tentativa, quando o mal ameaçado constituía crime, ora o incluía no vasto gênero da injúria' (HUNGRIA, 1953, p. 176). No Código Penal vigente consiste em "ameaçar alguém, por palavra, escrito ou gesto, ou qualquer outro meio simbólico, de causar-lhe mal injusto e grave". Para Hungria (1953, p. 178), "não se pode negar que o efeito imediato da ameaça é a perturbação da tranquilidade do

espírito ou do sentimento de segurança. A perturbação, consequente ao medo, da intima atividade do espírito, afeta a liberdade interna e, necessariamente, a própria liberdade externa".

Relevante destacar que pouco importa se o agressor estava disposto a cumprir o mal prenunciado, uma vez que tenha capacidade de intimidação, o crime ocorrerá. No âmbito das relações domésticas a ameaça pode ser a indicação de forma de violência psicológica, mas também pode ser o preambulo de um crime de lesões ou morte.

O crime de ameaça exige uma condição de procedibilidade, a representação da vítima. Caso ela represente e pretenda retratar-se da representação, por ocasião da audiência prevista no art. 16, da Lei nº 11.340/06, no caso da violência doméstica, deverá ser realizada audiência para colher essa manifestação da vítima, não podendo ser suprida por qualquer outra manifestação no processo.

Por fim, citamos o crime de "sequestro e cárcere privado". O sequestro e cárcere privado são formas da criminosa supressão ou restrição da liberdade pessoal, conforme aponta Cezar Bitencourt se protege um tipo especial da liberdade individual, a liberdade de locomoção, liberdade de movimento, do direito de ir e vir e ficar, onde a mulher teria a liberdade de escolher o local em que deseja permanecer (BITENCOURT, 2008, p. 377).

O art. 148 do Código Penal define como "privar alguém de sua liberdade, mediante sequestro ou cárcere privado". Para que o crime ocorra, é importante a privação deverá ocorrer contra a liberdade da vítima, sendo a liberdade um bem disponível, se operando o consentimento da vítima como causa justificante supralegal. No caso da violência contra a mulher se poderia entender, não só trancar ou confinar, mas a vigilância contínua, a falta de mobilidade, a limitação constante.

Dessa forma, em razão da ausência de um tipo penal capaz de compreender o comportamento violento em torno do denominado "stalking", entende-se necessário um estudo sobre essa figura, como também a respeito das propostas legislativas que pretendem a sua inclusão como infração penal no Brasil.

4 "STALKING": A PERSEGUIÇÃO COMO INFRAÇÃO PENAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL

O termo stalking deriva do idioma inglês, no qual a palavra stalk, significa perseguir, aproximar-se sub-repticiamente, caçar. Estaríamos diante de comportamentos de

invasão da intimidade da vítima, coagindo, marcando presença, esse assédio tem por objetivo perturbar, atemorizar, alarmar a vítima.

Tais comportamentos se iniciam de forma sutil, e de certa forma, inofensivos, o perseguidor pode, no primeiro momento, ser lisonjeiro e cortejador, se utilizando de formas de conquista, como mensagens, presentes, flores, para estabelecer com a vítima uma maior proximidade.

Importante mencionar que esses contatos iniciais parecem assumir uma natureza romantizada, que provoca uma confusão no discernimento da vítima e acarreta um dificultador para o reconhecimento do risco.

O problema é que quando o autor dos comportamentos de assédio percebe que não há interesse por parte da vítima, os contatos passam a ser intimidatórios, perigosos e assustadores, a perseguição vira uma obsessão.

Difícil se estabelecer o que motiva o perseguidor, vingança, amor, ódio, inveja, mas o que se pode identificar como padrão dessa perseguição é a repetição, a insistência e a coação emocional que exerce sobre a vítima.

No Brasil a única possibilidade de responsabilização desta conduta é a contravenção penal da perturbação da tranquilidade já examinada anteriormente, que tem por objetivo punir o desassossego causado a vítima. Ainda vale se estabelecer a distinção entre perseguição e assédio sexual, este tipificado no Código Penal no artigo 216-A "Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função". A conduta consiste em molestar, perturbar uma pessoa, com o objetivo de obter uma vantagem ou favorecimento sexual, tolhendo sua liberdade sexual, pois afeta sua dignidade, sua intimidade e sua tranquilidade (MASSON, 2017).

Aqui vale registrar que o assédio sexual, embora possa ser confundido com a perseguição, ou uma de suas formas, tem revestimento diverso. O assédio do tipo penal em comento, cuida-se de um crime próprio, ou especial. É preciso identificar a relação existente entre o assediador e a vítima, decorrente de emprego, cargo ou função. Necessário a demonstração de uma dependência laboral entre os sujeitos. Hierarquia ou ascendência deverão existir para que se reconheça a possibilidade desse crime. Poderíamos inclusive denominá-lo de bi próprio, pela especial condição do autor e da vítima. Nada mais é o assédio sexual do que uma espécie de constrangimento ilegal conduzida a um tipo penal especial. Não havendo essa relação laboral não se poderá reconhecer o assédio sexual.

Durante os últimos anos, extensos debates permearam o enfretamento da violência, e o mais importante, novos tipos penais surgiram como forma de uma resposta penal à violência. Conforme afirma Maíra Zapater (BRASIL, Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019):

> De uma forma geral, pode-se dizer que a expectativa social sobre qualquer nova legislação é de que um determinado conflito seja reconhecido e resolvido pelo Poder Público. Contudo, esse anseio por uma solução de um problema frequentemente não supera o argumento de que é preciso "acabar com a impunidade" fazendo uso de leis penais. Não é por acaso: leis penais são populares e demandam pouca (ou nenhuma) política pública para sua implementação, afinal, basta ampliar os mecanismos de punição já existentes (e em pleno funcionamento). Por isso, não raro, há demandas sociais por criminalização de condutas que representem conflitos sociais, ou por maior rigor na aplicação e execução de penas de prisão, na esperança de que um castigo mais severo funcione como um desincentivo, ou, ao menos, que a punição funcione como uma medida satisfativa para a vítima.

Nesse pano de fundo surgem duas propostas legislativas, já aprovadas na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania do Senado Federal, com o objeto de trazer uma resposta penal mais eficaz no caso de perseguição obsessiva.

A primeira de autoria da Senadora Rose de Freitas[3] altera o Decreto-lei nº 3.688 de 3 de outubro de 1941 (Lei de Contravenções Penais) e pretende tipificar a contravenção de molestar, perseguir ou assediar alguém de maneira continuada ou episódica, trazendo uma nova redação à contravenção da Perturbação a Tranquilidade.

Tal infração passaria a vigorar com a seguinte redação:

> Art. 65. Molestar alguém, por motivo reprovável, de maneira insidiosa ou obsessiva, direta ou indiretamente, continuada ou episodicamente, com o uso de quaisquer meios, de modo a prejudicar lhe a liberdade e a autodeterminação. Pena: prisão simples, de dois a três anos. Parágrafo único. Se a vítima é mulher, podem ser aplicadas pelo juiz, quando cabíveis, as medidas protetivas previstas na Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.

Tal proposta legislativa se justifica nas mudanças tanto nos meios que a sociedade moderna encontrou para se relacionar, com as novas tecnologias de comunicação, como nos sentimentos nascidos dessa comunicação. A facilidade e velocidade que a internet e a telefonia móvel proporcionou ao ser humano para comunicar-se, oportunizou contatos, estimulou vínculos e reaproximou pessoas.

---

[3] A proposta legislativa pode ser visualizada neste site: https://legis.senado.leg.br/sdleggetter/documento?dm=7926755&ts=1571776975706&disposition=inline

A mesma medida despertou sentimentos e emoções desconhecidos na experiência humana, àqueles que prescindem de contato físico, habitam as mentes e o imaginário. Este cenário justifica a proposta da Senadora: os novos sentimentos podem despertar paixões distorcidas e miseráveis. Nem toda essa facilidade trouxe bons resultados às relações humanas. Surge nesse imenso universo de interação humana, as patologias, os espreitadores, os que observam, perseguem, se comunicam compulsivamente, tentam aproximações, esperam a vitima no seu local de trabalho, na casa, espalham rumores, revelam intimidades, enfim a perseguição muito mais que um comportamento, se transformou em um risco.

Neste contexto, a Senadora propõe uma modernização da Lei de Contravenções Penais, preservando a formulação vigente de "molestar alguém", servindo para coibir os comportamentos de perturbação nas relações de vizinhança, por exemplo, mas também buscar uma abrangência maior com a proteção a valores constitucionais, como a integridade moral, física e psicológica do indivíduo, consolidando desta forma as liberdades pessoais.

Salienta ainda a legisladora que estudos produzidos pelas sociedades que já reagiram penalmente às práticas de perseguição e assédio confirmam a sua observação, de que as principais vítimas são as mulheres, embora os homens também sejam vítimas e a proposta também os comtemple.

Com o objetivo de buscar soluções para as formas de perturbação, o projeto usa as expressões continuada ou episodicamente para evitar que práticas isoladas possam fugir ao enquadramento da contravenção. Importante ressaltar é natureza de perigo concreto que transparece da redação exigindo que o comportamento do agente realmente cause prejuízos ao exercício dos direitos referentes à liberdade e à autodeterminação da pessoa. Isso evita, como salienta a justificativa da Senadora, que se criminalize o amor e a admiração, ainda que platônicos.

Importante apontar os parâmetros sancionatórios da redação, de dois a três anos de prisão, que tem por objetivo impedir a possibilidade da oferta da suspensão condicional do processo. Por fim, vem o Projeto de Lei recepcionar a possibilidade da concessão das medidas protetivas de urgência da Lei 11.340, o que mereceria outras reflexões.

A segunda proposta legislativa, PL 1369, de autoria da Senadora Leila Barros, propões a criação de um novo tipo Penal: "crime de perseguição"

> Art. 149-B. Perseguir ou assediar outra pessoa, de forma reiterada, por meio físico, eletrônico ou por qualquer meio, direta ou indiretamente, de forma a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de ação ou de opinião.
> Pena - detenção, de seis meses a dois anos, ou multa.

> Aumento de pena
> § 1º As penas aplicam-se cumulativamente, podendo ser acrescidas em até a metade, quando, para a execução do crime, se reunirem mais de três pessoas, ou se houver, em sua consecução, o emprego de arma.
> § 2º Aplica-se a mesma majoração de pena, conforme previsto no § 1º, quando houver violação do direito de expressão.
> § 3º Equipara-se ao disposto no § 1º quando o agente, por meio eletrônico ou telemático, simular a atuação de várias pessoas na conduta prevista no caput.
> § 4º Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.
> Forma qualificada
> § 5º Caso o autor foi ou é íntimo da vítima. Pena - detenção, de um a três anos.

Ainda, dispõe que:

> A autoridade policial, ao instaurar o inquérito que envolva o crime tipificado no art. 149-B do Decreto-Lei nº 2.848, informará ao juiz, que especificará as medidas cautelares de caráter protetivo que forem necessárias, conforme previsto no art. 319 do Decreto-Lei nº 3.689, de 3 de outubro 1941.

A criação do novo tipo penal, na justificativa da Senadora corresponde a um apelo da sociedade e a uma necessária evolução no Direito Penal brasileiro, aponta novamente o argumento da mudanças das relações sociais e identifica que o crime de Constrangimento ilegal, se mostra insuficiente pela seriedade dos comportamentos de assédios e perseguições facilitados pelas redes sociais. Devendo haver uma dosimetria adequada ao novo tipo penal, possibilitando ao magistrado a determinação medidas cautelares de proteção conforme o Código de Processo Penal.

Não resta dúvidas que as mulheres, por conta de razões já abordadas ao longo deste artigo, são mais vitimadas. A estrutura histórica, social, política e cultural potencializa comportamentos machistas e possessivos, construindo ambientes de risco. Assim, as propostas legislativas apresentadas buscam proteger as mulheres das diversas formas de violência, destacando-se a violência psicológica.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência atinge cerca de centenas de milhares de mulheres no país, ocorrendo essa violência de diversas formas, sob diversos comportamentos e com variadas consequências. Essas agressões, ainda que toleradas socialmente por anos, começaram a ser enfrentadas, visando mudar esse cenário.

Este artigo estudou justamente a contribuição da tutela penal com relação ao combate à violência diante do comportamento de perseguição, denominado de “stalking”. Procurou

indagar em que medida as propostas legislativas apresentadas, sobre essa conduta, contribuem para o combate à violência contra a mulher. No primeiro capítulo, foram apresentados os aspectos sobre a violência contra a mulher no âmbito do cenário nacional. Após, foram demonstradas as ferramentas jurídico-penais no ordenamento nacional para a tutela da violência psicológica contra a mulher. Por fim, foram analisadas as proposições legislativas aprovadas na Comissão de Constituição e Justiça e Cidadania do Senado Federal sobre a conduta de perseguição, ou "stalking.

As duas propostas levam em conta o contexto de violência contra a mulher, e buscam, através da tutela penal, o respeito aos direitos das mulheres. Além disso, as propostas se direcionam a combater a violência psicológica contra a mulher, contribuindo com o debate em torno da erradicação dos espaços de violência.

A violência contra a mulher é histórica, social e cultural. A sociedade atual apenas replica comportamentos apreendidos e banalizados em todos os ambientes sociais. Neste contexto ainda se precisa identificar qual o melhor instrumento para enfrentar essa violência. Talvez a ideia de um direito penal de emergência, direcionado à proteção da dignidade humana da mulher vítima de violência, realmente reflita o momento que se vive, onde é urgente se instrumentalizar a justiça social para as mulheres, erradicando-se as desigualdades e todas as formas de violência por meio de uma tutela penal de proteção dos direitos das mulheres.

REFERÊNCIAS

BEAVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo**: a experiência vivida. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2016.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal.** Parte especial. V 2. São Paulo: Saraiva, 2008.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação Masculina**. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014.

BRASIL. **Anuário Brasileiro de Segurança Pública** 2018: Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica-2018/ Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulhe**r (Convenção de Belém do Pará), assinada na 34ª Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 06 de setembro de 1994.

Legislação da Mulher, 4. ed., Brasília, DF, Centro de Documentação e Informação, p. 140-148, 2011.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher** (CEDAW), assinada na 34ª Sessão da Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU), em Nova York, em 18 de dezembro de 1979. Legislação da Mulher, 4. ed., Brasília, DF, Edições Câmara, p. 149-164, 2011.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Declaração de Pequim**, assinada na 4ª Conferência Mundial sobre as Mulheres: Ação para Igualdade, Desenvolvimento e Paz, em 15 de setembro de 1995. Legislação da Mulher, 4. ed., Brasília, DF, Centro de Documentação e Informação, p. 134-139, 2011.

BRASIL. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil 2° edição, 2019: http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-2-edicao/ Acesso em: 10 fev. 2020.

BRASIL. Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada; Fórum Brasileiro de Segurança Pública, **Atlas da violência 2019**. Disponível em: http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019.pdf Acesso em: 20 mar. 2020.

BRASIL. **Lei das Contravenções Penais**. Decreto-lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941. São Paulo: RT, 2013.

BRASIL. Mapa da violência contra a mulher de 2015. Disponível em: https://www.mapadaviolencia.org.br/mapa2015_mulheres.php Acesso em: 10 fev. 2020.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero:** feminismo e subversão da identidade. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira,2018.

CUNHA, Rogério Sanches; **Manual de Direito Penal:** parte especial. Salvador: Juspodivm, 2017.

DIAS, Maria Berenice. **A Lei Maria da Penha na justiça:** a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica. 2. ed. São Paulo: RT, 2008.

FERNANDES, Valéria Diez S. **Lei Maria da Penha**: o Processo Penal no caminho da efetividade. Tese (doutorado). Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2013.

HUNGRIA, Nelson. **Comentários ao Código Penal.** V 6. Rio de Janeiro: Forense, 1953.

IZUMINO, Wânia Pasinato. **Justiça para todos:** os Juizados Especiais Criminais e a violência de gênero. Tese (doutorado) Programa de Pós-graduação em Sociologia, do

Departamento de Sociologia da Faculdade de Filosofia, Letras e Ciências Humanas da Universidade de São Paulo, São Paulo, 2003.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Comentada**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

MASSON, Cleber. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo:Método,2017

MELO, Mônica de; TELES, Maria Amélia. **O que é violência contra a mulher** Coleção Primeiros Passos, São Paulo: Ed. Brasiliense, 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis penais e processuais penais comentadas**. São Paulo: RT, 2007.

PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal** - parte especial**.** São Paulo: RT, 2007

SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, Patriarcado, violência**. São Paulo: Expressão Popular: Fundação Perseu Abramo, 2015.

ZALUAR, Alba **Violência e Crime** in MICELI, O que ler na Ciência Social Brasileira (1970-1995). Antropologia. São Paulo: ANPOCs/CAPES/Ed. Sumaré, 1999.