



UNISUL

UNIVERSIDADE DO SUL DE SANTA CATARINA

ALICE TASSO REIS

**IMPORTUNAÇÃO SEXUAL:
NECESSIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO INSERIDA NO ART. 215-A DO CÓDIGO
PENAL POR MEIO DA LEI N. 13.718/2018**

Tubarão

2019

ALICE TASSO REIS

**IMPORTUNAÇÃO SEXUAL:
NECESSIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO INSERIDA NO ART. 215-A DO CÓDIGO
PENAL POR MEIO DA LEI N. 13.718/2018**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Linha de pesquisa: Justiça e Sociedade

Orientador: Prof. Lauro José Ballock, Me.

Tubarão

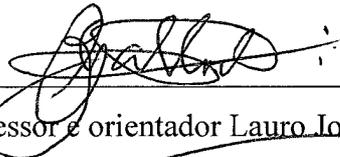
2019

ALICE TASSO REIS

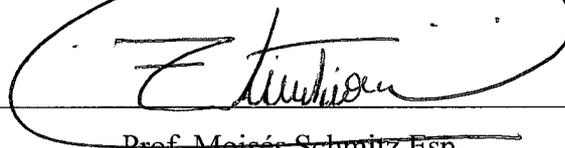
**IMPORTUNAÇÃO SEXUAL:
NECESSIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO INSERIDA NO ART. 215-A DO CÓDIGO
PENAL POR MEIO DA LEI N. 13.718/2018**

Esta Monografia foi julgada adequada à obtenção do título de Bacharel em Direito e aprovada em sua forma final pelo Curso de Direito da Universidade do Sul de Santa Catarina.

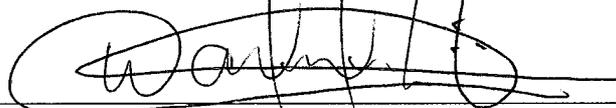
Tubarão, 02 de dezembro de 2019.



Professor e orientador Lauro José Ballock Me.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Moisés Schmitz Esp.
Universidade do Sul de Santa Catarina



Prof. Walmor Carlos Coutinho Me.
Universidade do Sul de Santa Catarina

AGRADECIMENTOS

Inicialmente, agradeço a Deus, por nunca ter desistido de mim, por iluminar meus pensamentos quando mais precisei e por ter sido meu refúgio e minha esperança.

Agradeço à minha mãe por todo o amor e cuidado e por ter sido a minha cúmplice e alicerce desde sempre e para sempre. Agradeço ao meu pai por ter me dado forças e me apoiado em todos os momentos que mais necessitei. Vocês são os amores da minha vida.

Agradeço ao meu irmão que esteve acompanhando a minha jornada e me auxiliando com a sua própria experiência.

Ao meu namorado, por estar do meu lado nos momentos difíceis, pelo companheirismo e carinho.

Aos amigos que fiz durante toda a minha vida acadêmica, que compartilharam comigo as incertezas, ansiedades, conquistas e alegrias de uma graduação.

Às minhas amigas de infância Karol, Mariana e Bianca, que hoje distantes, ainda tem um espaço especial em meu coração. Levarei vocês para a vida toda.

Agradeço aos meus primos Beatriz, Felipe, Augusto, Helen e demais familiares que cresceram junto comigo e que foram de extrema importância na minha vida.

Aos meus companheiros de trabalho do gabinete da 2ª Vara Cível de Laguna, assim como os companheiros de trabalho dos outros estágios que já fiz, aprendi muito com vocês, muito obrigada por todos os ensinamentos.

Ao meu orientador, Lauro José Ballock, por acreditar em meu potencial, por dispor de seu indispensável apoio durante toda a elaboração do presente estudo, por me proporcionar tanto conhecimento, e por sua paciência em me guiar.

Finalmente, agradeço a todos aqueles que estiveram presentes em minha trajetória e que, de alguma forma, contribuíram ou me apoiaram para que eu chegasse até aqui.

O gênio, esse poder que deslumbra os olhos humanos, não é outra coisa senão a perseverança bem disfarçada. “Johann Goethe”.

RESUMO

O presente trabalho possui como objetivo geral analisar a conduta de importunação sexual e, observando-se a legislação anteriormente aplicada, verificar se havia necessidade da criação do tipo penal inserido no artigo 215-A do Código Penal, pela Lei n. 13.718/2018. Para tanto, utilizou-se de uma pesquisa, quanto ao nível, exploratória; quanto à abordagem, qualitativa e quanto ao procedimento utilizado para coleta de dados, a pesquisa bibliográfica e documental, no qual analisou-se obras de direito penal que dispõem sobre os crimes sexuais que o ordenamento jurídico brasileiro oferecia; e jurisprudências do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, utilizando-se como meio de pesquisa alguns dos crimes que seriam possíveis para o enquadramento da conduta em estudo. Após compreender a importunação sexual e a relevância da nova criminalização, percebendo-se que não se trata de um fruto da inflação legislativa, verificou-se que os tipos penais oferecidos pela legislação eram desproporcionais quando aplicados aos casos objetos deste estudo, além disso, a sua aplicação pode ser vista como uma ofensa ao princípio constitucional da legalidade. Dessa forma, conclui-se que a inserção de um novo dispositivo penal específico de importunação sexual foi necessária na medida em que permitiu a proporcionalidade entre a resposta penal e a conduta a ser repreendida.

Palavras-chave: Direito penal. Legislação. Crime sexual. Necessidade (Direito).

ABSTRACT

The present study has as general objective to analyze the conduct of sexual harassment and, observing the previously applied legislation, to verify if it was necessary the creation of the penal type inserted in the article 215-A of the Penal Code, by the Law n. 13.718/2018. For that, an exploratory research was used; a qualitative approach and the procedure used for data collection, the bibliographic and documentary research, which analyzed books of criminal law that deals with the sexual crimes that the Brazilian legal system offered; and jurisprudence of the Court of Justice of Santa Catarina, using as a means of research some of the crimes that would be possible to frame the conduct under study. After understanding the sexual harassment and the relevance of the new criminalization, realizing that this is not a result of legislative inflation, it was found that the criminal types offered by the legislation were disproportionate when applied to the cases object of this study, besides the application can be seen as an offense to the constitutional principle of legality. Therefore, it is concluded that the insertion of a new specific penal device of sexual harassment was necessary as it allowed the proportionality between the criminal response and the conduct to be reprimanded.

Keywords: Criminal law. Legislation. Sexual crime. Necessity (law).

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	9
1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA	9
1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA	12
1.3 HIPÓTESE.....	12
1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS	13
1.5 JUSTIFICATIVA	13
1.6 OBJETIVOS	14
1.6.1 Objetivo geral	14
1.6.2 Objetivos específicos	14
1.7 DELINEAMENTO METODOLÓGICO.....	15
1.8 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS.....	16
2 POSSÍVEIS ENQUADRAMENTOS DA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL EM LEGISLAÇÃO PENAL ANTERIOR À LUZ DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	17
2.1 ESTUPRO.....	18
2.1.1 Atentado violento ao pudor	21
2.2 ESTUPRO DE VULNERÁVEL.....	22
2.3 VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE.....	24
2.4 ATO OBSCENO.....	25
2.5 CONTRAVENÇÃO PENAL REVOGADA DA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR.....	27
3 A CRIMINALIZAÇÃO DA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL COM O ADVENTO DA LEI N. 13.718/18	32
3.1 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	32
3.2 CLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL	35
3.3 CONFLITO APARENTE DE NORMAS	39
3.4 A MULHER COMO PRINCIPAL VÍTIMA NO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL	40
3.5 PENA E AÇÃO PENAL	43
4 IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: NECESSIDADE DA NOVA CRIMINALIZAÇÃO INSERIDA NO ARTIGO 215-A DO CÓDIGO PENAL.....	46
4.1 IMPORTUNAÇÃO SEXUAL ANTE A CRESCENTE INFLAÇÃO LEGISLATIVA.....	46
4.2 O INSTITUTO ANTERIOR MAIS APLICÁVEL E O NOVO DISPOSITIVO DA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL	51

4.3	CONSIDERAÇÕES INICIAIS E METODOLOGIA UTILIZADA NA PESQUISA JURISPRUDENCIAL	52
4.4	RESULTADOS DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ANTERIOR À LEI N. 13.718/18 54	
4.5	O NOVO DELITO DO ARTIGO 215-A NA PRÁTICA JURISPRUDENCIAL.....	65
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	68
	REFERÊNCIAS	71

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho monográfico tem como finalidade compreender a conduta de importunação sexual e, considerando-se o ordenamento jurídico vigente antes da edição da Lei n. 13.718/2018, verificar se havia necessidade da criminalização inserida no artigo 215-A no Código Penal.

1.1 DESCRIÇÃO DA SITUAÇÃO PROBLEMA

A importunação sexual é um problema que muitas mulheres vêm enfrentando desde muito tempo, mesmo com a grande repercussão que os casos tomaram, a incrementação de movimentos em prol dos direitos das mulheres e a consequente previsão de leis para o combate de tais condutas, ainda são recorrentes as ocorrências de violação da liberdade sexual das mulheres, submetendo estas a situações constrangedoras e humilhantes.

Apesar de já existir legislação para tipificar condutas de possíveis atentados à liberdade sexual, havia grandes lacunas legislativas entre esses dispositivos, sendo difícil o enquadramento em algumas situações do cotidiano (SANTOS, 2018).

Assim, por exemplo, no caso do homem que ejaculou em uma mulher dentro de um ônibus, foi inicialmente acusado de “Estupro”, porém, não houve violência ou grave ameaça, visto que a vítima se encontrava confortavelmente sentada no transporte público quando foi surpreendida com o ato, sendo então desclassificada para a conduta de “Importunação ofensiva ao pudor” (art. 61 da Lei de Contravenções Penais), que, por ser uma contravenção penal, foi punida com pena isolada de multa, voltando o agente a praticar a mesma conduta logo em seguida. Assim, a tipificação que parecia ser mais adequada, formal e materialmente, seria o crime de “Violação sexual mediante fraude” (art. 215 do CP), entretanto, prevaleceu o entendimento de que somente poderia ser configurada se o acusado houvesse empregado fraude (CABETTE, 2018, p. 3). Assim, o elemento surpresa, que foi o caso, não poderia, por si só, promover o enquadramento típico.

Foram analisados vários outros tipos penais para adequar ao caso concreto, ocorre que não tinha um específico para classificar tal ato, trazendo grande dificuldade para o magistrado poder penalizar esse tipo de ato de acordo com a legislação até então vigente.

Na época, gerou muita comoção nas redes sociais e muita revolta entre movimentos de defesa dos direitos das mulheres, constatou-se, inclusive, que a prática de condutas como essa vem aumentando com frequência, pois houve muitos casos semelhantes.

Segundo Doneda (2017), em pesquisa feita pelo site de jornalismo Fiquem Sabendo, com base em dados obtidos pela Lei Federal n. 12.527/2011 (Lei de Acesso à Informação) na Delpom (Delegacia de Polícia do Metropolitano) no metrô e na CPTM (Companhia Paulista de Trens Metropolitanos), entre o primeiro trimestre de 2015 e o mesmo período de 2016, os casos de abuso sexual no sistema metroferroviário paulistano cresceram 62%, tal percentual representa a soma anual de termos circunstanciados e boletins de ocorrência por estupro, violação sexual mediante fraude e importunação ofensiva ao pudor.

Como solução, foi criada a Lei de Importunação Sexual, que, finalmente, tipificou conduta dessa espécie, inserindo o artigo 215-A no Código Penal, e revogando o instituto da “Importunação ofensiva ao pudor” da Lei de Contravenções Penais.

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. (BRASIL, 1940)

O novo crime consiste em realizar/executar algo ou exercitar um ato voluptuoso, apto à satisfação do prazer sexual, contra uma pessoa humana (sem distinção de gênero), sem o seu consentimento válido, objetivando a satisfação do próprio prazer sexual ou de terceiro. A tipificação traz discussão quanto às diferentes formas de interpretação de “ato libidinoso”, uma vez que até mesmo o ato de passar a mão no cabelo de uma mulher pode significar um ato libidinoso, se comprovada a finalidade de satisfação da própria lascívia (NUCCI, 2019, p. 44).

Bitencourt (2019, p. 85) define ato libidinoso como “ato lascivo, voluptuoso, erótico, concupiscente, que pode ser, inclusive, a conhecida conjunção carnal (cópula vaginal) ou qualquer outro ato libidinoso diverso dela, v.g., a ejaculação, praticada na presença da vítima e até mesmo nela, “mas não com ela”, e sem a sua anuência”.

Sendo assim, a prática de ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia pode ser considerado como algo muito subjetivo, o que demanda cautela por parte das autoridades na interpretação da legislação e aplicação no caso concreto (OLIVEIRA, 2019), para que não se incrimine qualquer gesto como conduta típica do crime em questão.

Percebe-se a situação narrada, por exemplo, se o agente fica nu em rua pública, se não há a vontade específica de satisfação do próprio prazer sexual, pois nesta situação não fica caracterizada a importunação sexual, mas sim a conduta de ato obsceno, definida no artigo 233 do Código Penal. O que se avalia é a real intenção do agente, devendo ter o dolo específico de atingir o resultado.

Cabe destacar que, caso seja constatado algum tipo de violência ou grave ameaça, também não será aplicado este instituto, em razão de que o próprio artigo aduz que só será aplicado se não constituir crime mais grave, assim, neste caso, configurar-se-ia a conduta de “Estupro”. Pancheri (2018) inclusive aponta que seria mais adequado criar uma causa de redução de pena do crime de “Estupro”, artigo 213 do Código Penal, para punir conduta da espécie descrita, utilizando-se como exemplo outros países, em que quando há a efetiva penetração, relação sexual vaginal, anal ou oral, aplica-se o crime de “Estupro”, e a pena reduzida deste quando houver qualquer ato libidinoso diverso, contudo, no Brasil, o legislador optou por criar um tipo penal subsidiário.

Acerca da redação do novo artigo do Código Penal, Bitencourt (2019) afirma que, no texto que foi aprovado pelo Congresso Nacional, foi utilizada a expressão “na presença de alguém”, e no texto publicado consta “contra alguém”, restringindo o alcance do tipo penal, tornando atípicas as condutas que fossem realizadas conforme a primeira edição, podendo ser considerada uma inconstitucionalidade na alteração textual, porém ainda não houve entendimento jurisprudencial neste sentido.

Entretanto, para Lins e Zapater (2018), a redação anterior utilizava termos excessivamente abertos, o que poderia causar maior dificuldade na aplicação no caso concreto, uma vez que o dispositivo já demanda atenção ao ser aplicado, podendo abranger situações em que não há de fato a violência psicológica que o crime em análise deseja punir.

A lei objeto de estudo traz diversas opiniões sobre sua necessidade e efetividade. Cabette (2018, p. 5) aduz que o crime de “violação sexual mediante fraude” seria perfeitamente aplicável nas condutas que o crime de “importunação sexual” deseja punir, e que por uma profunda falta de capacidade interpretativa emergiu a nova tipificação, que inclusive tem pena mais branda do que a que efetivamente poderia ser aplicada.

Sendo assim, evidente é que o novo dispositivo de lei ainda será alvo de muitas discussões e, na prática, as divergências aduzidas aqui serão solucionadas.

Acredita-se que a nova tipificação, juntamente com a adoção de políticas de conscientização da sociedade, contribua para impedir a violação à liberdade sexual, bem como diminuir o índice de violência sexual contra a mulher. Cumpre mencionar que a “importunação sexual” é um tipo de violência sexual, como prevê o artigo 2º da Lei n. 12.845/2013, que dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual: “Art. 2º Considera-se violência sexual, para os efeitos desta Lei, qualquer forma de atividade sexual não consentida” (BRASIL, 2013).

Por fim, salienta-se que, antigamente, a violência sexual contra a mulher costumava ser vista como ato que diminuía a sua honra perante a sociedade, e embora os tempos sejam diferentes, por ser algo enraizado, muitas pessoas ainda pensam de forma semelhante, culpando a vítima pela conduta do agressor, seja pelo modo como a vítima se vestia ou se portava no momento do ato, sendo assim, condutas desta espécie ainda provocam vergonha na vítima, no sentido de sentir-se culpada e inferiorizada.

Dessa forma, são inúmeros os prejuízos à saúde mental da vítima quando exposta a tal situação, logo, é de suma importância uma resposta penal adequada, pois, do contrário, a sensação da vítima é de que sua integridade sexual, física e psicológica de nada valem para a sociedade, já o agressor sente que seu ato não foi tão grave.

Assim, apesar de também ser possível que a nova criminalização seja cometida contra o homem, o presente estudo se limitará a abordar de forma aprofundada casos envolvendo mulheres como vítima, tendo em vista que são as vítimas mais frequentes.

1.2 FORMULAÇÃO DO PROBLEMA

Considerando-se o ordenamento jurídico vigente antes da edição da Lei n. 13.718/2018 e compreendida a conduta de importunação sexual, havia necessidade da criminalização inserida no artigo 215-A no Código Penal?

1.3 HIPÓTESE

A conduta de “importunação sexual” traz penas maiores do que a pena da contravenção penal de “importunação ofensiva ao pudor”, que anteriormente era a tipificação aplicada a casos de condutas de importunação sexual, contudo, não há nenhuma evidência de que penas maiores ou mais brandas ou o simples fato de tipificar novas condutas diminuam os casos de violência sexual.

Por outro lado, observa-se que facilitará o trabalho do Judiciário no momento de penalizar, visto que anteriormente havia grandes discussões acerca de como classificar a conduta do agente, agora há à disposição uma nova tipificação perfeitamente cabível ao caso em tela, com uma pena muito mais justa do que a aplicada até então, o que acaba por trazer um sentimento maior de justiça para a sociedade.

1.4 DEFINIÇÃO DOS CONCEITOS OPERACIONAIS

Dignidade sexual: Segundo Nucci (2019, p. 4), a dignidade é um bem jurídico protegido, ligado à honra, possui a noção de decência, compostura e respeitabilidade, que, associada ao termo sexual, se insere no campo da satisfação da lascívia ou da sensualidade. O que se protege é o direito à intimidade e à liberdade de escolha, vedando-se qualquer tipo de coação e garantindo a satisfação dos desejos sexuais do ser humano de forma digna e respeitada.

Importunação sexual: Trata-se de tipo penal consistente em praticar atos de cunho erótico, lascivos, através do contato físico ou não, contra alguém e sem a sua autorização, objetivando satisfação do próprio prazer sexual ou de outra pessoa, de forma a constranger a liberdade sexual da vítima, que na grande maioria dos casos costuma ser do sexo feminino. De acordo com Oliveira (2019), “Diferencia-se do crime de estupro por não prever que haja a necessidade de violência ou grave ameaça para o agente cometer o ato libidinoso.”

1.5 JUSTIFICATIVA

A razão pelo interesse desta pesquisa surgiu devido à grande quantidade de ocorrências de condutas de cunho sexual, sem o consentimento válido, em transportes públicos, áreas de uso público e outros lugares de acesso coletivo, bem como aprofundar o estudo do dispositivo inserido no Código Penal pela Lei n. 13.718/2018 que visa a sua aplicação efetiva no combate à violência sexual principalmente em prol da proteção da mulher, em razão de que na grande maioria dos casos esta é a vítima.

Nos últimos anos foram amplamente divulgados muitos casos semelhantes de possíveis atentados à liberdade sexual em lugares públicos, o que vem trazendo um sentimento de angústia tanto para a sociedade em geral, quanto para as vítimas, que em muitos casos não chegam a denunciar seus agressores, por inúmeras razões, podendo-se citar o medo do agressor, a vergonha de admitir ter passado por uma situação desse gênero, a dificuldade em provar o crime, o receio de as autoridades não darem a atenção necessária ao caso, enfim, consideravam-se desamparadas pela legislação vigente neste aspecto, de modo a acharem seus agressores impunes e até mesmo sentirem-se inseguras em atividades do cotidiano.

Com o advento da nova lei, o que se espera é a redução do índice de ocorrências desta espécie, objetivando a total proteção à liberdade sexual, logo, a presente pesquisa se

dará de modo a evidenciar como eram tratadas as condutas hoje punidas através do dispositivo objeto de estudo, como são tratadas atualmente e, assim, deduzir se a nova criminalização será mais eficaz, uma vez que já se verificam controvérsias acerca de sua redação. Neste sentido, Nucci (2019, p. 44) adverte que, apesar de o artigo permitir a compreensão da conduta a ser punida, é um tipo penal defeituoso.

Por ser um tema bem atual em relação a um dispositivo de lei inserido há um curto espaço de tempo, não foram encontradas em bases de dados pesquisas referentes à nova tipificação.

Entretanto, um estudo semelhante foi feito por Cabette (2018), que se trata de um artigo, retratando as “Primeiras impressões sobre o crime de importunação sexual e alterações da Lei 13.718/2018”, em que o autor analisou a lei de forma crítica. Contudo, a diferença entre aquele e este estudo é que este objetiva analisar de forma mais exaustiva o dispositivo da importunação sexual inserido pela lei em questão, de modo a verificar a conduta do agente e suas consequências, buscando compreender se foi uma mudança, de fato, necessária e se surtirão os efeitos desejados pelo legislador ao definir o novo delito.

1.6 OBJETIVOS

1.6.1 Objetivo geral

Analisar a conduta de importunação sexual e, observando-se a legislação anteriormente aplicada, verificar se havia necessidade da criação do tipo penal inserido no artigo 215-A do Código Penal, pela Lei n. 13.718/2018.

1.6.2 Objetivos específicos

Explicitar como eram enquadradas as condutas de importunação sexual contra a mulher.

Examinar o novo artigo 215-A, inserido no Código Penal, pela Lei n. 13.718/2018, destacando o conceito, peculiaridades e demais características desse novo crime contra a dignidade sexual.

Diferenciar como eram retratadas e penalizadas as situações de importunação sexual antes da lei que a tipificou e como são atualmente agora com a lei vigente.

Verificar se a conduta de importunação sexual pode ser considerada como um fruto da inflação legislativa, através de uma análise principiológica.

Avaliar a necessidade de criar um tipo penal específico para penalizar a conduta de importunação sexual, tendo por base a pesquisa jurisprudencial anterior à Lei n. 13.718/2018.

1.7 DELINEAMENTO METODOLÓGICO

O presente trabalho monográfico tem por natureza da pesquisa quanto ao nível como exploratória, pois busca maior familiaridade com o problema de pesquisa levantado, de modo a apresentar maior compreensão quanto ao tema abordado e domínio das questões que surgem através do estudo aprofundado do tema (MARCOMIM; LEONEL, 2015, p. 12). Dessa forma, estudando e interpretando o artigo 215-A inserido pela Lei n. 13.718/2018 no Código Penal, possibilitar-se-á deduzir se havia necessidade da criação do novo dispositivo no rol de crimes contra a dignidade sexual.

Quanto à abordagem utilizada será a qualitativa, uma vez que haverá um estudo “fundamentado em correntes de pensamento que explicam ou contextualizam os fenômenos por diferentes tendências reflexivas/explicativas” (MARCOMIM; LEONEL, 2015, p. 28). Assim, serão analisados argumentos, obras, entendimentos doutrinários e jurisprudenciais acerca do tema.

O procedimento utilizado para a coleta de dados será o bibliográfico, por tratar-se de levantamento de referências já publicadas, como artigos, livros, teses, dentre outros; e o documental, por utilizar-se, também, de fontes de primeira mão, provenientes dos próprios órgãos que realizaram as observações, visto que será baseado em um novo dispositivo de lei e também será verificada a aplicabilidade daquele por intermédio de jurisprudência (MARCONI; LAKATOS, 2017, p. 32).

A coleta se deu através do site oficial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no intuito de analisar apenas uma amostra dos julgados, foram utilizados os seguintes parâmetros: a) uso dos descritores de alguns dos possíveis enquadramentos da conduta de importunação sexual, “violação sexual mediante fraude”, “importunação ofensiva ao pudor” e “ato obsceno”; b) na procura de resultados foi utilizado o parâmetro “com a expressão”, para alcance dos resultados apenas referente aos crimes e à contravenção; c) busca pelos descritores na ementa; d) seleção de acórdãos unicamente; e) restrição dos resultados apenas a decisões criminais f) tendo em vista a grande quantidade de resultados, a limitação de lapso

temporal do período de 1 (um) ano, entre 25 de setembro de 2017 até 25 de setembro de 2018, ou seja, data anterior à publicação da Lei n. 13.718/2018; g) pesquisa do crime de importunação sexual desde a data de sua publicação (25 de setembro de 2018) até data mais atual (25 de outubro de 2019), verificando-se o novo crime na prática.

Através dos parâmetros descritos, foram encontradas 30 decisões referentes à contravenção penal de “importunação ofensiva ao pudor”, 4 decisões referentes ao crime de “violação sexual mediante fraude” e 6 decisões referentes ao crime de “ato obsceno”. Além disso, foram encontradas 45 decisões que mencionavam o novo crime de importunação sexual.

1.8 DESENVOLVIMENTO DO TRABALHO: ESTRUTURA DOS CAPÍTULOS

Este trabalho monográfico é dividido em cinco capítulos, sendo o primeiro e o último, respectivamente, a introdução e a conclusão.

O segundo capítulo se debruça sobre os possíveis institutos a serem enquadrados nas situações que originaram o delito de importunação sexual em legislação penal anterior à vigência da nova tipificação especialmente sob a égide do princípio da legalidade, além de outros princípios relevantes.

No terceiro capítulo é apresentado o artigo 215-A do Código Penal, com a análise do crime de importunação sexual como uma nova tipificação incluída no rol dos crimes contra a dignidade sexual, permitindo uma análise aprofundada sobre o tema através de sua classificação e configuração. Posteriormente, é caracterizada a mulher como principal vítima, evidenciando a culpabilização e vitimização que essa sofre e o potencial lesivo da conduta. Por fim, é discutida a pena e a ação penal do crime em comento, trazido pela nova lei.

Ulteriormente, no quarto capítulo é demonstrada a real necessidade da tipificação da conduta de importunação sexual, através da exposição da nova criminalização diante da crescente inflação legislativa o que será feito sob a ótica do direito penal mínimo, usando-se como parâmetros três princípios penais que devem ser analisados maximamente no momento de criação de novas condutas. Logo em seguida, é apresentada a pesquisa jurisprudencial, demonstrando, através de decisões, como era apenas anteriormente a conduta que atualmente poderia ser enquadrada como importunação sexual de modo a descobrir se havia a necessidade de inserção de um novo dispositivo específico para penalizar a conduta; e também o novo instituto sendo aplicado na prática.

2 POSSÍVEIS ENQUADRAMENTOS DA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL EM LEGISLAÇÃO PENAL ANTERIOR À LUZ DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Para que seja compreendido o delito em estudo, faz-se necessário, inicialmente, entender como surgiu, quais as suas circunstâncias e diante de qual situação verificou-se a necessidade da criação da conduta de importunação sexual.

Por conseguinte, neste capítulo, serão apresentados os possíveis institutos a serem aplicados às situações concretas em legislação penal antes da vigência da nova tipificação, evidenciando o principal caso noticiado e demonstrando as suas particularidades em face das diversas possibilidades de adequação típica em cada delito que poderia ter sido utilizado.

Ganharam grande notoriedade nos últimos anos os casos do chamado “Ejaculador do Ônibus”. Nestas ocorrências constava que o agressor adentrava nos transportes públicos e coletivos e, visando principalmente vítimas mulheres, se aproximava, tocava, friccionava seu corpo e, em várias situações, se masturbava até ejacular nas vítimas, seja nas roupas, corpo e até mesmo no rosto (CABETTE, 2018, p. 2).

Até a criação do instituto da importunação sexual, tais condutas eram enquadradas em outros tipos penais, na maioria dos casos de forma inadequada, o que ocasionava constantes discussões entre os juristas.

O Gabinete do Senador Federal Humberto Costa (2018, p. 4) esclareceu que a ausência de um tipo penal específico para combater a conduta objeto da criminalização inserida no artigo 215-A do Código Penal causou verdadeiras anomalias no sistema jurídico. As autoridades judiciárias em conjunto com os membros das procuradorias de justiça se viam impossibilitados de aplicar a justa sanção diante da ausência de tipificação legal verdadeiramente adequada.

Na tentativa de penalizar as condutas foram aplicadas várias tipificações aos casos concretos. No entanto, rapidamente foram combatidas pelos órgãos de defesa, pois sempre se encontrava a ausência de alguma elementar nos tipos penais, em sua literalidade, que acabava não se enquadrando perfeitamente na situação concreta, assim, verificando-se possível ofensa ao princípio da legalidade.

O princípio da legalidade, dada a sua importância, é previsto em diversos dispositivos normativos como na Declaração Universal dos Direitos do Homem, no artigo 11, inciso II; no Pacto de São Jose da Costa Rica - Dec. 678/98, em seu artigo 9º e no artigo 1º do Código Penal. É, ainda, consagrado no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, nos

seguintes termos, “Não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988).

A legalidade descrita refere-se ao aspecto formal que restringe a competência legislativa exclusivamente ao Congresso Nacional e abarca também o aspecto material em que é exigida a previsão de infrações penais somente em lei. Assim, tem-se que não é possível considerar uma conduta como ilícito penal sem previsão normativa. Salienta-se ainda que o uso de analogia em matéria penal é limitado por tal princípio, pois, a analogia não pode ser utilizada para criar ilícitos não previstos pelo ordenamento brasileiro, ressalvada a sua utilização *in bonam partem*, ou seja, em benefício do réu (NOVAES; BELLO, 2018, p. 33).

É evidente a importância da correspondência exata do caso concreto ao tipo penal previsto. Nas palavras de Estefam (2017, p. 147), é necessário o estabelecimento de modo prévio e objetivo, sem generalidades, do que constitui o delito e, através do critério da exclusão, descobrir-se-á também o que não constitui. Desta forma, a ausência de algum requisito ou uma situação diferente da que está prevista em lei, jamais poderá ser penalizada, posto que, do contrário, resultaria em uma enorme insegurança jurídica por ausência de objetividade na lei penal.

Observa-se que, apesar do fato de que a importunação sexual não é um problema tão recente, com a grande repercussão midiática que os casos vêm ganhando, verificou-se a criminalização da conduta, contudo, o tema ainda possui certas particularidades que causam diversos debates e, portanto, devem ser estudadas por operadores do direito e pelos órgãos legislativos.

Sendo assim, abordar-se-ão alguns delitos do rol de crimes contra a dignidade sexual de forma a compreender os crimes que o ordenamento jurídico brasileiro possui e verificar se algum dos tipos penais estaria apto a ser aplicado nos casos que atualmente são criminalizados através do crime de importunação sexual.

2.1 ESTUPRO

O delito de estupro é encontrado no artigo 213 do Código Penal e configura-se mediante o ato/ação de natureza sexual realizado contra a vontade da vítima, obrigando-a a praticar o ato tanto sob posicionamento ativo quanto passivo na relação, ou seja, quando a vítima é obrigada a praticar o ato ou quando a vítima é obrigada a permitir que nela se pratique o ato. Não é elemento essencial a conjunção carnal, bastando a prática de qualquer outro tipo de ato sexual para a incidência deste crime. Salienta-se ainda que não é necessário o

contato físico entre o autor do fato e a vítima para a consumação do delito, pois, o requisito do crime é o envolvimento corpóreo da vítima no ato sexual e não junto ao agente (GONÇALVES, 2018b, p. 585).

Menciona-se que está inserido no rol de crimes hediondos da Lei n. 8.072/1990, dada a sua gravidade e relevância social. Logo, é um crime que possui uma pena consideravelmente alta, mesmo em sua forma simples, o que, em comparação com as situações de importunação sexual, o leva a ser considerado muito mais grave, podendo acarretar em uma pena excessiva caso houvesse entendimento pela sua incidência.

Segundo Hungria (1943, apud BUSATO, 2017, p. 854), a conjunção carnal se traduz, basicamente, na cópula vagínica, em outras palavras, na introdução do pênis na cavidade vaginal. Já o ato libidinoso consiste em quaisquer atos sexuais que visem à satisfação da lascívia, diferentes da conjunção carnal e que possam ser materialmente comparáveis à conjunção carnal.

Sobre o ato libidinoso, este deve ser em relação ao padrão do homem médio, por exemplo, mesmo que o agente se sinta realizado sexualmente ao passar a mão no braço da vítima para a satisfação da sua própria lascívia, não será considerado o ato libidinoso para incidência do estupro, pois, passar a mão no braço de alguém não ofende a moral sexual média (SALIM; AZEVEDO, 2017, p. 462; JESUS, 2012, p. 128).

Importa mencionar que, de acordo com o dispositivo, mesmo que o ato libidinoso seja diverso da conjunção carnal, ou seja, menos grave, se houver emprego de violência ou grave ameaça, haverá a incidência da conduta de estupro.

Em virtude de o legislador não ter inserido no conceito de ato libidinoso apenação diferenciada entre casos mais graves ou menos graves, o magistrado deverá socorrer-se aplicando a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor ou de perturbação de tranquilidade se verificadas as demais circunstâncias autorizadas (DELMANTO et al., 2016, p. 1122-1123).

Salienta Bitencourt (2012, p. 109-111) que o beijo lascivo, os “amassos”, toques nas regiões pudendas, “apalpadelas” sempre integraram os “atos libidinosos diversos de conjunção carnal”, entretanto, esse não é o comportamento que a Lei de Crimes Hediondos deseja punir, pois falta-lhes a danosidade proporcional, que se encontra no sexo anal ou oral violentos, por exemplo, sendo impossível equipará-los. O autor supramencionado ainda menciona que os atos libidinosos ditos acima podem beirar as raias da insignificância e devem ser desclassificados para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor e, caso esta

seja inaplicável, dever-se-á declarar a sua inconstitucionalidade, por violação aos princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da lesividade do bem jurídico.

De acordo com Greco (2017, p. 79), não é exigível que o agente atue com a finalidade de satisfação da lascívia, ao contrário do que dispõe a redação da importunação sexual. Dessa maneira, o agente possuindo o dolo de constranger a vítima objetivando a prática do ato libidinoso ou a conjunção carnal, mesmo que o interesse seja de, por exemplo, humilhar ou vingar-se da vítima restará configurado o tipo, pouco importando a sua motivação.

Os pressupostos deste crime, os quais o diferenciam da conduta de importunação sexual, são os meios de execução, a violência ou grave ameaça, a primeira trata-se do emprego de força física capaz de tolher a capacidade de agir da vítima, na segunda há uma promessa de dano maior que o ato sexual, de modo que não tenha alternativa a não ser ceder às vontades do agente (CAPEZ, 2018, p. 82).

Assevera Cabette (2017b) que nos casos de importunação sexual é inegável que a mulher vitimada fica constrangida e psicologicamente abalada, entretanto, esses são resultados da conduta abominável do infrator e não dos meios violentos ou ameaçadores para a sua execução que são exigidos pelo tipo penal do crime de estupro.

Para que ocorra este crime é necessário que a negativa e a resistência da vítima sejam nítidas, sérias, efetivas e sinceras (CUNHA, 2016, p. 260), entretanto, não é necessário que a vítima se oponha ao ato a ponto de colocar-se em maiores riscos. Sobre o tema dentro dos casos de importunação sexual, menciona Nucci (2011, apud GOMES, 2018a, p. 50) que,

[...] Nesses casos, percebendo a ejaculação após o ato, estaria configurada a presença da violência e de resistência da vítima? Se considerada o posicionamento de Costa Junior (2011), Bitencourt (2014), Cunha (2016) e Delmanto (2010) dificilmente haveria nesses casos o enquadramento no delito de estupro por ausência de suposta violência, resistência e também por conter este delito pena considerada desproporcional para esses atos libidinosos [...]

Jesus (2012, p. 128), por outro lado, aponta que na hipótese do agente que ao realizar o ato de forma muito rápida, empregando tamanha destreza no ato, em que a vítima surpreendida não consegue contê-lo, seria possível a aplicação do estupro de vulnerável, uma vez que pelo evento surpresa a vítima não pode oferecer resistência. Tal entendimento é interessante no que concerne à conduta de importunação sexual considerando que, nesta, a vítima é atingida pelo elemento surpresa.

Contudo, “se a maior parte da doutrina não tem admitido que casos como passada de mãos nos seios, nádegas, ou beijos lascivos sejam enquadrados como estupro simples,

difícil imaginar que concordariam, portanto, que fosse aplicado pena ainda maior como a do delito de estupro de vulnerável” (GOMES, 2018a, p. 50).

Logo, verifica-se que a impossibilidade da aplicação do estupro aos casos concretos se deu em razão de que na conduta em estudo não há qualquer tipo de violência ou grave ameaça, mas sim, uma espécie de violação a liberdade sexual da vítima, através do elemento surpresa. Além disso, o agente, em vários casos, principalmente no do “ejaculador do ônibus”, não tem contato físico com a vítima, nem mesmo algum tipo de comunicação.

Necessário destacar a mudança trazida pela Lei n. 12.015/2009, que deixou de distinguir os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, unindo-os na nomenclatura única de estupro. Ocorre que, pela legislação antiga, o estupro somente se configurava mediante a conjunção carnal cometida por homem contra mulher, e o atentado violento ao pudor, configurava-se pela prática de qualquer outro ato libidinoso cometido por homem ou mulher contra qualquer outra pessoa (GONÇALVES, 2018a, p. 13).

Para muitos autores tal mudança veio a beneficiar o agente, posto que se praticar a penetração vaginal e o sexo anal, por exemplo, por estarem previstos em um único tipo, os fatos serão entendidos como crime único, afastando o concurso de crimes e aplicando-se apenas a figura do artigo 213 do CP por uma única vez (GRECO, 2017, p. 100).

Assim, o crime de atentado violento ao pudor seria aplicável aos casos de importunação sexual, se não fosse pela necessidade de violência ou grave ameaça que a antiga tipificação exigia e não se verifica no delito objeto de estudo.

2.1.1 Atentado violento ao pudor

Observa-se que este instituto constava como o artigo 214 do Código Penal e condiz exatamente com o descrito no artigo 213 do Código Penal no que diz respeito ao ato libidinoso diverso da conjunção carnal e foi revogado pela Lei n. 12.015/2009.

Contudo, este crime não foi verdadeiramente abolido, apenas foi unido sob a nomenclatura única do crime de estupro, pois, pela redação anterior o estupro se configurava somente mediante a conjunção carnal. Já o atentado violento ao pudor constituía-se pela prática de qualquer outro ato libidinoso. Assim, verifica-se que não há *abolitio criminis*, mas apenas a incorporação de um delito em outro tipo penal, continuando a ação descrita no revogado artigo 214 do Código Penal a ser considerado crime, mas com a fundamentação e a pena do artigo 213 (NUCCI, 2019, p. 8).

Percebe-se a impossibilidade de aplicação desta conduta ao caso no mesmo sentido do descrito na conduta acima mencionada, já que para a sua consumação, é exigido o emprego de violência ou grave ameaça, fato que não se verifica nas situações de importunação sexual.

2.2 ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O crime de estupro de vulnerável está previsto no artigo 217-A do Código Penal e, assim como a conduta anteriormente descrita, esta também consta no rol de crimes hediondos presente na Lei n. 8.072/90, inclusive na sua forma simples.

Verifica-se que o delito se assemelha muito ao do estupro, em que as ações aptas à configuração do crime são ter conjunção carnal ou praticar qualquer outro ato libidinoso. Contudo, diferentemente do estupro do artigo 213 do Código Penal, no estupro de vulnerável, não se exige o emprego de violência ou grave ameaça na forma simples do crime e o consentimento da vítima, dada sua situação de vulnerabilidade, é irrelevante (BUSATO, 2017, p. 894).

Os considerados vulneráveis para o crime são: o menor de quatorze anos; a pessoa portadora de enfermidade ou deficiência mental, que não tenha o necessário discernimento para a prática do ato, importa destacar que, neste caso, é necessário que a doença mental retire totalmente o discernimento para os atos sexuais e haja prova idônea nesse sentido; e a pessoa que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, ou seja, o agente se aproveita do estado de incapacidade por completo da vítima de se opor ao ato sexual (GONÇALVES, 2018a, p. 31).

Greco (2017, p. 150) elenca hipóteses que podem ser enquadradas situações de impossibilidade de resistência:

[...] situações em que uma pessoa, em estado de coma, engravidou, supostamente, de um enfermeiro encarregado de prestar os cuidados necessários à manutenção de sua vida vegetativa; ou ainda daquele cirurgião plástico que, depois de anestesiá-las suas pacientes, fazendo-as dormir, mantinha com elas conjunção carnal; ou daquele terapeuta que abusava sexualmente de crianças e adolescentes depois de ministrá-lhes algum sedativo. Não importa que o próprio agente tenha colocado a vítima em situação que a impossibilitava de resistir ou que já a tenha encontrado nesse estado. Em ambas as hipóteses deverá ser responsabilizado pelo estupro de vulnerável. Poderão ser reconhecidas, também, como situações em que ocorre a impossibilidade de resistência por parte da vítima, os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a sua impossibilidade, temporária ou definitiva, de resistir, a exemplo daqueles que se encontram tetraplégicos etc.

Seria possível a aplicação do crime de estupro de vulnerável levando-se em consideração o último conceito de vulnerável citado, pois, nos casos de importunação sexual, a vítima, de fato, é incapaz de oferecer resistência, verificado o elemento surpresa que o agente, em geral, emprega no ato.

Entretanto, Jesus (2012, p. 162-163) aponta que é necessária a comprovação da impossibilidade completa de resistência da vítima, diferenciando ainda que esta incapacidade de resistência da vítima não se confunde com a da violação sexual mediante fraude, pois nesta a capacidade é reduzida enquanto na primeira é nula.

Logo, a discussão cerne na vulnerabilidade que o artigo 217-A quer punir, no exemplo, do fato de a vítima estar apenas dormindo, distraída, ou com pouco espaço para se mover em transportes coletivos lotados, a não ser que a vítima seja menor de 14 anos ou possua enfermidade mental que a torne incapaz de discernir o ato (GOMES, 2018a, p. 55).

Ainda, sob esta situação deve ser observado o princípio da proporcionalidade e da proibição em excesso.

O princípio da proporcionalidade dispõe que as penas devem ser proporcionais à gravidade da infração penal cometida, assim, é defeso o excesso de pena bem como a pena demasiadamente branda, visto que esta deve condizer com a lesividade do injusto praticado. Segundo Cunha (2015, p. 389), “o agir estatal há de ser proporcional, proporcionalidade esta que há de ser observada entre os meios a serem empregados e os fins a serem alcançados”.

O princípio da proibição em excesso é associado ao princípio da proporcionalidade e traduz-se no sentido de que o juiz deve desclassificar determinadas condutas sob pena de uma gritante desproporcionalidade entre a pena prevista e a pouca gravidade do fato (ESTEFAM; GONÇALVES, 2012, p. 133).

O estupro de vulnerável possui pena de 8 a 15 anos de reclusão, denota-se que é uma pena consideravelmente alta, logo, é inegável a gravidade e a necessidade de repreensão maior se comparado com os casos de importunação sexual, pois, nestes, as condutas são evidentemente menos lesivas à vítima.

Sendo assim, com base no princípio da proporcionalidade ou da proibição em excesso, percebe-se que a natureza da extensão da lesão ao bem jurídico nos casos de importunação sexual pode ser considerada desproporcional a pena do crime de estupro de vulnerável.

Ademais, Cabette (2017b) destaca que a discussão na aplicação deste tipo penal está no fato de que a vítima não se tratava de um vulnerável enumerado na legislação, pois não era uma pessoa absolutamente vulnerável, mas apenas circunstancialmente ou

relativamente vulnerável. Assim, não se trata de uma pessoa em estado comatoso, paralisada, embriagada completamente ou narcotizada de forma total, sem ação ou reação, pois a vítima tinha o potencial de reação.

Ocorre que a sua classificação nesta categoria devido a estar distraída ou em razão do ataque de surpresa somente seria possível por equiparação ou analogia, as quais seriam feitas “in malam partem”, o que é inadmissível na seara penal com base no princípio da legalidade. Ainda, a equiparação ao estupro poderia ocasionar um incentivo político criminal a que o agente fosse mais longe em seus atos libidinosos (CABETTE, 2017b).

2.3 VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE

A violação sexual mediante fraude está prevista no artigo 215 do Código Penal, trata-se do instituto que penaliza aquele que induz a vítima, através de meios fraudulentos, a prática de atos sexuais que, assim como nos delitos anteriores, pode ser a conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso.

Esta tipificação é denominada pela doutrina de “estelionato sexual”, uma vez que nesta situação o agente obtém a prestação sexual mediante o emprego de um meio enganoso/iludente da vontade da vítima. É considerado incompatível com o emprego de violência ou grave ameaça ao contrário do crime de estupro, motivo pelo qual ele é considerado delito de menor gravidade (CAPEZ, 2018, p. 105).

A execução se dá através da fraude ou qualquer outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vítima. Destaca-se que os meios tanto da fraude quanto qualquer outro meio deve ser idôneo no sentido de que uma fraude grosseira, por exemplo, não sustentaria a existência de uma violação de vontade (BUSATO, 2017, p. 871). Ao mesmo tempo que a fraude não pode inviabilizar a capacidade de reação física da vítima, pois, neste caso, incidirá o crime de estupro de vulnerável, por abuso de pessoa que não tinha nenhuma possibilidade de resistência (GONÇALVES, 2018b, p. 602).

Assim, a fraude seria qualquer meio ardil utilizado pelo agente para enganar a vítima fazendo com que esta consinta em passar por situação sexual que se tivesse pleno discernimento não permitiria.

A título de exemplo, cita-se “o agente que adentra o quarto da vítima na calada da noite e com ela mantém conjunção carnal, supondo ela que seu marido voltou de viagem, ou então curandeiro que pratica atos libidinosos em mulher rústica sob o argumento de que somente tais atos a livrarão dos males de que sofre” (CAPEZ, 2018, p. 106).

Já a forma genérica trata de qualquer outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima, observa-se que não são trazidos muitos exemplos desta modalidade de execução do crime.

É notável que o tipo penal coincide com a conduta objeto deste estudo. Segundo Cabette (2018, p. 3), a ejaculação/fricção/toque no corpo da vítima é um ato libidinoso e o recurso de a fazer de forma inesperada surpreendendo a vítima, a retirada de qualquer possibilidade de reação, logo, é o suficiente para o enquadramento típico.

De acordo com Cabette (2017b), a violação sexual mediante fraude seria instrumento bastante eficaz para a repressão da espécie de conduta em estudo pois está de acordo com a devida proporcionalidade e razoabilidade. Salientou ainda que cada caso concreto deve ser analisado cuidadosamente e aplicadas as medidas cabíveis no campo penal e profilático, tendo em vista que em muitos casos de incidência da conduta objeto de estudo, verifica-se que o infrator sofre de algum distúrbio psíquico, sendo-lhe aplicável a respectiva medida de segurança.

Entretanto, o entendimento que prevaleceu foi de que a violação sexual mediante fraude somente poderia ser configurada ou pela fraude propriamente dita ou por algum outro meio fraudulento. Já que outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima podem não ser considerados como meios fraudulentos, contudo, se assemelham à fraude no que tange à ausência de possibilidade de discernimento e escolha (CABETTE, 2018, p. 3).

Ademais, verifica-se que as penas do crime de violação sexual mediante fraude e o da importunação sexual não são tão diferentes, a primeira possui pena de reclusão de 2 a 6 anos e a segunda possui pena de 1 a 6 anos de reclusão. Assim, evidente é que com a edição deste dispositivo o legislador entendeu por ser um crime menos grave, possibilitando inclusive que o agente possa ser beneficiado com a Lei n. 9.099/1995.

2.4 ATO OBSCENO

O delito de ato obsceno está previsto no artigo 233 do Código Penal e, de forma distinta dos crimes anteriormente apreciados, este tem como objeto jurídico o pudor público. Entende-se por ato obsceno como todo ato de cunho sexual capaz de ofender o pudor médio da sociedade, levando-se em consideração o lugar e época em que foi praticado (CAPEZ, 2018, p. 176).

Adverte Busato (2017, p. 994) que é necessária uma filtragem dos atos que podem ou não estar sujeito a eventual controle sancionador, ou seja, as circunstâncias devem ser levadas em conta para fins de identificar, se possível, as condições de chocar ou ofender a pessoas indeterminadas. Assim, por exemplo, a situação de urinar em público, dependendo da forma como tal ato é realizado, se o agente procura disfarçar ou ocultar o ato ou, ao contrário, o faz deliberadamente para se expor; se o faz em um local de acesso público, porém com poucas chances de ser vislumbrado, ou se o faz às escancaras, em local em que evidentemente será visto.

Desta forma, o que se incriminaria seria o fato de que o agente importuna alguém, praticando uma das ações que a vítima não tem pretensão de presenciar e tem direito a recusar presenciar, trata-se de proteção da liberdade sexual em sentido negativo em uma situação de perigo (BUSATO, 2017, p. 994).

Cabe destacar que o tipo penal não exige que o agente tenha finalidade erótica, podendo o fato ter sido praticado seja por brincadeira, vingança ou por quaisquer outras razões que em qualquer caso, haverá a incidência do crime (GONÇALVES, 2018b, p. 636).

Este tipo penal pareceu ser outro possível enquadramento, todavia, a nova criminalização se distinguia do ato obsceno na medida em que naquela o ato libidinoso é praticado contra a vítima e não somente em sua presença, como o é no caso do ato obsceno (CABETTE, 2018, p. 7).

Neste tipo penal, não há realmente a invasão da esfera corporal da vítima, há somente a mera prática de exibicionismo, conduta depuradora. Na conduta de importunação sexual, o fato de haver sido atingida pelo autor afasta o crime em destaque (CABETTE, 2017b).

Ademais, Cabette (2018, p. 1) demonstrou que o tipo também padeceria, embora em menor grau, da insuficiência protetiva, eis que se trata de infração de menor potencial ofensivo com pena privativa de liberdade mínima e possibilidade de alternativa de aplicação somente de multa. Ocorre que a sua aplicação seria uma falsa solução uma vez que a conduta permaneceria carecendo de uma reação penal à altura.

O crime de ato obsceno, apesar de estar dentro do título de crimes contra a dignidade sexual, está localizado fora do capítulo de crimes contra a liberdade sexual, integrando o capítulo do ultraje público ao pudor do Código Penal, possuindo pena de detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Sendo assim, é certo que o crime mencionado poderia ser aplicado às condutas de importunação sexual, mas com base no princípio da proporcionalidade e da vedação à

proteção deficiente, conclui-se que a pena pode ser considerada branda demais se comparada ao ato praticado, pois o crime de ato obsceno é evidentemente menos grave que os casos de importunação sexual já que nem mesmo atinge um sujeito específico, mas sim a coletividade.

Cabe salientar que o princípio da vedação à proteção deficiente também é associado ao princípio da proporcionalidade e consiste em ser vedada a ineficácia da prestação legislativa, de modo a desproteger bens jurídicos fundamentais (ESTEFAM; GONÇALVES, 2012, p. 133).

2.5 CONTRAVENÇÃO PENAL REVOGADA DA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR

Este instituto foi revogado pela Lei n. 13.718/2018 tendo em vista que passou a abarcar a conduta de importunação sexual os casos de importunação ofensiva ao pudor. Salienta-se que essa era a infração penal vista como mais adequada para se enquadrar nos parâmetros das situações de importunação sexual, posto que, apesar de possuir pena exclusivamente leve, as condutas são semelhantes.

A importunação ofensiva ao pudor era prevista no artigo 61 da Lei de Contravenções Penais e consistia em importunar alguém, em local público ou de acesso ao público de modo ofensivo ao pudor. A expressão importunar para o dispositivo significa perturbar, incomodar. Observa-se que neste caso o bem jurídico tutelado é o pudor, não o pudor público, pois se fosse deste modo incidiria em um dos crimes de ultraje público ao pudor, previstos no Código Penal, como o crime de ato obsceno (JESUS, 2015, p. 220; BRASIL, 1941a).

Na contravenção penal revogada o agente não quer e/ou não assume o risco de ser visto por número indeterminado de pessoas, ao passo que no crime de ato obsceno, o agente quer ser visto ou assume o risco de sê-lo, praticando ato onde expõe suas partes pudendas ou de caráter sexual, deixando à vista de qualquer pessoa que passe pelo local (GONÇALVES, 2018c, p. 191).

A grande diferença entre esta tipificação e a importunação sexual se dá no sentido de que nesta é necessário o intuito de satisfação da própria lascívia na realização do ato, enquanto na importunação ofensiva ao pudor exige-se apenas que o ato seja ofensivo ao pudor.

Pudor, segundo Hungria (apud GONÇALVES, 2018c, p. 191), “é o sentimento de timidez ou de vergonha de que se sente possuída a pessoa normal diante de certos fatos ou atos que ferem a decência”.

Além disso, para configuração da contravenção penal era necessário que o agente praticasse o ato em lugar público, o que não se verifica na redação do crime de importunação sexual. Cabette (2017b) afirmou ainda que, diferente da conduta em estudo, tal contravenção penal também não admite a invasão do espaço corporal da vítima, toques, manipulações etc., mas tão somente gracejos, “cantadas”, abordagens verbais e sinais constrangedores.

Importante destacar que a importunação ofensiva ao pudor possuía pena de multa isoladamente, e quando reconhecida nos crimes de importunação sexual, foi duramente criticada em razão de que a gravidade dos atos praticados era muito maior do que a penalização efetivamente recebida.

Sobre o tema, assevera Gomes (2018a, p. 58) que:

[...] por ser uma contravenção penal a infração será operada dentro da lógica dos Juizados Especiais Criminais onde se prioriza a conciliação e a transação penal e onde a lei tem uma natureza muito mais preventiva do que punitiva, sendo bastante comum também que o agente saia de lá somente obrigado ao pagamento de cestas básicas ou a prestação de serviço comunitário. Se por um lado se opera de modo a não prejudicar o réu com uma pena de reclusão tida como desproporcional para a conduta cometida, por outro pode-se pecar pela ausência de repressão efetiva o que pode fomentar a ideia de impunidade e do próprio descrédito do réu quanto à reprovabilidade da conduta praticada.

Sendo assim, há incidência novamente do princípio da proporcionalidade ou da vedação à proteção deficiente, tendo em vista que os injustos de importunação sexual são claramente incompatíveis com a simples pena de multa da importunação ofensiva ao pudor. Verifica-se tal fato na grande repercussão midiática que tomaram os casos de importunação sexual, que dado o seu grau de seriedade e observada as discussões nos órgãos do Judiciário ao definir a infração penal que se aplicava ao caso, tornou-se de conhecimento da população os casos de abusos em transportes coletivos, gerando grande comoção social.

Com base no exposto, é compreensível que a vítima se sinta desamparada com a proteção jurídica e penal, uma vez que as chances de ver seu agressor liberto novamente, sem nenhum ou pouquíssimo ônus são de grande monta (GOMES, 2018a, p. 59).

Pode-se destacar, nesta mesma seara de possíveis enquadramentos do crime de importunação sexual, a necessária observância de certos princípios gerais da lei penal que limitam a aplicabilidade das tipificações.

O princípio da legalidade, já mencionado, pode ser descrito, preliminarmente, como Bonavides (p. 212 apud Greco, 2017, p. 173-174) preleciona:

O princípio da legalidade nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas, que fossem obras da razão, e pudessem abrigar os indivíduos de uma conduta arbitrária e imprevisível da parte dos governantes. Tinha-se em vista alcançar um estado geral de confiança e certeza na ação dos titulares do poder, evitando-se assim a dúvida, a intranquilidade, a desconfiança e a suspeição, tão usuais onde o poder é absoluto, onde o governo se acha dotado de uma vontade pessoal soberana ou se reputa *legibus solutus* e onde, enfim, as regras de convivência não foram previamente elaboradas nem reconhecidas.

Desdobra-se no princípio da reserva legal ligado ao brocardo *nullum crimen, nulla poena sine lege stricta*, que trata de “uma limitação formal que, ao legislador, determina o processo legislativo adequado para a matéria penal e, ao juiz, a sujeição de aplicar uma pena somente nos casos expressos em lei.” (SCHMIDT, 2001, p. 160).

Segundo Cunha (2015, p. 83), tal princípio prevê que a infração penal somente pode ser criada por lei em sentido estrito, ou seja, lei complementar ou lei ordinária, aprovadas e sancionadas de acordo com o processo legislativo respectivo, previsto na CF/88 e nos regimes internos da Câmara dos Deputados e Senado Federal. Assim, medida provisória, lei delegada e resoluções de qualquer espécie não podem criar infrações penais.

As situações de importunação sexual trouxeram grandes discussões entre os juristas no momento de ser enquadrada em algum dispositivo de lei penal já existente. Além disso, as penas trazidas pelos crimes vigentes que melhor seriam aplicáveis poderiam não ser consideradas “justas”, a exemplo da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor que possui pena ínfima, considerada por muitos desproporcional ao ato praticado. Logo, não havia um dispositivo de lei que incriminasse de forma clara e justa a conduta.

Outro viés do princípio da legalidade, é o princípio da anterioridade, em que é proibida a retroatividade de lei penal em prejuízo do réu, ou seja, é preciso, para a incidência da infração penal, que o dispositivo incriminador esteja vigente antes da ocorrência do fato típico.

Destaca-se aqui o *nullum crimen, nulla poena sine lege praevia* que traz justamente o descrito no princípio da anterioridade, logo, tanto a pena quanto o crime devem ser previamente estabelecidos em lei penal (SCHMIDT, 2001, p. 206).

Assim, por exemplo, há proibição quanto à aplicação do crime de importunação sexual em crimes anteriores quando em desfavor do réu. No entanto, vale mencionar que é plenamente possível a desclassificação de crime anterior para o crime de importunação sexual, desde que em benefício do réu.

Neste mesmo sentido, menciona-se a decorrência do princípio da legalidade descrita como *nullum crimen, nulla poena sine lege scripta*, trata-se da necessidade de

existência de um dispositivo de lei escrito, chamado de fonte imediata do Direito Penal (SCHMIDT, 2001, p. 198).

Tal como, assevera Cunha (2015, p. 85) que só a lei penal escrita pode criar as infrações penais, excluída a possibilidade do costume e analogia para criação de tipo penal incriminador, excetuado se em benefício do réu.

Logo, a discussão relativa à conduta de importunação sexual, antes da edição da lei incriminadora, girava em torno da aplicação por analogia, tendo em vista que os juristas entendiam que não havia tipificação que, de fato, abarcasse a conduta.

É imprescindível explicitar o enunciado, também referente ao princípio da legalidade, *nullum crimen, nulla poena sine lege certa* aduzindo que a norma penal deve ser determinada quanto ao seu conteúdo e abrangência, tendo em vista que a sociedade deve ter pleno conhecimento e certeza dos limites dos dispositivos penais. Isto é garantido justamente quando a redação das leis é clara, estável, taxativo e delimitativo que permite ao povo ter consciência das consequências de seu comportamento (SCHMIDT, 2001, p. 236-237).

Observa-se que em muitos dos crimes existentes à época dos fatos que foram considerados possíveis enquadramentos não abarcavam as condutas de importunação sexual, colocando em dúvida os limites dos dispositivos penais.

O princípio da taxatividade ou da determinação se interliga ao enunciado uma vez que exige dos tipos penais a clareza que permita à população o pleno entendimento do tipo penal, vedada a criação de tipificações de forma genérica, imprecisa ou ambígua (CUNHA, 2015, p. 86).

Sobre o tema Schmidt (2001, p. 238-239) aduz:

Cada fato e cada conduta são marcados por características peculiares que os fazem diversos de outros fatos e outras condutas, e, diante disso, incumbe ao legislador, inicialmente, optar por quais as características que entende como fundamentais para a conotação de um termo, ou seja, deve ele determinar um critério através do qual um rótulo pode ser aplicado a uma classe de objetos. Daí advém a lição de Warat no sentido de que “definir é realizar um processo de classificação”, ou seja, é decidir sobre se dois objetos ou dados pertencem a uma mesma classe, é decidir, dar um maior peso às características que esses objetos têm em comum do que às diferentes características que estes apresentam.

Logo, para que fosse aplicada a sanção penal nas condutas de importunação sexual, era necessário que houvesse tipo penal que explicitamente evidenciasse a ação a ser punida.

Anota-se ainda, sobre o princípio da legalidade, o enunciado *nullum crimen, nulla poena sine lege necessariae* que, segundo Schmidt (2001, p. 281-282), significa que toda

intimidação através da norma penal a não realizar a conduta descrita somente devem ser levadas a cabo até o limite em que a utilização do Direito Penal seja necessária e útil.

De fato, as situações de importunação sexual mereciam atenção dos juristas, posto que não foi possível alcançar um acordo sobre qual tipo penal seria o ideal a ser aplicado.

Segundo Cunha (2015, p. 132), é relevante diferenciar os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade, o último se refere à questão do controle do abuso, realizada em face de situações extremas e inequívocas, ou seja, trata-se da razão. Já a proporcionalidade contém formulação teórica mais apurada e se dá em três dimensões: adequação, necessidade e a proporcionalidade em sentido estrito.

Na adequação verifica-se se os meios utilizados pelo legislador são idôneos para a consecução do fim perseguido pela norma; na necessidade analisam-se os meios lesivos escolhidos pelo legislador, verificando se são, dentre aqueles eficazes e cabíveis à espécie, os menos gravosos; e na proporcionalidade em sentido estrito, cuida-se de examinar a gravidade da sanção a ser imposta diante do crime praticado (CUNHA, 2015, p. 132).

Sendo assim, o que deve ser considerado nestes princípios diante da conduta em estudo é se no enquadramento em outros crimes a pena poderia ser considerada excessiva ou insuficiente em relação ao injusto praticado, de modo a prezar pelo razoável nas consequências dos ilícitos atingidos, devendo, para tal, ser separadas as condutas mais graves e invasivas das de menor gravidade.

3 A CRIMINALIZAÇÃO DA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL COM O ADVENTO DA LEI N. 13.718/18

Neste capítulo, será abordado, inicialmente, sobre os crimes contra a dignidade sexual, uma vez que o crime de importunação sexual foi inserido neste rol do Código Penal. Após será apresentado o conceito da importunação sexual, bem como suas características e peculiaridades, as suas principais vítimas, sua pena e ação penal, de forma a entender em que tipo de situações haverá a incidência deste crime.

3.1 CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

O crime de importunação sexual foi adicionado ao Código Penal com a edição da Lei n. 13.718/2018 e está previsto no artigo 215-A, localizado no capítulo de crimes contra a liberdade sexual dentro do título VI que trata dos crimes contra a dignidade sexual.

Para que seja possível compreender e classificar a nova tipificação é importante, preliminarmente, saber o que são, de fato, os crimes contra a dignidade sexual, tendo em vista de que a liberdade sexual é o bem jurídico tutelado no crime de importunação sexual.

O título VI do Código Penal teve modificações operadas pela Lei n. 12.015/2009, os crimes ali contidos antes eram descritos como “Dos crimes contra os costumes”. Mudou-se, portanto, o foco da proteção jurídica, anteriormente era resguardada a moral sexual média da sociedade e com o advento da lei protege-se é a dignidade do indivíduo sob o ponto de vista sexual (CAPEZ, 2018, p. 71).

O vocábulo “costumes” era definido como “Hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática, ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplina sociais. O que a lei penal se propõe a tutelar, *in subjecta materia*, é o interesse jurídico concernente à preservação do *mínimo ético* reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais” (HUNGRIA, 1958, p. 103-104 apud NUCCI, 2019, p. 3, grifo do autor).

Com esta alteração, para Cunha (2016, p. 458), ficou claro que “a violência dos crimes sexuais deve ser totalmente desvinculada de todo e qualquer aspecto moral, pois estes atingem mormente a personalidade humana e não os costumes”.

Já para Capez (2018, p. 74), a adoção da nomenclatura não é fator limitador da proteção do bem jurídico, logo, para o autor, o que se tutela é a dignidade da pessoa humana, sob o aspecto sexual, e os direitos a ela inerentes, como a sua liberdade, sua integridade física,

sua vida ou sua honra etc. Ao lado disso, busca-se a proteção também da moralidade pública sexual, cujos padrões devem pautar a conduta dos indivíduos, de molde a que outros valores de grande valia para o Estado não sejam sobrepujados.

Ao utilizar a expressão “crimes contra a dignidade sexual”, é evidente que a proteção a ser promovida pelo legislador é a dignidade da pessoa humana, um dos princípios basilares do ordenamento jurídico brasileiro prescrito no artigo 1º, inciso III da Constituição Federal.

Conforme assevera Nucci (2019, p. 3), o que se busca neste título é independente dos hábitos sexuais que porventura os membros da sociedade resolvam adotar, livremente, sem qualquer constrangimento e sem ofender direito alheio, ainda que, para alguns, possam ser considerados imorais ou inadequados.

Dignidade pode ser descrita como o reconhecimento da pessoa digna de respeito, o seu conceito tem ampla relação com a honra. Na seara jurídica Sarlet (2006, p. 60 apud CAPEZ, 2018, p. 72) conceitua dignidade da pessoa humana nos seguintes termos:

(...) temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa proteção tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

A dignidade associada ao termo sexual, insere-se no campo da satisfação da lascívia ou da sensualidade. Ainda, interliga-se ao direito à intimidade, à vida privada e à honra, direitos intocáveis, assegurados pelo artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, pois ao indivíduo deve ser garantida a satisfação dos seus desejos sexuais de forma digna e respeitada, com a devida liberdade de escolha, vedando-se qualquer tipo de exploração, violência ou grave ameaça (NUCCI, 2019, p. 4).

O direito à honra tutela o respeito à reputação da pessoa em seu meio social, pode ser dividido em honra subjetiva, que diz respeito à percepção que a pessoa tem de si mesma, e honra objetiva, que consiste na percepção que a sociedade tem do indivíduo (MORAES, 2018 p. 68).

Já o direito à intimidade e à vida privada são bem semelhantes, no entanto, a doutrina predominante costuma os diferenciar da seguinte forma:

No tocante ao direito à intimidade, cumpre aduzir que o mesmo revela a esfera recôndita do indivíduo; é o direito à liberdade pessoal de se manter isolado ou recolhido dentro do seu íntimo e da própria sociedade, o que implica afirmar que a esfera íntima do ser humano deve ser um mundo desconhecido das demais pessoas, a fim de que fique preservada a sua individualidade. Quanto ao conceito de proteção à vida privada, Szaniawski descreve-o como “o poder determinante que todo indivíduo tem de assegurar a proteção de interesses extrapatrimoniais através de

oposição a uma investigação na vida privada com a finalidade de assegurar a liberdade e a paz da vida pessoal e familiar” (QUEIROZ, 2006).

Observa-se que os direitos das mulheres foram bem desenvolvidos neste novo título, posto que anteriormente era nítido o interesse em manter a mulher alheia à vida sexual, sendo sempre o objeto, nunca a condutora dos interesses ou desejos. Assim, era inconcebível a ideia do “estupro do homem pela mulher” ou que a mulher casada poderia ser vítima de estupro praticado pelo marido. Entendia-se ainda que só a mulher honesta era passível de proteção por determinados tipos e que o homem, por exemplo, poderia ferir ou matar a mulher em legítima defesa da honra, em virtude de adultério (NUCCI, 2019, p. 3; QUEIROZ, 2015).

Atualmente, tais entendimentos estão evidentemente superados, pois configuram violações à dignidade sexual da mulher, visto que esta, assim como qualquer outro ser humano, independentemente do sexo, deve ter garantida a sua liberdade sexual.

Assim, a dignidade sexual trata da liberdade de autodeterminação sexual da vítima, da sua preservação no aspecto psicológico, moral e físico, de forma a manter íntegra a sua personalidade, sua vida e sua honra (CAPEZ, 2018, p. 73). Contudo, isso não é de todo exato, uma vez que tanto no ordenamento jurídico brasileiro quanto no exterior, é possível verificar criminalizações de condutas sexuais não violentas e livremente consentidas, pois, conforme já mencionado, o legislador pretende ditar uma determinada moral sexual saudável e digna (QUEIROZ, 2015).

Ademais, a alteração trouxe significativas mudanças nos dispositivos, alterando o delito de estupro em que, segundo Cunha (2013, p. 483), ao reunir em um só tipo penal condutas que antes configuravam delitos distintos, o legislador seguiu a sistemática de outros países, como México, Argente e Portugal. Ainda trouxe a criação do crime estupro de vulnerável e de incentivo à prostituição juvenil e descriminalizou os institutos da sedução e do rapto consensual.

Importa destacar que, na época em que as situações de importunação sexual tomaram grande proporção, foi cogitada por alguns juristas a aplicação do crime de injúria real, destacado no artigo 140, § 2º do Código Penal, do capítulo de crimes contra a honra, localizado no título I, que trata dos crimes contra a pessoa, na parte do dispositivo que descreve a prática de vias de fato com intuito de ataque à honra, pois, se verificada a violência, provavelmente configuraria outro crime mais grave.

Observa-se que neste caso o bem jurídico não seria a dignidade sexual, mas a honra subjetiva, o que não contraria outros crimes semelhantes, uma vez que há crimes contra

a dignidade sexual que não exigem a satisfação da lascívia ou o intento libidinoso para a sua configuração (CABETTE, 2017a).

Entretanto, Cabette (2017a) aduz que a gravidade da conduta de importunação sexual é muito maior comparada ao crime de injúria real, que possui inclusive ação penal privada, acarretando insuficiência protetiva com base no princípio da proporcionalidade e da vedação a proteção deficiente.

Nucci (2019, p. 5) adverte que desde os primórdios pode-se verificar que a libido foi problema nas relações entre homem e mulher, pois o instinto sexual provoca, em muitos, uma série de anomalias sexuais, algumas delas verdadeiras aberrações sexuais, constituindo, inclusive, enfermidade mental. É preciso, portanto, cautela ao julgar delitos sexuais para conferir se o agente não padece de alguma enfermidade justificadora de medida de segurança em lugar de pena.

Isto se verifica em alguns casos de importunação sexual, pois é inegável que o indivíduo coloca a si mesmo em certas situações em que uma pessoa com desenvolvimento pleno e normal mais dificilmente entraria. Nota-se o descrito quando o autor do fato volta a praticar idêntica conduta repetidas vezes mesmo após ser penalizado pela justiça, o que ocorreu em alguns dos casos que ganharam grande repercussão, causando grande revolta nas mídias sociais pela sensação de impunidade.

Pode-se concluir que o legislador fez bem ao inserir a importunação sexual no rol de crimes contra a dignidade sexual tendo em vista que se trata de situação em que há o desrespeito à intimidade sexual e à liberdade de escolha sexual da vítima.

Portanto, passa-se a analisar a conduta de importunação sexual como sendo o novo tipo penal descrito no rol de crimes contra a dignidade sexual, no capítulo que define os crimes contra a liberdade sexual.

3.2 CLASSIFICAÇÃO DO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

Bitencourt (2019, p. 81) destaca que o instituto foi criado para punir, principalmente, os fatos ocorridos no interior dos meios de transportes públicos, com criminosos ejaculando, impunemente e furtivamente, em mulheres indefesas e comprimidas nesses locais, sem chance de defesa pelo inusitado, pela surpresa da “agressão” sexual realizada pelo agente, para satisfazer a sua lascívia ou a de outrem. O caso ficou conhecido como o “Ejaculador do Ônibus”.

Nota-se primeiramente, que o agressor, nestes casos, não faz o uso de “violência ou grave ameaça”, como comumente é definida a violência no direito penal, na verdade, utilizando-se da aglomeração e do confinamento dos coletivos, o agressor se aproveitava da situação das vítimas, promovendo apertões, passadas de mão, “encoxadas”, ejaculações, dentre outros exemplos de abusos (GOMES, 2018a, p. 33).

Com a grande repercussão que os casos tomaram ante a imprensa e a população, nasceu a tipificação que consiste em “praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro” (BRASIL, 1940).

O tipo se enquadrou perfeitamente aos casos, pois o que ocorria era que o agente desrespeitava e aproveitava-se da presença da vítima e a surpreendia praticando, sem a sua anuência, ato libidinoso buscando satisfazer sua própria lascívia ou a de terceiro, realizando verdadeiro ultraje ao pudor, ofendendo a liberdade e a dignidade sexuais. Nota-se que não há participação da vítima, que é apenas constrangida, sem a possibilidade de resistir pelo fator surpresa com que se depara (BITENCOURT, 2019, p. 84-85).

Cabe destacar ainda, em observação de Cabette (2018, p. 12), que o crime de importunação sexual não se restringe a atos praticados em locais públicos ou transportes coletivos, os exemplos são dados nessas circunstâncias porque é o mais comum de ocorrer. Dessa forma, se um colega de trabalho em sala a sós com outra colega, vem sorrateiramente, quando a mesma está concentrada no trabalho, e ejacula em suas vestes, sem o seu consentimento, incide o artigo 215-A, ainda que se verifique a aplicabilidade do crime de assédio sexual, tendo em vista que a pena do artigo 216-A do CP é menor, não sendo possível a sua aplicação, em decorrência do princípio da subsidiariedade tácita, bem como porque sua incidência simultânea acarretaria *bis in idem*.

A conduta “consiste em praticar (levar a efeito, fazer, realizar) ato libidinoso, isto é, ação atentatória ao pudor, praticada com o propósito lascivo ou luxurioso” (CUNHA, 2018, p. 2). Ato libidinoso é todo ato de cunho sexual capaz de gerar no sujeito a satisfação de seus desejos sexuais, por exemplo, a masturbação, os toques íntimos etc. A lascívia é o prazer sexual, o prazer carnal, a luxúria sexual (CAVALCANTE, 2018).

Sobre a expressão “atos libidinosos”, Noronha (1999, p. 90), afirma que,

Entre os atos libidinosos, podem ser apontadas a fellatio ou irrumatio in ore, o cunnilingus, o pennilingus, o annilingus, o coito anal, inter femora, a masturbação, os toques e apalpadelas do pudendo, dos membros inferiores, a contemplação lasciva, os contatos voluptuosos etc.

O artigo 215-A do Código Penal pune os denominados casos de frotteurismo, que se trata de um transtorno parafílico. Sobre o frotteurismo, discorreu a psicóloga Mariá (2012, p. 12):

Envolve tocar e esfregar-se em uma pessoa sem seu consentimento. O comportamento geralmente ocorre em locais com grande concentração de pessoas, dos quais o indivíduo pode escapar mais facilmente de uma detenção (por ex., calçadas movimentadas ou veículos de transporte coletivo). Ao fazê-lo, o indivíduo geralmente fantasia um relacionamento exclusivo e carinhos com a vítima. Geralmente, a parafilia inicia na adolescência.

No frotteurismo não há violência ou grave ameaça, razão pela qual não se enquadra como estupro (artigo 213 do Código Penal), mas sim o delito da importunação sexual (CAVALCANTE, 2018).

Foi utilizado no dispositivo a expressão “contra alguém”, que, para Nucci (2019, p. 44), foi o fator diferencial diante do crime de ato obsceno do artigo 233 do Código Penal, tendo em vista que neste tipo o sujeito passivo é a coletividade, não possuindo vítima direta. Com efeito, responde por importunação sexual quem, por exemplo, se masturba em frente a alguém porque aquela pessoa lhe desperta um impulso sexual; e responde por ato obsceno quem se masturba em uma praça pública sem visar vítima específica, apenas para ultrajar ou chocar os frequentadores do local, sendo mero ato de exibicionismo (CUNHA, 2018, p. 2).

O tipo penal exige que o crime seja praticado “sem a anuência”, logo, o consentimento da vítima é elemento essencial para a tipificação ou o afastamento da conduta. Este consentimento deve ser válido (o ofertado por vulnerável, por exemplo, é inválido). Assim, no cenário do “beijo roubado”, obtido através de violência ou grave ameaça, configura o crime de estupro, já o “beijo furtado”, ou seja, sem violência ou grave ameaça, se amolda ao novo tipo penal do artigo 215-A (CABETTE, 2018, p. 7-8).

O bem jurídico tutelado na tipificação de importunação sexual é a liberdade sexual, entendida como a faculdade individual de escolher livremente o parceiro (a) sexual, onde e como exercitar as suas práticas sexuais, constitui um bem jurídico autônomo, distinto da liberdade geral, recebendo, autonomamente, a proteção penal. A sua violação, como o próprio tipo penal ressalva, ao afirmar “sem a sua anuência”, constitui crime não apenas contra a liberdade sexual, como também contra a própria dignidade sexual que é maior e abrange inclusive a própria dignidade humana. (BITENCOURT, 2019, p. 83).

O sujeito ativo é o autor do ato libidinoso que pode ser qualquer pessoa, assim como o sujeito passivo, o alvo do ato libidinoso, pode, igualmente, ser qualquer pessoa, logo trata-se de crime comum. Menciona-se ainda que o objeto material perpetrado no crime é a

pessoa contra a qual o ato libidinoso é dirigido e o objeto jurídico é a liberdade sexual (NUCCI, 2019, p. 45).

A tipificação exige o elemento subjetivo específico, consistente em satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro, ou seja, o crime reside fundamentalmente, na sensação de estar satisfazendo a 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 se satisfizesse também com o fato de ser furtivo, desautorizado e, em muitos casos, em público (BITENCOURT, 2019, p. 88).

Trata-se de crime material (delito que exige um resultado naturalístico, consistente na efetiva prática do ato libidinoso, visível e certo para a vítima, acarretando-se lesão à sua liberdade sexual); de forma livre (a libidinagem pode ser realizada de qualquer maneira); comissivo (trata-se de crime de ação, conforme evidencia o verbo nuclear do tipo); instantâneo (o resultado se dá de modo determinado na linha do tempo); de dano (consuma-se com a lesão à liberdade sexual de alguém); unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa) e plurissubsistente pois, a regra é que a prática libidínosa envolva vários atos (NUCCI, 2019, p. 46).

Cunha (2018, p. 3) aduz que a consumação se dá com a prática do ato libidinoso, sendo possível a tentativa, no entanto, dificilmente será caracterizada, pois, se o agente inicia a execução de qualquer ato libidinoso já se pressupõe o reconhecimento da consumação, antes disso, ocorrem apenas atos meramente preparatórios e impuníveis. Já para Cabette (2018, p. 10), o instituto admite a tentativa, desde que o ato libidinoso não se consume por motivos alheios à vontade do agente.

Ademais, o instituto da importunação sexual revogou a contravenção penal do art. 61 do Decreto-lei n. 3.688/41 (importunação ofensiva ao pudor). Importante mencionar que não se trata de *abolitio criminis* relativa à contravenção, o que ocorreu foi a incidência do princípio da continuidade normativo-típica, logo, a contravenção penal foi formalmente revogada, mas seu conteúdo migra para outra figura para que a importunação seja punida com nova roupagem (CUNHA, 2018).

Neste sentido, explica-se que os indivíduos que praticaram a conduta antes do advento da lei não responderão pelo crime pois representa *novatio legis in pejus* (lei penal mais grave que a contravenção), não podendo retroagir para alcançar situações pretéritas (CAVALCANTE, 2018). Com exceção, é claro, nos casos que aplicado em benefício do réu, o que ocorre na desclassificação, conforme artigo 5º, inciso XL, da Constituição Federal.

3.3 CONFLITO APARENTE DE NORMAS

A importunação sexual pode ser verificada em vários outros tipos penais, é possível que em uma mesma conduta ou fato concreto seja aplicável, por exemplo, o crime de estupro de vulnerável e o crime de importunação sexual, ocorre, neste caso, o fenômeno descrito como conflito aparente de normas.

Contudo, um mesmo fato concreto não pode ser punido mais de uma vez, sob pena de violação ao princípio do *ne bis in idem*. Logo, o conflito aparente de normas seria a identidade, parcial ou total, entre os suportes fáticos das condutas narradas nos respectivos tipos, não permitindo a subsunção do fato às normas em questão. Assim, se for verificada a incidência de vários delitos sobre um mesmo fato, há o conflito aparente de normas (PACELLI; CALLEGARI, 2016, p. 407).

O conflito é apenas aparente, porque, na realidade, somente uma delas acaba regulamentando o fato, ficando afastadas as demais. A solução para os conflitos aparentes de normas dá-se pela aplicação de alguns princípios, os quais, ao mesmo tempo em que afastam as normas não incidentes, apontam aquela que realmente regulamenta o caso concreto. Esses princípios são da especialidade, da subsidiariedade, da consunção e da alternatividade (CAPEZ, 2011 p. 89).

Hungria (1977, p. 239-240 apud ESTEFAM, 2017, p. 187) resume o conflito aparente de normas e os princípios que facilitam a identificação da aparência e a sua solução da seguinte forma:

Quando a um mesmo fato podem ser aplicadas duas ou mais normas penais, atende-se ao seguinte, a fim de que uma só pena seja imposta: (a) a norma especial exclui a norma geral; (b) a norma relativa a crime que passa a ser elemento constitutivo ou qualificativo de outro é excluída pela norma atinente a este; (c) a norma incriminadora de um fato que é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime é excluída pela norma a este relativa. (...).

O princípio da subsidiariedade se refere às normas que, sendo menos graves que outras, somente teriam aplicação quando não se completasse o tipo daquela (norma) mais grave, considerada a norma principal (PACELLI; CALLEGARI, 2016, p. 411).

O artigo 215-A detém em seu texto, após a determinação da pena, a frase “se o ato não constitui crime mais grave”, logo, trata-se de um tipo penal subsidiário (BRASIL, 2018). A tipificação é subsidiária na medida em que se o agente, por exemplo, empregar violência ou grave ameaça na sua ação, restará configurado não o crime de importunação sexual, mas o crime de estupro, que possui pena evidentemente mais grave.

Verifica-se que os outros crimes trazidos no rol de crimes contra a dignidade sexual exigem situações mais específicas do que a de importunação sexual, o estupro de vulnerável, por exemplo, exige a condição especial de que a vítima seja menor de 14 anos ou possua desenvolvimento retardado. Logo, observa-se que a importunação sexual possui uma redação genérica diante dos outros crimes.

O princípio da especialidade estabelece que as normas especiais reclamam preferência em relação as gerais/genéricas, por conterem, além de todas as disposições do tipo comum ou geral, outros elementos ou circunstâncias. Há, então, a especialização de uma norma em relação à outra pelos acréscimos que ela contém, a diferenciar as situações e a impedir a concretização do juízo de subsunção em ambas (PACELLI; CALLEGARI 2016, p. 407). Sendo assim, verifica-se que pode ser aplicado outro crime ao invés da importunação sexual se verificado o preenchimento de circunstâncias específicas na ação do agente.

O princípio da consunção ou de absorção se dá quando um fato definido por uma norma incriminadora é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, bem como quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime. O que ocorre é que os fatos se apresentam de meio a fim (ESTEFAM, 2017, p. 184).

Verifica-se o princípio da consunção na proporção em que os crimes mais graves absorvem o crime de importunação sexual. Percebe-se isto no caso do estupro em que para restar consumado é necessária a prática de ato libidinoso com alguém sem a sua autorização, esta ação, por si só, poderia caracterizar a importunação sexual se verificado o fim específico de satisfação da lascívia. Entretanto, se o agente tiver empregado meios violentos ou de grave ameaça, configurar-se-á o crime de estupro, posto que a importunação sexual é crime meio para a consumação do estupro.

3.4 A MULHER COMO PRINCIPAL VÍTIMA NO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

É inegável que a grande maioria dos crimes sexuais tem como vítimas em muito maior quantidade as mulheres do que os homens, logo, a importância deste estudo se dá em razão dos inúmeros relatos de violência sexual contra as mulheres.

O inciso III do art. 7º da Lei n. 11.340/2006 traz o significado de violência sexual contra a mulher, nos seguintes termos:

III - A violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; [...] (BRASIL, 2006).

Sobre o tema violência sexual contra a mulher, Dantas e Vasconcellos (2017, p. 2) destacam que “a violência contra a mulher é um fato social histórico que teve raízes na configuração das relações entre os gêneros, partindo do processo civilizador vivido pela sociedade ocidental”.

Assim, as situações de importunação sexual podem ser consideradas formas de violência sexual na medida em que violam a liberdade de escolha, anulando o exercício de seus direitos sexuais e causam danos de várias espécies a vítima.

O dispositivo da importunação sexual em sua redação não especifica contra quem o ato deva ser praticado, logo, verifica-se que o sujeito passivo do crime pode ser tanto a mulher quanto o homem.

Entretanto, ainda que a importunação sexual possa afetar tanto homens quanto mulheres, observando-se, principalmente, a grande maioria dos casos que ganham grande repercussão, é notório que essa conduta afeta principalmente mulheres. Ademais, os abusos sexuais presenciados pelas mulheres em locais públicos não são novidade.

Uma pesquisa realizada pela Act!Onaid (2016) demonstrou que 86% das mulheres brasileiras já sofreram assédio em espaços urbanos. Foram pesquisadas 503 mulheres de todas as regiões do país numa amostragem apontada pelo Censo. Quando questionadas sobre em quais situações ou lugares em que sentiram mais medo de serem assediadas sexualmente 70% responderam que ao andar pelas ruas; 69%, ao sair ou chegar em casa depois que escurece; e 68% no transporte público. Esta pesquisa ainda destacou que

Todas as estudantes afirmaram que já foram assediadas em suas cidades. Em relação às formas de assédio sofridas em público pelas brasileiras, o assobio é o mais comum (77%), seguido por olhares insistentes (74%), comentários de cunho sexual (57%) e xingamentos (39%). Metade das mulheres entrevistadas no Brasil disse que já foram seguidas nas ruas, 44% tiveram seus corpos tocados, 37% disseram que homens se exibiram para elas, e 8% foram estupradas. [...] Em levantamento divulgado na ocasião, 79% das mulheres entrevistadas em quatro estados brasileiros disseram que a má qualidade dos serviços públicos dificulta suas vidas, limitando o acesso de 33% delas ao trabalho e de 22% à educação. Para 53% das mulheres, o problema aumenta casos de assédio, assalto e estupro.

O potencial lesivo da violência sexual contra a mulher é observado nos efeitos que causam à vítima. Sobre o tema Souza, Drezett, Meirelles e Ramos (2012) asseveram que

Mulheres que sofrem violência sexual apresentam índices mais severos de transtornos e consequências psicológicas, como TEPT¹, depressão, ansiedade, transtornos alimentares, distúrbios sexuais e distúrbios do humor. Outras variáveis podem ser agregadas, como maior consumo ou abuso de álcool e de drogas, problemas de saúde, redução da qualidade de vida e comprometimento do sentimento de satisfação com a vida, o corpo, a vida sexual e os relacionamentos interpessoais. Existe significativa associação entre violência sexual e altos índices do TEPT, com sintomas que incluem dissociação, congelamento e hipervigilância e podem permanecer por muito tempo.

O excesso alimentar e o abuso de drogas e álcool são usados por algumas vítimas como forma de diminuir a ansiedade e reprimir as memórias traumáticas. O TEPT pode ser observado como mediador entre a violência sexual e os transtornos alimentares, como tentativa de autoproteção contra nova violência. Pode atuar também como mediador no desenvolvimento de transtornos sexuais, embora não esteja suficientemente esclarecido o papel do ato de penetração nessas disfunções. As vítimas geralmente apresentam maior insatisfação sexual, perda de prazer, medo e dor, sintomas que podem permanecer após anos da violência. A relação com a própria imagem, a autoestima e as relações afetivas também são afetadas negativamente e limitam a qualidade de vida. Existe permanência desses transtornos, que podem ser duradouros e estender-se por muitos anos na vida dessas mulheres.

Deste modo, são diversos os danos psicológicos e morais que podem ser causados pela situação que a vítima é submetida, em razão da conduta do agressor na importunação sexual.

Importante destacar ainda o tema referente à culpabilização da vítima, que atrela a responsabilidade da vítima ao resultado da conduta do agente, ou seja, por mais que não seja encontrada uma relação entre alguma atitude da mulher violentada, ou das mulheres em geral, com a violência sofrida, prevalece no imaginário de grande parte das pessoas a dúvida quanto à existência de uma possível “culpa indireta” de tal vítima. Logo, busca-se no comportamento anterior da mulher uma justificativa ou uma provocação que resulte na ação do agressor (PEIXOTO; NOBRE, 2015 p. 6).

Desta forma, na concepção geral, a mulher, coloca-se em “situações de risco”, nas quais é culpada por não seguir as chamadas regras de conduta que, por sua vez, são inseridas na socialização da mulher desde o momento do nascimento, ensinando-a que tipo de roupa vestir, que tipo de maquiagem usar, como se comportar na rua, quando e como beber, em quais os horários pode sair de casa, e, assim, sucessivamente, depositando na mulher a responsabilidade sobre os atos dos terceiros contra a sua integridade sexual (SOUSA, 2017).

Em pesquisa quantitativa realizada pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública e o Instituto Datafolha (2017, p. 17) utilizando-se a amostra total de 1.051 mulheres, registrou que os casos de ofensa sexual atingem a proporção de 58% de não reação, ou seja, mais da metade das vítimas declararam não ter feito nada após o assédio ocorrido. Em estudo

1

A sigla TEPT corresponde a Transtorno de Estresse Pós-Traumático

semelhante também feito pelo Fórum de Segurança Pública (2015, p. 6), em média, apenas 35% dos crimes sexuais são notificados.

Acredita-se que isto, dentre outras razões, ocorra pela despreparação dos órgãos ao receberem denúncias de assédio. Segundo Greco (2017, p. 75), em outras épocas e em localidades em que não há delegacias especializadas, as mulheres eram ouvidas por homens e, em muitos casos, o policial ouvinte sentindo prazer com a narração, praticava atos de verdadeiro *voyeurismo*, vindo a estender os depoimentos das vítimas tão somente com a finalidade de satisfação sexual, tornando o depoimento doloroso, intimidador e constrangedor.

Em razão da responsabilização ou culpabilização da vítima pelo ato praticado pelo agressor, a mulher, por causa dos temores em geral, pelo medo de ser desacreditada, pelo sentimento de humilhação, ou ainda, pelo receio do exame pericial, como vítima, em muitos casos, acaba optando por não denunciar os atos por ela presenciados, dificultando a revelação da violência sexual perpetrada (SOUZA; DREZETT; MEIRELLES; RAMOS, 2012).

Verifica-se que são vários os casos em que se projeta a responsabilidade do agressor na vítima ou simplesmente a diminuem por qualquer outra razão. Neste sentido, cita-se o caso trazido por Brandalise (2018), em que uma mulher, ao registrar um boletim de ocorrência na delegacia, depois de encontrar uma camisinha usada colocada dentro de sua bolsa quando estava em um ônibus a caminho de seu trabalho, foi informada pelo delegado de que o preservativo, com o líquido dentro, poderia ter caído sem querer em sua bolsa.

Observa-se, então, que não é algo tão incomum que as pessoas tendam a procurar uma razão para a atitude imoral do agente, no caso, até a justificativa de um suposto “acidente” foi posta em evidência.

Assim, é compreensível que as mulheres sintam-se desamparadas, tendo em vista que além de todo o constrangimento e humilhação gerados pela conduta do agressor, tem seu relato desacreditado, passando sufoco na hora de provar os fatos que, a depender do caso concreto, é bem difícil (GOMES, 2018a, p. 34).

Destarte, tendo em vista a gravidade e o potencial lesivo à vida da vítima decorrente deste tipo de violência sexual, passa-se a analisar a repressão e a penalização do crime de importunação sexual.

3.5 PENA E AÇÃO PENAL

A pena cominada do crime de importunação sexual é, isoladamente, de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, observada a subsidiariedade expressa do crime. Trata-se de

infração de médio potencial ofensivo, tendo em vista que a sua pena mínima autoriza a incidência do benefício da suspensão condicional do processo, desde que presente os requisitos do artigo 89 da Lei n. 9.099/1995 (LEITÃO; OLIVEIRA, 2018).

Verifica-se que em razão da pena máxima ser de 5 anos, o arbitramento de fiança em sede policial é descartado, conforme artigo 322 do Código de Processo Penal, sendo possível apenas se requerida ao juiz (LOPES JR; ROSA; BRAMBILLA; GEHLEN, 2018; BRASIL, 1941b).

Logo, conclui-se que o delito foi retratado de forma bem diferente dos crimes mais graves que foram considerados como possíveis de enquadramentos, como o delito de estupro, estupro de vulnerável ou a violação sexual mediante fraude, que não admitem o benefício.

A ação penal do crime em comento está prevista no artigo 225 do Código Penal, alteração trazida também pela Lei n. 13.718/2018, que considerou como de ação penal pública incondicionada todos os crimes descritos nos capítulos I e II do Título VI, incluindo o crime de importunação sexual.

Sobre o assunto Gomes (2018b) assim afirma:

Traz segurança jurídica para todos: autor, que deve ter bem claro para si que praticar ato libidinoso sem adesão do parceiro é crime e vai sim ser processado; vítima, que não precisa dar explicações: comunica o fato e a polícia faz o resto; polícia, que tem o dever legar de instaurar inquérito e investigar sem perquirir se a vítima quer ou não quer; e a sociedade, que avança no entendimento de que o direito de alguém tem limite no direito do outro, que a roupa, horário, local, postura, comportamento social, estado civil, porte físico, orientação sexual etc, não interferem no reconhecimento de que um crime ocorreu.

Posicionamento diferente sobre o tema foi o trazido por Lins e Zapater (2018), uma vez que

a dificuldade que vítimas de estupro encontram para relatar às autoridades o crime que sofreram e o estigma enfrentado por mulheres que passam por violência sexual, é razoável supor que a alteração da lei pode significar mais um desestímulo nesse sentido. Os crimes sexuais são profundamente subnotificados e tal mudança pode aumentar esse cenário.

Lopes Jr, Rosa, Brambilla e Gehlen (2018) demonstraram entendimento semelhante, aduzindo que a exigência de representação para vítimas as assegurava o direito de escolha em prosseguir na ação penal. Logo, tal ocorrência pode acarretar sofrimento repetido/continuado da vítima ao ter que comparecer a um processo penal de forma contrária ao seu desejo. Neste sentido, os autores exemplificam o caso de um fato ocorrido muitos anos antes, em que a vítima será forçada a reviver o momento, podendo ser exposta a

constrangimentos familiares ou no local de trabalho, em que muitas vezes acaba sendo obrigada a revelar fatos, que até então ninguém tinha conhecimento.

Logo, por um lado, tal fato poderia ser visto como uma violação a liberdade de escolha da vítima em ter que reviver o sofrimento do ocorrido e, por outro, traz maior sensação de segurança à sociedade, pois, em muitos casos, a vítima, por medo do agressor, deixa de representá-lo e, no caso da nova lei, o infrator será processado independentemente da vontade da vítima.

4 IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: NECESSIDADE DA NOVA CRIMINALIZAÇÃO INSERIDA NO ARTIGO 215-A DO CÓDIGO PENAL

Após a análise dos possíveis enquadramentos do instituto em estudo, a apresentação e compreensão da importunação sexual, passa-se a investigar a real necessidade da nova criminalização.

Assim, inicialmente, discutir-se-á se a criação do tipo penal pode ser ou não mais um exemplo da chamada inflação legislativa que vem ocorrendo na produção e aprovação de novas leis, verificando-se, assim, se era necessária a criação de um tipo penal específico. Tal análise se fará através da apresentação de princípios penais mais relevantes na criminalização de condutas.

Por fim, serão comparados os institutos considerados até então mais aplicáveis às situações de importunação sexual, apresentando-se pesquisa jurisprudencial referente a estes, explorando um pouco mais sobre a conduta de importunação sexual, indicando, dentre os tipos penais, se era necessária a inserção da nova criminalização.

4.1 IMPORTUNAÇÃO SEXUAL ANTE A CRESCENTE INFLAÇÃO LEGISLATIVA

O número de leis e atos normativos em vigor cresceu de forma abundante nos últimos anos. Tal fato, de acordo com Cunha (2011, p. 18-21), ao contrário do que parece para a sociedade, não promove direitos, em verdade, os suprime e dificulta a compreensão por parte da população quanto ao sistema jurídico e obriga os juristas a especializarem-se cada vez mais resultando em maior possibilidade de existir conflitos entre as leis.

Isto acontece tendo em vista de que o legislador, produzindo as leis de forma extremamente acelerada, pode vir a não ser tão cauteloso, quanto seria necessário, na criação dos dispositivos de leis penais, acarretando instabilidade dos tipos no ordenamento jurídico-penal brasileiro, pois a confusão se dá no que, verdadeiramente, se deseja punir e quando incidirá cada dispositivo específico.

Outrossim, a produção em demasia de leis atinge diretamente a segurança jurídica que o Estado deve promover. A segurança aqui descrita significa, primeiramente, aquela através do direito, que decorre da existência de aparato estatal voltado às garantias contra atos que criem conflitos e violem os direitos alheios dificultando a convivência social e trata-se, ainda, da segurança do próprio direito no sentido de garantia de aplicabilidade e efetividade, efeitos garantidos pela estabilidade do direito (CUNHA, 2011, p. 12).

Acredita-se que tal fenômeno ocorre principalmente em razão da grande influência da mídia, posto que esta, diante dos crimes brutais, como pauta principal dos programas de TV, rádios, jornais, blogs, pregam um endurecimento das penas como a solução da violência. Este pensamento popular reflete diretamente na produção legislativa, pois, ao noticiarem na forma de campanha criminal onde a exposição dos fatos é acompanhada de opiniões pessoais que, na grande maioria das vezes, é alheia à realidade da esfera penal (COIMBRA, 2016; GRECO, 2010).

Assim, através do grande clamor social provocado pelos apelos nos meios de comunicação, a sociedade passa a aderir às teses de que a criação de crimes e penas mais severas, inclusive as que impossibilitem a recuperação do agente, seriam a resposta e os juristas acabam por ceder à opinião pública. Com isto, alcança-se o resultado da política criminal em que, sob influência das crenças da sociedade, o direito penal é tido como solução para todos e quaisquer conflitos socialmente intoleráveis, independentemente do seu valor (GRECO, 2010, p. 2-16).

Acredita-se que, com isto, o direito penal acaba cumprindo apenas uma função simbólica, em que são criadas novas criminalizações no intuito de atender rapidamente os anseios sociais, com escassos fundamentos criminológicos e de política criminal, sob a mera ilusão de solução através do direito penal. Entretanto, em verdade, a criação de novos dispositivos penais acaba por não afetar a realidade, atingindo o resultado do direito penal simbólico (SALIM; AZEVEDO, 2019, p. 39).

É imperioso mencionar os movimentos ideológicos inerentes ao direito penal que se aplicam ao caso, trazidos por Greco (2010, p. 5), são eles: o abolicionismo, o discurso de lei e ordem e o direito penal mínimo.

O primeiro preconiza que o direito penal não pode ser visto como a solução ou o instrumento hábil para censurar os comportamentos reprováveis, pregando a deslegitimação do sistema penal e exclusão da pena, sob o argumento de que o Estado não consegue dar conta de regular a vida em sociedade desta forma, sem que se ofenda a dignidade da pessoa humana (GRECO, 2010, p. 10-11; PALADINO, 2010, p. 63).

Já o movimento de lei e ordem é a corrente oposta, pregando por um Direito Penal Máximo, o seu discurso se resume em um alargamento da incidência do Direito Penal, pregando penas mais severas e declarando que o direito penal é a solução (*prima ratio*) da criminalidade e de todos os males que afligem a sociedade, ou senão, reduzi-los (DUARTE; CURI, 2015, p. 38; GRECO, 2010, p. 12-16).

Ferrajoli (2002, p. 84-85) sobre o tema destaca:

A certeza perseguida pelo Direito Penal máximo está em que nenhum culpado fique impune, à custa da incerteza de que também algum inocente possa ser punido. A certeza perseguida pelo direito penal mínimo está, ao contrário, em que nenhum inocente seja punido à custa da incerteza de que também algum culpado possa ficar impune. Os dois tipos de certeza e os custos ligados às incertezas correlativas refletem interesses e opiniões políticas contrapostas: por um lado, a máxima tutela de certeza pública acerca das ofensas ocasionadas pelo delito e, por outro lado, a máxima tutela das liberdades individuais acerca das ofensas ocasionadas pelas penas arbitrárias.

No entanto, o Direito Penal deve ser aplicado somente nos casos de maior gravidade, quando a matéria for a respeito dos bens jurídicos mais importantes e necessários ao pacífico convívio social, intervindo, assim, com a finalidade de garanti-lo, desde que, segundo comprovada experiência anterior, não puderem ser convenientemente contidos pela aplicação de outros ramos do direito (CAPEZ, 2007, p. 38; ZANOVELLO, 2017).

Deste modo, verifica-se que o objetivo do ordenamento jurídico brasileiro é o raciocínio do Direito Penal Mínimo, que, de acordo com Greco (2010, p. 25), é a concepção mais coerente e que proporciona o equilíbrio do direito penal.

Verifica-se que foi através de grandes movimentações reivindicando os direitos das mulheres principalmente, após a ocorrência dos casos que tomaram grande repercussão nas mídias, que foi criada a Lei n. 13.718/2018, criminalizando a conduta de importunação sexual e supostamente sanando todas as discussões ante a (im)possibilidade de criminalização das ações dos agressores.

Logo, o que se discute é se era, de fato, necessária a criação do tipo penal e, para que se verifique isso, será discutida a conduta em face dos princípios indispensáveis ao Direito Penal Mínimo que, se ultrapassados, possibilitariam a criação de um novo tipo penal. Tais princípios, destacados por Greco (2010, p. 27), são: a) intervenção mínima; b) lesividade; c) adequação social.

O princípio da intervenção mínima, de acordo com Novaes e Bello (2018, p. 33), significa que o direito penal deve ser utilizado para proteger somente os bens jurídicos mais relevantes e essenciais ao convívio do homem em sociedade, já os de menor relevância devem ser acobertados pelos outros ramos do direito, como, por exemplo, o direito civil.

Logo, observa-se que a incidência aqui do princípio da fragmentariedade e subsidiariedade do Direito Penal, no sentido de que, nem todos os bens jurídicos precisam de proteção penal (SCHMIDT, 2001, p. 319).

Analisando-se as condutas de importunação sexual, é evidente que são experimentadas pelas vítimas situações deploráveis, imorais e totalmente indesejadas que clamam pela intervenção do Direito Penal. É inegável que a vítima tem sua dignidade sexual

amplamente violada neste tipo de ato, posto que a sua própria vontade é ignorada, sendo obrigada a manter-se em uma situação que não deu causa, e, como já mencionado, são numerosos os danos causados.

Destarte, Greco (2010, p. 26) afirma que o primeiro passo para a criação de um tipo penal incriminador é a valoração do bem, sendo este relevante, passa-se a investigar se os outros ramos do ordenamento jurídico seriam suficientemente capazes de proteger o bem jurídico no lugar do direito penal.

Neste sentido, menciona-se a teoria do bem jurídico que dispõe que somente os bens jurídicos mais importantes e necessários ao convívio em sociedade é que merecem atenção especial do direito penal (GRECO, 2010, p. 66).

O bem jurídico tutelado nas situações de importunação sexual é a dignidade sexual, bem este que, conforme descrito no item 3.1, é significativo por estar no seio da própria dignidade da pessoa humana, que é um dos princípios constitucionais.

No segundo raciocínio, é conveniente mencionar que o direito penal trata de normas de direito público, logo, são hipóteses em que o Estado e a coletividade têm interesse, ao passo que o direito civil diz respeito às relações somente entre particulares. Utilizando-se tais parâmetros evitar-se-ia que as pessoas, acaso existissem conflitos de menor gravidade e entre particulares, se encontrassem na negativa condição de “condenada” pela justiça criminal, preservando-se a dignidade da pessoa humana.

Nota-se que é um crime em que há o interesse do Estado, vez que o direito civil seria insuficiente na proteção do bem jurídico, tendo em vista a redução da valoração do bem jurídico tutelado a uma indenização, além de possivelmente servir como incentivo às pessoas com maiores recursos financeiros.

Destarte, vê-se rotineiramente que a maioria dos casos em que há a condenação, o valor da indenização é reduzido drasticamente, tendo em vista as circunstâncias judiciais que são analisadas acerca do agressor, que em muitos casos possui bons antecedentes.

Além disso, dificilmente seria possível arbitrar um valor de indenização que seja suficiente levando-se em consideração as consequências psicológicas, físicas e morais que a vítima pode vir a sofrer.

Já o princípio da adequação social, de acordo com Nucci (2014, p. 180), se trata de motivo para exclusão de tipicidade. Este princípio sustenta que uma conduta aceita e aprovada consensualmente pela sociedade, ainda que não seja causa de justificação, deixa de ser considerada lesiva ao bem jurídico tutelado, sendo um indiferente penal.

Assim, os costumes servem como norte para o legislador quando da criação de normas e a interpretação típica para que os modelos aparentemente proibidos ou impostos por lei penal estejam em sintonia com o sentimento social (GRECO, 2010, p. 86).

Ora, o crime de importunação sexual não pode ser considerado conduta aprovada pela sociedade, tendo em vista principalmente à proporção que as condutas tomaram perante as mídias sociais, demonstrando a clara repugnância da população diante dos atos praticados.

Não restam dúvidas de que não pode ser visto como um fruto do costume situação em que o autor do fato se masturba e ejacula sobre uma vítima em meio a um transporte público sem a autorização desta, por exemplo.

Por fim, o princípio da lesividade ou da ofensividade, destinado tanto ao legislador ao criar o tipo quanto ao órgão aplicador da norma incriminadora diante da ocorrência de um fato tido como criminoso.

Neste princípio exige-se que do fato praticado ocorra lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico protegido, ou seja, o injusto penal deve ofender de forma concreta o valor tutelado (CUNHA, 2015, p. 91). Greco (2010, p. 27) aduz que “somente poderá haver a criminalização de comportamento se a conduta do agente ultrapassar a sua esfera individual, atingindo bens de terceiros”.

É assegurada pela lei a privacidade e que as pessoas possam escolher com quem, quando, como e onde praticar suas relações interpessoais, e nas situações de importunação sexual, é indiscutível que essa liberdade de escolha sexual é violada, pois o ato sexual é praticado contra a vítima sem que ela consinta. Assim, verifica-se que o ato praticado lesiona a dignidade, liberdade e privacidade sexual da vítima.

Nota-se que foram ultrapassados os três princípios que devem ser observados na criação de uma figura típica. Portanto, em tese, o legislador está apto a inserir a nova criminalização, pois o bem tutelado foi valorado como amplamente importante, a conduta que o ataca é lesiva e considerada inadequada socialmente (GRECO, 2010, p. 27).

Conclui-se que é pertinente e necessária a criminalização da conduta de importunação sexual, não podendo ser vista como um fruto da inflação legislativa, e o legislador, ao redigir o novo artigo, agiu em conformidade com os parâmetros trazidos pelo direito penal mínimo, modelo utilizado no Brasil segundo Greco (2010).

Por fim, para aferição complementar da real necessidade da nova conduta, passa-se a investigar o que o ordenamento jurídico brasileiro oferecia anteriormente à edição da Lei n. 13.718/2018 por intermédio de jurisprudências, no intuito de descobrir se já eram suficientes os enquadramentos legais, até então aplicados, para punir e prevenir essa conduta.

4.2 O INSTITUTO ANTERIOR MAIS APLICÁVEL E O NOVO DISPOSITIVO DA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

Para que seja possível compreender a importância da criação do novo instituto, é imperioso observar, inicialmente, a não aplicabilidade dos outros tipos penais nas situações de importunação sexual.

O crime de estupro não poderia ser aplicado no caso em estudo tendo em vista a falta da elementar presente no tipo que exige para a sua configuração a “violência” ou a “grave ameaça”.

Violência é o emprego de força física sobre a vítima (*vis corporalis*), no sentido de subjugar a vítima e caracterizando o cerceamento da possibilidade física de agir para evitar o ato sexual, consistente em lesões corporais ou vias de fato (MASSON, 2014, p. 890; SALIM; AZEVEDO, 2017, p. 465).

Já a grave ameaça (*vis compulsiva*) consiste na promessa de realização de mal grave, futuro e sério contra a vítima ou pessoa que lhe é próxima, com o fim de subjugar a vontade da vítima pelo medo, produzindo-lhe efeito psicológico no sentido de passar a temer o agente (GRECO, 2017, p. 74; MASSON, 2014, p. 890).

No caso que originou o crime de importunação sexual, ao invés da violência ou grave ameaça contra a vítima, esta é “constrangida” (surpreendida) a presenciá-lo, sem a possibilidade de resistir simplesmente pelo fator surpresa empregado pelo autor do fato que, na grande maioria dos casos, aproveita-se da distração da vítima (BITENCOURT, 2019, p. 85-87).

Contudo, a depender do entendimento do órgão julgador, é discutível acerca da desclassificação levando-se em consideração a pouca gravidade do ato sexual praticado e, conjuntamente, a intensidade do meio de violência ou grave ameaça empregado pelo agente, ou seja, se não foi tão preocupante, com base no princípio da proporcionalidade.

O crime de estupro de vulnerável, consoante já mencionado, necessita que a ação seja praticada contra vítima menor de 14 anos ou que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência (BRASIL, 1940).

Logo, em casos que a vítima é maior de 14 anos e nem possui problemas mentais, conforme a maioria das ocorrências de importunação sexual, não seria aplicável o crime em tela, assim, novamente, surgia controvérsia sobre qual crime aplicar.

Em tese, seria possível no último caso trazido pela redação, ou seja, quando a vítima, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência, tendo em vista que o tipo penal não exige que a prática seja mediante violência ou grave ameaça. Entretanto, nota-se que o crime é de extrema gravidade, consta no rol de crimes hediondos, e a sua pena é, de fato, bem alta.

Menciona-se, ainda, que o potencial lesivo do crime de estupro de vulnerável é muito maior do que o da conduta de importunação sexual, pois, naqueles casos, o bem jurídico tutelado é a dignidade sexual de pessoa considerada incapaz. Contudo, o artigo traz, inclusive, a mesma pena na hipótese de ocorrência de conjunção carnal e de qualquer outro ato libidinoso.

Assim, seria desproporcional, na maioria dos casos em que a conduta é consideravelmente mais invasiva, e não respeitaria os preceitos da razoabilidade a aplicação do crime de estupro de vulnerável ao caso, tendo em vista a gravidade excessiva de uma conduta comparada à outra.

Entretanto, importante mencionar que não há nada que, efetivamente, impeça que os dispositivos acima mencionados sejam desclassificados para a importunação sexual, pois a lei não proíbe, ficando a critério do magistrado a depender do caso concreto.

Logo, na grande maioria dos casos de importunação sexual não há efetivamente a violência ou grave ameaça que o direito penal procura repudiar através dos dispositivos supramencionados. Contudo, seria possível tal enquadramento levando-se em consideração a magnitude da conduta, com base no princípio da proporcionalidade, o que será explicitado novamente conforme a pesquisa jurisprudencial.

Destarte, restam os crimes de violação sexual mediante fraude, ato obsceno e a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, que serão os delitos pesquisados em jurisprudência, principalmente em razão da grande quantidade de julgados concernentes ao crime de estupro e estupro de vulnerável. Salienta-se que serão analisadas decisões que mencionam os crimes e a contravenção, todavia, a condenação em muitos casos foi diversa, encontrando-se, inclusive condenações por estupro ou estupro de vulnerável.

Portanto, passa-se à análise da pesquisa jurisprudencial quanto aos enquadramentos acima destacados.

4.3 CONSIDERAÇÕES INICIAIS E METODOLOGIA UTILIZADA NA PESQUISA JURISPRUDENCIAL

Consoante já demonstrado na presente pesquisa as situações de importunação sexual já eram constantemente noticiadas e as pessoas clamavam por punição proporcional à gravidade da ação. No entanto, até meados de setembro de 2018, a importunação sexual, apesar de já ser, reconhecidamente, uma conduta reprovável, não possuía um tipo penal que explicitamente a criminalizasse no Brasil.

Assim, o ato era enquadrado penalmente em algumas infrações do Código Penal e na Lei de Contravenções Penais, variando conforme o entendimento jurisprudencial de cada Estado e, em alguns casos, recebia tipificação penal distinta dentro de um mesmo tribunal.

Neste sentido, em alguns casos a conduta era observada sob vários entendimentos e, conforme já exposto, eram utilizados outros tipos penais a depender das peculiaridades do caso.

Dessarte, foram analisadas decisões proferidas pelo Tribunal de Justiça de Santa Catarina verificando se as opções que o ordenamento jurídico anteriormente possuía já eram suficientes para punir o delito em tela, revelando se a inserção do novo dispositivo era necessária.

Tendo em vista o vasto número de casos existentes no Judiciário referente aos crimes de estupro e estupro de vulnerável, a pesquisa se restringiu apenas ao exame dos crimes de violação sexual mediante fraude, ato obsceno e da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, bem como foi limitado lapso temporal de 1 (um) ano.

A coleta se deu através do site oficial do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, no intuito de analisar apenas uma amostra dos julgados, foram utilizados os seguintes parâmetros: a) uso dos descritores de alguns dos possíveis enquadramentos da conduta de importunação sexual, “violação sexual mediante fraude”, “importunação ofensiva ao pudor” e “ato obsceno”; b) na procura de resultados foi utilizado o parâmetro “com a expressão”, para alcance dos resultados apenas referente aos crimes e à contravenção; c) busca pelos descritores na ementa; d) seleção de acórdãos unicamente; e) restrição dos resultados apenas a decisões criminais f) tendo em vista a grande quantidade de resultados, a limitação de lapso temporal do período de 1 (um) ano, entre 25 de setembro de 2017 até 25 de setembro de 2018, ou seja, data anterior à publicação da Lei n. 13.718/2018; g) pesquisa do crime de importunação sexual desde a data de sua publicação (25 de setembro de 2018) até data mais atual (25 de outubro de 2019), verificando-se o novo crime na prática.

Através dos parâmetros descritos a pesquisa resultou em 30 decisões referentes à contravenção penal de “importunação ofensiva ao pudor”, 4 decisões referentes ao crime de “violação sexual mediante fraude” e 6 decisões referentes ao crime de “ato obsceno”. Além

disso, foram encontradas 45 decisões que mencionavam o novo crime de importunação sexual.

Após, tendo em vista que com o uso dos descritores aparecem decisões aleatórias sobre outros temas, foi feita a triagem dos julgados, eliminando-se os que evidentemente não tratavam dos casos objetos deste trabalho.

Logo em seguida foi feita a leitura por inteiro dos julgados, e por meio das elementares que a nova criminalização e os tipos penais dos crimes contra a dignidade sexual trazem, foi possível separar aquelas situações em que, **em tese**, seria possível o enquadramento na importunação sexual.

No caso do ato obsceno, diante da similitude das condutas, para diferenciar e identificar as condutas de importunação sexual foram tomadas as seguintes medidas que diferenciam a primeira conduta da última destacada: procura de fatos em que o crime se dirigia a uma pessoa específica, posto que no crime de ato obsceno o crime se dirige à coletividade; eliminar fatos em que o autor do fato não estava tentando satisfazer a própria lascívia (como no caso do infrator que urina em público), caso em que não seria possível a configuração da importunação sexual.

Na contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, foram observados os casos em que não foi praticada a conduta em lugar público, pois ao contrário deste delito a importunação sexual não o exige e, ainda, foram eliminados os casos em que não havia a intenção de satisfação da lascívia, conforme exige o novo tipo penal.

Já no crime de violação sexual mediante fraude, procurou-se aqueles em que o agressor não produziu a ação fraudulosa, no sentido de que não empregou meios para que induzisse a vítima em erro.

Por fim, passa-se a apresentação dos julgados.

4.4 RESULTADOS DA ANÁLISE JURISPRUDENCIAL ANTERIOR À LEI N. 13.718/18

Das decisões pesquisadas nota-se que a maior parte condenou o acusado, principalmente, ou pelo estupro de vulnerável ou pelas contravenções penais de importunação ofensiva ao pudor ou de perturbação da tranquilidade.

Ainda, nota-se que maior parte dos crimes se deu contra menor de 14 anos e a predominância do sexo feminino como vítima.

As condutas dos crimes se resumiam, basicamente, dentre outros, as apalpadelas, carícias, beijos lascivos, passadas de mão nos órgãos sexuais, nudez do agente e colheu-se, inclusive, alguns casos de masturbação e de fricção dos órgãos sexuais.

Verifica-se que, na grande maioria dos casos, aplicou-se o estupro de vulnerável. Acredita-se que este fato se deu, primeiramente, por ser um tipo penal que independe de existência de violência ou grave ameaça, e ainda independe se há conjunção carnal ou meros atos libidinosos, e em segundo lugar, pelo índice de crimes sexuais contra menor ser bem grande no país.

Ademais, menciona-se que também houve grande quantidade de casos de aplicação da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, tal fato se deu, principalmente, em razão da ausência do quesito gravidade extrema da conduta e, por isso, há a tentativa de minorar a pena com base no princípio da proporcionalidade, o que acabava sendo acatado em muitos casos pelo magistrado inclusive em casos de menores de 14 anos.

Sendo assim, passa-se a demonstrar as divergências de entendimentos e demais considerações acerca do enquadramento neste tipo de conduta, discorrendo acerca dos julgados que mais sejam relevantes apresentando pontos da fundamentação e as peculiaridades de cada caso.

Seguem abaixo os julgados selecionados:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE DEFESA. PEDIDOS DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR E DE RECONHECIMENTO DA FORMA TENTADA DO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INVIABILIDADE. **AGENTE QUE TERIA PASSADO MÃO NAS PARTES INTERNAS DAS COXAS, BEIJANDO-AS, E NA VAGINA DA VÍTIMA, DE APENAS 09 (NOVE) ANOS DE IDADE. PALAVRAS DA OFENDIDA E DE SEUS GENITORES QUE COMPROVAM A PRÁTICA DA CONDUTA.** AUTORIA E MATERIALIDADE DELITIVAS COMPROVADAS. AFASTAMENTO DOS PLEITOS DEFENSIVOS. CONTUDO, OFENDIDA QUE AFIRMOU, EM JUÍZO, TER SIDO TOCADA SOMENTE SOBRE AS VESTES. INEXISTÊNCIA DE OUTRAS PROVAS DE QUE TERIA SIDO TOCADA FISICAMENTE SOB A ROUPA. FINALIDADE DO APELANTE DE SATISFAZER A SUA LASCÍVIA NÃO EVIDENCIADA. **HIPÓTESE QUE SE ENQUADRA NO ART. 65 DA LEI DE CONTRAVENÇÃO PENAL (PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE).** DESCLASSIFICAÇÃO OPERADA DE OFÍCIO. ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. PRECEDENTES. RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, PORÉM, DE OFÍCIO, DESCLASSIFICADA A CONDUTA DO APELANTE PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 65 DA LEI DE CONTRAVENÇÃO PENAL, COM BAIXA À ORIGEM PARA FINS DO DISPOSTO NA SÚMULA 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. (TJSC, Apelação Criminal n. 0001471-88.2015.8.24.0064, de São José, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 17-04-2018). (SANTA CATARINA, 2018a, grifo nosso).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA (ARTIGO 217-A C/C ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. RAZÕES RECURSAIS OFERECIDAS PELA DEFENSORIA PÚBLICA E POR ADVOGADO CONSTITUÍDO. PREVALÊNCIA DO PRINCÍPIO DA LIVRE ESCOLHA DO DEFENSOR. NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO INTERPOSTO PELA DEFENSORIA PÚBLICA. MÉRITO. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO PELA FALTA DE PROVAS. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. PALAVRA DA VÍTIMA FIRME, COERENTE E HARMÔNICA COM O CONJUNTO PROBATÓRIO COLHIDO NOS AUTOS. RELEVÂNCIA DA PALAVRA DA VÍTIMA EM CRIMES DESTA NATUREZA. NEGATIVA DE AUTORIA DO APELANTE AFASTADAS DE TODO O CADERNO DE PROVAS. ALEGADA ATIPICIDADE DA CONDUTA. NÃO OCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA CONDENAÇÃO QUE SE IMPÕE. **PLEITO DE DESCLASSIFICAÇÃO DELITIVA. CONTRAVENÇÃO PENAL. IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. INVIABILIDADE. RÉU QUE PASSOU A MÃO NO CORPO DA VÍTIMA, POR CIMA DE SUAS VESTES, BEM COMO BEIJOU-LHE O PESCOÇO LASCIVAMENTE.** OFENDIDA QUE CONTAVA COM 09 (NOVE) ANOS À ÉPOCA DOS FATOS. **CONDUTA QUE SE AMOLDA AO DELITO DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL.** DOSIMETRIA. PEDIDO DE REDUÇÃO. TERCEIRA FASE. VIABILIDADE. VÍTIMA QUE NÃO SOUBE PRECISAR COM EXATIDÃO O NÚMERO DE ABUSOS SOFRIDOS AO LONGO DE UM DIA. CONTINUIDADE DELITIVA. AUMENTO DA FRAÇÃO MÍNIMA DE 1/6. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Diante da apresentação de razões recursais tanto pela Defensoria Pública quanto por defesa constituída, deve prevalecer esta, em homenagem ao princípio da livre escolha do defensor. Com efeito, é evidente que a prática de crimes sexuais dessa natureza, não raras vezes, são cometidos na clandestinidade, sendo que a única pessoa capaz de comprovar o acontecido em muitos casos é a própria vítima. Assim, o depoimento desta corroborado pelos demais elementos probatórios podem conduzir a um juízo condenatório. "Restando comprovada que a intenção do acusado era a de satisfazer a sua própria lascívia, inexistente possibilidade de desclassificação para as contravenções penais descritas nos arts. 61 ou 65, ambos do Decreto-lei n. 3.688/41". (Apelação Criminal 2015.046569-7, de Mafra, Rel. Des. Getúlio Corrêa, j. 20-10-2015, v.u.). "Apesar de demonstrado que a infração penal foi cometida por mais de uma vez em circunstâncias semelhantes, mas sendo impossível precisar o número de práticas criminosas, o aumento de pena referente à continuidade delitiva deve ser aplicado no mínimo legal (1/6)". (...) RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. (Apelação Criminal (Réu Preso) n. 2015.008295-0, de Rio do Sul, rel. Des. Sérgio Rizelo, j. 12-05-2015). (TJSC, Apelação Criminal n. 0003705-78.2013.8.24.0075, de Tubarão, rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, Quinta Câmara Criminal, j. 15-03-2018). (SANTA CATARINA, 2018b, grifo nosso).

Observando os casos acima expostos, percebe-se que as condutas são muito semelhantes, as vítimas possuíam 9 anos, e em ambos os casos o autor do fato passou a mão no corpo da vítima e em seu órgão sexual.

Apesar da semelhança, no primeiro caso o réu foi condenado pela contravenção penal de perturbação da tranquilidade. Já no segundo o acusado foi condenado pela prática do crime de estupro de vulnerável. Embora seja evidentemente mais grave o segundo julgado em razão da continuidade delitiva, ainda assim são condutas bem parecidas e foram penalizadas de formas totalmente diferentes.

No segundo julgado o magistrado fundamentou seu entendimento da seguinte forma:

Deste modo, devidamente comprovada a materialidade e autoria delitiva **não restam dúvidas da necessidade de responsabilização do apelante pela prática do crime de estupro de vulnerável** no presente caso, (consistentes em beijos lascivos no pescoço da ofendida e **passar a mão em seu corpo, por cima de suas vestes**, inclusive na vagina e nos seios) estando acertados os elementos de convicção apresentados pelo decreto condenatório proferido pelo juiz de primeiro grau. [...] Registra-se que: "Com efeito, encontra-se consolidado, no Superior Tribunal de Justiça, o entendimento de que o delito de estupro, na atual redação dada pela Lei 12.015/2009, **inclui atos libidinosos praticados de diversas formas, incluindo os toques, os contatos voluptuosos** e os beijos lascivos, **consumando-se o crime com o contato físico entre o agressor e a vítima** (AgRg no AgRg no REsp n. 1508027/RS, Ministro Lázaro Guimarães. Quinta Turma, DJe 28/3/2016). (SANTA CATARINA, 2018b, grifo nosso).

Neste caso foi enquadrado o estupro de vulnerável, mas a conduta se assemelha profundamente naquela em que foi aplicada a contravenção penal no primeiro julgado trazido, qual seja passar a mão em seu corpo sobre as vestes, conforme destacado pelo próprio juízo em citação a acórdão do STJ, em que os toques e contatos voluptuosos caracterizaram o estupro de vulnerável.

PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA, COM A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A DA CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR (ART. 61 DO DECRETO-LEI 3.688/1941). RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO POR TENTATIVA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. INVIABILIDADE. CONDUTA REPROVÁVEL E AVILTANTE, MAS INCAPAZ DE COMPROVAR A CONCUPISCÊNCIA DO AGENTE. ADEQUADA A DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. SENTENÇA CONFIRMADA. CONTRARRAZÕES. PEDIDO DE FIXAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS. DEFENSOR NOMEADO. COMPLEMENTAÇÃO DE HONORÁRIOS RECURSAIS DE ACORDO COM O NOVO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. DECISÃO PUBLICADA SOB A ÉGIDE DA NOVA LEGISLAÇÃO. INTELIGÊNCIA DO ENUNCIADO ADMINISTRATIVO 7 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. - **O crime de estupro de vulnerável exige, para a sua configuração, que o agente mantenha conjunção carnal ou pratique ato libidinoso diverso com menor de 14 (catorze) anos com o intuito de satisfazer sua lascívia. A conduta do acusado de abaixar a bermuda da vítima e/ou passar a mão nas partes íntimas por cima da roupa, por si só, não basta para configurar o delito de estupro de vulnerável, uma vez que não evidencia o dolo necessário para o tipo penal. - A importunação ofensiva ao pudor, contravenção prevista no art. 61 do Decreto-Lei 3.688/1941, consiste em o agente incomodar a vítima ou perturbar-lhe a tranquilidade por acinte ou razão reprovável em público.** - Faz jus aos honorários recursais previstos no art. 85, §§ 1º e 11, do Novo Código de Processo Civil, o defensor dativo que apresenta contrarrrazões ao recurso ministerial quando a decisão foi publicada na vigência da novel legislação, em observância ao Enunciado Administrativo 7 do Superior Tribunal de Justiça. - Parecer da PGJ pelo conhecimento e o provimento do recurso. - Recurso conhecido e desprovido. (TJSC, Apelação Criminal n. 0005537-35.2009.8.24.0028, de Içara, rel. Des. Carlos Alberto Civinski, Primeira Câmara Criminal, j. 14-06-2018). (SANTA CATARINA, 2018c, grifo nosso).

Neste caso, assim como nos anteriores, o magistrado entendeu que o ato de passar a mão nas partes íntimas por cima da roupa também não é apto a configuração do delito de estupro de vulnerável.

Verifica-se que a conduta do agente constitui ato libidinoso posto que houve o toque voluptuoso trazido como hipótese pela doutrina, ainda houve a reação negativa da vítima que, desesperadamente, gritou e chorou no momento do ato e tão assustada chegou a urinar-se, e menciona-se ainda a ação do agente, que de acordo com o depoimento da vítima derrubou-a no chão, tapou-lhe sua boca com uma das mãos, ao mesmo tempo que ele deitava do seu lado e passava a mão em seu órgão genital. No entanto, o entendimento foi que não existiu nem mesmo a tentativa do estupro, tampouco que houve algum tipo de ato libidinoso. Em sua fundamentação o juízo entendeu:

Não se olvida que a conduta do recorrente é reprovável e aviltante, contudo, não é possível extrair dos elementos de prova existentes nos autos a sua concupiscência ao abaixar a bermuda da vítima e/ou passar a mão em sua parte íntima, de modo a demonstrar o elemento subjetivo do tipo específico descrito no art. 217-A, caput, do Código Penal (satisfação da lascívia). [...] **Considerando que o apelado não perpetuou algum abuso sexual contra a vítima, ou seja, a forma fugaz da prática do ato, cessada sem maiores atos invasivos, tem-se que o objetivo era importunar emocionalmente a ofendida e não praticar atos lascivos**, conduta que se amolda perfeitamente à contravenção penal de importunação, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor (artigo 61 do Decreto-Lei 3.688/1941). [...] O dolo da conduta descrita no art. 61 da Lei de Contravenções Penais é voltado à importunação de alguém em local público, exigindo-se, para a sua caracterização, o elemento subjetivo específico consistente em perturbar acintosamente ou de maneira reprovável a vítima, o que ocorreu nos autos. (SANTA CATARINA, 2018c, grifo nosso).

É notável a divergência entre os julgados, no sentido de que em um passar a mão no corpo da vítima por cima de suas vestes, bem como os beijos lascivos foi considerada tentativa de estupro de vulnerável, já nos outros julgados a conduta de abaixar as roupas e passar a mão nas partes íntimas da vítima não configurou nem mesmo a tentativa, permanecendo na seara das fraquinhas contravenções penais.

Sobre o tema, Gomes (2018a, p. 63) aduz que a imprecisão na interpretação da conduta de ato libidinoso dá margem para o cometimento de excessos pelo magistrado, ou ainda, que opte pela tipificação com pena mais branda ou simplesmente declarar que o fato é atípico com a finalidade de não incorrer em desproporcionalidade na aplicação da pena. Contudo, a autora ainda aponta que pelo fato de que o bem jurídico nestes casos considerados tão importante, é a dignidade sexual do indivíduo, a eleição do enquadramento penal se torna ainda mais preocupante, tendo em vista que a busca pelo “justo”, dependerá da subjetividade e discricionariedade do magistrado.

Delmanto (2000 apud NUCCI, 2017, p. 695) sobre o assunto assevera que:

A cominação de pena igual à do estupro, bem como a classificação do atentado violento ao pudor [hoje, estupro] como crime hediondo (art. 1.º da mesma lei), é de todo excessiva nos casos de simples contato corporal lascivo (abraços e beijos) ou de contemplação lasciva (...), sendo a sua pena mínima (seis anos) até mesmo superior ao mínimo previsto para a lesão corporal seguida de morte (quatro anos). Diante do absurdo e da incongruência da lei, restaria ao juiz, nessas hipóteses, desclassificar o delito para a contravenção do art. 61 da LCP, que, sob o nomen juris de importunação ofensiva ao pudor, pune com multa aquele que 'importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor'; ou caso o local não seja público ou acessível ao público, considerar o fato atípico.

Menciona-se ainda o voto dos autos n. 0000598-52.2015.8.24.0076 em que houve a mesma conduta anteriormente relatada, o agente passou a mão na genitália da vítima sob as suas vestes, cita-se a fundamentação do juízo:

Importante frisar que o delito previsto no art. 217-A do CP é crime de inquestionável gravidade, tanto que hediondo, conforme expressa previsão legal, com pena mínima de oito anos de reclusão; por outro lado, a contravenção penal tipificada como perturbação da tranquilidade (art. 65 do Decreto-Lei n. 3.668/41), possui pena de prisão simples ou multa, tão somente. Por isso **o Juiz de Direito, ao formar a sua convicção, diante da discrepância entre as penas das duas infrações penais, deve proceder a um apurado exame na busca da adequada tipificação penal para o caso concreto.** Na hipótese em exame, a prova oral aponta que o réu, efetivamente, passou a mão na vagina da vítima, nos exatos termos descritos na denúncia; entretanto, tais fatos ocorreram de forma relativamente rápida e superficial, por cima das vestes, por breves instantes, de sorte que não podem ser considerados atos libidinosos, tal como exige o tipo penal do art. 217-A do CP. [...] Desse modo, entende-se que a capitulação que mais se adequa aos fatos é a da perturbação da tranquilidade, prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/41, **sob pena de aplicar ao réu uma reprimenda extremamente desproporcional aos atos praticados.** (SANTA CATARINA, 2018d, grifo nosso).

Logo, o magistrado, mais uma vez, levando em consideração que inexistente um tipo penal intermediário que pudesse abranger a gravidade da conduta e valendo-se do critério da proporcionalidade optou pelo tipo penal mais brando, entendendo que a conduta, ainda que considerada grave, não o é ao ponto de aplicar os outros tipos penais existentes, sobrando apenas a contravenção penal de perturbação a tranquilidade, tendo em vista que não ocorreu em ambiente público conforme exige a importunação ofensiva ao pudor.

Sobre este último fato, é necessário mencionar que por ter ocorrido em lugar privado, o agente muito provavelmente queria esconder os seus atos, desta maneira, pode tê-lo feito tanto por ter a percepção de que fazia algo errado, quanto pelo fato de que a prática de atos sexuais para a satisfação da lascívia, em geral e com base nos costumes, se dá em ambiente privado.

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CAPUT, DO CP). VÍTIMA QUE, NA ÉPOCA DOS FATOS CONTAVA COM APENAS 5 (CINCO) ANOS DE IDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELAS PALAVRAS DA OFENDIDA E DE TESTEMUNHAS, ALIADAS A PARECER PSICOLÓGICO. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA

CONJUNÇÃO CARNAL QUE NEM SEMPRE DEIXAM VESTÍGIOS. PLEITO ABSOLUTÓRIO REPELIDO. REQUERIMENTO DE DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA A CONTRAÇÃO DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR, PREVISTO NO ART. 61 DA LEI 3.688/41. IMPOSSIBILIDADE. AGENTE QUE PRETENDIA, DE FORMA INEQUÍVOCA, SATISFAZER SUA LASCÍVIA. **ATO DE ACARICIAR A VAGINA DA VÍTIMA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO MERA IMPORTUNAÇÃO.** HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS ESTABELECIDOS NA SENTENÇA DE PRIMEIRO GRAU. VERBA, ENTRETANTO, QUE DEVE LEVAR EM CONTA A ATUAÇÃO DO DEFENSOR E A COMPLEXIDADE DA CAUSA. MAJORAÇÃO DEVIDA. A fixação dos honorários advocatícios deve levar em conta a atuação do defensor no caso, na forma dos §§ 2º e 8º do art. 85 do CPC. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000803-49.2016.8.24.0043, de Mondai, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 24-05-2018). (SANTA CATARINA, 2018e, grifo nosso).

Poder-se-ia concluir com base nos acórdãos acima relatados que o fator agravante na hora de apontar em qual delito enquadrar seria o fato de o toque nas partes íntimas ser por cima das vestes ou por baixo. No entanto, cita-se o caso do julgado de autos n. 0004698-57.2013.8.24.0064, em que a conduta do agente era a seguinte:

Reiteradamente aproximava-se dela e passava as mãos nas suas pernas, além de tecer elogios de cunho sexual [...] durante a noite, com o intuito de satisfazer a própria lascívia e de ferir o pudor, enquanto sua companheira dormia, levantou-se da cama, aproximou-se da vítima L. C. do N. e atentou violentamente contra a sua liberdade sexual, passando a mão e introduzindo o dedo na vagina dela, a qual, por medo, fingiu que estava dormindo. (SANTA CATARINA, 2018f)

Salienta-se que neste caso a vítima era menor de 14 anos na época dos fatos e, conforme destacado nos autos, foram vários atos de cunho sexual, praticados pelo agente contra a vítima no passar dos anos, verificando-se a continuidade delitiva.

Neste sentido, aponta-se entendimento do acórdão de n. 0001096-69.2015.8.24.0070, em que houve o reconhecimento do estupro de vulnerável:

E, diante do teor das narrativas analisadas, a simples prática de qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal já se mostra suficiente para a configuração do crime em apreço, dada a sua natureza de tipo penal misto alternativo. (SANTA CATARINA, 2018g).

No entanto, foi enquadrada na situação dos autos n. 0004698-57.2013.8.24.0064 apenas a contração penal de importunação ofensiva ao pudor em continuidade delitiva, e o acusado nem ao menos chegou a cumprir pena pelos seus atos, posto que foi declarada a extinção da punibilidade do agente com base na prescrição da pretensão punitiva do Estado na modalidade retroativa.

Vale destacar que a importunação sexual é um possível enquadramento dos delitos descritos, a depender do entendimento do juízo, posto que a gravidade, em muitos casos, acaba sendo algo subjetivo já que a lei não traz o significado de atos libidinosos mais graves ou menos graves.

Nos autos do processo de n. 0002779-39.2016.8.24.0028 a conduta do agente se baseava em praticar atos libidinosos consistentes em esfregar seu pênis na ofendida e lhe tocar na região genital (SANTA CATARINA, 2018h).

Seria aplicável o instituto da importunação sexual no delito mencionado, tendo em vista que, segundo destaca Martins (2018), os casos em que o “agente que esfrega seu órgão genital nas nádegas ou na genitália da vítima; agente que faz carícias nas partes íntimas da vítima; agente que desnuda a vítima; agente que faz a vítima sentar em seu colo, acariciando suas zonas erógenas; etc.”, configuram o crime de importunação sexual.

No entanto, no caso supramencionado as vítimas eram menores de 14 anos e a condenação foi pelo crime estupro de vulnerável, e em tais casos, conforme entendimento majoritário, há a violência presumida, neste sentido cita-se fundamentação do julgado n. 0001036-24.2011.8.24.0010:

No caso vertente, a Vítima foi categórica em afirmar que o Acusado não a ameaçou, tampouco fez uso da força para a prática dos atos libidinosos, restando o delito configurado em razão da violência presumida, decorrente da pouca idade daquela, que contava com cerca de onze anos na época. (SANTA CATARINA, 2018i).

No caso deste julgado as ações do agente foram mais além de meros toques sobre as vestes, posto que neste caso houve a fricção entre os órgãos sexuais e a masturbação do agente em frente da vítima, nesta situação conforme mencionado acima poderia ser aplicada a importunação sexual, minorando a pena do agente, imperioso destacar que tal entendimento poderá ser amplamente criticado, tal fato será observado futuramente na aplicação dos tipos penais na prática.

No caso dos autos n. 0003350-61.2016.8.24.0011, a conduta consistia, basicamente, em beijos, carícias corporais (a vagina, seios e bumbum), bem como desenvolveu conversas ousadas com a criança entregando ainda dinheiro para que ficasse calada. A tese da defesa era de que a vítima e o agente mantiveram uma espécie de “relacionamento” quando perpetrava os atos, alegando que os atos libidinosos foram consentidos, bem como que o agente acreditava que o comportamento dela indicava sua maturidade sexual pois aduziu que a vítima já tinha experiência sexual (SANTA CATARINA, 2018j).

O entendimento do nobre relator Desembargador Norival Acácio Engel neste julgado foi de que:

[...] em casos específicos, **é possível relativizar a presunção de vulnerabilidade da vítima, mas exclusivamente naqueles em que ela possui idade entre 12 e 13 anos, mantém relacionamento amoroso com o autor do fato, e não exista entre eles diferença de idade significativa**, além da análise de outras questões que se dão caso a caso. Porém, no presente feito, constata-se que os atos libidinosos se

iniciaram quando a Ofendida possuía 11 anos de idade, além de não existir comprovação de que eles mantinham relacionamento amoroso, uma vez que nem o Apelante e sequer a vítima relataram esse envolvimento, tendo ele se prevalecido da situação de estar morando na mesma residência da família dela vítima para praticar os atos libidinosos. Assim, aplicável o posicionamento da Corte Superior, no sentido de que a vulnerabilidade é absoluta. [...] Ademais, ainda que a vítima tivesse experiência sexual, como relatado pela defesa, esse fato não é suficiente para afastar a prática dos crimes relatados. (SANTA CATARINA, 2018j, grifo nosso).

Assim, ainda que a vítima consinta, há a incidência do crime pela presunção da vulnerabilidade absoluta neste caso, aplicando-se o estupro de vulnerável. É discutível se seria possível a aplicação do crime de importunação sexual em casos como o relatado pela defesa do julgado, ou seja, em que há o consentimento da vítima, pois o dispositivo do artigo 215-A do CP, expressamente, exige que o ato seja praticado sem a anuência da vítima.

Quanto aos beijos lascivos, apresenta-se o julgado:

ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Apelação Criminal n. 0000004-32.2017.8.24.0023, da Capital
 Relator: Desembargador Ernani Guetten de Almeida
 APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A, CAPUT). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO NOS TERMOS DA DENÚNCIA. PARCIAL ACOLHIMENTO. **APELANTE QUE BEIJOU INFANTE, COM 2 (DOIS) ANOS DE IDADE, NA BOCA E TENTOU INSERIR A LÍNGUA EM SUA CAVIDADE BUCAL QUANDO NO COLO DE TERCEIRO E EM COMPANHIA DA MÃE. INTENÇÃO DE SATISFAZER A LASCÍVIA NÃO DEMONSTRADA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL NÃO CONFIGURADO. NO ENTANTO, FATOS DESCRITOS NA DENÚNCIA QUE SE AMOLDAM À CONTRAÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR (DECRETO-LEI 6.388/1991, ART. 61, CAPUT). HIPÓTESE DE EMENDATIO LIBELLI. EXEGESE DO ART. 383 DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL. DESCLASSIFICAÇÃO QUE É DE RIGOR. NECESSIDADE DE SOBRESTAMENTO DOS EFEITOS DA CONDENAÇÃO E BAIXA DOS AUTOS À ORIGEM PARA OPORTUNIZAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO O OFERECIMENTO DOS BENEFÍCIOS DA LEI 9.099/1995. VERBETE 337 DA SÚMULA DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000004-32.2017.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 26-06-2018). (SANTA CATARINA, 2018k).**

Aqui o agente teria beijado a vítima na boca e tentado inserir a língua na sua cavidade bucal, o pleito foi desclassificado para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor. Logo, o magistrado entendeu que não houve ato libidinoso, entretanto, conforme trazido pela doutrina os beijos lascivos constituem atos libidinosos, o que traz a discussão acerca do que, de fato, é um beijo lascivo.

Ocorre que não há uma conceituação para tal ação, apenas tem-se que lascívia significa sensualidade exagerada, sendo possível o seu enquadramento na importunação sexual, desde que verificada o intuito de satisfação da lascívia.

Na situação em destaque, foi entendido que “as circunstâncias delineadas são insuficientes a ensejar, por si sós, a configuração do crime previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, já que insuficientes a demonstrar a ocorrência de concupiscência” (SANTA CATARINA, 2018k). Logo, provavelmente, também não poderia ser enquadrado o crime de importunação sexual, a depender do entendimento da finalidade lasciva ou não do autor do fato.

Levando-se em consideração, primeiramente que foi plenamente possível até então a desclassificação do estupro de vulnerável para as contravenções penais, é perceptível que a desclassificação do estupro de vulnerável para a importunação sexual causará grandes discussões no cenário jurídico no sentido de que o estupro de vulnerável não precisa de violência ou grave ameaça ao contrário do estupro simples, assim, grande parte dos casos onde era cabível estupro de vulnerável também é cabível a importunação sexual, ficando a critério do juízo com base no princípio da proporcionalidade julgar conforme a gravidade do ato sexual cometido.

Martins (2018) aduz que

[...] a prática de ato libidinoso contra alguém, havendo ou não violência ou grave ameaça, tipifica o novo delito de importunação sexual, de modo que as penas de reclusão de um a cinco anos alcançarão o agente independentemente do *modus operandi* e da idade da vítima. Por se tratar de um delito expressamente subsidiário, nos termos de seu preceito secundário, somente permitirão a subsunção ao delito de estupro (simples ou de vulnerável) aquelas condutas consideradas mais graves, as quais devem partir da conjunção carnal, fixada como fórmula casuística nos tipos dos arts. 213 e 217-A, respeitando-se uma interpretação analógica das normas penais em vigor.

No caso do julgado n. 0002462-80.2017.8.24.0036, por exemplo, há dúvidas quanto à possibilidade do enquadramento de importunação sexual, já que neste caso houve violência, pois o agressor, contra a vontade da vítima, segurou seus braços de modo a produzir hematomas beijou-a e passou a mão em sua genitália, tentando, ainda, arrancar suas roupas (SANTA CATARINA, 2017). O juízo optou pela aplicação do crime de estupro ao invés das contravenções penais. É necessário observar a gravidade tanto da violência quanto do ato sexual perpetrado, tendo em vista que o tipo penal do artigo 215-A é subsidiário.

APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DA PRÁTICA DE ESTUPRO (CP, ART. 213, CAPUT, C/C O ART. 14, II), POR DUAS VEZES. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA QUANTO AO PRIMEIRO FATO E DESCLASSIFICATÓRIA PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR (LEI N. 3.688/1941, ART. 61) QUANTO AO SEGUNDO. RECURSO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. PRETENDIDA CONDENAÇÃO ÀS SANÇÕES PENAS CABÍVEIS PELO DELITO DE ESTUPRO, POR DUAS VEZES. PRIMEIRO FATO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA. NARRATIVA DA VÍTIMA CONTRADITÓRIA SOBRE A OCORRÊNCIA DE VIOLÊNCIA NA ABORDAGEM DO RÉU. AFIRMAÇÃO DE QUE COMPREENDEU QUE O RÉU PRETENDIA MANTER

RELACIONAMENTO CASUAL NA FESTA. PROLAÇÃO DE ÉDITO CONDENATÓRIO QUE SE MOSTRA INVIÁVEL. **SEGUNDO FATO. MATERIALIDADE DELITIVA NÃO COMPROVADA. ABORDAGEM DO APELADO, DE MODO A SEGURAR A SEGUNDA VÍTIMA PELO PESCOÇO, QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO ATO EXECUTÓRIO DO CRIME DE ESTUPRO. VÍTIMA QUE DECLAROU POSSUIR PLENA CONDIÇÃO DE SE DESVENCILHAR DA ABORDAGEM. AFIRMAÇÃO DE QUE NÃO HOUE CONSTRANGIMENTO PARA A PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR QUE É MEDIDA ESCORREITA.** RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0040672-50.2014.8.24.0023, da Capital, rel. Des. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 15-03-2018). (SANTA CATARINA, 2018l, grifo nosso).

Fundamentou o relator em sua decisão que o acusado “abordou a vítima em local público ermo, segurou-a pelo pescoço, empregando uma "gravata" para tanto, sendo visível o intuito de importuná-la de modo ofensivo ao pudor”(SANTA CATARINA, 2018l). Observa-se que a importunação sexual seria aplicável ao caso apenas se houvesse o intuito de satisfação da lascívia, o que não ficou claro no descrito no inteiro teor do acórdão.

O delito de importunação sexual também seria aplicável em situações enquadradas como violação sexual mediante fraude, é o caso do julgado de n. 0003870-18.2014.8.24.0067:

ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA Apelação Criminal n. 0003870-18.2014.8.24.0067, de São Miguel do Oeste Relator: Desembargador José Everaldo Silva APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. **VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE** (ART. 215 DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO ABSOLUTÓRIO. ALEGAÇÃO DE FALTA DE PROVAS. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. MATERIALIDADE E AUTORIA SOBEJAMENTE COMPROVADAS. PALAVRAS DA VÍTIMA FIRMES E COERENTES, CORROBORADA PELOS DEMAIS ELEMENTOS DE PROVA. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. ATOS PRATICADOS PELO AGENTE COM O NÍTIDO INTUITO DE SATISFAZER A LASCÍVIA. PRINCÍPIO IN DUBIO PRO REO AFASTADO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA MOLESTAR ALGUÉM OU PERTURBAÇÃO À TRANQUILIDADE (ART. 65 DA LEI DE CONTRAVENÇÕES PENAS). IMPOSSIBILIDADE. **AGENTE QUE DEITA NU SOBRE A VÍTIMA DORMINDO, APÓS BAIXAR AS VESTES ÍNTIMAS DESTA. ATOS PRATICADOS NO INTUITO DE SATISFAZER A LASCÍVIA DO ACUSADO.** PLEITO DESCLASSIFICATÓRIO NEGADO. RECURSOS CONHECIDO E DESPROVIDO. V (TJSC, Apelação Criminal n. 0003870-18.2014.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, rel. Des. José Everaldo Silva, Quarta Câmara Criminal, j. 14-06-2018). (SANTA CATARINA, 2018m, grifo nosso).

Conforme exposto, o agente praticou o ato enquanto a vítima estava dormindo, situação parecida com as cenas dos transportes públicos em que a vítima se encontrava distraída quando era surpreendida com o ato libidinoso praticado satisfazendo a lascívia do agente sem a sua anuência, assim, há a subsunção ao crime do artigo 215-A.

Importa mencionar que na grande maioria dos casos em que foram reconhecidas as contravenções penais, houve a extinção da punibilidade em razão da prescrição, tal fato ocasiona a impunidade do agressor, e é algo que gera bastante desconforto nas vítimas e na sociedade, pois além de a pena ser ínfima ainda há grande probabilidade de o agente nem mesmo responder pelo infortúnio que produziu.

Gomes (2018a, p. 74), citando Tanferri e Cachapuz (2015, p. 63), aduziu ainda que os processos que envolvem crimes contra a dignidade sexual exigem grande quantidade de provas, acarretando a demora da sentença e até que se conclua toda a instrução processual e seja decidido pela desclassificação, possivelmente, o crime já terá prescrito, posto que a prescrição ocorre em apenas 2 anos.

Por fim, passa-se a analisar jurisprudência após o advento da Lei n. 13.718/2018.

4.5 O NOVO DELITO DO ARTIGO 215-A NA PRÁTICA JURISPRUDENCIAL

A pesquisa no site do Tribunal de Justiça de Santa Catarina até a data de 25 de outubro de 2019 trouxe 45 resultados que na ementa mencionam o crime de importunação sexual, aqui serão citadas apenas alguns, mais relevantes, para demonstrar o novo delito na prática.

Inicialmente, importa destacar que pelo curto espaço de tempo desde a publicação da lei, a maioria das decisões tratam da possibilidade de desclassificação do estupro ou estupro de vulnerável para a importunação sexual, e de plano, salienta-se que em alguns casos foi acatado pelo juízo.

Nos autos n. 0010557-84.2016.8.24.0020, apesar de na denúncia constar outros atos sexuais, ficou comprovado que o agente, passou as mãos na genitália da vítima (possuía 7 anos na época dos fatos), por cima de suas vestes, o fazendo com a finalidade de satisfação da própria lascívia, pedia, inclusive, que a vítima fosse para a casa dele sem vestes íntimas, para mostrar-lhe os órgãos genitais.

Dentro da fundamentação do acórdão mencionado é imperioso destacar argumento trazido pelo relator desembargador:

Além disso, não se pode fugir da discussão acerca da proporcionalidade de equiparação de todo e qualquer ato libidinoso para fins de configuração do crime de estupro de vulnerável. Aliás, é sob esse prisma **que o Supremo Tribunal Federal iniciou o debate a respeito aplicabilidade do art. 215-A do Código Penal para condutas menos invasivas contra a dignidade sexual de menores de 14 anos** (HC 134.591). Naquele julgamento (ainda pendente de decisão), conquanto o Excelentíssimo Ministro Alexandre de Moraes tenha votado, inicialmente, pela impossibilidade da desclassificação, o Excelentíssimo Ministro Luís Roberto

Barroso a compreendeu viável, pois **"o julgador deve sempre procurar distinguir aquelas condutas mais graves e invasivas daquelas condutas menos reprováveis, preservando assim a razoabilidade e a proporcionalidade da resposta estatal"**. Prosseguiu Sua Excelência: "Não se trata de fazer retroagir a lei penal incriminadora. No caso, o que se cuida, o ato praticado pelo paciente, inicialmente passível de enquadramento no artigo 217-A do Código Penal, com pena que varia entre 8 e 15 anos, passou a ser incriminado para condutas menos invasivas de forma mais branda pelo crime de importunação sexual, cuja pena varia de 1 a 5 anos. (...) A lei mais proporcional permite aqui que se dê uma apenação de forma melhor." (SANTA CATARINA, 2019a).

Entendeu-se então, pela desclassificação sob a justificação de que o réu não pode ser prejudicado pela falta de distinção pelo legislador na produção de leis quanto aos atos libidinosos por graus de ofensividade, e que com base no princípio da proporcionalidade o comportamento do agente não pode ser entendido que atos considerados mais invasivos, como passadas de mão pelo corpo por baixo das vestimentas, a cópula anal, oral ou vaginal, sejam equiparados, pois não ofendem na mesma intensidade o bem jurídico.

Menciona-se os autos n. 0009319-30.2016.8.24.0020, em que o agente "beijou a vítima e passou suas mãos pelas pernas, nádegas e vagina da criança, praticando desta forma ato libidinoso com ela, não atendendo os pedidos para que parasse" (BRASIL, 2019b). Salienta-se que a vítima era menor de 14 anos na época dos fatos. O réu foi condenado pelo crime de importunação sexual, mantendo-se a sentença na 2ª instância.

Já no seguinte acórdão entendeu-se pela impossibilidade de aplicação da nova criminalização:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO (ART. 213, CAPUT, DO CP). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. DELITO COMETIDO CONTRA MENOR COM 14 (CATORZE) ANOS DE IDADE (ART. 213, § 1º, DO CP). CAPITULAÇÃO ADEQUADA, DE OFÍCIO, SEM QUE HAJA ALTERAÇÃO NA PENA-BASE. PRETENDIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. RÉU QUE ABUSOU SEXUALMENTE DE SUA ENTEADA, QUE NA ÉPOCA CONTAVA COM 14 (CATORZE) ANOS DE IDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELAS PALAVRAS DAS VÍTIMAS, CORROBORADAS PELOS DEPOIMENTOS DE TESTEMUNHAS E DA PSICÓLOGA QUE ATENDEU O CASO. CONJUNTO PROBATÓRIO ROBUSTO. CONDENAÇÃO MANTIDA. REQUERIMENTO DE **DESCCLASSIFICAÇÃO DO DELITO PARA O CRIME INSCULPIDO NO ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL. IMPOSSIBILIDADE. ATO DE AFASTAR A ROUPA E ACARICIAR A VAGINA E OS SEIOS DA VÍTIMA QUE NÃO PODE SER CONSIDERADO COMO MERA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL.** DOSIMETRIA. PRIMEIRA FASE. PRETENDIDA ADEQUAÇÃO DA SANÇÃO BASILAR PARA O MÍNIMO LEGAL. IMPOSSIBILIDADE. CIRCUNSTÂNCIAS E CONSEQUÊNCIAS VALORADAS NEGATIVAMENTE QUE EXCEDEM O QUE SE CONSIDERA INERENTE AO TIPO. [...] RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0000095-72.2016.8.24.0051, de Ponte Serrada, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 03-10-2019). (SANTA CATARINA, 2019c, grifo nosso).

A ementa é clara ao mencionar a impossibilidade de desclassificação em casos de carícias nos órgãos sexuais, permanecendo na condenação anterior de estupro simples. Logo, tem-se que, na prática, o critério, muito provavelmente, será que nas situações em que os órgãos sexuais são tocados indiretamente, por cima das vestes, será aplicada importunação sexual.

Com base nisto, observa-se que será, se não igual à contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, muito parecida na prática, tendo-se como principal diferença o fato de que nesta última era necessário que fosse perpetrado o delito em lugar público ou aberto ao público, enquanto a importunação sexual não, abarcando mais condutas.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho monográfico procurou demonstrar a necessidade acerca da inserção da nova criminalização inserida no artigo 215-A no Código Penal através da Lei n. 13.718/2018.

Para tanto, a pesquisa foi realizada por meio de um estudo qualitativo, no qual empregou-se a análise dos crimes antes e após a vigência do novo dispositivo através de pesquisa bibliográfica e documental.

Em um primeiro momento, no desenvolvimento procurou-se descrever as possibilidades de aplicação dos delitos sexuais presentes no Código Penal e na Lei de Contravenções Penais nos casos de importunação sexual, utilizando-se como base o princípio da legalidade e discorrendo-se sobre os demais princípios inerentes ao tema.

Os crimes analisados foram o estupro, estupro de vulnerável, violação sexual mediante fraude, ato obsceno e a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor e notou-se que em todos os tipos penais havia a falta de alguma elementar seja das próprias situações de importunação sexual em relação ao crime já existente, seja do crime já existente em sua aplicabilidade ao caso concreto.

Substancialmente entendeu-se que no estupro foi possível observar que nos casos de importunação sexual não havia a violência física corporal grave que o tipo penal exige; no estupro de vulnerável a vítima não era o vulnerável que a lei, de fato, quer tratar como tal, bem como por ser crime hediondo e de extrema gravidade possui pena excessiva; na violação sexual mediante fraude embora no tipo penal disponha que há a possibilidade de prática do crime por qualquer outro meio que impedisse ou dificultasse a livre manifestação da vontade da vítima, a maior parte dos órgãos julgadores entendia pela não incidência de meios fraudulentos e, portanto, não seria possível o seu enquadramento; no ato obsceno viu-se que o objetivo do agente difere na medida em que, neste caso, não havia a intenção de satisfazer a lascívia em primeiro plano, mas apenas a necessidade da prática de ato que ofendesse o pudor em lugar público, ademais a pena também é bem baixa; e na contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, observou-se que era a que mais se encaixava nos atos, no entanto, a pena era muito baixa.

Verificou-se, assim, que na grande maioria dos possíveis enquadramentos poderiam ser suscitadas várias teses de violação a algum princípio do direito penal auxiliador no reconhecimento de incidência de um dos crimes.

Posteriormente, foi apresentado o crime do artigo 215-A, preocupando-se em evidenciar a redação da nova tipificação, demonstrando sobre suas particularidades, classificação, pena, ação penal, a distinção e a subsidiariedade do tipo penal diante dos demais já existentes dentro do título de crimes contra a dignidade sexual do Código Penal, evidenciando-se o bem jurídico que a criminalização procura proteger e a conduta a qual deseja se repudiar.

Destacou-se ainda, os principais casos que resultaram na criação do novo tipo penal de modo a observar a conduta empregada pelo agente, seus meios, o comportamento da vítima e o potencial lesivo do ato. Abordou-se, logo em seguida, a respeito da principal vítima prejudicada pelo crime objeto de estudo que é a mulher, verificando-se as reais dificuldades a serem enfrentadas por elas em casos como os que objetivaram a criação do novo dispositivo.

No último capítulo do desenvolvimento foi discutido sobre o delito frente a crescente inflação legislativa que aflige o sistema jurídico-penal brasileiro, observando-se o crime do artigo 215-A em cotejo com três princípios norteadores de novas criações efetuadas pelo Poder Legislativo em matéria de legislação penal, quais sejam, os princípios da intervenção mínima, lesividade e adequação social, que podem ser vistos como limitadores da inserção de novos tipos penais.

Através da análise dos princípios em comparação com o novo crime, percebeu-se que se trata de uma conduta notadamente reprovada pela sociedade e que viola de forma grave a dignidade sexual das vítimas, necessitando de repreensão à altura.

Após foram separadas decisões do Tribunal de Justiça de Santa Catarina pesquisando-se alguns dos possíveis enquadramentos, através das elementares de modo a trazer para esta discussão a possibilidade de aplicação da importunação sexual aos casos observando-se principalmente a conduta do agente, a condenação e a sua base legal, a fundamentação e as principais vítimas. Do mesmo modo foram analisadas jurisprudências que discorreram sobre o novo crime de modo a analisar o tipo penal na prática.

Observou-se que todos os tipos penais oferecidos pelo ordenamento jurídico-penal até a promulgação da Lei n. 13.718/2018, certamente não poderiam ser aplicados sem causar grandes discussões principiológicas, tendo em vista que os textos legais se diferenciavam de alguma forma das situações a serem incriminadas e, ainda, não se encontrava o fundamental equilíbrio da solução penal proporcional a conduta do agente.

Logo, nota-se que foi necessária a criação do artigo 215-A no sentido de encerrar as discussões na aplicação da lei penal aos casos concretos, uma vez que se não havia um crime que penalizasse tais atitudes foi criado um novo específico para o caso.

Com a pesquisa jurisprudencial foi possível perceber que na grande maioria dos casos de menor gravidade em cenas de assédio sexual, como toques nos seios, nádegas, beijos inclusive nos casos em que o agente ejacula na vítima, o magistrado vem optando sempre pelas contravenções penais, acredita-se que na tentativa de não incorrer em desproporcionalidade na penalização em excesso do agente e, na dúvida, julgar sempre em benefício do réu.

Por outro lado, acabava sendo desproporcional da mesma forma uma vez que o agressor acabava não arcando efetivamente com as consequências de seus atos, posto que a pena era branda demais (multa); além disso, notou-se que era frequentemente prescrita até o momento da sentença, acarretando um julgamento em desfavor da vítima.

Assim, ficou evidente a falta de um crime intermediário no rol de crimes sexuais com base nos princípios do direito penal, principalmente o da legalidade, proporcionalidade e ofensividade/lesividade.

Constatou-se ainda que não há na lei um parâmetro que diferencie atos libidinosos mais graves ou menos graves, o que pode acarretar divergência entre entendimentos, posto que, em razão de sua característica subsidiária, seria possível a aplicação de outros crimes no lugar da importunação sexual, a depender do critério do magistrado competente.

Demonstrou-se também a aplicação do crime de importunação sexual, apresentando-se algumas decisões que abordavam especificamente sobre o novo delito, sendo possível concluir que o crime até o presente momento foi aplicado na desclassificação de condutas mais gravosas como o estupro e o estupro de vulnerável, principalmente.

E por fim, percebeu-se que nas situações em que não havia efetivamente o toque lascivo no corpo nu da vítima, como no caso de masturbação e demais toques pelo corpo desta desde que sob as vestes, seria enquadrada a nova criminalização e, nos casos em que realmente havia o toque nu nas partes íntimas, seria aplicável crime mais grave em virtude da subsidiariedade.

Assim, deduz-se que foi necessária a criação do novo instituto no sentido de manter o equilíbrio na penalização do agente, evitando-se excessos e insuficiências, permitindo uma resposta penal mais adequada.

REFERÊNCIAS

- ACTIONAID. Em pesquisa da ActionAid, 86% das brasileiras ouvidas dizem já ter sofrido assédio em espaços urbanos.** Brasil, 24 maio 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/. Acesso em: 21 nov. 2019.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública.** 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Governo suprime parte da lei que torna crime importunação sexual.** São Paulo: 16 out. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-16/bitencourt-governo-suprime-parte-lei-importunacao-sexual>. Acesso em: 11 abr. 2019.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública.** 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2019.
- BRANDALISE, Camila. "Tive que ouvir do delegado: 'A camisinha pode ter caído na sua bolsa'".** Universa. São Paulo: 04 out. 2018. Disponível em: <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2018/10/04/tive-que-ouvir-do-delegado-a-camisinha-pode-ter-caido-na-sua-bolsa.htm>. Acesso em: 08 out. 2019.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Presidência da República, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 09 out. 2019.
- BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940.** Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848compilado.htm. Acesso em: 11 abr. 2019.
- BRASIL. Decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941.** Lei das Contravenções Penais. Rio de Janeiro, 1941a. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm. Acesso em: 30 ago 2019.
- BRASIL. Decreto-lei nº 3.689, de 3 de outubro de 1941.** Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941b. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3689compilado.htm. Acesso em: 08 out. 2019.
- BRASIL. Lei nº 9.099, de 26 de setembro de 1995.** Dispõe sobre os Juizados Especiais Cíveis e Criminais e dá outras providências. Brasília, DF: Presidência da República, 1995. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9099.htm. Acesso em: 30 ago 2019.
- BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera

o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília: DF, Presidência da República, 2006. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 08 out. 2019.

BRASIL. **Lei nº 12.845, de 1º de agosto de 2013**. Dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual. Brasília: DF, Presidência da República, 2013. http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2013/lei/112845.htm. Acesso em: 11 abr. 2019.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Brasília: DF, Presidência da República, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm. Acesso em: 11 abr. 2019.

BUSATO, Paulo César. **Direito Penal: parte especial**: artigos 121 a 234-C do código penal. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Ainda sobre o ejaculador do ônibus: um ponto de vista diferente do autor Eduardo Sarmento de Andrade Sardinha**. 16 set. 2017a. Disponível em: <https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/499580212/ainda-sobre-o-ejaculador-do-onibus-um-ponto-de-vista-diferente-do-autor-eduardo-sarmento-de-andrade-sardinha>. Acesso em: 18 set. 2019.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Ejaculação no rosto de inopino e os perigos de uma tipificação penal simbólica. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 22, n. 5207, 3 out. 2017b. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/60318/ejaculacao-no-rostode-inopino-e-os-perigos-de-uma-tipificacao-penal-simbolica>. Acesso em: 11 set. 2019.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Primeiras impressões sobre o crime de Importunação Sexual e alterações da Lei 13.718/18**. 28 nov. 2018. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/11/28/primeiras-impressoes-sobre-o-crime-de-importunacao-sexual-e-alteracoes-da-lei-13-71818/>. Acesso em: 11 abr. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte especial**: art. 213 a 359-H. 16. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal: parte geral** (arts. 1º a 120). 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **As mudanças nos crimes sexuais promovidas pela Lei 13.718/2018**. 3 out. 2018. Disponível em: <https://www.dizerodireito.com.br/2018/10/ola-amigos-do-dizer-o-direito-lei-n-13.html>. Acesso em: 18 set. 2019.

COIMBRA, Amanda Cruz. **Considerações acerca da produção legislativa penal e a influência midiática**. Teresina: 12 out. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/52771/consideracoes-acerca-da-producao-legislativa-penal-e-a-influencia-midiatica>. Acesso em: 29 out. 2019.

CUNHA, Bruno Goulart. **Inflação legislativa e segurança jurídica: uma análise principiológica**. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal de Juiz de Fora, Juiz de Fora, 2011. Disponível em: <https://repositorio.ufjf.br/jspui/bitstream/ufjf/5178/1/brunogoulartcunha.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 5. ed. Salvador: Juspodivm, 2013.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120)**. 3. ed. Salvador: Juspodivm, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (arts. 121 ao 361)**. 8. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Lei 13.718/18: Introduz modificações nos crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: 28 set. 2018. Disponível em: <https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2018/09/25/lei-13-71818-introduz-modificacoes-nos-crimes-contradignidade-sexual/>. Acesso em: 08 out. 2019.

DANTAS, Fernanda Bethânia Cardoso; VASCONCELLOS, Melissa Meira de. Violência sexual contra a mulher: culpabilização da vítima. **Revista online FADIVALE**, Governador Valadares, ano XIII, n. 14, p. 1-19, 2017. Disponível em: <https://www.fadivale.com.br/portal/revista-online/revistas/2017/Fernanda-Bethania-Cardoso-Dantas.pdf>. Acesso em: 21 nov. 2019.

DELMANTO, Celso et al. **Código penal comentado**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

DONEDA, Priscila. **98% dos suspeitos de abuso sexual no metrô não foram presos: m** doze meses, os casos no sistema metroferroviário paulistano cresceram 62%. 17 maio. 2016. Disponível em: <https://mdemulher.abril.com.br/estilo-de-vida/neste-ano-98-dos-suspeitos-de-abuso-sexual-no-metro-nao-foram-presos/>. Acesso em: 11 abr. 2019.

DUARTE, Mauro Henrique Tavares; CURI, Vinícius Fernandes Cherem. Os influxos do movimento law and order e the broken windows theory no brasil. **Revista Liberdades**, São Paulo, n. 19, p. 35-44, maio/ago. 2015. Disponível em: http://www.revistaliberdades.org.br/site/outrasEdicoes/outrasEdicoesListar.php?redi_id=24. Acesso em: 29 out. 2019.

ESTEFAM, André. **Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120)**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

ESTEFAM, André; GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão**: teoria do garantismo penal. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2002.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **Visível e invisível**: a vitimização de mulheres no Brasil. São Paulo: FBSP, mar. 2017. Disponível em: http://p-web01.mp.rj.gov.br/Informativos/violencia_domestica/2017/01_boletim_2017/visivel_e_invisivel_vitimizacao_de_mulheres_no_brasil.pdf. Acesso em: 29 out. 2019

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. **9º anuário brasileiro de segurança pública**. São Paulo: FBSP, ago. 2015. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/storage/9_anuario_2015.retificado_.pdf. Acesso em: 29 out. 2019.

GOMES, Adriely Luce do Nascimento. **Violência sexual contra a mulher nos espaços públicos**: uma avaliação jurídica das ações do judiciário e legislativo. 2018. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Maranhão, São Luís, 2018a. Disponível em: <https://monografias.ufma.br/jspui/bitstream/123456789/2684/1/AdrielyLuceGomes.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

GOMES, Fernanda Maria Alves. **Até que enfim: ação penal pública incondicionada para os crimes sexuais**. 2 out. 2018b. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI288441,51045-Ate+que+enfim+acao+penal+publica+incondicionada+para+os+crimes+sexuais>. Acesso em: 09 out. 2019.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal**: dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração. 22. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018a. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado**: parte especial. 8. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018b. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Legislação penal especial**: crimes hediondos – drogas – terrorismo – tortura – armas de fogo – contravenções penais – crimes de trânsito. 14. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018c. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 14. ed. Niterói/RJ: Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. **Direito penal do equilíbrio**: uma visão minimalista do direito penal. 5. ed. Niterói: Impetus, 2010.

JESUS, Damásio de. **Lei das contravenções penais anotada**: Decreto-lei n. 3688/41. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2015. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

LEITÃO, Joaquim Leitão Junior; OLIVEIRA, Marcel Gomes de. As inovações legislativas aos crimes sexuais no enfrentamento à criminalidade: comentários à Lei n. 13.718/2018. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 23, n. 5579, 10 out. 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/69534/as-inovacoes-legislativas-aos-crimes-sexuais-no-enfrentamento-a-criminalidade-comentarios-a-lei-n-13-718-2018/5>. Acesso em: 08 out. 2019.

LINS, Beatriz Accioly; ZAPATER, Maíra. **Novos crimes sexuais na lei: avanço ou armadilha?** 13 ago. 2018. Disponível em: <http://www.justificando.com/2018/08/13/novos-crimes-sexuais-na-lei-avanco-ou-armadilha/>. Acesso em: 11 abr. 2019.

LOPES JR, Aury; ROSA, Alexandre Morais da; BRAMBILLA, Marília; GEHLEN, Carla. **O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18?** São Paulo: 28 set. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118#_edn6. Acesso em: 08 out. 2019.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico**. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2017. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

MARCOMIM, Ivana; LEONEL, Vilson. **Projetos de pesquisa social**. Palhoça: UnisulVirtual, 2015. *E-book*. Acesso restrito via Unisul Virtual.

MARIÁ, Carla. Aspectos da Sexualidade Humana: Uma ênfase na pornografia. **Revista Portal de Divulgação**, n. 24, ano 2, ago. 2012. Disponível em: <https://revistalongeiver.com.br/index.php/revistaportal/article/download/272/584>. Acesso em: 18 set. 2019.

MARTINS, José Renato. **O novo delito de importunação sexual: um avanço relativo**. 2 out. 2018. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI288400,11049-O+novo+delito+de+importunacao+sexual+um+avanco+relativo>. Acesso em: 03 nov. 2019.

MASSON, Cleber. **Código penal comentado**. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2014.

MORAES, Alexandre de. **Constituição Federal Comentada**. Rio de Janeiro: Forense, 2018. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NORONHA, Edgard Magalhães. **Direito penal**. 21. ed. São Paulo: Saraiva, 1999.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito parte especial: arts. 213 a 361 do código penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código penal comentado**. 17. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NOVAES, Felipe; BELLO, Rodrigo. **Manual de prática penal**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: Método, 2018.

OLIVEIRA, Murilo. **Importunação sexual. Importunação ofensiva ao pudor: Direito Penal. Crimes em Espécies. Importunação ofensiva ao pudor. Importunação sexual. Crimes Sexuais. Artigo 215-A CP. Código Penal. Lei 13.718/18**. 15 mar. 2019. Disponível em: <https://murilosilvadeoliveira.jusbrasil.com.br/artigos/686194985/importunacao-sexual-importunacao-ofensiva-ao-pudor#comments>. Acesso em: 11 abr. 2019.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de direito penal**: parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2016. *E-book*. Acesso restrito via Minha Biblioteca.

PALADINO, Carolina Freitas. Política criminal: direito penal mínimo x direito penal máximo. **Revista SJRJ**, Rio de Janeiro, v. 17, n. 29, p. 61-82, dez. 2010. Disponível em: <https://www.jfrj.jus.br/sites/default/files/revista-sjrj/arquivo/189-742-5-pb.pdf>. Acesso em: 29 out. 2019.

PANCHERI, Ivanira. **Importunação sexual, estupro corretivo e outras novidades da Lei 13.718, de 24 de setembro de 2018**. 01 out. 2018. Disponível em: <http://estadodedireito.com.br/importunacao-sexual-estupro-corretivo-e-outras-novidades-da-lei-13-718-de-24-de-setembro-de-2018/>. Acesso em: 11 abr. 2019.

PEIXOTO, Aimê Fonseca; NOBRE, Barbara Paula Resende. A responsabilização da mulher vítima de estupro. **Revista Transgressões**: ciências criminais em debate, Natal, v. 3, n. 1, p. 227-239, maio 2015. Disponível em: <https://periodicos.ufrn.br/transgressoes/article/download/7203/5331/>. Acesso em: 08 out. 2019.

QUEIROZ, Iranilda Ulisses Parente. **Proteção à intimidade e à vida privada a luz da Constituição Federal de 1988**: Visa suscitar uma efetiva aplicação das garantias fundamentais, albergadas no artigo 5º inciso X da Constituição Federal de 1988, quais sejam: proteção à intimidade e à vida privada. 5 jun. 2006. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/2662/Protecao-a-intimidade-e-a-vida-privada-a-luz-da-Constituicao-Federal-de-1988>. Acesso em: 18 set. 2019.

QUEIROZ, Paulo de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 26 fev. 2015. Disponível em: <https://emporiododireito.com.br/leitura/crimes-contr-a-dignidade-sexual>. Acesso em: 18 set. 2019.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. **Direito penal - parte especial**: dos crimes contra a pessoa aos crimes contra a família. 6. ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2017.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO, Marcelo André de. **Direito penal**: parte geral. 9. ed. Salvador: Juspodivm, 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0002462-80.2017.8.24.0036, de Jaraguá do Sul**. APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO TENTADO. MATERIALIDADE E AUTORIA ESTAMPADAS NAS PALAVRAS COERENTES E SEGURAS DA VÍTIMA, CONFORTADAS PELOS DEMAIS ELEMENTOS PROBATÓRIOS. CONDENAÇÃO PRESERVADA. DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE. GRAVIDADE DOS ATOS LIBIDINOSOS. NÃO CABIMENTO. DESISTÊNCIA VOLUNTÁRIA. INTERRUÇÃO DA EMPREITADA CRIMINOSA POR MOTIVOS ALHEIOS À VONTADE DO AGENTE. IMPOSSIBILIDADE. DOSIMETRIA. QUANTUM DE REDUÇÃO DA TENTATIVA. ATENÇÃO AO ITER CRIMINIS PERCORRIDO E À PROXIMIDADE DA CONSUMAÇÃO. FRAÇÃO MANTIDA. RECURSO NÃO PROVIDO. [...] Rel. Des. Moacyr de Moraes Lima Filho, 12 dez. 2017. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0001471-88.2015.8.24.0064, de São José.** APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DE DEFESA. [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO, PORÉM, DE OFÍCIO, DESCLASSIFICADA A CONDUTA DO APELANTE PARA A INFRAÇÃO PENAL PREVISTA NO ART. 65 DA LEI DE CONTRAVENÇÃO PENAL, COM BAIXA À ORIGEM PARA FINS DO DISPOSTO NA SÚMULA 337 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, 17 abr. 2018a. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0003705-78.2013.8.24.0075, de Tubarão.** APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. CONTINUIDADE DELITIVA (ARTIGO 217-A C/C ARTIGO 71, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). CONDENAÇÃO EM PRIMEIRO GRAU. RECURSO DA DEFESA. PRELIMINAR. [...] RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E DESPROVIDO. Rel: Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, 15 mar. 2018b. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0005537-35.2009.8.24.0028, de Içara.** PENAL. PROCESSUAL PENAL. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, C/C ART. 14, II, AMBOS DO CP). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA DA DENÚNCIA, COM A DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A DA CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR (ART. 61 DO DECRETO-LEI 3.688/1941). [...] Recurso conhecido e desprovido. Rel. Des. Carlos Alberto Civinski, 14 jun. 2018c. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0000598-52.2015.8.24.0076, de Turvo.** APELAÇÃO CRIMINAL - CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A C/C ART. 226, II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Rel. Des. Getúlio Corrêa, 28 ago. 2018d. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0000803-49.2016.8.24.0043, de Mondai.** APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CAPUT, DO CP). VÍTIMA QUE, NA ÉPOCA DOS FATOS CONTAVA COM APENAS 5 (CINCO) ANOS DE IDADE. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, 24 maio 2018e. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0004698-57.2013.8.24.0064, de São José.** APELAÇÃO CRIMINAL. CONTRAVENÇÕES PENAS DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR, POR DUAS VEZES, E VIAS

DE FATO; CRIME DE AMEAÇA (ART. 61 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941, C/C OS ARTS. 61, II, 'F', E 71, CAPUT, AMBOS DO CÓDIGO PENAL; ART. 21 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941; ART. 147, C/C ART. 61, II, ALÍNEA 'F', AMBOS DO CÓDIGO PENAL, TODOS COM INCIDÊNCIA DA LEI N. 11.340/2006). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. [...] RECURSO CONHECIDO E PROVIDO EM PARTE. Rel. Des. Luiz Neri Oliveira de Souza, 26 jul. 2018f. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0001096-69.2015.8.24.0070, de Taió**. APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA (CP, ART. 217-A, C/C ART. 71, CAPUT) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - MATERIALIDADE E AUTORIA EVIDENCIADAS - DECLARAÇÕES DA OFENDIDA DEVIDAMENTE CORROBORADAS PELOS DEMAIS RELATOS TESTEMUNHAIS [...] RECURSO DESPROVIDO. Rel. Des. Salete Silva Sommariva, 10 jul. 2018g. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0002779-39.2016.8.24.0028, de Içara**. APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A C/C ART. 226, II) - SENTENÇA CONDENATÓRIA - RECURSO DEFENSIVO - ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS - IMPOSSIBILIDADE - MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS [...] RECURSO PARCIALMENTE CONHECIDO E, NESSA EXTENSÃO, DESPROVIDO. Rel. Des. Getúlio Corrêa, 22 maio 2018h. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0001036-24.2011.8.24.0010, de Braco do Norte**. APELAÇÕES CRIMINAIS. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA PRATICADO CONTRA DESCENDENTE (CP, ART. 214, CAPUT, C/C O 224, "A", E 226, II). [...] RECURSOS CONHECIDOS; DESPROVIDO O AVIADO PELO ACUSADO E PROVIDO O DEFLAGRADO PELA ACUSAÇÃO; EX OFFICIO, PENA MODIFICADA E SUBSTITUÍDA POR MEDIDA DE SEGURANÇA. Rel. Des. Sérgio Rizelo, 21 ago. 2018i. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0003350-61.2016.8.24.0011, de Brusque**. APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, "CAPUT", DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DA DEFESA. PLEITO DE ABSOLVIÇÃO POR NÃO CONSTITUIR O FATO INFRAÇÃO PENAL, INSUFICIÊNCIA DE PROVAS, COM O RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO REO" (ART. 386, INCISOS III E VII, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL) E ATIPICIDADE DA CONDUTA POR AUSÊNCIA DE DOLO. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Rel. Des. Norival Acácio Engel, 17 jul. 2018j. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0000004-32.2017.8.24.0023, da Capital**. ESTADO DE SANTA CATARINA

TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Apelação Criminal n. 0000004-32.2017.8.24.0023, da Capital
 Relator: Desembargador Ernani Guetten de Almeida
 APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A, CAPUT). SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, 26 jun. 2018k. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0040672-50.2014.8.24.0023, da Capital.** APELAÇÃO CRIMINAL. TENTATIVA DA PRÁTICA DE ESTUPRO (CP, ART. 213, CAPUT, C/C O ART. 14, II), POR DUAS VEZES. SENTENÇA ABSOLUTÓRIA QUANTO AO PRIMEIRO FATO E DESCLASSIFICATÓRIA PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR (LEI N. 3.688/1941, ART. 61) QUANTO AO SEGUNDO. RECURSO DO ÓRGÃO MINISTERIAL. [...] RECURSO CONHECIDO E DESPROVIDO. Rel. Des. José Everaldo Silva, 15 mar. 2018l. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0003870-18.2014.8.24.0067, de São Miguel do Oeste.** ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA ESTADO DE SANTA CATARINA TRIBUNAL DE JUSTIÇA
 Apelação Criminal n. 0003870-18.2014.8.24.0067, de São Miguel do Oeste
 Relator: Desembargador José Everaldo Silva
 APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE (ART. 215 DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA CONDENATÓRIA. [...] RECURSOS CONHECIDO E DESPROVIDO. Rel. Des. José Everaldo Silva, 14 jun. 2018m. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0010557-84.2016.8.24.0020, de Criciúma.** APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (CP, ART. 217-A, CAPUT). SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DO ACUSADO. 1. PROVA DA MATERIALIDADE E DA AUTORIA. PALAVRAS DA VÍTIMA. DECLARAÇÕES DE TESTEMUNHAS. ESTUDO PSICOLÓGICO. [...] RECURSO CONHECIDO E PARCIALMENTE PROVIDO. Rel. Des. Sérgio Rizelo, 17 set. 2019a. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0009319-30.2016.8.24.0020, de Criciúma.** APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP). REQUERIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELAS PALAVRAS DA OFENDIDA, UNÍSSONAS E COERENTES, ALIADAS A PARECER PSICOLÓGICO. CONDENAÇÃO MANTIDA. RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, 15 ago. 2019b. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0000095-72.2016.8.24.0051, de Ponte Serrada.** APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO (ART. 213, CAPUT, DO CP).

SENTENÇA CONDENATÓRIA. RECURSO DEFENSIVO. DELITO COMETIDO CONTRA MENOR COM 14 (CATORZE) ANOS DE IDADE (ART. 213, § 1º, DO CP). CAPITULAÇÃO ADEQUADA, DE OFÍCIO, SEM QUE HAJA ALTERAÇÃO NA PENABASE. [...] RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. Rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, 03 out. 2019c. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#resultado_ancora. Acesso em: 03 nov. 2019.

SANTOS, Silvia Shakian de Toledo. **Novos crimes sexuais, a Lei 13.718/18 e a questão de gênero na aplicação do Direito**. São Paulo: 04 out. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-04/silvia-chakian-novos-crimes-sexuais-lei-137182018>. Acesso em: 11 abr. 2019.

SCHMIDT, Andrei Zenkner. **O princípio da legalidade penal**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001.

SENADO FEDERAL. **PARECER Nº , DE 2018** Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei do Senado nº 2, de 2018 (nº 5452/2016, na Casa de origem), da Câmara dos Deputados, que tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro; altera para pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a dignidade sexual; estabelece causas de aumento de pena para esses crimes; cria formas qualificadas dos crimes de incitação ao crime e de apologia de crime ou criminoso; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Rel: Sen. Humberto Costa. Brasília: DF, jun. 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7745759&ts=1528999592391&disposition=inline&ts=1528999592391>. Acesso em: 11 abr. 2019.

SOUSA, Renato Floriano de. Cultura do estupro: prática e incitação à violência sexual contra mulheres. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v. 25, n. 1, p. 9-29, abr. 2017. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2017000100009. Acesso em: 08 out. 2019.

SOUZA, Flavio Bello Costa de; DREZETT, Jefferson; MEIRELLES, Alcina de Cássia; RAMOS, Denise Gimenez. Aspectos psicológicos de mulheres que sofrem violência sexual. **Reprodução & Climatério**, São Paulo, v. 23, n. 3, p. 98-103, set-dez 2012. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S141320871300006X>. Acesso em: 08 out. 2019.

ZANOVELLO, Marcos. **O princípio da última ratio no Direito Penal**. Erechim: 21 abr. 2017. Disponível em: <https://marcospoerschzanovello.jusbrasil.com.br/artigos/450576407/o-principio-da-ultima-ratio-no-direito-penal>. Acesso em: 29 out. 2019.