



UNIVERSIDADE FEDERAL DE ALAGOAS-UFAL
Faculdade de Direito de Alagoas-FDA

LARISSA WALESKA SANTOS DE OLIVEIRA

**ANÁLISE SOCIOJURÍDICA DA CRIMINALIZAÇÃO DA IMPORTUNAÇÃO
SEXUAL**

Maceió/AL.
Janeiro/2020.

LARISSA WALESKA SANTOS DE OLIVEIRA

**ANÁLISE SOCIOJURÍDICA DA CRIMINALIZAÇÃO DA IMPORTUNAÇÃO
SEXUAL**

Monografia de conclusão de curso, apresentada à faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Hugo Leonardo Rodrigues Santos.

Assinatura do Orientador

Maceió/AL.
Janeiro/2020.

LARISSA WALESKA SANTOS DE OLIVEIRA

**ANÁLISE SOCIOJURÍDICA DA CRIMINALIZAÇÃO DA IMPORTUNAÇÃO
SEXUAL**

Esta monografia de conclusão de curso de graduação em Direito, apresentada à Faculdade de Direito de Alagoas (FDA/UFAL) como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, obteve a devida aprovação perante a presente banca examinadora.

Banca Examinadora:

Presidente: Prof.(a)

Membro: Prof.(a)

Coordenador do NPE: Prof.(a)

Maceió/AL.
Janeiro/2020.

Catálogo na fonte
Universidade Federal de Alagoas
Biblioteca Central
Divisão de Tratamento Técnico

Bibliotecário: Marcelino de Carvalho Freitas Neto – CRB-4 – 1767

- O48a Oliveira, Larissa Waleska Santos de.
 Análise sociojurídica da criminalização da importunação sexual / Larissa
 Waleska Santos de Oliveira. – 2020.
 84 f.
- Orientador: Hugo Leonardo Rodrigues dos Santos.
Monografia (Trabalho de Conclusão de Curso em Direito) – Universidade
Federal de Alagoas. Faculdade de Direito de Alagoas. Maceió, 2020.
- Bibliografia: f. 81-84.
1. Brasil. Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018. 2. Crime contra a dignidade
sexual. 3. Crime contra a liberdade sexual. 4. Estupro de vulnerável. I. Título.

CDU: 343.541

A Deus por me guiar e abençoar, ao meu noivo, aos meus pais e familiares, por me apoiarem de todas as formas e acreditarem nos meus sonhos.

Na vida, não existe nada a se temer, apenas a ser compreendido.
Marie Curie

RESUMO

O trabalho pauta-se na análise do delito de importunação sexual e sua importância para a proteção da dignidade sexual dos indivíduos não vulneráveis. Bem como, discute-se sobre a proteção penal e a preocupação com delitos sexuais e suas vítimas apresentando o contexto social comum de cometimento do delito de importunação sexual. Procurou-se diferenciar o delito em questão dos demais crimes que também punem a prática de ato libidinoso cometido sem o consentimento da vítima, tais como o crime de estupro, violação mediante fraude e estupro de vulnerável. Dessa forma, investigou-se como o delito objeto desse estudo é aplicado nos tribunais superiores quando em confronto com outros crimes sexuais mais graves, tendo em vista, seu preceito secundário expresso. Também, comentou-se acerca do entendimento de não retroatividade da Lei n. 13.718/2018 para beneficiar os condenados por estupro com a desclassificação da conduta para o delito de importunação sexual, quando suas ofensas à dignidade sexual foram de menor gravidade e ocorreram antes da vigência da lei. Além disso, defendeu-se a impossibilidade de retroatividade da referida lei para beneficiar os condenados por estupro de vulnerável, por não ser possível ser sujeito passivo do delito os vulneráveis, devido a presunção de violência e o princípio da especialidade.

Palavras chave: Dignidade. Liberdade. Importunação. Sexual. Estupro. Vulnerável.

ABSTRACT

The paper aimed to analyze the crime of sexual harassment and its importance for the protection of the sexual dignity of non-vulnerable individuals. It will also be discussed about criminal protection and the concern with sexual offenses and their victims, presenting the common social context of committing the crime of sexual harassment. Afterwards, we sought to differentiate this crime from other crimes that also punish the practice of libidinous act. Therefore, it was investigated how the crime of sexual harassment is applied in the higher courts when confronted with other more serious sexual crimes, in view of its expressed secondary precept. Commented on the understanding of non-retroactivity of Law n. 13.718/2018 to benefit those convicted of rape with the disqualification of conduct for the crime of sexual harassment, when their offenses against sexual dignity were minor and occurred before the validity of law. Furthermore, it was argued that it is impossible for the law to be retroactive to benefit those convicted of vulnerable rape, because it is not possible the vulnerable individuals to be passive subject, due to the presumption of violence and the principle of specialty.

Key words: Dignity. Freedom. Sexual Harassment. Rape. Vulnerable.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1- Decisões do Supremo Tribunal Federal.....	61
Tabela 2- Decisões do Superior Tribunal de Justiça.....	75

LISTA DE SIGLAS E ABREVIATURAS

Art. – Artigo

CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CF - Constituição da República Federativa do Brasil de 1988

CPP – Código de Processo Penal

CP- Código Penal

LCP – Lei de Contravenções Penais

DJe – Diário da Justiça Eletrônico

DL – Decreto-Lei

PLS- Projeto de Lei do Senado

PL – Projeto de Lei

CMulher- Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher

CCJC - Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

Rel. – Relator

ARE- Recurso Extraordinário com agravo

HC – *Habeas Corpus*

Rcl – Reclamação

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	10
2. BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 13.718/2018.....	14
2.1 Do processo legislativo.....	14
2.2 Do contexto social que ensejou a criação da lei: violência sexual em transportes públicos.....	25
3 O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL.....	35
3.1 Pressupostos dogmáticos do crime de importunação sexual.....	41
3.2 Distinção entre a importunação sexual e os crimes previstos nos artigos 213 e 215 do Código Penal.....	47
3.3 Da lei penal no tempo.....	50
4 DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL.....	54
4.1 Do Supremo Tribunal Federal.....	56
4.2 Do superior Tribunal de Justiça.....	63
CONCLUSÃO.....	78
REFERÊNCIAS.....	81

1 INTRODUÇÃO

Este trabalho apresenta um estudo que tem a finalidade de esclarecer as alterações e novidades proporcionadas pela Lei 13.718/2018 no Código Penal Brasileiro, em especial o crime de importunação sexual, o contexto de sua criação para proteção da dignidade sexual e a sua aplicação quando confrontado com outros delitos que também punem a prática de ato libidinoso sem o consentimento da vítima, bem como a diferenciação destes.

O trabalho tem por intuito, também, abordar os aspectos das decisões proferidas pelos tribunais superiores acerca da imputação prevista no art. 215-A do Código Penal, qual seja o crime de importunação sexual, observando a tendência dos tribunais quando diante do conflito de aplicação entre o delito em questão e outro delito sexual mais grave.

No que concerne a finalidade do trabalho, utilizou-se o método de pesquisa básica, tendo por bem, o intuito de aprofundar o conhecimento científico sobre o tema do direito penal especial objeto deste projeto. Quanto ao alcance dos objetivos, desenvolveu-se o método descritivo e de forma procedimental o método bibliográfico, ao passo que o trabalho exige uma coleta de dados que envolvem o tema a partir de livros, periódicos e artigos disponibilizados na internet, trabalhos acadêmicos e da literatura, materiais em websites, dissertações e teses visando serem essas as ferramentas mais eficazes para identificar os impactos, os benefícios e as dificuldades da pesquisa científica no Brasil.

Ademais, utilizou-se a pesquisa exploratória quanto ao desenvolvimento dos objetivos e documental quanto aos procedimentos, diante da coleta de dados das decisões judiciais dos tribunais superiores brasileiros, a fim de analisá-los e interpretá-los de maneira qualitativa, utilizando conjuntamente o método indutivo de pesquisa.

Destaca-se que as buscas pelas decisões tiveram por marco temporal o dia seguinte ao dia da publicação da lei 13.718 de 2018, portanto a pesquisa definiu no campo específico “data de julgamento” o dia 25/09/2018 até o dia 10/12/2019. Importante salientar que a referida lei possui previsão de vigência imediata a sua publicação. Para obtenção dos julgados foi utilizada como fonte de pesquisa os sites oficiais desses tribunais e, além do período temporal definido, a palavra-chave utilizada foi “importunação sexual e art. 215-A” na ferramenta de pesquisa livre, e preenchendo os seguintes campos de pesquisa ao final “acórdãos, súmulas, decisões monocráticas e informativos de jurisprudência” para o site do STJ e, para o site do STF, a palavra-chave utilizada foi “importunação sexual”, os campos preenchidos foram “acórdãos, repercussão geral, súmulas vinculantes, súmulas, decisões monocráticas, decisões da presidência, informativo e questões de ordem”. O resultado da busca no site do Superior

Tribunal de Justiça foi a obtenção, de 23 acórdãos sobre o tema, e no site do Supremo Tribunal Federal a obtenção de 23 decisões monocráticas e 1 acórdão sobre o tema.

Foram escolhidos os tribunais superiores por serem eles os responsáveis pela uniformização de um entendimento que deverá ser adotado nos demais casos, nas hipóteses de divergência quanto a aplicação de normas penais em conflito.

Os procedimentos adotados para a pesquisa foram: a) coleta de dados, a partir dos critérios indicados acima; b) Leitura e sistematização dos acórdãos disponíveis eletronicamente; c) Análise quantitativa e qualitativa das informações coletadas e sistematizadas; d) Criação de um banco de dados com as informações coletadas, sistematizadas e analisadas. Serão extraídos dos acórdãos os fundamentos da decisão do ministro relator.

Ressalta-se a dificuldade em encontrar fontes que tratassem especificamente do crime em questão, tendo em vista sua recente criminalização. Poucas foram as fontes bibliográficas encontradas que explicavam o tema com clareza. Todo o trabalho foi baseado em uma comparação entre as várias produções acadêmicas e doutrinárias encontradas sobre os crimes sexuais, principalmente o mais grave deles, o delito de estupro, e as limitadas fontes encontradas sobre o crime de importunação sexual. Encontrou-se pouquíssimos livros e artigos em sites sobre o tema, nenhum trabalho acadêmico, seja de conclusão de curso ou pós-graduação foi encontrado.

A tipificação de importunação sexual surgiu a partir do aumento de casos envolvendo violações a dignidade sexual reportados pelos veículos de comunicação em massa, tendo em vista novas formas de cometimento dessas violações. Por conseguinte, surgiram discussões recentes no país acerca de práticas sexuais criminosas, em especial, aquelas cometidas contra mulheres nos transportes públicos de grandes cidades brasileiras no ano de 2017, tendo em vista a discrepância das penas aplicadas aos indivíduos. Tem-se por exemplo, os casos de ejaculação em passageiras de ônibus e metrô, como os casos de São Paulo, na Avenida Paulista, no dia 29 de agosto de 2017¹, e o do Rio de Janeiro, no dia 31 de agosto de 2017², em ambos os casos os agressores foram indiciados pela contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61), cuja pena de multa possuía um valor irrisório.

¹ CARTA CAPITAL. **Caso de ejaculação em ônibus não configura estupro, afirma juiz**. Disponível em: <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/ejaculacao-em-onibus-nao-configura-estupro-afirma-juiz>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

² METRO JORNAL. **Homem é preso ao ejacular na passageira em ônibus no Rio de Janeiro**. Disponível em: <<https://www.metrojornal.com.br/foco/2017/08/31/homem-e-presao-ao-ejacular-em-passageira-no-rio-de-janeiro.html>>. Acesso em: 27 jun. 2019.

O problema era (e ainda é) tão latente que diversas campanhas contra o assédio no transporte público foram criadas e divulgadas em grandes cidades, tais como a campanha “Meu corpo não é público. Todos contra o assédio” criada em Porto Alegre em novembro de 2017, numa ação conjunta da prefeitura e das 12 empresas de ônibus³. Em São Paulo, um trabalho em conjunto do Estado, prefeitura e Tribunal de Justiça criou em agosto de 2017 a campanha “Juntos podemos parar o abuso sexual nos transportes”⁴. Em Campos no Rio de Janeiro também foi criada uma campanha para inibir e conscientizar quanto a atos que atentem contra a dignidade sexual em dezembro de 2018, a partir da parceria entre a Secretaria Municipal de Desenvolvimento Humano e Social (SMDHS) com o Instituto Municipal de Trânsito e Transportes (IMTT) e apoio do Núcleo de Gênero, Diversidade e Sexualidade do Instituto Federal Fluminense (IFF)⁵. Também no Rio de Janeiro o estado criou a Lei n. 7.856/2018 que criou o Programa de Prevenção ao Assédio nos Transportes Públicos e Privados. A lei continha recomendações às concessionárias para coibir esse tipo de abuso nos ônibus e metrô⁶. Em Belo Horizonte, a CBTU fez uma campanha sobre o tema no início de 2017 incentivando a denúncia⁷. Percebe-se a dificuldade de lidar com esse tipo de importunação em todo o país, assim, a legislação e as políticas públicas devem estar alinhadas para que seu conteúdo tenha eficácia e possa surtir os efeitos previstos juntos aos destinatários.

Diante dos casos exemplificativos acima percebe-se que as ações degradantes e violentas citadas não se amoldavam a nenhuma tipificação prevista, permitindo uma lacuna na legislação penalista, o que por consequência gerava medo e insegurança nas vítimas ao perceberem que não havia nenhuma proteção eficaz por parte do Estado.

Dessas condutas a ação do indivíduo poderia, forçosamente, ser encaixada no delito de estupro (art. 213 do CP), no entanto, faltava em seu comportamento o constrangimento mediante violência ou grave ameaça, o que seria uma punição desproporcional a conduta do

³ **Campanha contra assédio sexual no transporte público é lançada em Porto Alegre.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/rs/rio-grande-do-sul/noticia/campanha-contra-assedio-sexual-no-transporte-publico-e-lancada-em-porto-alegre.ghtml>>. Acesso em: 13 jan. 2020.

⁴ **Campanha em São Paulo quer incentivar mulheres a fazerem denúncia de assédio.** Disponível em: <<https://www.metrojornal.com.br/foco/2017/08/30/campanha-em-sao-paulo-quer-incentivar-mulheres-fazerem-denuncia-de-assedio.html>>. Acesso em: 13 jan. 2020.

⁵ **Campanha contra assédio sexual no transporte público é iniciada em Campos, no RJ.** Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/norte-fluminense/noticia/2018/12/05/campanha-contra-assedio-sexual-no-transporte-publico-e-iniciada-em-campos-no-rj.ghtml>>. Acesso em: 13 jan. 2020.

⁶ **Programa de Prevenção ao Assédio nos Transportes Coletivos Públicos e Privados.** Disponível: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-01/lei-no-rio-preve-campanha-para-inibir-assedio-sexual-no-transporte>>. Acesso em: 13 jan. 2020.

⁷ **CBTU faz campanha contra o assédio no metrô de BH.** Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/gerais/2017/03/27/interna_gerais,857577/campanha-no-metro-u2018assedio-e-crime-denuncie-u2019-e-realizada-na.shtml>. Acesso em: 13 jan. 2020.

agente e a violência sofrida por uma pessoa que tem seu corpo violado por meio de um estupro; Poderia, ainda, ser indiciado pela contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 da Lei de Contravenções Penais), como vista anteriormente, a qual possuía uma penalização insuficiente para inibir a conduta do agente, qual seja uma pena de multa; Ou a violência sexual mediante fraude (art. 215), crime no qual a vítima tem sua vontade viciada mediante a fraude perpetrada pelo sujeito ativo. A doutrina denomina de estelionato sexual; ou ainda, ser penalizado por ato obsceno (art. 233), que constitui ofensa grave (ultraje) pública, cujo sujeito passivo é a coletividade, não sendo possível a configuração de pessoa específica como vítima desse crime.

Contudo, nas infrações dos arts. 213 e 215, do Código Penal, exige-se o **constrangimento, a violência ou grave ameaça** em um, e no outro a **utilização de fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima**, condutas que não são exigidas no tipo penal do art. 215-A, verificando-se, assim, sua aplicação para ações onde a vítima é surpreendida com a prática de um ato libidinoso sem que tivesse permitido ou que ao menos tivesse notado as intenções do agente. Nesses casos a vítima não tem sua manifestação impedida ou dificultada por algum meio, na verdade, ela não teve sequer a oportunidade de se manifestar. Observa-se, dessa forma, a importância do novo tipo penal que busca proporcionalizar a conduta à penalização.

Destarte, tratar-se-á acerca da criminalização da importunação sexual sob o ponto de vista criminológico feminista, tendo em vista, a maioria das vítimas de delitos sexuais serem do sexo feminino. Isso demonstra a significativa desigualdade de gênero na sociedade brasileira.

Nessa perspectiva, a pesquisa em questão contribui para um maior esclarecimento acerca da proteção do Direito Penal para as questões da violência de gênero, levando em consideração o impacto da legislação e do Poder Judiciário na proteção da liberdade sexual.

2 BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 13.718/2018

Para que se possa adentrar na discussão acerca do delito de importunação sexual sua importância e diferenciação dos demais crimes sexuais, faz-se necessário o entendimento sobre o seu surgimento, sobre o contexto que motivou a criação da legislação que alterou o Código Penal, bem como as motivações dos parlamentares para tais mudanças.

2.1 DO PROCESSO LEGISLATIVO

O Projeto de Lei do Senado nº 618, de 2015 de iniciativa da senadora Vanessa Grazziotin (PCdoB/AM), tinha o intuito primário de acrescentar causa de aumento de pena para o delito de estupro (art. 213 do CP) e estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) quando fossem cometido por 2 ou mais agentes, majoração denominada “estupro coletivo”. A justificativa do acréscimo desse novo artigo contendo essa majorante para o crime de estupro foram os casos cada vez mais noticiados no Brasil de estupros coletivos, causando extrema repugnância e indignação na população. A senadora fundamentou sua iniciativa legislativa com exemplos emblemáticos de violência contra a mulher ocorridos no Piauí e Rio Grande do Norte no ano de 2015, sendo no Piauí o caso de 4 adolescentes estupradas, no qual uma delas faleceu, e no Rio Grande do Norte os 3 casos de estupros coletivos amplamente divulgados pela mídia.⁸

A senadora Simone Tebet (MDB) como relatora do PLS em questão, sugeriu uma mudança na fração de 1/3 escolhida para o aumento, para que o mínimo fosse de 1/3 e o máximo de 2/3, o que permitiria uma aplicação ampla do aumento de pena. Além disso acrescentou ao PLS outra figura penal específica, qual seja o art. 218-C que criminaliza a divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia. Justificou esses acréscimos devido a lacuna normativa de proteção para as vítimas maiores de 18 anos que tem sua intimidade violada, tendo em vista, que um possível enquadramento da conduta no delito de injúria (art. 140 do CP) não seria suficiente para coibir esse compartilhamento da intimidade sexual.⁹

A Comissão Diretora do Senado aprovou, então, o texto final do projeto com a causa de aumento de pena para o crime de estupro (art. 225-A) e o acréscimo da figura típica do art. 218-

⁸ **Projeto de Lei do Senado nº 618, de 2015.** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4777125&ts=1567532855264&disposition=inline>>. Acesso em: 09 set. 2019.

⁹ **Parecer nº, de 2016.** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4777159&ts=1571777261953&disposition=inline>>. Acesso em: 17 jan. 2020. p. 3.

C. O texto foi, portanto, encaminhado para revisão na Câmara dos Deputados, de acordo com o art. 65 da CFRB/88.¹⁰

Na Câmara dos Deputados o PL recebeu a denominação de PL 5452/2016¹¹ e foi a ele apensado o PL 5798/2016¹², que tratava da criminalização da divulgação de conteúdo de caráter pornográfico ou erótico que faça apologia ou incite a prática de estupro, tortura, abuso ou violência sexual contra mulheres, adolescentes ou crianças do sexo feminino.

Na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados, o relator Fábio Ramalho em seu voto buscou complementar o tipo penal de divulgação de cena de estupro, de modo a criminalizar a divulgação que contenha não apenas cena de estupro, mas também de sexo explícito ou de pornografia sem o consentimento da vítima, conduta conhecida como *revenge porn*.¹³

É possível visualizar, durante todo o trâmite do Projeto de Lei em ambas as Casas Legislativas, a preocupação dos parlamentares com a proteção da dignidade sexual das vítimas, numa tentativa de coibir condutas gravemente violadoras da liberdade sexual. Pode-se dizer que esse olhar mais atento para os crimes sexuais se relaciona com a divulgação dessas violações nas mídias, as quais sabe-se tem muito poder e influência no direito penal e processual penal ao inflamarem a sociedade com altas doses de sensacionalismo para saciar a curiosidade da população sobre o crime e a pessoa do criminoso.

Assim, como será visto adiante, alguns casos notórios de violação a dignidade sexual foram divulgados fortemente pela mídia em 2017 e 2018, gerando uma repercussão social em torno do tema, principalmente sobre a importunação sexual praticada em locais públicos, como o transporte público, e tipificada apenas como contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (o revogado art. 61 da Lei de Contravenções Penais). A mídia é um veículo que leva a informação aqueles que a desconhecem contribuindo para um equilíbrio entre as diversas partes

¹⁰ **Ofício** **nº** **704** **(SF).** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5D32AC962B0E4049F0C0D8BF7CE264D3.proposicoesWebExterno2?codteor=1463123&filename=Tramitacao-PL+5452/2016>. Acesso em: 17 jan. 2020.

¹¹ **PL** **5.452/2016.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5D32AC962B0E4049F0C0D8BF7CE264D3.proposicoesWebExterno2?codteor=1463451&filename=Tramitacao-PL+5452/2016>. Acesso em: 17 jan. 2020.

¹² **PL** **5.798/2016.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5D32AC962B0E4049F0C0D8BF7CE264D3.proposicoesWebExterno2?codteor=1479772&filename=Tramitacao-PL+5452/2016>. Acesso em: 17 jan. 2020.

¹³ COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA. **PROJETO DE LEI Nº 5.452, DE 2016** (Apenso o Projeto de Lei no 5.798, de 2016). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1516351>. Acesso em: 10 de set. 2019. p. 3.

que compõem a sociedade, resultando na promoção do diálogo¹⁴. No entanto, a interferência da mídia em informações relacionadas a violência no país, por vezes, alimenta na população um sentimento de vingança e a ideia de que o cárcere é a melhor solução para conter a proliferação desenfreada da violência. Deve-se ter cuidado com a influência que possui a mídia na sociedade quando utiliza de um discurso punitivista explorador do rigor penal, de leis penais mais duras e sentenças mais severas.¹⁵

Apesar disso, a divulgação auxiliou na modificação legislativa tratada neste trabalho que, apesar de não ser a única solução, é o início de uma mudança que deve ser efetivada conjuntamente com outras políticas para diminuição da violência sexual. Pois, sozinhas

O relator Fábio Ramalho continua modificando a proposta, agora com a mudança da localização do art. 218-C para o Capítulo I (Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual) do Título VI, ao invés da localização que lhe fora dada no Senado, que seria o Capítulo II (Dos Crimes Sexuais Contra Vulnerável) do Título VI. Pois da forma como estava disposto anteriormente acabaria por revogar parcialmente o art. 241-A da Lei n. 8.069/1990 (Estatuto da Criança e do Adolescente), e abrandar a punição dos agentes, visto que o art. 218-C possuiria penas mínima e máxima inferiores ao artigo do ECA.¹⁶

Buscou-se com isso proteger as vítimas maiores de 18 anos que, além de sofrerem uma violência grave a sua dignidade sexual, acabariam por ter também sua honra e intimidade violadas. No mais, o § 2º do art. 218-C trouxe uma causa de exclusão da ilicitude do ato ao prever expressamente que não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no *caput* do artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 anos¹⁷. Para que haja a exclusão é preciso que a vítima maior de 18 anos autorize expressamente a publicação e que seja adota o recurso que dificulte a sua identificação.

¹⁴ GEBRIM, Gianandrea De Brito. **O poder da mídia e sua influência no direito penal e processual penal**. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/60554/o-poder-da-midia-e-sua-influencia-no-direito-penal-e-processual-penal>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

¹⁵ SIMI, Felipe Haigert. **O populismo penal midiático e sua forma vingativa de punir**. Disponível em: <<http://www.justificando.com/2017/02/21/o-populismo-penal-midiatico-e-sua-forma-vingativa-de-punir/>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

¹⁶ COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA. **PROJETO DE LEI No 5.452, DE 2016** (Apenso o Projeto de Lei no 5.798, de 2016). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1516351>. Acesso em: 10 de set. 2019. p. 4.

¹⁷ COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA. **PROJETO DE LEI No 5.452, DE 2016** (Apenso o Projeto de Lei no 5.798, de 2016). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1516351>. Acesso em: 10 de set. 2019. p. 4.

A vítima deve ser maior de 18 anos, porque se menor, restarão configurados os crimes relativos à divulgação de pornografia infantil previstos nos arts. 241 e 241-A do ECA.¹⁸

Foram incluídas ainda no substitutivo as seguintes modificações:

- a) **Inserção, no Código penal, do crime específico de incitação ou apologia ao estupro**, dada a necessidade de tutela penal sobre a ofensa à liberdade sexual em forma de incitação, indução ou instigação, perpetradas em âmbito público ou privado, em regra envolvendo ideologias de gênero ou de orientação sexual;
- b) **Previsão de causa de diminuição de pena** nos casos em que a conduta não implica graves danos (físicos ou psicológicos), não raros de ocorrer. Isso porque, com frequência, muitas agressões, destinadas à satisfação da lascívia e consistentes em atos libidinosos diversos da conjunção carnal, são, realmente, fugazes e praticadas sem grave violência ou ameaça, em circunstâncias que não geram profundas consequências negativas;
- c) **Previsão de novas causas de aumento de pena**: aos arts. 213, caput e § 1º, 215, 216-A, 217-A, 218, 218-A e 218-B são acrescidas causas de aumento da reprimenda (se os respectivos delitos são praticados durante a noite, em lugar ermo, com emprego de arma, em veículo de transporte público, se houver gravação e compartilhamento de imagens, etc.), tendo em vista a maior reprovabilidade da conduta praticada nessas circunstâncias;
- d) Alteração do art. 234-A do Código Penal, para, incluir nesse dispositivo, causas de aumento de pena em relação a todos os delitos contidos no Título VI do Código Penal (dos crimes contra a dignidade sexual), inclusive ampliando as hipóteses hoje previstas no art. 226, inc. II., para abarcar maior número de hipóteses de vínculo entre vítima e agressor que ensejam a majoração da reprimenda penal;
- e) Inclusão do estupro coletivo **no rol dos crimes hediondos**, dada a gravidade/reprovabilidade desse delito;
- f) Alteração da regra referente ao segredo de justiça dos processos em que se apuram crimes contra a dignidade sexual, pois a redação vigente do art. 234-B do Código Penal gera a ocultação, em regra, da identidade do réu, o que acaba por trazer-lhe um benefício, criando um privilégio inexistente aos acusados por crimes em geral, somente admissível se o objetivo for proteger a identidade da vítima, verdadeira destinatária da norma de exceção à regra da publicidade dos atos processuais; e
- g) Previsão de causa de diminuição de pena para o crime de estupro de vulnerável nas hipóteses em que a conduta consistir em ato libidinoso diverso de conjunção carnal e de menor gravidade.¹⁹

Nenhuma dessas modificações foram levadas a efeito na promulgação da Lei n. 13.718/18. No que tange as letras f e g, percebe-se que andaria muito mal o legislador nesse momento, tendo em vista que, os processos cujo objeto é a violação sexual e correm em segredo de justiça tem como fundamento, óbvio e unicamente, proteger a intimidade da vítima e garantir sua dignidade. A Constituição Federal prevê em seu art. 93, IX e X, o princípio da publicidade dos atos dos julgamentos e decisões dos órgãos do Poder Judiciário. No entanto, no referido inciso IX elenca-se uma ressalva, a possibilidade de mitigação dessa publicidade para limitar

¹⁸ SOUSA, Matheus Herren Falivene de. **Comentário ao art. 218-C do Código Penal**. Disponível em: <<https://matheusfalivene.jusbrasil.com.br/artigos/630364992/comentario-ao-art-218-c-do-codigo-penal>>. Acesso em: 02 jan. 2020.

¹⁹ COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO E JUSTIÇA E DE CIDADANIA. **PROJETO DE LEI No 5.452, DE 2016** (Apenso o Projeto de Lei no 5.798, de 2016). Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1516351>. Acesso em: 10 set. 2019. p. 5.

determinados atos somente às partes e seus procuradores, para casos em que a intimidade da parte interessada no sigilo não prejudique o interesse público à informação. A Carta Magna é a base para inclusão do segredo de justiça nos casos de crimes sexuais, trazido pela Lei n. 12.015/09.

Quanto a causa de diminuição de pena para o crime de estupro de vulnerável, estariam os legisladores caminhando na contramão do entendimento doutrinário de que a violência contra o vulnerável é presumida de forma absoluta (*iuris et de iure*). Sua dignidade, em regra, será gravemente violada seja pela prática de conjunção carnal seja pela prática de atos libidinosos, pois presume-se sua impossibilidade ou incapacidade de manifestar defesa desses atos.

Para o jurista Rogério Greco, a criança ou um adolescente menor de 14 anos não é desenvolvido, de forma suficiente, para decidir sobre seus atos sexuais, pois sua personalidade ainda está em formação. De acordo com o autor, antes da Lei n. 12.015/09 eram considerados no caso concreto dados e situações não exigidos na lei penal, a fim de se reconhecer ou mesmo afastar a presunção de violência, como o comportamento sexual da vítima, seu relacionamento familiar, vida social etc. Esquecia-se que o artigo havia sido criado com a finalidade de proteger os menores e punir aqueles que abusavam de crianças e adolescentes ainda em fase de desenvolvimento.²⁰

Quando o substitutivo chega à Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher (CMulher) é duramente criticado pela Deputada Estadual Adriana Accorsi. Na visão dela essa discussão sobre a causa de diminuição para o crime de estupro de vulnerável seria um retrocesso diante das conquistas obtidas com a legislação de 2009 (Lei n. 12.015/2009). De acordo com a deputada, a legislação penal atual entende que, havendo ou não conjunção carnal, haverá violência psicológica contra a vítima.²¹

Ainda na CMulher, a relatora do projeto, a Deputada Laura Carneiro encaminhou 3 propostas para inclusão no PL, a primeira foi acrescentar ao art. 217-A um dispositivo (§ 5º) que teria a seguinte redação: "independentemente do consentimento da vítima ou do fato dela já ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime". O objetivo é impedir a sedimentação de entendimentos jurisprudenciais que afastem a incidência do crime de estupro quando diante dessas condições. Até mesmo porque o dispositivo adota critério objetivo para a caracterização

²⁰ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 10. Ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 532.

²¹ **Ofício nº 315-S.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1544068>. Acesso em: 12 set. 2019. p. 3.

de vulnerabilidade, qual seja, vítima menor de 14 anos, sem impor nenhuma outra condição ligada a subjetividade do ofendido.²²

A segunda proposta foi a inclusão do art. 218-C prevendo a criminalização da divulgação de cena de estupro e estupro de vulnerável, e de sexo explícito ou pornografia, aumento de 1/3 a 2/3 no crime de estupro se praticado por quem mantenha ou mantinha relação íntima de afeto com a vítima, ou com o fim de vingança ou humilhação. A tipicidade foi excluída das condutas se o agente praticar com o fim de jornalístico, artístico, científico ou cultural, com recurso que impossibilite a identificação da vítima, salvo se ela consentir e for maior de 18 anos.²³

Outra proposta foi a inclusão do art. 218-D para criminalizar o induzimento, instigação ou auxílio a prática de crime contra a dignidade sexual, e a alteração do art. 225 para determinar que a ação será pública incondicionada nos crimes contra a dignidade sexual e nos crimes sexuais contra vulneráveis. O acréscimo do §5º ao 217-A e o art. 218-C foram aprovados e incluídos no texto da Lei n. 13.718/18. Contudo, a proposta para a criação de um art. 218-D não foi aprovada.²⁴

Ainda na Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher, no dia 05/09/2017, a Deputada Laura Carneiro buscou criminalizar a importunação sexual com a criação do art. 216-B para o Código Penal²⁵. A deputada justificou o acréscimo da seguinte forma:

Cremos ser de fundamental importância dar uma resposta a todos os casos de importunação sexual que vêm sendo relatados todos os dias nos jornais, provocando grande comoção social, e aos quais a lei penal não tem dado suficiente resposta.²⁶

Após aprovação unânime da CMulher, o substitutivo é, então, encaminhado para análise da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania. Em seu voto a deputada relatora Soraya

²² **Comissão De Defesa Dos Direitos Da Mulher Projeto De Lei nº 5.452, de 2016.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5D32AC962B0E4049F0C0D8BF7CE264D3.proposicoesWebExterno2?codteor=1591249&filename=Tramitacao-PL+5452/2016>. Acesso em: 17 jan. 2020. p. 5.

²³ **Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher Projeto de Lei nº 5.452, de 2016.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5D32AC962B0E4049F0C0D8BF7CE264D3.proposicoesWebExterno2?codteor=1591249&filename=Tramitacao-PL+5452/2016>. Acesso em: 17 jan. 2020. p. 6.

²⁴ **Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher Projeto de Lei nº 5.452, de 2016.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5D32AC962B0E4049F0C0D8BF7CE264D3.proposicoesWebExterno2?codteor=1591249&filename=Tramitacao-PL+5452/2016>. Acesso em: 17 jan. 2020. p. 6.

²⁵ **Comissão de Defesa Dos Direitos da Mulher Projeto de Lei nº 5.452, de 2016.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5D32AC962B0E4049F0C0D8BF7CE264D3.proposicoesWebExterno2?codteor=1594703&filename=Tramitacao-PL+5452/2016>. Acesso em: 17 jan. 2020. p. 1.

²⁶ **Comissão de Defesa Dos Direitos da Mulher Projeto de Lei nº 5.452, de 2016.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5D32AC962B0E4049F0C0D8BF7CE264D3.proposicoesWebExterno2?codteor=1594703&filename=Tramitacao-PL+5452/2016>. Acesso em: 17 jan. 2020. p. 2.

Santos afirma um crescimento no número de crimes contra a dignidade sexual, e o motivo disso são profundas desigualdades sociais, somente sendo possível o efetivo combate a esses delitos com medidas que vão além de alterações legislativas. No entanto, ratifica a importância para o país de uma legislação dotada de mecanismos necessários à coibição dessas condutas.²⁷

A relatora propôs algumas alterações ao crime de estupro, são elas: 1- a retirada da expressão “violência ou grave ameaça” e 2- substituição do verbo “constranger” pela expressão ao final “sem o consentimento da vítima. A justificativa das alterações foi o entendimento de que dessa forma, não importa o meio utilizado, se a vítima não deu seu consentimento para a prática de conjunção carnal ou ato libidinoso, estará configurado o delito de estupro.²⁸

Data vênia, devo discordar da relatora, tendo em vista que, não existe tipicidade na conduta daquele indivíduo maior que prática ato sexual de qualquer espécie com o consentimento do parceiro também maior de idade²⁹. Conseqüentemente, diante de crimes sexuais a vítima não concordou, ou se anuiu foi mediante fraude. Assim, desnecessário seria a substituição do verbo “constranger” pela expressão “sem o consentimento da vítima”. Ademais, se houvesse a retirada da expressão “violência ou grave ameaça” sem modificar a pena, as condutas conhecidas pela população como “assédio” seriam classificadas como estupro, e o agressor seria punido gravemente com uma pena que se inicia com 6 anos. Não haveria proporcionalidade alguma.

A relatora propôs a inclusão de um § 3º ao art. 213, o qual teria uma pena de dois a cinco anos de reclusão para os casos de estupro sem o emprego de violência ou grave ameaça. A intenção da deputada era enquadrar as medidas de importunação sexual, exemplificada por ela com as condutas de ejaculação que ocorreram nos transportes públicos da cidade de São Paulo, ao tipo penal de estupro.³⁰

Essas práticas de atos libidinosos sem o consentimento da vítima e sem o emprego de violência ou grave ameaça que ocorrem em locais com aglomerações de pessoas e em

²⁷ **Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania Projeto de lei nº 5.452, de 2016.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E848E9C25C061F537D61093C6D149AA4.proposicoesWebExterno1?codteor=1602561&filename=Tramitacao-PL+5452/2016>. p. 3. Acesso em: 10 out. 2019. p. 4.

²⁸ **Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania Projeto de lei nº 5.452, de 2016.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E848E9C25C061F537D61093C6D149AA4.proposicoesWebExterno1?codteor=1602561&filename=Tramitacao-PL+5452/2016>. p. 3. Acesso em: 10 out. 2019. p. 5.

²⁹ NACARATH, Gustavo Teixeira. **Consentimento da vítima nos crimes sexuais.** Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4718/consentimento-da-vitima-nos-crimes-sexuais>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

³⁰ **Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania. Projeto de lei nº 5.452, de 2016** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=E848E9C25C061F537D61093C6D149AA4.proposicoesWebExterno1?codteor=1602561&filename=Tramitacao-PL+5452/2016>. p. 3. Acesso em: 17 jan. 2020. p. 5.

transportes públicos, de acordo com a relatora, não podem ser ocultadas ou deixadas impunes sob a desculpa de que configuram apenas “importunações ofensivas ao pudor”. Vemos aqui, o Poder Legislativo caminhando para a tentativa de preencher o espaço na legislação penal quanto a realização de atos libidinosos que não configuram o estupro na forma dada pela Lei n. 12.015/09. Mas a intenção de um estupro privilegiado com o advento de um § 3º ao art. 213 não foi aprovada.

Em voto separado na CCJC, o deputado Marcos Rogério refutou algumas mudanças trazidas pela relatora Soraya Santos e as aprovadas na CMULHER. O deputado sugeriu a criação de um tipo penal novo para abarcar condutas como aquelas ocorridas nos transportes públicos em São Paulo. Ao invés de se retirar do tipo penal de estupro seus elementos essenciais e manter a mesma pena, pois isso feriria a proporcionalidade. No mais, a redação proposta para o crime de estupro prevê a prática de ato libidinoso “com alguém”, o que se entende pela exigência de interação entre o autor e a vítima, situação que não ocorreu nas importunações praticadas nos transportes públicos e que deram visibilidade midiática para esse tipo de conduta.³¹

O deputado fundamenta que melhor é criar um tipo penal autônomo do que criar uma forma privilegiada do crime de estupro retirando os elementos que constituem o próprio tipo (violência e grave ameaça). O exemplo trazido por Marcos Rogério foram os delitos de furto (art. 155 do CP) e roubo (art. 157). As formas privilegiadas devem ser reservadas aqueles casos em que mesmo presente todos os elementos do crime, existem circunstâncias que diminuem a reprovabilidade da conduta. O deputado vota pela sugestão proposta no Substitutivo da CMulher de inserir um novo tipo para punir essas condutas, sem que seja necessário alterar o art. 213. A sugestão foi a inclusão do art. 215-A.

No entanto, quis o parlamentar inserir no caput do art. 217-A que o crime se configura sem o consentimento da vítima, ao invés de criar um parágrafo para isso. A intenção é deixar claro que para fins penais a anuência do menor de 14 anos é indiferente, pois esse não tem maturidade para decidir. Ainda no art. 217-A, o deputado discordou da criação de uma forma privilegiada do delito para as hipóteses em que a violação não cause grave dano psicológico ou física à vítima, pois a expressão “grave dano” é muito ampla e subjetiva, o que geraria dificuldades para sua determinação. Quem determinaria o que é “grave dano”?! E havendo

³¹ **Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania Projeto de lei nº 5.452, de 2016.** Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=DB7F4C097463187DA6EC7A00AC02C7FF.proposicoesWebExterno1?codteor=1607731&filename=Tramitacao-PL+5452/2016>. Acesso em: 22 de out. 2019.

danos, esses não forem enquadrados como graves, o agressor terá sua pena reduzida, o que geraria um efeito contrário ao desejado pelo legislador, que é punir com proporcionalidade.

Para os novos tipos penais de “induzimento, instigação ou auxílio a crime contra a dignidade sexual” e de “incitação ou apologia de crime contra a dignidade sexual”, Marcos Rogério entendeu serem desnecessários, pois o art. 29 já trata de culpabilidade para quem de qualquer modo concorre para o crime. Dessa forma, tanto o autor quanto o partícipe incidem nas penas cominadas para o delito.

No mais, o deputado refutou a criação da causa de aumento de pena no art. 226 do CP para quando o agente pratica a conduta de forma reiterada com a mesma vítima, ou com ela pratica sequencialmente crime contra a dignidade sexual diverso do primeiro, por entender que essas situações já estão previstas nos artigos 69 (concurso material), 70 (concurso formal) e 71 (continuidade delitiva). Ainda ressaltou que no concurso material, o Código prevê a soma das penas, o que seria um critério mais rigoroso do que a aplicação da fração do aumento de pena. Ou seja, a alteração, ao contrário do que desejaria o legislador, acabaria por beneficiar aqueles que praticam vários crimes sexuais em concurso material.

No que se refere a inserção de uma causa de aumento de pena para o caso do crime ter sido “praticado mediante o uso de substância psicotrópica ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima ou altere seu estado psíquico”, Marcos Rogério não concordou com essa alteração porque já existe um tipo penal para isso, que é o art. 215, violação sexual mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima.

Todas as considerações do parlamentar foram de extremo valor para que não fosse criada uma legislação redundante e sem critérios hermenêuticos penais.

No dia 07/03/2018 a Redação final do Projeto foi aprovada no Plenário e assinada pela Relatora Dep. Laura Carneiro. A ementa restou finalizada dessa forma:

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).³²

O texto aprovado continha os seguintes artigos: o art. 215-A criminalizando a importunação sexual; Foi acrescentado § 5º ao art. 217-A, cujo objeto é a configuração do crime

³² **Redação Final do Substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 5.452-C de 2016 do Senado Federal.** Disponível em: <
https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5D32AC962B0E4049F0C0D8BF7CE264D3.proposicoesWebExterno2?codteor=1643425&filename=Tramitacao-PL+5452/2016>. Acesso em: 17 jan. 2020.

independente do consentimento da vítima ou do fato de a vítima já ter mantido relações sexuais com o agressor anteriormente ao crime; O art. 218-C criminalizando a conduta de divulgação de cena de estupro e estupro de vulnerável, e de sexo ou pornografia. Ressalta-se a inclusão de um aumento de pena para o caso de a divulgação ser feita por motivos de vingança pelo agente que mantinha ou mantém relações íntimas com a vítima; O art. 218-D que previa o induzimento ou instigação a crime contra a dignidade sexual, juntamente com seu parágrafo único que prevê aplicação da mesma pena para quem faz incitação ou apologia de crime contra a dignidade sexual; Art. 225 prevendo ação pública incondicionada para os crimes dos capítulos I e II do Título V; Art. 226 prevendo aumento de pena se o crime for praticado local público, com conglomerado de pessoas ou em transporte público, ou praticado a noite, em local ermo, com emprego de arma ou qualquer outro meio que dificulte a possibilidade de defesa da vítima, ou se praticado por ascendente, madrasta, tio, ou qualquer um que possua autoridade sobre a vítima; Houve a previsão do aumento de pena para o estupro coletivo e estupro corretivo; Foi acrescido ao art. 234-A aumento de pena se do crime resultar gravidez ou se o agente transmite doença sexualmente transmissível que sabe ou deveria saber.

O art. 218-D o qual criminaliza o induzimento a instigação ao cometimento de crime contra a dignidade sexual, bem como incitação ou apologia a esse tipo de delito não foi bem pensado pelos legisladores da Câmara, pois o Código Penal possui dois artigos que tratam de incitação e a apologia, art. 286 e 287, respectivamente, e ainda o art. 29, o qual se refere a medida da culpabilidade, como citado anteriormente na fala do deputado Marcos Rogério.

A Norma Gerada, a Lei nº 13.718/18 aprovado no Senado, foi finalizada sem o art. 218-D, e para o art. 226 apenas o aumento de pena se o crime for praticado por ascendente, padrasto ou madrasta ou por pessoa que possua autoridade sobre a vítima, e o aumento de pena para o estupro corretivo e coletivo foi aprovado. Por fim, foi mantido o art. 234-A. A Lei aprovada também revogou o parágrafo único do art. 225 do Código Penal e o art. 61 da Lei das Contravenções Penais.

De volta ao Senado, o texto aprovado pela Câmara dos Deputados retornou para análise dos parlamentares da segunda casa. Houve parecer da CCJ (Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania no Senado), o qual teve como relatora a senadora Simone Tebet. Nessa fase do processo, o Substitutivo é considerado uma série de emendas, devendo o Senado acatá-las ou manter o texto original, sem a possibilidade de subemendá-las. A relatora acredita que as mudanças ao Código Penal são necessárias, pois são uma demanda da sociedade e do Judiciário. Podendo, dessa forma, que o Judiciário aplique a justa sanção a condutas graves. No entanto,

algumas tipificações foram contestadas pela relatora por possuírem penas exacerbadas, não merecendo, dessa forma a aprovação pelo Senado.³³

No quesito análise, a senadora aprovou a criação do tipo penal de importunação sexual, tendo em vista, os exemplos de importunação ocorridos em São Paulo nos transportes públicos, nos quais o acusado foi indiciado a contravenção penal. A senadora aduz que falta um tipo penal de gravidade adequada para os casos de importunação sexual que não se configurem em estupro.³⁴

O tipo penal foi bem construído e não se confunde com o tipo penal de estupro, pois esse exige o constrangimento dirigido a uma pessoa para que se tenha conjunção carnal ou se pratique outro ato libidinoso. Já na importunação sexual, a conduta é “praticar contra alguém e sem sua anuência”, a conduta deve ser dirigida a uma pessoa, mas não exige a sua participação. Ainda, no crime de estupro se exige o emprego de violência ou grave ameaça. Ademais, a pena de 1 a 5 anos para o novel crime do art. 215-A, foi adequada porque, em razão da pena mínima, permite a aplicação de medidas despenalizadoras prevista na Lei dos Juizados Especiais, como a suspensão condicional do processo.³⁵

Ainda na CCJ, o senador Humberto Costa foi designado relator de outro parecer com relação ao projeto. No quesito “análise” do parecer, entendeu o relator serem benéficas as emendas propostas pela Câmara dos Deputados, tendo em vista responder a pleitos femininos e aperfeiçoar a legislação penal, preenchendo algumas lacunas legislativas. O relator lembra episódios ocorridos com mulheres nos transportes públicos, os quais atentaram gravemente a dignidade delas.

Damos como o exemplo o novel art. 215-A que cria o crime de importunação sexual. Temos a oportunidade de enfrentar definitivamente o tema, criando um tipo penal de gravidade média que contempla casos em que o agressor não comete tecnicamente um crime de estupro, mas tampouco merece ser enquadrado em uma mera contravenção penal de repercussões irrisórias.³⁶

O referido parlamentar aprovou a mudança no art. 225 para tornar a ação penal pública incondicionada para os crimes que atentam a dignidade sexual³⁷. Diferentemente, foi a opinião da relatora anterior, a senadora Simone Tebet, pois para ela a doutrina ainda não era majoritária

³³ **Parecer nº, de 2018.** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7648258&ts=1567529345694&disposition=inline>>. Acesso em: 26 set. 2019. p. 3.

³⁴ **Parecer nº, de 2018.** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7648258&ts=1567529345694&disposition=inline>>. Acesso em: 10 jan. 2020. p. 3.

³⁵ **Parecer nº, de 2018.** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7648258&ts=1567529345694&disposition=inline>>. Acesso em: 10 jan. 2020. p. 4.

³⁶ **Parecer nº, de 2018.** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7731490&ts=1567529345059&disposition=inline>>. Acesso em: 10 out. 2019. p. 3.

³⁷ **Parecer nº, de 2018.** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7731490&ts=1567529345059&disposition=inline>>. Acesso em: 17 jan. 2020. p. 5.

para nenhum dos dois lados. Para alguns a ação penal deve ser pública condicionada a representação, haja vista, a vitimização secundária e terciária que o sujeito passivo possa sofrer, portanto cabe a ele a escolha da investigação do caso. Já para outros, o interesse em apurar crimes sexuais é maior para a sociedade.

Para Humberto Costa o medo do “escândalo do processo” não deve ser motivo suficiente para evitar a persecução criminal de crimes tão violentos. Para ele, trata-se de uma visão privatista do processo do penal, de uma suposta proteção as vítimas, mas que na verdade, aumenta a cifra oculta desses crimes e a impunidade.³⁸

Quanto ao delito previsto no art. 215-A, o senador fez uma emenda para que ficasse claro que o cometimento do ato é direcionado a alguém. Para que dessa forma, se afaste a ideia de que o tipo penal de “atentado violento ao pudor”, revogado pela Lei n. 12.015/ 09, esteja sendo recriado. Enfim, a Lei n. 13.718/18 foi sancionada no dia 25 de setembro de 2018.

2.2 DO CONTEXTO SOCIAL QUE ENSEJOU A CRIAÇÃO DA LEI: VIOLÊNCIA SEXUAL EM TRANSPORTES PÚBLICOS

Muitos parlamentares expuseram em suas falas estarem cientes dos altos índices de violência sexual contra mulheres e crianças no Brasil, incluindo casos de grande repercussão midiática ocorridos nos transportes públicos.

Deste modo, para contextualizar o cenário de violência sexual e violência contra a mulher no país será apresentado a seguir algumas informações obtidas dos Anuários do Fórum de Segurança Pública, as quais são organizadas a partir do encaminhamento dos registros policiais de cada estado da federação. De acordo com o 12º Anuário do Fórum da Segurança Pública, referente ao ano de 2017, ocorreram no país, 61.032 estupros (um crescimento de 10,1% em relação a 2016), 1.113 feminicídios, 221.238 registros de violência doméstica (lesão corporal dolosa) e 4.539 mulheres foram vítimas de homicídio (um crescimento de 6,1% em relação a 2016).³⁹

Já para o ano de 2018, o 13º Anuário da Segurança Pública demonstrou um leve crescimento nessas ocorrências. Vejamos, foram registrados 66.041 estupros em 2018, o que revela um número de 180 estupros por dia no país. Houve um crescimento de 4,1% em relação

³⁸ **Parecer nº, de 2018.** Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=7731490&ts=1567529345059&disposition=inline>>. Acesso em: 17 jan. 2020. p. 5.

³⁹ **12º Anuário Brasileiro de Segurança Pública.** Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica-2018/>>. Acesso em: 02 de out. 2019.

a 2017. Outros dados relacionados as principais vítimas foram mais alarmantes, 81,8% das vítimas dessa violência sexual são do sexo feminino; 53,8% tinham até 13 anos de idade. Com relação a violência doméstica foram registrados 263.067 casos de lesão corporal dolosa (um crescimento de 0,8%), o que gera uma ocorrência a cada 2 min. Foram registrados 1.206 feminicídios, um crescimento de 4% com relação ao ano anterior.⁴⁰

Trazendo alguns dados para dialogar com o objetivo deste trabalho tem-se o estudo feito também pelo Fórum, intitulado “Visível e invisível: A vitimização de mulheres no Brasil – 2ª Edição”, o qual coletou dados do ano de 2017 e foi publicado em 2019. Os números apresentados foram os seguintes, 4% (16 milhões de mulheres) das mulheres com 16 anos ou mais responderam já terem sofrido algum tipo de violência. Já 8,9% das mulheres (4,6 milhões de mulheres) foram tocadas ou agredidas fisicamente por motivos sexuais. No tocante ao assédio, nome dado pelo estudo a cantadas e comentários desrespeitosos na rua e no ambiente de trabalho, assédio físico em transportes públicos e em carros chamados por aplicativo, abordagens agressivas em baladas e beijos sem consentimento (situação diferente do delito de assédio sexual previsto na legislação penal, o qual exige uma relação hierárquica ou de poder entre vítima e autor), 37,1% das mulheres com 16 anos ou mais (22 milhões) relataram terem sofrido algum tipo de assédio nos últimos 12 meses.

Agora aproximando os dados do Fórum, anteriores a promulgação da lei com o delito objeto deste trabalho, tem-se que 7,8% (3,9 milhões) das mulheres foram assediadas no transporte público, como ônibus e metrô. 6,2% (3 milhões) relataram terem sido abordadas de maneira agressiva durante a balada, tendo seu corpo sido tocado por alguém. E por fim, 5% (2,3 milhões) foram agarradas ou beijadas sem o seu consentimento e 4% das mulheres afirmaram terem sido assediadas fisicamente em transporte particular chamado por aplicativo de transporte. O estudo feito pelo fórum foi realizado na modalidade entrevista - questionário. As entrevistas foram realizadas em 130 municípios, sendo a amostra total de 2.084 entrevistas. A amostra total de mulheres foi de 1.092 entrevistas⁴¹. A partir dos números apresentados compreendemos que o comumente chamado “assédio” não é ocorrência esporádica na rotina das mulheres. Aliás, sendo algo sofrido por muitas pessoas, chegando ao ponto de ser necessário campanhas de conscientização por parte de algumas prefeituras nos transportes público.

⁴⁰13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/13-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/>>. Acesso: 03 de out. 2019.

⁴¹ Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil 2ª edição. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-2-edicao/>>. Acesso em: 02 de out. 2019.

Apesar de todos esses importantes dados é preciso ressaltar um fenômeno que a criminologia denomina de “cifras ocultas”, caracterizado pela diferença quantitativa entre a criminalidade informada nas estatísticas oficiais e a as infrações que de fato ocorrem. Sabe-se que nem toda infração penal praticada chega ao conhecimento das autoridades, portanto, grande parcela dos crimes realmente praticados não são computados. Assim, chama-se atenção para os números citados acima, que por si só já são altos, no entanto, ainda são menos do que os índices reais de criminalidade. As cifras ocultas existem por diversos motivos, tais como, fatos criminosos não identificados, não denunciados ou não investigados, seja por desinteresse policial ou medo ou desistência das vítimas, além de limitações técnicas e materiais dos órgãos competentes. As cifras ocultas geram descrença no poder judiciário, impunidade aos criminosos e um sentimento de injustiça nas vítimas.⁴²

Ante o exposto, com uma pouca diferença na porcentagem de violência contra a mulher com o passar dos anos, como podemos ver quase não houve alteração entre 2017 e 2018, tendo até ocorrido crescimento para os casos de violência doméstica e feminicídio, a promotora de Justiça Valéria Scarance faz uma análise desses números no relatório do estudo supramencionado ao afirmar que somente legislação não é o suficiente para redução da violência:

A permanência destes elevados índices revela que as leis, por si só, não têm o poder de transformar a realidade. Leis são importantes instrumentos para prevenção, conscientização e repressão, mas devem ser implementadas para que tenham efetividade.

Enfrentar a violência contra a mulher exige romper muitas barreiras, que se estendem desde os “pré-conceitos” e machismos naturalizados até os fatores que mantêm as mulheres em silêncio como temor, vergonha, crença na mudança do parceiro e revitimização por parte de autoridades e da sociedade. Essa violência tem vitimado mulheres pelas mãos de agressores conhecidos, iniciando-se na juventude e agravando-se na fase adulta.⁴³

No segundo artigo referente a análise do estudo, tem-se a reflexão apresentada pela professora Máira Zapater intitulado “Pode a lei penal impedir que mulheres sejam sexualmente assediadas?”. A doutora em Direitos Humanos teceu comentários acerca da violência denominada comumente pelas mulheres de “assédio”, mas que no contexto legal possui a tipificação penal de importunação sexual. Máira buscou responder 3 questionamentos, sendo 2 deles interessantes ao nosso tema: “1) Qual o objetivo do legislador ao criar uma norma, e qual foi esse objetivo no caso específico da criminalização da importunação sexual? 2) Quais

⁴² QUEIROZ, Maria Isabel. **As cifras negras e a impunidade**. Disponível em: <<https://mariaisabelqueiroz.jusbrasil.com.br/artigos/245894559/as-cifras-negras-e-a-impunidade>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

⁴³ **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil 2ª edição**. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-2-edicao/>>. Acesso em: 02 de out. 2019. p. 26.

expectativas sociais podem ser identificadas a partir da tipificação de uma conduta como crime?”. Segundo ela, a criação de uma norma pode possuir diversos fins, mas raramente as leis podem ser criadas a partir de uma demanda social, sobre a qual se reflete e busca uma solução para o conflito. Em determinado trecho a professora critica o uso de leis penais para acabar com a impunidade:

De uma forma geral, pode-se dizer que a expectativa social sobre qualquer nova legislação é de que um determinado conflito seja reconhecido e resolvido pelo Poder Público. Contudo, esse anseio por uma solução de um problema frequentemente não supera o argumento de que é preciso “acabar com a impunidade” fazendo uso de leis penais. Não é por acaso: leis penais são populares e demandam pouca (ou nenhuma) política pública para sua implementação, afinal, basta ampliar os mecanismos de punição já existentes (e em pleno funcionamento). Por isso, não raro, há demandas sociais por criminalização de condutas que representem conflitos sociais, ou por maior rigor na aplicação e execução de penas de prisão, na esperança de que um castigo mais severo funcione como um desincentivo, ou, ao menos, que a punição funcione como uma medida satisfativa para a vítima.⁴⁴

Dessa forma, compreendemos que a intenção de criminalizar a importunação sexual foi dar amparo legal as vítimas de uma violência que as mulheres já conheciam bem. Na pesquisa intitulada “Visível e invisível: A vitimização de mulheres no Brasil – 2ª Edição” supramencionada, foram relatados vários casos de importunação em transportes públicos, como ônibus e metrô, em carros particulares chamados por aplicativos, casos em que as mulheres foram agarradas em baladas e beijadas sem o seu consentimento. Assim, a legislação penal funciona como um holofote para essas situações, para que a sociedade compreenda que essas violações sexuais não são raras, e que devem ser prevenidas e impedidas. É preciso que as mulheres tenham segurança dentro e fora de suas casas.

Alguns casos de importunação sexual em transportes públicos tomaram maiores proporções e foram amplamente divulgados pelos veículos de informação em massa, tem-se, por exemplo, o caso ocorrido em São Paulo, no dia 29 de agosto de 2017, quando Diego Ferreira de Novais, de 27 anos foi preso em flagrante após ejacular em uma mulher dentro de um ônibus que passava pela Avenida Paulista. O juiz José Eugênio do Amaral Souza Neto enquadrou a conduta do agente em uma contravenção penal, art. 61 da Lei de Contravenções Penais que possuía o seguinte texto “Art. 61. Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor: Pena – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis”⁴⁵. O

⁴⁴ **Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil 2ª edição.** Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-2-edicao/>>. Acesso em: 02 de out. 2019. p. 35.

⁴⁵ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 16 de out. 2019.

magistrado aduziu que não houve constrangimento ou violência, apesar de o comportamento ser bastante grave, e indicou o acusado a tratamento psiquiátrico.⁴⁶

No dia 02 de setembro de 2017, Diego Ferreira de Novais agiu novamente. Dessa vez, o agressor atacou outra passageira dentro de um coletivo que passava pela Avenida Brigadeiro Luís Antônio. O agente foi preso inicialmente pela suspeita de ter praticado o crime de ato obsceno (art. 233 do CP), mas na delegacia foi indiciado por estupro (art. 213 do CP) porque foi acusado de ter esfregado o pênis no ombro da vítima e ter tentando impedi-la de fugir.⁴⁷

No dia 27 de setembro de 2017, um homem foi preso em flagrante e indiciado pela prática de ato obsceno (art. 233 do CP) por ter se masturbado e ejaculado na perna de uma passageira dentro de um ônibus na zona leste de São Paulo.⁴⁸

No ano de 2017 a cidade de São Paulo registrou 464 casos de abuso sexual no transporte público. Os dados foram obtidos pelo jornal Globonews com a Secretaria da Segurança Pública. Contudo, os dados só abrangem os boletins de ocorrência registrados pela Polícia Civil de São Paulo.⁴⁹

Em 3 meses, desde a promulgação da lei que tipifica o delito de importunação sexual, a polícia registrou 836 queixas do crime no estado de São Paulo, sendo 98% das vítimas as mulheres, de acordo com a Secretaria de Segurança Pública. Na cidade de São Paulo foram 293 queixas em 3 meses, sendo o transporte público um local de muitas ocorrências com 130 queixas.⁵⁰

A partir dos exemplos percebe-se como eram desmedidas as decisões dos magistrados para as mesmas práticas, qual seja a importunação sexual dirigida a pessoa individualizada, sem o emprego de violência ou constrangimento. O juiz não possuía margem para sua decisão, ou aplicava a pena de estupro que já se inicia na dosimetria da pena com um número alto de 6 anos, situação cuja implicação seria a afirmação de que a conduta praticada pelo agressor

⁴⁶ ROSA, Ana Beatriz. **Como um caso de assédio sexual no transporte público êpos como a Lei trata as mulheres.** Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/2017/09/01/como-um-caso-de-assedio-sexual-no-transporte-publico-expos-como-a-lei-trata-as-mulheres_a_23193721/>. Acesso em: 24 de set. 2019.

⁴⁷ ROSA, André et al. **Homem solto após ejacular em mulher em ônibus é preso de novo ao atacar outra passageira.** Disponível em: < <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/homem-e-presosuspeito-de-ato-obsceno-contra-mulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml>>. Acesso em: 24 de set. 2019.

⁴⁸ **Em SP, outro homem é preso por ejacular em passageira no ônibus.** Disponível: < <https://veja.abril.com.br/politica/em-sp-outro-homem-e-presopor-ejacular-em-passageira-em-onibus/>>. Acesso em: 24 de set. 2019.

⁴⁹ ARAÚJO, Paula; ARCOVERDE, Léo. **Casos de abuso sexual no transporte público de SP crescem 35% em 2017.** Disponível em: < <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/casos-de-abuso-sexual-no-transporte-publico-de-sp-crescem-35-em-2017-diz-ssp.ghtml>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

⁵⁰ **Transporte público de sp concentra casos de assédio sexual na cidade.** Disponível em: < <https://agenciapatriciagalvao.org.br/destaques/transporte-publico-de-sp-concentra-casos-de-assedio-sexual-na-cidade/>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

configurava-se em um crime de grave potencial ofensivo, ou aplicava uma contravenção penal, significando dizer que a conduta configurava infração de menor potencial ofensivo. Por conta disso, a legislação penal surge para salvaguardar as vítimas, apresentando-lhes uma punição adequada ao agressor. Apesar de, como já vimos, a promulgação de uma lei não deve ser considerada a única solução para um conflito social.

Para que possamos visualizar uma redução nos delitos sexuais é preciso que além da legislação, haja uma produção de dados eficiente, ou seja, as vítimas precisam ter confiança no sistema criminal para denunciarem e buscarem ajuda. Para isso, as entidades municipais e estaduais devem acrescentar nas suas agendas políticas de segurança pública cujo objetivo seja o combate a esse tipo de violência e de conscientização da população acerca desses crimes. Assim, com uma produção de informações confiáveis, projetos poderão ser desenvolvidos para que as unidades da federação possam trabalhar na proteção, prevenção e repressão a esses delitos, seja capacitando sua polícia, criando mais delegacias ou realizando projetos que objetivam aumentar o controle informal da sociedade e campanhas de conscientização.

No que tange às principais vítimas dos crimes sexuais, podemos perceber, a partir das estatísticas criminais do crime de estupro apresentadas nos anuários do Fórum Brasileiro de Segurança Pública, que mulheres e crianças representam o maior número. Em 2018, 81,8% das vítimas eram do sexo feminino. Esse número elevado demonstra a expressão de uma forma de dominação. A violência sexual perpassa, sem dúvida, os caminhos da violência de gênero. Claramente, se vê pelos dados, as manifestações de poder e os marcadores de gênero.

Para entender a violência de gênero é preciso conhecer o conceito de gênero. Para a autora Victoria Barreda gênero pode ser conceituado como:

[...] uma construção social e histórica de caráter relacional, configurada a partir das significações e da simbolização cultural de diferenças anatômicas entre homens e mulher. [...] Implica o estabelecimento de relações, papéis e identidades ativamente construídas por sujeitos ao longo de suas vidas, em nossas sociedades, historicamente produzindo e reproduzindo relações de desigualdade social e de dominação/subordinação.⁵¹

O escritor Alessandro Baratta ao discorrer sobre o paradigma de gênero explica que é a construção social do gênero o que diferencia o sexo biológico, e não o contrário:

É a construção social do gênero, e não a diferença biológica do sexo, o ponto de partida para a análise crítica da divisão social de trabalho entre mulheres e homens na sociedade moderna, vale dizer, da atribuição aos dois gêneros de papéis diferenciados (sobre ou subordinado) nas esferas da produção, da reprodução e da política e, também, através da separação entre *público* e *privado*. A própria percepção da diferença biológica no senso comum e no discurso científico depende, essencialmente,

⁵¹ BARREDA, Victoria. **Gênero y travestismo em el debate**. In: OPIELA, Carolina Von. *Derecho a la identidad de género*: Leu 26.743. Buenos Aires: La Ley, 2012. p. 101 apud BIANCHINI, A.; BAZZO, M.; CHAKIAN, S. **Crimes contra mulheres**. 1 Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 20.

das qualidades que, em uma determinada cultura e sociedade, são atribuídas aos dois gêneros, e não o contrário.⁵²

À vista disso, as diferentes qualidades entre homens e mulheres entendidas na sociedade não advém do sexo biológico, mas da construção social do gênero, logo, não são biologicamente determinadas. Dessa forma, se as qualidades criadas para cada gênero (portanto, não são naturais) passaram a gerar desigualdade social, discriminação, dominação, preconceito e violência, há de ser necessária a demolição do modelo androcêntrico para a reconstrução de um alternativo no qual haja igualdade de gênero. Sobre o assunto, tem-se novamente um trecho de Alessandro Baratta sobre a subordinação do sexo feminino:

Não se compreendendo esse fato, não é possível desmitificar o círculo vicioso da ciência e do poder masculino que, sinteticamente, consiste em perpetuar, a um só tempo, as condições e as consequências das desigualdades sociais dos gêneros. Com efeito, as pessoas do sexo feminino tornam-se membros de um gênero subordinado, na medida em que, em uma sociedade e cultura determinadas, a posse de certas qualidades e o acesso a certos papéis vêm percebidos como naturalmente ligados somente a um sexo biológico, e não a outro. Esta conexão *ideológica* e não “natural” (ontológica) entre os dois sexos condiciona a repartição dos recursos e a posição vantajosa de um dos dois gêneros. Portanto, a luta pela igualdade dos gêneros não deveria ter como objetivo estratégico uma repartição mais igualitária dos recursos e das posições entre os dois sexos, mas sim a “desconstrução” daquela conexão ideológica, bem como uma construção social do gênero que superasse as dicotomias artificiais que estão na base do modelo androcêntrico da ciência e do poder masculino.⁵³

Segundo o autor, para que haja igualdade de gênero não se deve apenas modificar o mecanismo da distribuição dos recursos e das posições. Deve-se, paralelamente, reestruturar a relação simbólica estabelecida social e culturalmente entre as esferas funcionais (a ciência e o direito) e determinadas qualidades (racionalidade, abstração e objetividade), bem como a relação dessas qualidades com o sexo biológico. Pois, se assim não for, continuar-se-á acreditando que as instituições como são e seu funcionamento são naturais e necessárias e os dois gêneros são biologicamente determinados. O intuito do autor é a definição de um paradigma de gênero contraposto ao biológico.

Para as autoras Alice Bianchini, Mariana Bazzo e Silvia Chakian a violência de gênero “envolve uma determinação social dos papéis masculino e feminino”. Dessa forma, a desigualdade, a diferença iniciarão quando para tais papéis for estabelecido importâncias e pesos diferenciados. Assim, quando a valoração dos papéis é diferente haverá um desequilíbrio que pode gerar violência. Verificada as diferenças, aquele que possui poder para estabelecê-las

⁵² BARATA, Alessandro. O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 19-80.

⁵³ BARATA, Alessandro. O paradigma de gênero: da questão criminal à questão humana. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e feminismo**. Porto Alegre: Sulina, 1999. p. 19-80.

será tido como referência neutra, e o gênero diferente passará a ser objeto de controle, portanto dominado, que para ser eliminado ou inferiorizado exercer-se-á sobre ele uma violência.⁵⁴

Neste momento, na busca pelo entendimento do fenômeno social violência de gênero, com o objetivo de compreender as razões que rodeiam a violência dos homens contra as mulheres, seja na esfera doméstica, privada, seja na esfera pública, será tomado por base o trabalho de Cecília MacDowell Santos e Wânia Pasinato Izumino.

No referido estudo as autoras fazem um contraponto entre três correntes teóricas tidas como referências no assunto, são elas:

Entre os trabalhos que vieram a se constituir como referências a esses estudos, identificamos três correntes teóricas: a primeira, que denominamos de dominação masculina, define violência contra as mulheres como expressão de dominação da mulher pelo homem, resultando na anulação da autonomia da mulher, concebida tanto como “vítima” quanto “cúmplice” da dominação masculina; a segunda corrente, que chamamos de dominação patriarcal, é influenciada pela perspectiva feminista e marxista, compreendendo violência como expressão do patriarcado, em que a mulher é vista como sujeito social autônomo, porém historicamente vitimada pelo controle social masculino; a terceira corrente, que nomeamos de relacional, relativiza as noções de dominação masculina e vitimização feminina, concebendo violência como uma forma de comunicação e um jogo do qual a mulher não é “vítima” senão “cúmplice”.⁵⁵

Adiante, focar-se-á na primeira e segunda corrente, tendo em vista a terceira corrente relacionar-se a violência doméstica e familiar contra a mulher, cujo assunto não é objeto deste trabalho. A filósofa Marilena Chauí e o artigo “Participando do Debate sobre Mulher e Violência” foi a escolha das autoras como o mais famoso trabalho da época e que representou as primeiras análises sobre a violência contra a mulher nos anos 80.

(...)Nesse trabalho, Chauí concebe violência contra as mulheres como resultado de uma ideologia de dominação masculina que é produzida e reproduzida tanto por homens como por mulheres. A autora define violência como uma ação que transforma diferenças em desigualdades hierárquicas com o fim de dominar, explorar e oprimir. A ação violenta trata o ser dominado como “objeto” e não como “sujeito”, o qual é silenciado e se torna dependente e passivo. Nesse sentido, o ser dominado perde sua autonomia, ou seja, sua liberdade, entendida como “capacidade de autodeterminação para pensar, querer, sentir e agir”.

Seguindo essa concepção, violência contra as mulheres resulta, segundo Chauí, de uma ideologia que define a condição “feminina” como inferior à condição “masculina”. As diferenças entre o feminino e o masculino são transformadas em desigualdades hierárquicas através de discursos masculinos sobre a mulher, os quais incidem especificamente sobre o corpo da mulher. (...)⁵⁶

⁵⁴ BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. **Crimes contra mulheres**. 1 Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 20.

⁵⁵ SANTOS, Cecília MacDowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. **Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero**:

Notas sobre Estudos Feministas no Brasil. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down083.pdf>>. Acesso em: 18 de out. 2019. p. 2.

⁵⁶ SANTOS, Cecília MacDowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. **Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero**:

Notas sobre Estudos Feministas no Brasil. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down083.pdf>>. Acesso em: 18 de out. 2019. p. 3.

A socióloga Heleieth Saffioti foi a representante escolhida para encabeçar a segunda corrente. Saffioti defende em seu artigo intitulado “Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero” que o processo de sujeição de determinadas categorias sociais ocorre em duas dimensões: uma de dominação e outra de exploração. No entanto, a exploração não está relacionada necessariamente a área financeira. Podendo estar ligada as vantagens outras que o indivíduo irá obter com a dominação. Como em casos de violência sexual, o benefício próprio gerado, por vezes, é o prazer do homem, não havendo vantagens financeiras. Assim, a autora entende o processo dominação-exploração como um só.

Em outro momento, a autora teoriza sobre o uso da violência pelos homens para garantir a obediência ao patriarca:

No exercício da função patriarcal, os homens detêm o poder de determinar a conduta das categorias sociais nomeadas [mulheres, crianças e adolescentes de ambos os sexos], recebendo autorização ou, pelo menos, tolerância da sociedade para punir o que se lhes apresenta como desvio. Ainda que não haja nenhuma tentativa, por parte das vítimas potenciais, de trilhar caminhos diversos do prescrito pelas normas sociais, a execução do projeto de dominação-exploração da categoria social **homens** exige que sua capacidade de mando seja auxiliada pela violência.⁵⁷

Para a socióloga o poder de dominação é atribuído a categoria social “homem”, podendo cada indivíduo exercê-lo ou não, ou ainda o delegar. Assim, mulheres também podem desempenhar a função patriarcal por delegação quando diante de crianças e adolescentes. Logo, a ordem patriarcal de gênero não precisa da presença física do homem para funcionar. Esposas, criados e subalternos asseguram o funcionamento da máquina patriarcal.

Por fim, para entender a dimensão simbólica da dominação masculina trarei o estudo do sociólogo francês Pierre Bourdieu quanto a essas significações. O autor analisou que a dominação masculina não precisava de justificção, em razão da visão androcêntrica se apresentar como neutra, não tendo, portanto, necessidade de se legitimar. Sendo assim, essa dominação é por si só uma violência, visto que, não é possível pensar a dominação, a relação dominado e dominador sem que se utilize de instrumentos de conhecimento que os dois possuem. Logo, as classificações que o dominado irá utilizar para se analisar ou analisar o dominador será com base nas incorporações que já foram naturalizadas a partir da visão androcêntrica e tida com neutras.

Como estamos incluídos, como homem ou mulher, no próprio objeto que nos esforçamos por apreender, incorporamos, sob a forma de esquemas inconscientes de percepção e de apreciação, as estruturas históricas da ordem masculina; arriscamos, pois, a recorrer, para pensar a dominação masculina, a modos de pensamento que são eles próprios produto da dominação.⁵⁸

⁵⁷ SAFFIOTI, Heleieth I.B. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332001000100007>. Acesso em: 21 de out. 2019. p. 1.

⁵⁸ BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. 11. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010. p. 15.

A dominação masculina leva os homens a se sentirem à vontade para assediar (importunar) sexualmente as mulheres, pois, de acordo com Maria da Conceição dos Santos, as atitudes masculinas constituídas de agressão e dominação são concepções acerca da masculinidade que são valorizadas nos homens. Assim, o que o homem visa ao assediar mulheres é uma tentativa de demonstrar poder e de intimidar, não está relacionado com demonstração de afeto ou paixão⁵⁹. Portanto, o que a autora chama no seu trabalho de assédio, está relacionado com uma atualização de uma relação de poder, que se dá pelo constrangimento.⁶⁰

Ante o exposto, para que mudanças relativas as violações à dignidade sexual ocorram é necessário ir além do Direito, é necessária uma mudança de postura, de pensamentos, posicionamentos e prioridades⁶¹. Pois, de acordo com Soraia Rosa Mendes, “(...) nenhuma norma, menos ainda se de natureza penal, tem o dom de modificar mentes e de, num passe de mágica, desconstruir a violência milenar a que as mulheres estão submetidas”.⁶²

⁵⁹ SANTOS, Maria da Conceição dos. **Corpos em trânsito**: um estudo sobre o assédio sexual nos transportes coletivos de Aracaju. 2016, 148 fls. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Sergipe. p. 52.

⁶⁰ SANTOS, Maria da Conceição dos. **Corpos em trânsito**: um estudo sobre o assédio sexual nos transportes coletivos de Aracaju. 2016, 148 fls. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Sergipe. p. 53.

⁶¹ GOTINSKI, Aline. Sou mulher, e daí? Desafios e Perspectivas para além do direito. In: GOTINSKI, Aline; MARTINS, Fernanda (org.). **Estudos feministas por um direito menos machista**. 1. Ed. São Paulo: Empório do Direito, 2016. p. 15-20.

⁶² MENDES, Soraia da Rosa. **Entre estupros e feminicídios**: as águas de março e nenhuma promessa de vida. Disponível em: < <https://emporiiododireito.com.br/leitura/entre-estupros-e-femicidios-as-aguas-de-marco-e-nenhuma-promessa-de-vida>>. Acesso: 09 jan. 2020.

3 O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

A Lei 13.718/2018, publicada em 25 de setembro de 2018 pelo Poder Executivo, de vigência imediata (art. 4º da referida Lei), trouxe em seu bojo mudanças no Título VI do Código Penal, título concernente aos crimes contra a dignidade sexual. Esta lei acrescentou dois novos delitos, quais sejam, o crime de importunação sexual (art. 215-A), objeto deste trabalho, e o crime de divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia (art. 218-C), e revogou o art. 61 da Lei de Contravenções Penais (Decreto-lei nº 3.688). Incluiu, também, mudanças na ação penal, que se dará de maneira pública e incondicionada para os crimes previstos no Capítulo I e II do Título VI, e aumento de pena de metade se o crime é cometido por aquele que tem autoridade sobre a vítima, e de 1/3 se for cometido em concurso de 2 ou mais agentes ou para controlar o comportamento social ou sexual da vítima.

O Título VI do Código Penal possui atualmente a seguinte redação de “Dos crimes contra a dignidade sexual. A denominação foi dada com a Lei 12.015/2009, que retirou a redação anterior “Dos crimes contra os costumes” e trouxe um novo paradigma para os delitos sexuais ao acrescentar novos tipos penais e excluir outros que já não mais correspondiam aos anseios contemporâneos. Por estar consolidada na Constituição Federal, a dignidade sexual é valor que se sobrepõe aos demais, incluindo os “bons costumes”, portanto, a questão do bem jurídico há muito devia ser alterada no Código Penal.⁶³

A denominação de um Título do Código Penal reflete qual será o objeto jurídico protegido, ou seja, qual o interesse que a norma penal protegerá. Percebe-se que a redação anterior do Título VI tinha o intuito de proteger a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade⁶⁴. Já a redação atual reflete uma preocupação maior com o ser humano e sua dignidade, trazendo a liberdade sexual como bem jurídico autônomo, o que merece, portanto, proteção específica, para além da proteção dada a liberdade genérica⁶⁵.

Rogério Greco esclarece a influência que possui a nomenclatura do Título no Código Penal na interpretação dos delitos ali previstos:

O nome dado a um Título ou mesmo a um Capítulo do Código Penal tem o condão de influenciar na análise de cada figura típica nele contida, pois que, através de uma interpretação sistêmica, que leva em consideração a situação topográfica do artigo, ou mesmo de uma interpretação teleológica, onde se busca a finalidade da proteção legal, se pode concluir a respeito do bem que se quer proteger, conduzindo, assim, de forma mais segura o intérprete, que não poderá fugir às orientações nele contidas. A título

⁶³ MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Moralidade, vulnerabilidade e dignidade sexual**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, vol. 68, junho/julho, 2011, Porto Alegre, pp. 07-24.

⁶⁴ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 10. Ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 1120.

⁶⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 4**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 82.

de exemplo, veja-se o que ocorre com o crime de estupro, que se encontra no capítulo relativo aos crimes contra a liberdade sexual. Aqui, como se percebe, a finalidade do tipo penal é a efetiva proteção da liberdade sexual da vítima e, num sentido mais amplo, a sua dignidade sexual (Título VI).⁶⁶

O delito de importunação sexual possui a seguinte redação:

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.⁶⁷

Por ter sido elencado no Capítulo I Título VI do Código Penal é sabido que o bem jurídico e o objeto juridicamente protegido pela criminalização da importunação sexual é a dignidade sexual e a liberdade sexual. A seguir explicaremos esses dois conceitos.

A dignidade sexual é um dos aspectos que compõem a dignidade da pessoa humana. Por consequência, a dignidade humana é violada sempre que a dignidade sexual for violada. A dignidade humana é entendida como o fundamento dos direitos fundamentais, e em nosso ordenamento jurídico ela é compreendida como um princípio e um valor, bem como constitui um dos fundamentos básicos da nossa república.⁶⁸

De acordo com o jurista Luís Roberto Barroso a dignidade humana seria um “valor intrínseco de todos os seres humanos, assim como a autonomia de cada indivíduo, limitada por algumas restrições legítimas impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais (valor comunitário)”⁶⁹. Para Barroso, esse valor intrínseco quando observado no plano jurídico apresenta-se na essência de diversos direitos fundamentais, tais como o direito à vida, igualdade, integridade física e integridade moral e psíquica. O direito a igualdade afirma que todas as pessoas possuem o mesmo valor intrínseco e, portanto, não devem ser discriminadas arbitrariamente na lei e perante a lei, bem como exige o respeito à diversidade e à identidade de grupos sociais minoritários.⁷⁰

Já a autonomia é entendida como o elemento ético da dignidade quando observada filosoficamente, conceituando a capacidade de autodeterminação do indivíduo, de decidir voluntariamente sobre a própria vida e personalidade. O indivíduo pode escolher sua religião, seus parceiros e seu trabalho. Caso essas escolhas sejam subtraídas dele, serão entendidas como violação a dignidade. Quando a autonomia é observada pelo plano jurídico pode ser dividida em duas, autonomia privada e autonomia pública. O objeto de estudo deste trabalho encontra-

⁶⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 10. Ed. Niterói: Impetus, 2013. p. 1120.

⁶⁷ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 10 de out. 2019.

⁶⁸ JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 32.

⁶⁹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 286.

⁷⁰ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 287.

se na categoria da autonomia privada, qual seja a essência dos direitos individuais, das liberdades públicas, como a escolha das relações amorosas, emprego, religião, bem como a liberdade de pensamento e de expressão.⁷¹

Para o professor Israel Domingos a dignidade seria a “prerrogativa de gozar de uma existência qualificada, compatível com o valor que histórica e culturalmente afirmamos como característico a todo indivíduo”⁷². Israel Domingos entende que a noção de dignidade mais aceita é a que se constrói com base na ética kantiana, ao aludir que o ser humano é um fim em si mesmo, não pode ser tratado como meio para se alcançar algo. Portanto, não devendo ser coisificado, transformado em objeto para uso arbitrário de outrem. Sendo, o ser humano diferente de objetos e coisas, não possui preço, possui o valor dignidade.

O Título VI tem por bem juridicamente protegido a dignidade sexual, no intuito de punir aqueles que tentam transformar o ser humano em coisa, causando lesão a um bem de extremo valor. A vítima se torna meio para o alcance de um fim alheio. Acertadamente incluído nesse título, o delito de importunação sexual é mais uma proteção ao ser humano que deve ser entendido como um fim em si mesmo, não devendo ser coisificado para satisfação sexual de ninguém.

A dignidade sexual é o direito da pessoa escolher, consciente e voluntariamente, suas condutas sexuais. Nela estão inseridas a liberdade sexual, a autodeterminação, a formação da personalidade sexual, e a escolha de com quem se relacionar, o tempo, o lugar e a forma, desde que sejam respeitadas também, a dignidade sexual dos demais. Assim sendo, considera-se a individualidade de cada um, seus desejos e vontades, e afasta-se valores meramente imorais. A função do direito penal é tutelar bens jurídicos, assim a dignidade sexual só será protegida quando violada sem o consentimento da vítima, ou se o consentimento dado for inválido.⁷³

A respeitabilidade, a autoestima, a intimidade e a vida privada estão associadas a dignidade sexual, permitindo-se compreender que o ser humano pode exercer sua atividade sexual da forma que pretender, sem que haja a interferência do Estado ou da sociedade. Na seara da dignidade sexual não é permitido qualquer espécie de constrangimento ilegal, nem qualquer relação sexual invasora da intimidade ou vida privada alheia sem consentimento.⁷⁴

⁷¹ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015. p. 287.

⁷² JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 33.

⁷³ MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Moralidade, vulnerabilidade e dignidade sexual**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, vol. 68, junho/julho, 2011, Porto Alegre, p. 07-24.

⁷⁴ ALVES, Carilly Eich; PAIXÃO, Ezequiel Serafim da; CARDOSO, Ms. Régis de Andrade. **Crimes contra a dignidade sexual: dos crimes hediondos – o estupro e o estupro de vulnerável**. Revista Científica, Goianésia, N.1, V.2, p. 99-113, 2014.

Já no Capítulo I, aonde foi alocado o delito em estudo, o objeto jurídico é a liberdade sexual. O direito à liberdade sexual apresenta-se de duas formas: o direito de expressar sua sexualidade e a liberdade à livre orientação sexual, ou seja, o direito de escolher com quem se relacionar e de que modo.

A liberdade sexual é compreendida como a faculdade de escolher livremente o seu parceiro sexual, bem como o local e o momento que será exercida essa faculdade. Portanto, deve-se compreender a gravidade da ação que ofende esse direito. O comportamento que retira do indivíduo seu poder de escolha e viola o seu corpo deve ser punido justo e proporcionalmente. Cezar Roberto Bitencourt exemplifica a diferença entre a proteção dada a liberdade individual em contrapartida aquela dada a liberdade sexual:

Assim, a violência física ou moral empregada nos crimes de *estupro* e *estupro de vulnerável*, por exemplo, constitui, em si mesma, violação da liberdade individual, mas sua incidência direta e específica na *liberdade sexual* lhe dá autonomia delitiva, distinguindo-a de outras infrações genéricas, tais como *constrangimento ilegal*, *ameaça*, *lesão corporal*, entre outras, que são afastadas pelo *princípio da especialidade*. Na realidade, o conteúdo essencial desses crimes não se limita à transgressão da liberdade alheia, mas se concentra na violência ou intimidação com que tais crimes sexuais são praticados contra a vontade da vítima, caracterizando verdadeiros crimes complexos.⁷⁵

Para o professor Israel Domingos somente há que se falar em tutela da liberdade sexual para as pessoas não vulneráveis, porque apenas estes possuem liberdade de escolha. No caso dos vulneráveis, parte-se do pressuposto de que não dispõem de discernimento necessário para uma escolha livre e consciente. Por conta disso, protege-se a dignidade sexual destes a despeito de sua própria vontade ou percepção de lesão. Ao Estado não cabe intervir penalmente quando os não vulneráveis realizarem escolhas individuais livres e conscientes com relação a expressão e exercício de suas sexualidades. A interferência do Direito Penal é legitimada quando ocorre lesão a bem jurídico que lhe seja alheio (princípio da alteridade).⁷⁶

A dignidade sexual exige um espaço de liberdade para a expressão e o exercício da sexualidade, dessa forma qualquer lesão a liberdade sexual é também uma lesão a dignidade sexual.

A liberdade é gênero do qual a liberdade sexual faz parte, sendo um dos muitos desdobramentos da liberdade, que envolve a liberdade de locomoção, de pensamento, de expressão, de crença e de culto, de autodeterminação da liberdade etc. A liberdade nasce com o homem e dele não pode ser dissociada. Ela é anterior a sociedade, ao Direito e ao Estado. O

⁷⁵ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial** 4. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 84.

⁷⁶ JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 37.

Estado a reconhece, a regula e restringe seu uso pelo homem⁷⁷. Por conseguinte, se tornou um dos mais importantes direitos fundamentais, sendo premissa para o gozo de diversos outros. Para uns a liberdade é oposição ao autoritarismo, seria ausência de coação, para outros pode ser entendida como a possibilidade de poder fazer o que a lei permite.

Nos ensina Cezar Roberto Bitencourt a importância da liberdade sexual como direito autônomo:

Não temos dúvida, na mesma linha de raciocínio, que a liberdade sexual, entendida como a faculdade individual de escolher livremente não apenas o parceiro ou parceira sexual, como também quando, onde e como exercitá-la, constitui um bem jurídico autônomo, distinto da liberdade genérica, com dignidade para receber, autonomamente, a proteção penal. Reconhecemos a importância de existir um contexto valorativo de regras que discipline o comportamento sexual nas relações interpessoais, pois estabelecerá os parâmetros de postura e de liberdade de hábitos, como uma espécie de cultura comportamental, que reconhece a autonomia da vontade para deliberar sobre o exercício da liberdade sexual de cada um e de todos, livremente.⁷⁸

Não é possível falar de crimes contra a dignidade sexual sem mencionar o mais importante princípio constitucional aplicado ao Direito Penal, o Princípio da Proporcionalidade, que disciplina tanto a criação de tipos penais incriminadores, como a aplicação das penas e a persecução penal do Estado. Os princípios podem ser explícitos, quando positivados no ordenamento, ou implícitos, quando derivam dos princípios explícitos ou quando decorrem de interpretação sistemática. Esse princípio deriva, de forma implícita, do princípio constitucional da individualização da pena, previsto no art. 5º, inciso XLVI da CFRB/88, “a lei regulará a individualização da pena e adotará, entre outras, as seguintes: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos;”⁷⁹.

Para Rogério Sanches o Princípio da Proporcionalidade seria um princípio constitucional implícito, sendo ele um desdobramento lógico do princípio da individualização da pena. Sendo entendido como o ajuste entre a relevância do bem jurídico tutelado e a função que possui a sanção penal, sem considerar as condições pessoais do agente.⁸⁰

O princípio da proporcionalidade estabelece um equilíbrio entre a gravidade da infração praticada e a severidade da pena, em abstrato ou em concreto, e foi de fundamental importância

⁷⁷ RUIZ, Thiago. **O direito à liberdade uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais**. Revista De Direito Público, Londrina, V. 1, N. 2, P. 137-150, maio/ago. 2006. p. 143.

⁷⁸ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 4. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 82.

⁷⁹ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 27 de out. 2019.

⁸⁰ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal parte geral**: Volume único. 4. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 100.

para a criação do art. 215-A, na intenção de aplicar uma pena compatível com a conduta e suas consequências ao bem jurídico tutelado. Estudado na teoria geral da pena, sua aplicação é fundamentada na história do Direito Penal, na qual se pode perceber que as penas aplicadas aos autores de delitos nem sempre eram proporcionais a gravidade do fato praticado. Esse princípio possui duas vertentes: a) nortear o Direito Penal para que a impunidade não prevaleça e b) não permitir que se puna severamente. A proporcionalidade tem a função de limitar a atuação estatal num Estado Democrático de Direito. É medida que limita o poder de punir, tendo como objetivo a proporcionalidade dos meios utilizados para a aplicação da pena e o fim alcançado com ela.

Como dito, a proporcionalidade deve ser observada em dois momentos, no plano abstrato, cabendo essa análise ao legislador, e no plano concreto, cabendo a análise ao juiz. Há, ainda, autores que acrescentam uma terceira proporcionalidade, a executória, a qual é direcionada para os órgãos da execução penal. No plano abstrato, como analisado no capítulo I deste trabalho, o legislador teve o cuidado de, ao tornar típico o fato de praticar ato libidinoso contra alguém e sem sua anuência, foi observado o limite existente entre a conduta e as suas consequências. Uma vez que esse limite é diferente para o delito de estupro. Portanto, a reprimenda mostrou-se adequada à reparação pelo dano ao bem jurídico tutelado, bem como também para atender às finalidades da pena.

No capítulo seguinte, será analisado a aplicação do princípio da proporcionalidade no plano em concreto, no qual será observado a atuação dos ministros quanto ao acusado de importunação sexual, no que tange a individualização da pena, o caso concreto e as características objetivas e subjetivas do réu. Todas as circunstâncias devem ser ponderadas nos julgados.

Com o advento deste tipo penal houve a revogação do art. 61 da Lei das Contravenções Penais (Decreto-Lei nº 3.688 de 3 de outubro de 1941), que criminalizava a importunação ofensiva ao pudor e possuía a seguinte redação:

Art. 61. Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor: (Revogado pela Lei nº 13.718, de 2018)
Pena – multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis. (Revogado pela Lei nº 13.718, de 2018)⁸¹

Tendo em vista que, o conteúdo do artigo migrou para outra figura, entende-se que não houve *abolitio criminis* relativa à contravenção penal. Houve, na verdade, a aplicação do princípio da continuidade normativo-típica. A *abolitio criminis* está prevista no *caput* do art. 2º do Código Penal: “Art. 2º - Ninguém pode ser punido por fato que lei posterior deixa de

⁸¹ BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 14 de out. 2019.

considerar crime, cessando em virtude dela a execução e os efeitos penais da sentença condenatória. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)”⁸². Para Rogério Sanches a abolição do crime representa a revogação da figura criminosa pela superveniência de lei penal descriminalizadora. Esse fenômeno ocorre quando o legislador retira do ordenamento jurídico-penal a infração que previa por julgar, devido as mudanças na sociedade e ao princípio da intervenção mínima, que o Direito Penal não é mais necessário a proteção daquele bem jurídico⁸³, foi o que ocorreu, por exemplo, com os antigos de crimes de adultério, rapto e sedução.

Entretanto, não se deve confundir *abolitio criminis* com princípio da continuidade normativo-típica. Com relação ao tema, nos orienta Rogério Greco:

Pode ocorrer que determinado tipo penal incriminador seja expressamente revogado, mas seus elementos venham a migrar para outro tipo penal já existente, ou mesmo criado por uma nova lei. Nesses casos, embora aparentemente tenha havido a abolição da figura típica, temos aquilo que se denomina de continuidade normativo-típica. Não ocorrerá, portanto, a *abolitio criminis*, mas sim a permanência da conduta anteriormente incriminada, só que constante de outro tipo penal.⁸⁴

Para o professor a abolição do crime relaciona-se diretamente com a descriminalização “A ocorrência da *abolitio criminis* conduz à chamada descriminalização, ou seja, o fato que anteriormente era considerado como uma infração penal passa a ser considerado como um indiferente penal”⁸⁵. A *abolitio criminis* possui natureza jurídica de causa de extinção da punibilidade, de acordo com o art. 107, III, do Código Penal. Percebe-se, portanto, que não foi isso que aconteceu com a revogação do art. 61 da Lei das Contravenções Penais, pois os seus elementos migraram para outro tipo penal (art. 215-A do CP), a conduta continuou a ser criminalizada, mas de uma forma mais rígida, passando a conduta de menor para médio potencial ofensivo. A mesma situação ocorreu com o revogado art. 214 do Código Penal (previa o atentado violento ao pudor) que teve seu conteúdo migrado para o art. 213 do Código Penal, inserido pela Lei n. 12.015/2009.

3.1 PRESSUPOSTOS DOGMÁTICOS DO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

O delito de importunação sexual pode ser praticado por qualquer pessoa, independentemente de qualquer atributo ou qualidade individual. Dessa forma, trata-se de crime

⁸² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 14 de out. 2019.

⁸³ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal parte geral**: Volume único. 4. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 106.

⁸⁴ CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal parte geral**: Volume único. 4. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016. p. 33.

⁸⁵ GRECO, Rogério. **Código penal comentado**. 11. Ed. Niterói: Impetus, 2017. p. 31.

comum, podendo ser autor pessoa de qualquer sexo, orientação sexual e idade. Quanto ao sujeito passivo, também não há nenhuma exigência especial na legislação. Pode ser vítima da importunação sexual pessoa de qualquer sexo, orientação sexual e idade.

No entanto, há uma limitação sistemática, pela posição topográfica no Código Penal, no que diz respeito a idade e as faculdades mentais. Não podem ser sujeitos passivo desse crime as pessoas vulneráveis, quais sejam os menores de 14 anos e os portadores de deficiências mentais incapacitantes ou que por qualquer outra razão sejam absolutamente incapazes de oferecer resistência. Pois, qualquer prática de ato libidinoso ou conjunção carnal com pessoa tida penalmente como vulnerável configura o delito do art. 217-A do Código Penal, o estupro de vulnerável. E ainda, praticar na presença do menor de 14 anos conjunção carnal ou ato libidinoso ou induzi-lo a presenciar configura o delito do art. 218-A.

O tipo penal exige que o ato ilícito seja praticado contra alguém, direcionado a uma pessoa específica. Pois além do delito estar previsto no capítulo relativo à liberdade sexual, da qual apenas indivíduos são titulares, também não será assim confundido com o crime de ato obsceno, localizado no capítulo destinado aos delitos que afrontam publicamente o sentimento de recato e decência entendido pela sociedade.⁸⁶

Sabe-se que o delito em questão é expressamente subsidiário vez que carrega preceito secundário condicionando a aplicação da pena de 1 a 5 anos somente se o ato não constituir tipo penal mais grave. Dessa forma, a falta de anuência da vítima não pode consistir em uma forma de constrangimento, entendido como o necessário para a configuração do delito de estupro. O sentido usual da palavra constranger, tal como uma situação de mal-estar, embaraçosa, desagradável, desconfortável, ultrajante, pode ser utilizado e entendido para a configuração do delito do art. 215-A, mas não deve ser confundido com o constrangimento entendido como coação por meio de violência ou grave ameaça, fundamento do delito do art. 213.

Para Israel Domingos Jorio o *modus operandi* do delito de importunação sexual embora seja livre, é determinado por exclusão. Assim, sempre que estiver configurado o estupro ou a violação sexual mediante fraude, estará afastada a importunação sexual. Retirando os recursos que se utiliza para a configuração dos outros delitos citados, sobram poucas opções para a prática da importunação sexual. Sem o uso da *vis corporalis* e *vis compulsiva*, fraude ou outro recurso análogo, e a violência imprópria empregada no delito de estupro de vulnerável, restam

⁸⁶ CUNHA, Rogério Sanches. **Atualização Legislativa 13.718/2018**. Manual de direito penal especial: Volume único. 11. Ed. Salvador: Juspodivm, 2018. n.p. Disponível em: <<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/a717a7b72e63e04daed4a6ff7491c46b.pdf>>. Acesso em: 05 de nov. 2019.

alternativas como ações de surpresa, atentados contra vítimas desatentas ou ainda “na pior das hipóteses, as abordagens diretas com a popularmente denominada “cara-de-pau”, em que o agente atua sem a permissão da vítima, mas sem chegar a hostilizá-la ou subjugar-la”.⁸⁷

Importante salientar, que o consentimento do indivíduo maior de 18 anos afasta a configuração do tipo. Portanto, a elementar típica negativa “sem a sua anuência” nos parece redundante. Podemos tentar entender que o legislador teve o intuito de deixar claro a ausência de manifestação do consentimento da vítima.

Tendo a redação do tipo penal utilizado a expressão “ato libidinoso” pode gerar uma confusão com outros tipos penais, art. 213 e 215 do Código Penal, que também utilizam a mesma expressão. No entanto, diferencia-se esses delitos pelo meio de execução. Para crime previsto no art. 213 tem-se o ato libidinoso juntamente com a violência ou grave ameaça. Para o delito previsto no art. 215 tem-se o ato libidinoso mais a utilização de fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima. Já o art. 215-A terá o ato libidinoso sendo praticado por qualquer outra forma que não as citadas anteriormente, por exemplo, o agente poderá se utilizar da surpresa, de um momento de distração, ou de locais muito movimentados para que a vítima não perceba o início da ação, ou quando perceber as atitudes do agente a ação já terá começado ou até mesmo cessado.

O autor Israel Domingos critica a redação do tipo penal de importunação sexual por não prever a incidência do art. 215-A mesmo para fatos praticados com violência ou grave ameaça, mas que a ofensa sexual tenha sido de menor gravidade por tratar-se de ato libidinoso de menor potencial lesivo, tais como beijo roubado, passada de mão etc.⁸⁸

Entende-se que quando a ofensa sexual for de menor gravidade deve ser aplicado o delito de importunação sexual ainda que o agente empregue a violência ou grave ameaça. Pois a diferenciação que deve ser entendida entre o delito de importunação sexual e o estupro é quanto a gravidade da ofensa ao bem jurídico, e não quanto ao *modus operandi* do agente.

A conduta do delito consiste em “praticar”, que significa um conduta comissiva, o agente leva a efeito, faz, realiza ato libidinoso, ou seja, ação atentatória ao pudor, praticada com objetivo lascivo ou luxurioso. Lascivo é adjetivo que qualifica aquele se inclina aos prazeres do sexo, à sensualidade, à voluptuosidade, ou aquilo em que há lascívia, que manifesta ou excita luxúria. Nesse delito a prática do ato libidinoso ocorre sobre a vítima, ela é obrigada a passivamente suportar o ato. Diferente do delito de estupro que admite três abordagens: a prática do ato com a vítima; sobre a vítima; ou obriga-se que ela execute o ato sobre o próprio

⁸⁷ JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 134.

⁸⁸ JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 137.

agente, sobre terceira pessoa ou sobre si mesma. Essa interpretação é confirmada pelo verbo escolhido no tipo “praticar”, diferente do delito de estupro, o qual tem-se “constranger”.⁸⁹

Luiz Regis Prado conceitua ato libidinoso como “(...) toda conduta perpetrada pelo sujeito ativo de cunho sexual, que se consubstancia numa manifestação de sua concupiscência”⁹⁰. Já o professor Rogerio Greco preceitua “Na expressão *outro ato libidinoso* estão contidos todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham por finalidade satisfazer a libido do agente.”⁹¹

Cezar Roberto Bitencourt conceitua os conjunção carnal e ato libidinoso tendo por base o delito de estupro, também de acordo com o pensamento doutrinário majoritário, vejamos:

Conjunção carnal, por sua vez, tem sido definida como cópula vaginal, isto é, alguns doutrinadores têm conceituado a conjunção carnal como “o relacionamento sexual normal (grifamos) entre homem e mulher, com a penetração completa ou incompleta, do órgão masculino na cavidade vaginal” (...). *Ato libidinoso*, por fim, é todo ato carnal que, movido pela concupiscência sexual, apresenta-se objetivamente capaz de produzir a excitação e o prazer sexual, no sentido mais amplo, incluindo, logicamente, a conjunção carnal. São exemplos de atos libidinosos, diversos da conjunção carnal, a *fellatio in ore*, o *lesbianismo*, o *cunnilingus*, o *pennilingus*, o *annilingus*, a *sodomia* etc.⁹²

Consoante a doutrina, a conjunção carnal também é considerada ato libidinoso, no entanto, importante salientar que, se praticado conjunção carnal com alguém sem a sua anuência seria necessário a aplicação do preceito secundário expresso do art. 215-A, qual seja “se ao ato não constitui crime mais grave”, e essa conduta seria tida como um crime mais ofensivo que a importunação sexual. Podendo, portanto, configurar o delito de estupro, violação mediante fraude (art. 213 e 215 do Código Penal) ou estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal), mas não o crime de importunação sexual.

Quanto ao elemento subjetivo tem-se o geral e o especial. O elemento subjetivo geral do tipo é o dolo. Sendo necessário que o agente tenha discernimento de que sua conduta visa uma prática sexual contrária aos valores culturais determinados socialmente e, que tenha ciência da inexistência do consentimento, inclusive tácito. Já o elemento subjetivo especial encontra-se presente no especial fim de agir inserido no delito em questão, qual seja o fim de satisfazer a própria lascívia ou de outrem. Contudo, levantaremos uma indagação acerca desse elemento subjetivo: caso o agente pratique o ato libidinoso sem o intuito de satisfazer a lascívia - por exemplo quando a realização do ato sexual visa uma aposta, alguma vantagem financeira ou

⁸⁹ JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 133.

⁹⁰ PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: volume 2. 8. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. P. 601.

⁹¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 10. Ed. Niterói: Impetus, 2013. P. 461.

⁹² BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte especial 4. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012. p. 91.

até mesmo deseja humilhar publicamente a vítima - restaria afastada a tipicidade? Apesar de o agente, nesses casos, ter um propósito que não é o seu prazer sexual ou de terceiros, entendemos que a conduta se amoldaria ao tipo, visto que, o intuito da norma incriminadora é proteger a dignidade sexual da vítima, independentemente do *animus* do agente.

É possível a tentativa, contudo, a sua comprovação não será simples, já que a prática de qualquer ato sexual consuma a infração. A tentativa ocorrerá quando o agente inicia atividade com o intuito de satisfação da lascívia, seja uma investida, uma abordagem, uma aproximação intimidadora, mas não consegue praticar nenhum ato libidinoso por circunstâncias alheias a sua vontade. No entanto, é preciso ter atenção diante do caso concreto, para que os atos praticados pelo agente não sejam confundidos com atos preparatórios, os quais não são punidos, visto que, violaria o princípio da legalidade porque se trataria de punição por conduta não prevista no tipo penal, salvo exceções presentes em nossa legislação.⁹³

Como visto, o crime é comum e doloso, podendo ser praticado por qualquer pessoa, sem a necessidade de nenhuma característica pessoal, no mais, somente admitindo o dolo direto juntamente com o especial fim de agir.

O verbo ao indicar uma ação será considerado comissivo, ele pode também, excepcionalmente, ser praticado de forma omissiva imprópria. Sendo, ainda, um delito que pode ser praticado de forma livre, ou seja, pode ser cometido através de qualquer ato libidinoso (diverso da conjunção carnal).

O delito estabelecido no art. 215-A do CP é ainda classificado como instantâneo, seu resultado não se prolonga no tempo; de dano, consuma-se com a efetiva lesão a um bem jurídico tutelado; unissubjetivo; formal, por não exigir qualquer resultado naturalístico para a sua consumação e transeunte por não deixar quaisquer vestígios na maioria dos casos.

No que concerne as causas de aumento de pena, essas devem ser aplicadas sobre tudo aquilo que a precedem, consoante a regra de hermenêutica. Sendo vedada sua aplicação nas normas subsequentes. De acordo com o art. 68, parágrafo único, no concurso de causas de aumento ou diminuição da pena da parte especial, o juiz pode limitar-se a um só aumento ou a uma só diminuição, devendo prevalecer aquela que mais aumento ou mais diminua.⁹⁴

Antes da Lei n. 11.106/2005 o art. 225 trazia um aumento de pena de $\frac{1}{4}$ se o crime fosse cometido em concurso de duas ou mais pessoas e se o agente era ascendente, pai adotivo,

⁹³ TALON, Evinis. **O que são atos preparatórios?** Disponível em: < <https://evinistalon.com/o-que-sao-os-atos-preparatorios/>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

⁹⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 15 de out. 2019.

padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tinha autoridade sobre ela, e se o agente era casado. Percebe-se pela redação que o Código Penal figurava apenas os homens como sujeitos ativos de crimes sexuais. Com a Lei n. 11.106/2005 o aumento de pena para o cometimento do crime em concurso de 2 ou mais pessoas permaneceu de $\frac{1}{4}$, mas foi diminuído para $\frac{1}{2}$ se o agente era ascendente, pai adotivo, padrasto, irmão, tutor ou curador, preceptor ou empregador da vítima ou possuía alguma autoridade sobre ela. Essa lei revogou o inciso III do art. 226 que previa aumento de pena caso o agente fosse casado.

A Lei 13.718/18, acrescentou ao art. 226 um aumento de pena de $\frac{1}{3}$ a $\frac{2}{3}$ se o crime de estupro for praticado mediante o concurso de 2 ou mais agentes (majorante denominada de “estupro coletivo”) ou se realizado para controlar o comportamento social ou sexual da vítima (majorante denominada “estupro corretivo”).

Para Rogério Greco as majorantes que tratam do concurso de 2 ou mais pessoas devem ser aplicadas se todos os agentes praticaram os atos de execução tendentes à prática do delito sexual. Diferente de outros autores que acreditam não ser imprescindível que todos os agentes pratiquem atos de execução, bastando que concorram para o crime. Esse é o posicionamento de Guilherme de Sousa Nucci:

Não se exige sejam todos coautores, podendo-se incluir nesse contexto, para a configuração da causa de aumento, os partícipes. Portanto, se duas ou mais pessoas tomaram parte na prática do delito, antes ou durante a execução, é suficiente para aplicar-se a elevação da pena.⁹⁵

A ação penal para os crimes sexuais passou por algumas mudanças com a Lei n. 12.015/09, e agora, com a Lei n. 13.718/18. Antes da Lei n. 12.015/09 as ações penais eram, em regra, privadas, ou seja, procediam-se mediante queixa. Exceto se a vítima ou os pais não pudessem prover às despesas do processo sem privar-se de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família (nesse caso, a ação penal seria pública condicionada à representação), ou se o crime fosse cometido com abuso do pátrio poder ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador⁹⁶. A Lei n. 12.015/09 trouxe outra redação para o art. 225 do Código Penal, aduziu que os crimes definidos nos capítulos I e II do Título VI, proceder-se-ão mediante ação penal pública condicionada à representação, exceto se a vítima fosse menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa vulnerável, pois nessas circunstâncias a ação penal seria pública incondicionada. A nova redação dada por essa Lei fez cessar a aplicação da Súmula 608 do STF, a qual previa

⁹⁵ NUCCI, Guilherme de Sousa. **Código Penal Comentado**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014. p. 1703.

⁹⁶ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848.htm>. Acesso em: 14 de out. 2019.

para o crime de estupro com violência real, a ação penal pública incondicionada. A Lei tornou-se mais favorável que a Súmula, devendo ser aplicada retroativamente.

Todavia, a Lei n. 13.718/18 reformulou novamente a redação do art. 225, sendo agora para todos os crimes dos capítulos I e II do Título VI a ação penal será pública incondicionada. Como vimos no subcapítulo 2.1 deste trabalho, a justificativa para essa mudança foi o interesse público na investigação desses delitos atrozes.

Para o senador Humberto Costa o interesse público em investigar e punir os autores de crimes tão violentos deve prevalecer diante do medo da vítima em se expor no processo. Nessa disputa entre proteção da intimidade da vítima e perseguição de crimes cruéis, a investigação venceu. De acordo com o senador essa necessidade de representação da ação penal pública, na verdade, aumentaria as cifras ocultas.

Para os casos praticados antes da vigência da nova lei, entendo que a ação penal deverá continuar como pública condicionada. Apesar da ação penal ser matéria de direito processual penal, a mudança nessa atividade que impulsiona a jurisdição penal apresenta reflexos diretos nas normas penais. Assim, quando a inovação prejudica o réu, não deve ser aplicada, conforme preceitua o mandamento constitucional do art. 5º, XL da CFRB/88: “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu”⁹⁷.

A mudança é benéfica para ampliar a proteção dada ao bem jurídico do Título VI, tendo em vista não haver prazos que possam permitir a impunibilidade do agente nas ações penais públicas incondicionadas, exceto pela prescrição. Visto que, as ações penais públicas condicionadas à representação possuem um prazo decadencial de 6 meses para que o ofendido exerça seu direito, contados do dia em que vier a saber quem é o autor do crime (art. 38 do CPP). Portanto a intenção do legislador é diminuir a possibilidade de o agente não responder pelas suas ações por razões processuais.

3.2 DISTINÇÃO ENTRE A IMPORTUNAÇÃO SEXUAL E OS DELITOS PREVISTOS NOS ARTS. 213 E 215 DO CÓDIGO PENAL

A partir do seu texto entende-se que o art. 215-A será aplicado de maneira residual, ou seja, quando a conduta não preencher nenhum dos outros tipos penais. O entendimento seria o mesmo ainda que não houvesse o preceito secundário expresso. O legislador buscou criar um

⁹⁷ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 14 out. 2019.

tipo intermediário que suprisse a lacuna legislativa penal, para que o enquadramento da conduta não fosse tão arbitrário entre os magistrados. O objetivo era a criação de um tipo penal de reduzido potencial ofensivo e com penas mais brandas, que buscasse enquadrar as condutas que violam a liberdade sexual de modo menos grave. Para que houvesse distinção entre os casos que violam a liberdade sexual a ponto de ser configurado o crime de estupro, e aqueles que o ato praticado não é tão grave.

Portanto, o juiz ao fazer a subsunção observaria os tipos penais a partir da **intensidade da lesão ao bem jurídico**. Porém, consoante entendimento do professor Israel Domingos, ao ser utilizada no art. 215-A a mesma expressão dos arts. 213 e 215, “atos libidinosos” a única forma de diferenciação entres os delitos é a partir do *modus operandi*, posição que identifica uma péssima escolha legislativa. Diante dessa oportunidade, era imprescindível que o legislador fizesse distinção entre este tipo penal e os outros de acordo com a **relevância dos atos libidinosos**.⁹⁸

A importunação sexual diferencia-se do delito de estupro pelo modo de execução do ato quando se exige que o constrangimento deva ser exercido com o emprego de violência ou grave ameaça: “Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos”⁹⁹. O verbo constranger possui o sentido de coagir, compelir, forçar ou obrigar. Nesse texto penal, o verbo constranger não possui o sentido popularmente usado, qual seja, de envergonhar ou humilhar. A violência é a *vis corporalis*, entendida pelos doutrinadores como a violência física, isto é, a utilização de força física. A ação que surpreende a vítima não pode ser equiparada a *vis corporalis*, pois essa é entendida como uma violência física que pode causar lesões corporais. Já a ação surpresa tem o intuito de subtrair da vítima a possibilidade de manifestar seu consentimento.

De acordo com o autor Israel Domingos a grave ameaça ou *vis compulsiva* corresponde “a uma coação de cunho moral, atua sobre a psique da vítima de modo a incutir-lhe fundado medo de mal grave. É a coação que, como deixa claro o dispositivo, traduz a promessa de mal efetivamente severo, capaz de amedrontar de fato o destinatário”¹⁰⁰. A doutrina majoritária entende que o mal prometido pelo agente não deve ser necessariamente injusto, apesar de a injustiça do mal ser a regra.

⁹⁸ JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 59-68.

⁹⁹ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 11 nov. 2019.

¹⁰⁰ JORIO, op. cit., p. 50.

No que se refere a elementar típica normativa “conjunção carnal” e “ato libidinoso”, seus conceitos foram explicados anteriormente. Todavia, importa salientar o entendimento do professor supramencionado acerca da proximidade entre essas elementares:

(...) O tipo alude a “outro” ato libidinoso, o que indica o posicionamento da conjunção carnal como exemplo privilegiado do que seja um ato de tal natureza. Posicionada como referencial, **os demais atos, para que cheguem a configurar estupro, devem situar-se a ela bem próximos em termos de relevância.**¹⁰¹(grifo nosso).

Utilizando esse entendimento, a diferenciação entre o delito do art. 213 e o do 215-A não deveria ser o emprego ou não da violência ou grave ameaça (o modo de execução), mas sim a gravidade do ato libidinoso, ainda que praticado com violência ou grave ameaça. Vejamos um exemplo: A segura fortemente B para que possa tocar seus seios e beijar sua boca forçosamente sem que haja consentimento. O agente “A” pratica o delito previsto no art. 213 ou 215-A? No nosso entendimento, cremos que o agente praticaria o delito previsto no art. 215-A, visto que, o ato libidinoso levado a efeito não se aproxima da conjunção carnal. Podemos dizer que no exemplo o ato que violou o bem jurídico foi de menor gravidade em relação a um constrangimento que visa a conjunção carnal ou outro ato libidinoso correlato.

Contudo, a legislação não previu essa hipótese, e, portanto, no exemplo supracitado o agente praticou o delito previsto no art. 213, haja vista, a violência empregada. Esse será o entendimento dos tribunais superiores apresentado no capítulo 4 deste trabalho, sempre que houver violência ou grave ameaça, a prática de ato libidinoso de menor potencial ofensivo sem consentimento configurará o delito de estupro. Entendimento que não parece ser o mais coerente, pois torna desproporcional a punição diante da ação praticada.

No mais, para que o critério de diferenciação fosse a relevância dos atos libidinosos, a legislação penal deveria ser modificada para especificar quais atos libidinosos configurariam o delito de estupro, quais configurariam importunação sexual e os que não poderiam ser compreendidos culturalmente como violações da dignidade sexual. No entanto, sabemos que certo grau de indeterminação de alguns conceitos justifica-se pela intenção de garantir maior durabilidade as legislações diante das rápidas mudanças sociais.

Continuando a distinção, partiremos para o confronto entre a importunação sexual e a violação sexual mediante fraude.

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Novamente percebe-se que a distinção será pautada a partir do modo empregado pelo agente para execução do ato. O método utilizado é a fraude. Assim, percebemos que restará

¹⁰¹ JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p.54.

para qualificar o delito previsto no art. 215-A as formas de execução que, por exclusão, não se encaixarem nos artigos anteriores.

Observando os três tipos penais que possuem em seu texto a expressão “atos libidinosos” percebe-se que o legislador optou por não desenvolver uma gradação para as violações sexuais. Em outras palavras, de acordo com o nosso Código Penal, quando se trata de dignidade sexual não existem tipos penais que punem a violação sexual leve, grave ou gravíssima. Ocorre que não há a previsão dos delitos a partir de “macroviolações” ou “microviolações”. Apesar de sabermos que existem lesões que afetam a integridade física e emocional mais do que outras, somente existem punições para violações sexuais que utilizam de violência física ou moral, fraude ou qualquer outra ação residual. Para o delito do art. 213 e 215 deveriam estar reservados os atos libidinosos como penetração anal, vaginal, oral, seja natural ou artificial, os demais se encaixariam no delito do art. 215-A. Dessa forma, o delito cumpriria o papel subsidiário a que se propõe.

3.3 DA LEI PENAL NO TEMPO

A lei mais nova que de qualquer modo beneficia o réu deverá retroagir e atingir fatos anteriores a sua promulgação. Essa retroatividade de lei mais favorável é chamada de *novatio legis in mellius*. Essa modalidade de sucessão de lei penal no tempo está prevista no art. 2º, parágrafo único do Código Penal: “A lei posterior, que de qualquer modo favorecer o agente, aplica-se aos fatos anteriores, ainda que decididos por sentença condenatória transitada em julgado”¹⁰². Depreende-se da redação do artigo que a lei nova não respeita a coisa julgada, devendo, portanto, ser aplicada para agentes já condenados em definitivo.

Uma importante questão deve ser discutida com relação a retroatividade da importunação sexual para favorecer alguns condenados por estupro, nos quais as suas ações não foram tão graves que possam ser equiparadas a conjunção carnal, mas que também não foram leves a ponto de configurar a contravenção penal do art. 61 da Lei de Contravenções Penais. Para violações a dignidade sexual praticadas antes da vigência da Lei n. 13.718/18, seria possível, em sede de recurso, a desclassificação do crime de estupro para o de importunação sexual ou para a contravenção penal do art. 61?

Vejam, neste exemplo os fatos ocorridos estavam sob a égide do art. 213 do CP e do art. 61 da Lei de Contravenções Penais. Por fim, o agente teria recebido a punição prevista no

¹⁰² BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 de out. 2019.

art. 213. Suponha que o réu interpôs recurso após a vigência da Lei n. 13.718/18 requerendo a desclassificação do delito de estupro para o de importunação sexual. Contudo, entendemos que essa desclassificação não seria possível, porque o crime de importunação sexual não surge como uma previsão benéfica em relação ao delito de estupro. Entendemos que o delito em estudo traz, na verdade, um endurecimento da conduta descrita na Lei das Contravenções Penais, tem-se verdadeira *novatio legis in pejus*, portanto, não retroage, cabendo ao julgador aplicar o art. 61 da Lei de Contravenções Penais, pois ele estava em vigor ao tempo da conduta do réu.¹⁰³

Pois, um delito que traz a importunação sexual sem as elementares do delito de estupro (violência ou grave ameaça), não está excepcionando a regra do estupro, mas sim, sendo mais rigoroso com a conduta já existente na contravenção penal do art. 61. Dessa forma, entendemos que o delito do art. 215-A não poderia ser aplicado para fatos pretéritos em que o recorrente deseja a desclassificação de sua conduta.

Nossas razões têm por base, também, os argumentos defendidos anteriormente, no qual alude-se que a conduta da contravenção penal do art. 61 não foi abolida, mas migrou para o tipo do art. 215-A, ocorrendo o que se denomina de continuidade normativa-típica. Logo, houve a permanência da conduta incriminada, porém constante em outro tipo penal. Reforçando o entendimento de que o art. 215-A criminaliza a conduta prevista anteriormente na Lei de Contravenções Penais, todavia, de forma mais rigorosa. No próximo capítulo veremos que esse pode não ser o entendimento que começa a ser firmado nos tribunais.

A discussão acerca da retroatividade do artigo 215-A para beneficiar alguns condenados por estupro foi tão significativa a ponto de levantar outra questão: a retroatividade da lei para beneficiar os condenados por estupro de vulnerável, *in verbis*: “Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos: Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos”¹⁰⁴. Alguns advogados defendem a desclassificação do delito previsto no art. 217-A para o delito em estudo quando não houver constrangimento ou contato efetivamente sexual, como beijos, toques lascivos ou apalpadadas.

De acordo com os sites Migalhas.com e Meusitejurídico.com, em junho de 2019 a 5ª turma do STJ negou o recurso de um condenado por estupro de vulnerável que pretendia ver desclassificada sua conduta para o crime de importunação sexual. O número do processo não foi revelado em razão do segredo judicial, mas segundo as reportagens as razões do recurso

¹⁰³ JÚNIOR, Eudes Quintino de Oliveira; SECANHO, Antonelli Antonio Moreira. **Estupro x Importunação Sexual**. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI291131,71043-Estupro+X+Importunacao+Sexual>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

¹⁰⁴ BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 16 de out. 2019.

fundamentaram-se na rapidez do ocorrido, no fato de ter sido realizado uma única vez e no contato, apesar de ter sido nas partes íntimas, ter ocorrido sobre as roupas da criança. A decisão resultou da jurisprudência firmada nas turmas do STJ, que desconsideram qualquer circunstância que busque amenizar a punição de atos sexuais cometidos contra menores de 14 anos¹⁰⁵. Apesar da decisão, o relator, ministro Reynaldo Soares da Fonseca, ressaltou sua opinião pessoal de que, à princípio, não há impedimento para a desclassificação da conduta, e a gradação parecia plausível. Haja vista, não ser possível tratar da mesma forma condutas tão distantes (conjunção carnal, sexo oral e anal e um beijo lascivo), sob pena de afrontar o princípio da proporcionalidade.¹⁰⁶

Com relação ao tema, entendemos não ser possível a desclassificação da conduta tipificada no art. 217-A para o crime de importunação sexual independente das circunstâncias: habitualidade ou duração das violações, e de forma alguma, as vestimentas da vítima. Algumas dessas questões poderão, apenas, serem consideradas pelo magistrado durante a dosimetria da pena.

Além dos argumentos citados nos primeiros parágrafos com relação ao delito de estupro, serão apresentados outros com relação ao estupro de vulnerável. Primeiro ponto de distinção, o delito previsto no art. 215-A diferencia-se do estupro pelo modo de execução, em um a prática é executada empregando a violência ou grave ameaça e no outro, não, como visto anteriormente. No entanto, a conduta que se amolda ao tipo penal do art. 217-A será assim classificada de acordo com as características da vítima: vulnerável. Não pelo modo de execução da ação, sendo indiferente a utilização de violência física ou coação moral, pois presume-se que a ação que viola a dignidade sexual daquele que não possui discernimento da prática do ato ou é incapaz de oferecer resistência é, por si só, violenta.

Segundo ponto, o preceito secundário expresso do art. 215-A. Portanto, sendo a conduta atentatória a dignidade sexual do menor de 14 anos ou de qualquer das outras pessoas consideradas também vulneráveis, restará configurado o crime mais grave, impossibilitando a aplicação do delito de importunação sexual.

Não há que se falar em concurso aparente de normas com relação aos delitos previstos nos arts. 217-A e 215-A do Código Penal. O concurso existirá quando se estiver diante de

¹⁰⁵STJ: Não é possível desclassificar o estupro de vulnerável para a importunação sexual. Disponível em: <<https://meusitejuridico.editorajuspodivm.com.br/2019/07/01/stj-nao-e-possivel-desclassificar-o-estupro-de-vulneravel-para-importunacao-sexual/>>. Acesso em: 16 de nov. 2019.

¹⁰⁶ Não é possível desclassificar crime de estupro de vulnerável para importunação sexual. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI305197,101048-Nao+e+possivel+desclassificar+crime+de+estupro+de+vulneravel+para>>. Acesso em: 16 de nov. 2019.

possíveis convergências de incriminação em relação a um ou mais fatos. Portanto, seu pressuposto fundamental seria a identidade, total ou parcial, entre os suportes fáticos das condutas narradas nos respectivos tipos penais¹⁰⁷. Na hipótese dos delitos de estupro de vulnerável e importunação sexual, não há subsunção do fato às normas em questão, logo, não há conflito entre as normas.

¹⁰⁷ PACHELLI, Eugenio e CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2015. p. 414.

4 DA JURISPRUDÊNCIA SOBRE O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

Este capítulo está empenhado em analisar o conteúdo das decisões judiciais a fim de compreender a aplicação do delito de importunação sexual previsto no art. 215-A do Código Penal, seja como delito subsidiário aplicado em detrimento de outros delitos que também punem a violação à dignidade sexual, seja como delito que retroagirá para beneficiar um réu acusado de delito mais grave. Serão analisadas posições jurisprudenciais dos tribunais superiores com o intuito de extrair seus fundamentos.

Destaca-se que as buscas pelos julgados foram realizadas entre o período de 25/09/2018 a 10/12/2019. O termo inicial foi escolhido devido a data de promulgação da Lei n. 13.718/2018, em 24/09/2018.

Para analisar os julgados no STF e STJ é preciso compreender, anteriormente, os recursos e decisões que são tomadas nesses tribunais. No STF, para alcançar os objetivos desta pesquisa, foram analisados Recursos Extraordinários com Agravo, *Habeas Corpus*, Reclamação e Recursos Ordinários em *Habeas Corpus*. No STJ foram analisados Agravo Regimental em Recurso Especial, em *Habeas Corpus*, nos Embargos de Declaração no *Habeas Corpus*, e *Habeas Corpus*.

O Recurso Extraordinário para o STF (previsto no art. 102, III, CF/88) e o Recurso Especial para o STJ (art. 105, III, CF/88) são espécies do gênero Recurso Extraordinário (também chamado de recurso excepcional ou recurso de superposição). Esses recursos são aplicados para impugnação da resolução de questões de direito, não se admitindo interposição para reexame de prova ou de fatos¹⁰⁸. Assim, é pacífica a orientação dos tribunais em não admitir recursos extraordinários para a simples revisão de prova, porque esse pleito não se encaixa nas hipóteses de cabimento desses recursos. A sedimentação do entendimento se deu a partir da elaboração das seguintes súmulas: 1) Súmula 279 do STF: “Para simples reexame de prova não cabe recurso extraordinário”; 2) Súmula 7 do STJ: “A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial”.

Apesar de não caber recurso extraordinário para revisar matéria de fato, existe a possibilidade de aplicação do recurso quando houver violação às normas do Direito Probatório quando se tratar da valoração e da admissibilidade da prova, porque, isto é, na verdade, uma

¹⁰⁸ DIDIER, Fredie Jr. e CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. Ed. Salvador: ED. Juspodivm, 2016. p. 306.

questão de direito, portanto, admissível. Além disso, é possível utilizar o recurso extraordinário para discutir a utilização de prova ilícita.¹⁰⁹

Os recursos extraordinários somente serão admitidos quando esgotadas todas as possibilidades de impugnação nas instâncias ordinárias ou na instância única, não podem ser exercitados *per saltum*. Somente são cabíveis para decisões que tenham julgado a causa em última ou única instância. Esse entendimento está consolidado no enunciado da súmula 281 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando couber na justiça de origem, recurso ordinário da decisão impugnada”.

O recurso extraordinário e especial somente será conhecido se houver antes o enfrentamento pelo tribunal recorrido no acórdão impugnado da questão de direito, que é objeto do recurso excepcional. Esse processo recebe o nome de pré-questionamento.

No que se refere a reclamação constitucional, ela está prevista atualmente no art. 102, I, I, para o STF e art. 105, I, f da CF/88 para o STJ. Também, nos arts. 156 a 162 do Regimento Interno do STF e arts. 988 a 993 do Código de Processo Civil. O art. 988, § 1º prevê a proposição da reclamação perante qualquer tribunal e seu julgamento compete ao órgão jurisdicional cuja competência se busca preservar ou cuja autoridade se pretenda garantir¹¹⁰. De acordo com o jurista Fredie Didier, a reclamação surge na jurisprudência da Suprema Corte do Brasil com fundamento na teoria dos poderes implícitos, a qual defende que os poderes implícitos são necessários para realização dos poderes explícitos. Nesse sentido, é cabível a reclamação no intuito de fazer cumprir as decisões proferidas no controle concentrado de constitucionalidade e garantir a aplicação de enunciados das súmulas vinculantes do STF.¹¹¹

O *Habeas Corpus* faz parte do conjunto de garantias instrumentais que servem para requerer do Poder Judiciário a proteção de direitos¹¹². A ação constitucional Habeas Corpus está prevista no art. 5º, LXVIII da Constituição Federal, *in verbis*: “conceder-se-á habeas corpus sempre que alguém sofrer ou se achar ameaçado de sofrer violência ou coação em sua liberdade de locomoção, por ilegalidade ou abuso de poder”¹¹³. Não se deve confundir o instituto do Habeas Corpus com recurso, pois é, na verdade, ação autônoma de caráter mandamental. Pode

¹⁰⁹ DIDIER, Fredie Jr. e CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. Ed. Salvador: ED. Juspodivm, 2016. p. 306.

¹¹⁰ BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. **Código Civil**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13105.htm>. Acesso em: 28 dez. 2019.

¹¹¹ DIDIER, Fredie Jr. e CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. Ed. Salvador: ED. Juspodivm, 2016. p. 527.

¹¹² CUNHA, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional**. 4. Ed. Salvador: ED. Juspodivm, 2010. p. 781.

¹¹³ BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Presidência da República, [2016]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 28 dez. 2019.

ser separado em preventivo e repressivo, quando tiver o objetivo de evitar a violação do direito protegido, e quando utilizado para corrigir ou desfazer a lesão, respectivamente.¹¹⁴

Será visto adiante, também, o agravo em recurso especial ou extraordinário cabível contra decisão do Presidente ou Vice-Presidente do tribunal de justiça ou do tribunal regional federal que inadmitir o recurso especial ou extraordinário.

4.1 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Analisou-se 23 decisões monocráticas e um acórdão. As decisões monocráticas foram proferidas para seis recursos extraordinários com agravo (ARE), dois recursos ordinários em *Habeas Corpus*, duas reclamações e 13 *Habeas Corpus*. Neste tópico serão analisados os pedidos e decisões de todos os julgados pesquisados, agrupados de acordo com o recurso de que se trata, sendo analisados apenas aqueles que trataram especificamente do delito de importunação sexual.

Dos seis recursos extraordinários com agravo encontrados (ARE 1174089 AgR / SP - SÃO PAULO; ARE 1233777 / PR – PARANÁ; ARE 1236955 / MS - MATO GROSSO DO SUL; ARE 1239346 / CE – CEARÁ; ARE 1239964 / RS - RIO GRANDE DO SUL; ARE 1240962 / RS - RIO GRANDE DO SUL) apenas um fazia menção ao delito de importunação sexual, o ARE 1236955 / MS - MATO GROSSO DO SUL, o qual será analisado adiante.

O ARE 1236955/MS tratava-se de agravo cujo objeto foi a decisão que inadmitiu o recurso extraordinário interposto contra acórdão do Superior Tribunal Militar. O réu havia sido condenado pela tentativa do delito previsto no art. 232 (estupro) do Código Penal Militar. A parte recorrente alegou violação ao art. 5º, XXXIX, XL, LV, LVII e § 2º, da CF/88 aduzindo que estavam ausentes as elementares do tipo penal de estupro, violência e grave ameaça, e que a versão da vítima se adequa perfeitamente ao novel art. 215-A do Código Penal, além de suscitar análise quanto ao depoimento de uma testemunha que afirmava estar com o réu no horário em que teria ocorrido o crime. Em decisão, o relator Min. Luís Roberto Barroso afirma ser o recurso inadmissível, tendo em vista que, por ausência de questão constitucional, o Supremo Tribunal Federal rejeitou preliminar de repercussão geral relativa à controvérsia sobre suposta violação aos princípios do contraditório, da ampla defesa, dos limites da coisa julgada e do devido processo legal (ARE 748.371-RG, Rel. Min. Gilmar Mendes – Tema 660).

¹¹⁴ DIDIER, Fredie Jr. e CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil**: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais. 13. Ed. Salvador: ED. Juspodivm, 2016. p. 784.

O relator segue a decisão ao analisar a presença das elementares do tipo penal de estupro. Para o relator está claro que houve violência pois o autor segurou a vítima pelo braço para pedir um beijo, e ao ser recusado jogou-se para cima dela, deitando-se sobre ela, que somente conseguiu sair dessa situação porque o réu estava embriagado e então ela conseguiu empurrá-lo com ambas as pernas.

Por fim, quanto a retroatividade da lei penal, para aplicar ao caso o art. 215-A do Código Penal, decidiu-se que para se chegar à conclusão diversa da do acórdão recorrido seria necessária a análise da legislação infraconstitucional pertinente. Portanto, a retroatividade da lei penal não foi sequer discutida, pois o entendimento jurisprudencial do Supremo é de que a resolução de controvérsia atinente à eventual violação ao princípio da irretroatividade da lei penal (art. 5º, XL, CF/88) que dependa do reexame prévio de norma infraconstitucional (Código Penal), revela ofensa indireta ou reflexa à Constituição Federal, o que por si só, não desafia a instância extraordinária.

Discutindo-se o caso em tela, é possível interpretar que a conduta do agente de fato enquadra-se no delito de estupro na forma tentada, ao observar apenas a narrativa trazida no julgado. Tendo em vista, o uso de violência para constranger a vítima a realizar conjunção carnal ou outro ato libidinoso, que somente não foi consumado por motivos alheios à vontade do agente. Por ser o delito de importunação sexual um crime subsidiário, somente se aplicará quando a conduta não configurar crime mais grave. Nesse caso, caberia a defesa demonstrar que o *animus* do agente não era a prática de conjunção carnal ou ato libidinoso tão gravoso quanto. Pois, deve-se concordar com Israel Jorio acerca a diferenciação entre esses delitos, a qual deveria ser a intensidade da lesão ao bem jurídico tutelado, não apenas o *modus operandi*, ao ser empregado ou não violência ou grave ameaça na execução do ato¹¹⁵. Assim, mesmo que usando de violência física contra a vítima, o agente provasse que não possuía a intenção de praticar uma ofensa grave à dignidade sexual da vítima, poderia buscar o enquadramento da conduta no delito de importunação sexual.

No entanto, é sabido que não seria uma tarefa fácil, pois os tribunais superiores, como será visto adiante, entendem que diante do emprego de violência ou grave ameaça estaria configurado o delito de estupro, por serem essas elementares do tipo.

Das duas reclamações constitucionais (Rcl 33608 / MG e Rcl 19545 / RS) encontradas, nenhuma abordou o delito de importunação sexual.

¹¹⁵ JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 59-68.

No que se refere aos 13 *Habeas Corpus* resultantes da pesquisa: 4 deles trataram do delito de importunação sexual, mas o pedido era de revogação da prisão preventiva (HC 175385 / SP; HC 165690/MG, HC 165696/MG; HC 165691/MG); 4 outros remédios constitucionais trataram de pedido de desclassificação da conduta subsumida ao delito de estupro de vulnerável para o delito de importunação sexual (HC 174626/MG; HC 170150/DF; HC 170317/ES; HC 169864 / SP); 1 tratava de pedido de desclassificação da conduta subsumida ao delito de atentado violento ao pudor (previsto no revogado art. 214 do CP) para o delito de importunação sexual; 4 deles não tratavam do delito de importunação sexual, mas sim de outros delitos (HC 175372 / SP; HC 170441/GO; HC 168009 / SP; HC 164174 / SP).

Serão analisados a seguir, apenas aqueles cujo pedido referia-se à desclassificação da conduta a que o réu foi condenado para o delito de importunação sexual.

O HC 174626/MG tinha por conteúdo o pedido pelo paciente de desclassificação da sua conduta (estupro de vulnerável) para o delito previsto no art. 215-A. Colaciona-se parte importante da decisão, referente ao tema objeto deste trabalho, que resume os argumentos da defesa do impetrante:

6. Neste habeas corpus, a parte impetrante sustenta, em síntese, que “as condutas ilícitas que foram atribuídas ao requerente se amoldam ao novo tipo penal (Art. 215-A do CP), o que impõe a retroatividade da lei penal para o caso em tela”. Afirma que, **em “todos os depoimentos que as vítimas prestaram, ambas descreveram que o requerente, praticou contra elas atos libidinosos, diversos de conjunção carnal, (consistentes em carícias, passadas de mão sobre a roupa, ou tentativas de beijos), sem violência ou grave ameaça”**. Ressalta que “o paciente não busca rever os motivos ou a reapreciação de provas que ensejaram sua condenação, o que se quer é aplicação do direito constitucional da retroatividade da lei penal benéfica, bem como do princípio da dignidade da pessoa humana para a classificação correta do crime pelo qual foi condenado, e que seja colocado em regime adequado”. 7. A defesa requer a concessão da ordem a fim de **“Alterar a tipificação do crime pelo qual o requerente foi condenado, isto é, determinar a desclassificação do delito de Estupro de Vulnerável para o crime de Importunação Sexual (artigo 217- A para o tipo penal do artigo 215-A)”**; “Adequar a pena do condenado quando da aplicação da nova lei”; “Expedir o competente alvará de soltura, para colocar o condenado no regime aberto”; e, afirmando tratar-se de condenado “idoso e (...) com graves problemas de saúde, como hipertensão e anemia crônica, fazendo uso contínuo de medicamentos (...) requer seja recolhido em prisão domiciliar”.(grifo nosso).¹¹⁶

A defesa do réu, talvez propositalmente, não ateuve sua atenção ao fato das vítimas terem sido consideradas vulneráveis, o que por si só impede a tipificação do art. 215-A, como explicado anteriormente. O sujeito passivo do delito de importunação sexual pode ser qualquer pessoa, independentemente de seu gênero e orientação sexual. No entanto, por uma limitação sistemática no Código Penal, não podem ser sujeitos passivos desse crime as pessoas menores

¹¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus* nº 174626/MG – MINAS GERAIS. Relator: Ministro Roberto Barroso. **Pesquisa de Jurisprudência**, 27 ago 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/pesquisarJurisprudencia.asp>>. Acesso em: 10 dez. 2019.

de 14 anos, as portadoras de deficiências mentais incapacitantes e aquelas que, por qualquer outra causa se vejam absolutamente incapazes de oferecer resistência, pois vítimas com essas características desloca a conduta para o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A).¹¹⁷

Por fim, foi negado seguimento ao remédio constitucional pois, de acordo com o ministro relator a questão deveria ter sido discutida por meio de agravo regimental na origem, e não por *habeas corpus*.

O HC 170317/ES foi impetrado contra decisão monocrática proferida no âmbito do STJ, que não conheceu o HC 503.489/ES. O paciente foi condenado à pena de 09 anos de reclusão, pela suposta prática do crime previsto no art. 217-A do CP. No entanto, declara que houve ilegalidade na decisão condenatória, porquanto a conduta praticada pelo réu melhor se ajusta à figura típica de importunação sexual. Tendo em vista, a conduta ilícita ter ocorrido em um quarto, de fácil acesso a qualquer pessoa, e no curso de uma comemoração com mais de 40 participantes, e não houve grave ameaça ou coação durante o ato. O paciente requer a concessão da ordem para recolher o mandado de prisão expedido no acórdão impugnado, conseqüentemente cessando o constrangimento ilegal ao qual está submetido, bem como proceder a desclassificação da imputação que não corresponde ao art. 217-A, mas sim ao art. 215-A do CP.

Em decisão, o ministro ressaltou que a Corte não admite o reexame de fatos e provas em sede de *habeas corpus*, o qual é instrumento destinado à proteção de direito líquido e certo, demonstrável de plano, que não admite dilação probatória. Ademais, apesar do que alegou o paciente, pela transcrição dos depoimentos constantes na inicial, o crime foi praticado com grave ameaça, sendo assim, os fatos narrados se amoldam ao tipo penal do art. 217-A do CP. O crime de estupro pressupõe o emprego de violência ou grave ameaça, assim sempre que utilizado esses meios para execução da conjunção carnal ou ato libidinoso diverso¹¹⁸, configurado estará o delito de estupro, e não o crime de importunação sexual. Foi negado seguimento ao *habeas corpus*.

O HC 169864 / SP foi impetrado contra decisão monocrática de ministro relator do STJ nos autos do HC 485.398/SP que negou a ordem. Em sede de STF, o impetrante deseja debater o conceito de “outro ato libidinoso” para requerer a desclassificação do crime do art. 217-A para o do art. 215-A do CP. Na decisão, o ministro demonstrou que o mérito da controvérsia não foi apreciado pelo colegiado do STJ, de modo que a apreciação pela Corte resultaria em

¹¹⁷ JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 133.

¹¹⁸ GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; LENZA, Pedro (org.). **Direito Penal Parte Especial Esquematizado**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016. p. 650.

supressão de instância. Ademais, o ministro ressaltou que o impetrante afirma ter o paciente praticado “outro ato libidinoso com menor de 14 anos” e o tipo penal que prevê punição para essa prática é o do art. 217-A, e não do art. 215-A. Dessa forma, registrou que o tipo do art. 215-A não se aplica a casos nos quais a vítima seja menor de 14 anos, por haver previsão própria para eles. Foi negado seguimento ao *habeas corpus*.

No HC 174043/SP os impetrantes alegam ter o paciente sofrido constrangimento ilegal porque a descrição da conduta narrada na peça exordial acusatória e posteriormente ratificada nas instâncias ordinárias (passar as mãos na barriga, na vagina e nos seios da vítima, por cima da roupa, com o objetivo de satisfazer sua lascívia), não caracteriza mais o crime de atentado violento ao pudor (art. 214, CP), mas o novo tipo penal da importunação sexual. Em decisão, a ministra destacou ser a conduta inequívoca e não demonstrou outra intenção senão de abusar da vulnerável, sexualmente. Assim, verificou que o réu efetivamente incidiu na prática do delito a ele imputado. Afirmou que a jurisprudência do Supremo se pacificou no sentido da legitimidade constitucional da presunção de violência nos crimes contra os costumes praticados contra vítimas com idade igual a ou menor de 14 anos. Ademais, alegou que o delito de importunação sexual é tipo penal expressamente subsidiário, aplicável apenas quando o “ato não constitui crime mais grave”. Dessa forma, a norma subsidiária somente será aplicada ao fato se não atingir o nível mais alto de proteção ao bem, se não constituir o crime mais grave. Foi negado seguimento ao *habeas corpus*.

Entende-se por correto o entendimento dos relatores, posto que, o delito de importunação sexual, como dito anteriormente não pode ser aplicado a condutas praticadas contra vulneráveis. Para que haja uma graduação entre as violações à dignidade sexual praticadas contra os vulneráveis, necessário seria a criação de outro tipo penal análogo ao tipo de importunação sexual, o qual seria colocado no Capítulo II do Título VI.

O único acórdão encontrado no STF foi uma decisão relativa a agravo interno em recurso extraordinário com agravo ARE 1213155 AgR/PR. A parte agravante alega, da mesma forma que nos *habeas corpus*, que a conduta narrada na denúncia melhor se amolda ao tipo penal do art. 215-A, e não ao mais grave, previsto no art. 217-A, do Código Penal. No entanto, o mérito não foi analisado.

No que pertine aos recursos ordinários, foram encontrados dois recursos ordinários em *Habeas Corpus*: o RHC 173221/SC tratou de pedido de desclassificação da conduta subsumida ao delito de estupro de vulnerável para o delito de importunação sexual. O RHC 175532/MG tratou de pedido de desclassificação da conduta subsumida ao delito de estupro para o delito de

importunação sexual. Em nenhum deles analisou-se o mérito do pedido por questões de competência.

A partir da tabela a seguir serão feitas algumas discussões acerca dos fundamentos das decisões que negaram ou concederam a desclassificação do delito ao qual o réu havia sido condenado para o delito de importunação sexual, confrontando com o exposto durante este trabalho.

Tabela 1- Decisões do Supremo Tribunal Federal

Total de acórdãos	1	ARE 1213155 AgR / PR
Total de decisões monocráticas	23	
Decisões monocráticas que trataram do delito de importunação sexual	12	
Decisões monocráticas cujo objeto era a prática do delito de importunação sexual, mas o pedido era a revogação da prisão preventiva	4	HC 175385 / SP; HC 165690/MG, HC 165696/MG; HC 165691/MG
Decisões monocráticas que, apesar de aparecerem na pesquisa, o objeto não era o delito de importunação sexual	11	
Decisões monocráticas cujo pedido era a desclassificação da conduta do crime mais grave (estupro) para delito subsidiário (importunação sexual)	2	ARE 1236955/MS; RHC 175532 / MG
Decisões monocráticas cujo pedido era a desclassificação da conduta do crime mais grave (estupro) para delito subsidiário (importunação sexual) que tiveram o pedido acatado pelo tribunal	0	
Decisões monocráticas cujo pedido era a desclassificação da conduta do crime mais grave (estupro) para delito subsidiário (importunação sexual) que tiveram o pedido negado pelo tribunal	2	ARE 1236955/MS; RHC 175532 / MG
Decisões monocráticas cujo pedido era a desclassificação da conduta do crime mais grave (atentado violento ao pudor, previsto no revogado art. 214 do CP) para delito de importunação sexual, e que teve o pedido negado pelo tribunal	1	HC 174043 / SP
Decisões monocráticas cujo pedido era a desclassificação da conduta do crime mais grave (estupro de vulnerável) para delito subsidiário (importunação sexual)	5	HC 174626/MG; HC 170150/DF; HC 170317/ES; HC 169864 / SP; RHC 173221 / SC
Decisões monocráticas cujo pedido era a desclassificação da conduta do crime mais grave (estupro de vulnerável) para delito	0	

subsidiário (importunação sexual)
que tiveram o pedido acatado pelo
tribunal

Decisões monocráticas cujo
pedido era a desclassificação da
conduta do crime mais grave
(estupro de vulnerável) para delito
subsidiário (importunação sexual)
que tiveram o pedido negado pelo
tribunal

5

HC 174626/MG; HC 170150/DF;
HC 170317/ES; HC 169864 / SP;
RHC 173221 / SC

Fonte: Elaborada pela autora.

Das 23 decisões, apenas 12 tratavam do delito de importunação sexual. E mais, dessas 11, somente oito tinham como fundamento do seu pedido a superveniência de lei penal mais benéfica, qual seja a Lei n. 13.718/18, e no pedido a desclassificação da conduta para aplicação do imputação prevista no art. 215-A do Código Penal. Em nenhum desses julgados a defesa obteve êxito, no entanto, veremos mais especificamente as fundamentações das decisões que analisaram o mérito.

Dos oito julgados que pediam a desclassificação apenas quatro de fato analisaram esse pedido, tendo o relator fundamentado o porquê de não ser possível a desclassificação. Foram eles, o ARE 1236955/MS, HC 170150/DF, HC 170317/ES, HC 169864/SP e HC 174043/SP.

Nesses julgados, as fundamentações que justificaram a não desclassificação foram: 1) a presença das elementares do delito de estupro no caso concreto, impossibilitando a aplicação do delito previsto no art. 215-A, o qual deve ser praticado sem violência ou grave ameaça; 2) a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o delito previsto no art. 217-A do CP, e não o art. 215-A que só poderá ser praticado contra vítima não vulnerável; 3) subsidiariedade expressa do art. 215-A, somente será aplicado quando o fato não constituir crime mais grave.

Assim, não se deve ampliar o conteúdo do artigo 215-A do CP para aplicar em favor daqueles que cometem conjunção carnal ou ato libidinoso com vítima considerada vulnerável, tendo em vista, que ambos os artigos não deixam dúvidas acerca do seu conteúdo e aplicabilidade. Quando diante do caso concreto, a conduta do réu não restará dúvida quanto a qual artigo subsumir, pois o delito de estupro de vulnerável é muito mais grave do que a importunação sexual e será aplicado sempre que a vítima for vulnerável, não há como estender a interpretação do art. 215-A para essa prática, de acordo com o princípio da especialidade. Portanto, o entendimento exposto neste trabalho foi confirmado na jurisprudência da Corte Suprema.

Entretanto, quando se tratar de condenação por estupro (art. 213 do CP) e pedido de desclassificação para o delito de importunação sexual será preciso observar quando ocorreu o ato ilícito pois, se praticado sem as elementares do tipo penal de estupro e antes da vigência da

Lei n. 13.178/2018 a norma mais benéfica à época dos fatos seria o art. 61 da LCP, não cabendo a retroatividade da referida lei. Apesar disso, o art. 215-A poderá ser aplicado para beneficiar o réu condenado pelo delito de estupro se o ato não configurar a contravenção penal do art. 61 da LCP, ou seja, se a importunação não for praticado em “local público ou acessível ao público”, como descreve o referido artigo, e obviamente, se ausentes as elementares do delito de estupro e praticado contra vítima não vulnerável.

4.2 DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Analisou-se 23 acórdãos do Superior Tribunal de Justiça encontrados como resultado da pesquisa de jurisprudência no site do referido tribunal. Neste tópico serão analisadas as decisões que trataram especificamente do delito de importunação sexual e que analisaram o mérito do recurso.

Encontrou-se um Recurso Especial (RESP 1.745.333 – RS) cuja decisão concedeu *habeas corpus* de ofício para alterar a tipificação de estupro para o delito de importunação sexual, sob o fundamento de superveniência de lei penal mais benéfica. O RESP 1.745.333 – RS foi o único recurso especial encontrado na pesquisa. Foi interposto pelo Ministério Público do Rio Grande do Sul contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local que reconheceu a minorante de tentativa e redimensionou a pena do acusado para 2 anos e 8 meses de reclusão em regime aberto. O réu havia sido condenado em primeiro grau pelo delito consumado de estupro (art. 213, § 1º), tendo sido aplicada a pena de 8 anos de reclusão em regime inicial fechado.

Questionou o Ministério Público a decisão do tribunal quanto a desconsideração da conduta praticada pelo réu contra a adolescente que na prática, pronta e acabada, de atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Situação que também se enquadra no tipo penal de estupro de forma consumada. O recorrente pediu que fosse afastada a desclassificação operada pelo tribunal de origem, restabelecendo-se a condenação do recorrido pelo delito de estupro, com o conseqüente redimensionamento da pena imposta e correlato regime prisional.

No entanto, mediante a concessão de *habeas corpus* de ofício, houve readequação do tipo penal devido a superveniência de lei penal mais benéfica, pois, no curso do julgamento do referido recurso, foi editada a Lei n. 13.718/18, que levou o STJ a entender que a conduta descrita na denúncia se adequava agora ao tipo penal do art. 215-A, nesses termos:

Com efeito, a conduta do recorrido, conforme descrita na inicial acusatória, consistente em passar as mãos pelo corpo da infante (pernas e nádegas), bem como ao entorno da vagina da adolescente, no intuito de satisfazer sua lascívia, sem

penetração, não mais se caracteriza como crime de estupro, mas o novo tipo penal da importunação sexual.¹¹⁹

Assim, houve afastamento da forma tentada, mas diante do novel crime de importunação sexual, fora imposta o redimensionamento da pena ao recorrido. Fixando-se a pena em 1 ano de reclusão em regime aberto. O relator ministro Sebastião Reis Júnior deu seguimento ao recurso para afastar o reconhecimento da tentativa, e concedeu de ofício o *habeas corpus* a fim de alterar a tipificação do delito para a prevista no art. 215-A. Os ministros decidiram por unanimidade dar provimento ao recurso especial expedindo, ainda, ordem de ofício nos termos do voto do ministro relator.

Percebe-se a partir do caso, que o agente foi condenado em primeiro grau pelo delito de estupro qualificado, previsto no art. 213, § 1º, devido a prática de atos libidinosos em vítima menor de 18 anos e maior de 14 anos. Quanto a readequação da tipificação para o delito previsto no art. 215-A, entende-se acertada a decisão do STJ, pois apesar de ter sido dito anteriormente neste trabalho que o delito de importunação sexual não trouxe uma previsão mais benéfica para o delito de estupro, mas na verdade, um endurecimento da conduta prevista no art. 61 da LCP¹²⁰, percebe-se que no caso em tela a conduta não foi praticada em local público para que se aplicasse o art. 61 da LCP, muito menos foi realizada mediante violência ou grave ameaça como pressupõe o delito de estupro. Também, o acusado utilizou-se de *modus operandi* que não se enquadra nos arts. 213 e 215, havendo margem para a aplicação residual do art. 215-A, como visto no subtópico 3.1 deste trabalho.

No que se refere ao recursos especiais com agravo, foram encontrados cinco deles e todos trataram de pedido de desclassificação da conduta a que o réu foi condenado para o delito de importunação sexual: 1) o AgRg no Recurso Especial Nº 1.730.341 - PR (2018/0059192-1) que concedeu *habeas corpus* de ofício para alterar a tipificação de estupro para o delito de importunação sexual, sob o fundamento de superveniência de lei penal mais benéfica; 2) AgRg no Recurso Especial Nº 1.812.706 - MG (2019/0132206-4) que negou o pedido de desclassificação da conduta de estupro para o delito de importunação sexual; 3) AgRg no Recurso Especial Nº 1.830.026 - RJ (2019/0229370-8), AgRg no Recurso Especial Nº 1.808.319 – RS (2019/0110906-4) e o AgRg no Recurso Especial Nº 1.761.248 - MG

¹¹⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1745333 / RS – RIO GRANDE DO SUL. Relator: Ministro Sebastião Reis Júnior. **Pesquisa de Jurisprudência**, 28 fev 2019. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> >. Acesso em: 10 dez. 2019.

¹²⁰ JÚNIOR, Eudes Quintino de Oliveira; SECANHO, Antonelli Antonio Moreira. **Estupro x Importunação Sexual**. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI291131,71043-Estupro+X+Importunacao+Sexual> >. Acesso em: 20 jan. 2020.

(2018/0213123- 9) que negou de desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para o delito de importunação sexual.

O AgRg no Recurso Especial Nº 1.730.341 - PR (2018/0059192-1) trata-se de agravo interposto contra decisão que deu provimento ao recurso especial, com o intuito de reconsiderar tal decisão e manter a decisão do TJPR. O tribunal de origem havia desclassificado a conduta do condenado de estupro para o delito previsto no art. 65 da LCP, a saber: “Art. 65. Molestar alguém ou perturbar lhe a tranquilidade, por acinte ou por motivo reprovável: Pena – prisão simples, de quinze dias a dois meses, ou multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis”¹²¹. Os fundamentos do tribunal *a quo* para a sua decisão foi que o acusado não portava arma e a abordagem foi rápida ao passar as mãos nos seios e cintura da vítima por cima da roupa em local público. Pois, embora reprovável a conduta do agente, não se reveste da mesma gravidade que uma conjunção carnal ou ato libidinoso de natureza mais invasiva.

Neste ponto, deve-se concordar com o posicionamento do tribunal de origem, já que como visto anteriormente neste trabalho, a expressão “outro ato libidinoso” presente no art. 213 do CP revela um entendimento de que este ato libidinoso deve ser gravíssimo, a ponto de causar verdadeira repulsa na sociedade para merecer uma repressão tão grave¹²², além da necessidade de se utilizar na conduta as elementares do tipo. Tal situação não ocorreu no caso acima. O réu não utilizou a *vis corporalis* ou *vis compulsiva*, tampouco o ato libidinoso foi completamente asqueroso e repulsivo. Isto posto, não poderia ser enquadrado no delito de estupro.

No entanto, não foi esse o entendimento do STJ quando deu provimento ao Recurso Especial ao aduzir que a decisão do tribunal de origem foi contrária a jurisprudência da Corte. Na decisão, o relator afirmou que a jurisprudência da Corte é no sentido de que o delito de estupro, na atual redação dada pela Lei n. 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. 1.508.027/RS, Ministro Lázaro Guimarães (Desembargador convocado do TRF 5ª Região), Quinta turma, DJe 28/3/2016).¹²³

¹²¹ BRASIL. **Lei das Contravenções Penais**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del3688.htm>. Acesso em: 21 de dez. 2019.

¹²² SILVA, Jéssica Fernanda. **O princípio da proporcionalidade, o conceito de ato libidinoso no crime de estupro e a criação de um tipo penal intermediário**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49529/o-principio-da-proporcionalidade-o-conceito-de-ato-libidinoso-no-crime-de-estupro-e-a-criacao-de-um-tipo-penal-intermediario>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

¹²³ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo no Recurso Especial nº 1730341 / PR – PARANÁ. Relator: Ministra Laurita Vaz. **Pesquisa de Jurisprudência**, 23 dez 2019. Disponível em: <<https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp>>. Acesso em: 10 dez. 2019.

Apesar disso, foi negado provimento ao agravo por unanimidade pela Sexta Turma, mas foi concedido *habeas corpus* de ofício a fim de readequar a classificação do tipo penal para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP), pois a Lei n. 13.718/2018 foi considerada mais benéfica ao réu.

Neste momento, será necessário repetir que o delito previsto no art. 215-A surge como previsão mais rigorosa do art. 61 da LCP, sendo, na verdade, *novatio legis in pejus*, não podendo retroagir para beneficiar o réu, pois se retroagir será para prejudicar o réu com pena maior do que a figura típica a que a conduta se subsume¹²⁴. A decisão do STJ no julgamento do Resp e do Agravo foi infeliz. Apesar de a conduta também não se encaixar no art. 65 da LCP, mais se encaixaria no art. 61, visto que o primeiro é previsto para quem agride alguém lhe tirando a paz e a tranquilidade, e o segundo prevê a importunação que atinge o pudor, entendido como a decência, o que está de acordo aos bons costumes. Diante o exposto, o correto seria readequar a conduta para a contravenção penal prevista no art. 61 da LCP.

O AgRg no Recurso Especial Nº 1.812.706 - MG (2019/0132206-4) foi interposto contra decisão da Min. Laurita Vaz que conheceu e deu provimento ao recurso especial do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para afastar a figura tentada do estupro e a desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 61 e condenar o recorrido à pena de 8 anos de reclusão, como incurso no art. 213, § 1º do CP. Nas razões do agravo regimental, a defesa sustentou que o recurso especial não poderia ter sido conhecido porque para que ocorresse a inversão do acórdão pela Corte *a quo*, seria necessário reexaminar o acervo fático-probatório, o que não pode ser feito em sede de recurso especial, nos termos da Súmula nº 7 do Superior Tribunal de Justiça. Subsidiariamente, a defesa pediu a aplicação do art. 215-A ao caso, alegando que o delito imputado ao acusado se subsume ao tipo de importunação sexual e não de estupro.

O pedido de aplicação do art. 215-A não foi aceito, visto que, de acordo com a ministra relatora, para que a conduta se enquadre a esse tipo penal é necessário que a vítima seja maior de 14 anos e que tenha sido praticado, necessariamente, sem violência ou grave ameaça, o que não se verificou na hipótese daqueles autos. Foi negado, por unanimidade, provimento ao agravo regimental.

O AgRg no Recurso Especial Nº 1.830.026 - RJ (2019/0229370-8) foi interposto em face do provimento de recurso especial com o objetivo de restabelecer a sentença condenatória

¹²⁴ JÚNIOR, Eudes Quintino de Oliveira; SECANHO, Antonelli Antonio Moreira. **Estupro x Importunação Sexual**. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI291131,71043-Estupro+X+Importunacao+Sexual>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

do tribunal a quo. O réu foi condenado em primeiro grau como incurso nas penas do art. 217-A, c/c com o art. 226, II, na forma do art. 71, todos do CP, à pena de 14 anos de reclusão em regime fechado. Fora narrado no inquérito policial que o acusado, pastor da igreja e a quem a vítima chamava de avô, acariciou os seios da criança e tentou beijá-la na boca, mais de uma vez, quando ela tinha 12 anos de idade.

Contudo, o tribunal *a quo*, deu provimento à apelação da defesa para desclassificar o crime de estupro de vulnerável para a figura da importunação sexual, em razão de *novatio legis in melius*, reconhecendo-se em seguida a prescrição punitiva estatal. Percebe-se que o entendimento do tribunal *a quo* não foi correto, pois como dito no tópico 3.2 deste trabalho, atos libidinosos e conjunção carnal praticados contra vítima vulnerável são entendidos como sendo presumidamente violentos, devendo ser enquadrado no art. 217-A do CP. O art. 215-A exige como sujeito passivo indivíduo não vulnerável. No mais, já foi dito que o art. 215-A não é entendido como norma mais benéfica em relação ao delito de estupro, mas sim como norma mais rígida em relação ao art. 61 da LCP, devido a continuidade normativo-típica.

O ministro relator ao conhecer do recurso especial decidiu ser o acórdão recorrido contrário a jurisprudência da Corte, que se tratando de crime sexual contra menor de 14 anos, a vulnerabilidade é presumida, independentemente de violência ou grave, bem como de consentimento da vítima. Isto posto, afasta o crime de importunação sexual. Dessa forma, percebe-se a tendência do Superior Tribunal de Justiça em se tratando de crime sexual contra menor de 14 anos, não ser possível sua desclassificação para o crime de importunação sexual, devido a presunção absoluta de violência.

Por fim, a decisão agravada foi mantida, e a sentença de primeiro grau foi restabelecida. Foi negado provimento ao agravo por unanimidade.

Os AgRg no Recurso Especial Nº 1.808.319 – RS (2019/0110906-4) e o AgRg no Recurso Especial Nº 1.761.248 - MG (2018/0213123- 9) se parecem com o caso anterior, da mesma forma os agravantes pedem a desclassificação do crime previsto no art. 217-A para o do art. 215-A do CP.

No primeiro agravo o réu foi condenado em primeiro grau pelo delito previsto no art. 217-A, posteriormente, o tribunal a quo reformou a sentença para reconhecer a prática do crime na modalidade tentada. O voto do ministro relator Ribeiro Dantas seguiu a jurisprudência da Corte nos seguintes termos:

Segundo a jurisprudência desta Corte, "o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, incluindo toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo da conjunção carnal ou não, evidenciando-se com o contato físico entre o

agente e a vítima durante o apontado ato voluptuoso" (HC 264.482/RJ Rel. Ministro GURGEL DE FÁRIA, Quinta Turma, julgado em 23/6/2015, DJe de 3/8/2015). Desse modo, o crime de estupro de vulnerável, previsto no art. 217-A, do Código Penal, consuma-se quando o agente mantém conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso contra menor de 14 (catorze) anos, sendo irrelevante, ainda, o consentimento da vítima.¹²⁵

O relator decide que não há a possibilidade de afastamento da prática consumada do estupro de vulnerável, haja vista a prática dos atos libidinosos diversos da conjunção carnal cometidos pelo acusado, quando passou as mãos por cima e por dentro da roupa da vítima tocando seus seios e vaginas e o pênis nos seus pés.

Quanto ao pedido de desclassificação da conduta praticada pelo réu para o crime de importunação sexual, em ambos os agravos, não foi atendido pelos motivos citados no agravo anterior: a presunção absoluta de violência em casos de prática de conjunção carnal ou ato libidinoso diverso com pessoa menor de 14 anos.

O voto do relator foi no sentido de negar o provimento ao agravo regimental, o qual foi seguido por unanimidade pelos ministros da Quinta Turma do STJ, para o agravo do RS, e da Sexta Turma do STJ, para o agravo de MG.

Chega-se à conclusão que dos três agravos que travavam pedido de desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para importunação sexual, a nenhum foi dado provimento. Neste ponto, a decisão da Corte uniformizou-se de acordo com os preceitos doutrinários. Em casos de estupro de vulnerável não há abertura para a discussão de uma possibilidade de desclassificação para o delito do art. 215-A do CP.¹²⁶

Quanto aos *habeas corpus*, foram encontrados quatro: HC 535381/SP, HC 527774 / SP e o HC 483468/GO cuja decisão não atendeu ao pedido da defesa para desclassificar a conduta de estupro de vulnerável para o delito de importunação sexual; o HC 524974 / SP cujo pedido era a revogação da prisão preventiva decretada em razão da prisão flagrante do delito previsto no art. 215-A.

O HC 535381/SP foi impetrado contra acórdão do TJSP. O réu foi condenado a 14 anos de reclusão como incurso nas penas do art. 217- A, caput, c/c art. 26, II, ambos do Código Penal, c/c art. 1º, VI, da Lei n. 8.072/1990. A defesa interpôs apelação perante o tribunal de origem, que foi negada por unanimidade. Dessa forma, a defesa impetrou o referido remédio constitucional alegando que houve constrangimento ilegal, pois a conduta do acusado não

¹²⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Recurso Especial com Agravo nº 1808319 / RS – RIO GRANDE DO SUL. Relator: Ministro Ribeiro Dantas. **Pesquisa de Jurisprudência**, 28 maio 2019. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> >. Acesso em: 10 dez. 2019.

¹²⁶ **Não é possível desclassificar crime de estupro de vulnerável para importunação sexual**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI305197,101048-Nao+e+possivel+desclassificar+crime+de+estupro+de+vulneravel+para>>. Acesso em: 20 jan. 2020.

possui o grau de ofensividade e lesividade para configurar o delito de estupro de vulnerável. A defesa sustenta que a conduta deve ser desclassificada para o delito de importunação sexual.

Entendeu o relator não ser possível a desclassificação em razão do agente ter praticado ato libidinoso diverso da conjunção carnal com vítima menor de 14 anos (esfregou o pênis em sua filha menor de 14 anos), em razão do princípio da especialidade.

Contudo, não percebe-se a relevância do princípio da especialidade no caso em questão, o qual deveria ser utilizado para resolver conflitos aparentes de norma, diferenciando-se uma norma geral de uma norma especial, cuja identidade quanto ao conteúdo é igual a da norma geral, mas apresenta um acréscimo acerca da matéria regulada, no âmbito do mesmo comportamento. Exemplifica-se a norma geral prevista no art. 121 do CP, delito de homicídio, e a norma especial prevista no art. 123 do CP, que cuida da mesma ação “matar alguém”, mas particulariza o sujeito ativo (mãe), o sujeito passivo (filho) e as condições de execução (sob a influência do estado puerperal)¹²⁷. Assim, haveria que se falar em princípio da especialidade com relação ao delito de estupro (norma geral) e estupro de vulnerável (norma especial), cuja ação é “ter conjunção carnal”, no entanto, nesse existem uma particularização quanto ao sujeito passivo (menor de 14 anos). Não há conflito aparente de normas entre o delito de importunação sexual e o delito de estupro de vulnerável, muito menos há que se falar em norma geral ou especial entre eles.

No HC 527774 / SP a defesa requereu a revogação da prisão preventiva do paciente por ausência de fundamentos, com a aplicação de medidas alternativas cautelares, se necessário. No mais, acrescentou-se que a narrativa, partindo-se da versão acusatória, se amolda à figura do delito de importunação sexual (e não estupro de vulnerável). O réu abusou da vítima duas vezes, quando ela tinha entre 7 e 8 anos, e aos 13 anos, quando despiu o próprio órgão sexual e colocou a mão da vítima sobre ele.

Quanto a tipificação da conduta o relator seguiu o entendimento do tribunal pela impossibilidade da desclassificação do delito do art. 217-A para o art. 215-A do CP, mesmo fazendo algumas ressalvas quanto a esse posicionamento:

Contudo, reitero que, a meu ver, referido entendimento merece uma melhor reflexão. De fato, no que concerne à possibilidade de desclassificação do crime do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do Código Penal, registro, de início, o estupro de vulnerável não traz em sua descrição qualquer tipo de ameaça ou violência, ainda que presumida, mas apenas a presunção de que o menor de 14 anos não tem capacidade para consentir com o ato sexual.

Dessa forma, tenho dificuldades em identificar, de pronto, óbice à possibilidade de desclassificação, porquanto é possível, dependendo do caso concreto, pela ausência de expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, não demande a gravosa punição trazida

¹²⁷ PACELLI, Eugenio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal**: parte geral. São Paulo: Atlas, 2015. p. 143.

no art. 217-A do Código Penal. De fato, não é recomendável que as condutas de conjunção carnal, sexo oral e sexo anal possuam o mesmo tratamento jurídico-penal que se dá ao beijo lascivo, sob pena de verdadeira afronta à proporcionalidade.¹²⁸

O ministro relator Reynaldo Soares da Fonseca colaciona jurisprudência (a jurisprudência do REsp 1745333/RS discutido acima) que desclassificou a conduta entendida como delito de estupro para o delito de importunação sexual, no intuito de demonstrar que inúmeras condutas podem configurar até libidinoso. Mas antes do delito de importunação sexual não se podia proceder a devida gradação penal em virtude da maior ou menor violação ao bem jurídico tutelado. Entende-se que no ponto de vista do relator, agora pode.

No entanto, defendeu-se anteriormente a análise da conduta a partir da intensidade da lesão ao bem jurídico apenas entre os delitos de estupro e importunação sexual¹²⁹, não incluindo o delito de estupro de vulnerável.

Por questões metodológicas, não será comentada a decisão acerca da prisão preventiva do paciente, tendo em vista, não ser objeto deste estudo. O *habeas corpus* não foi conhecido por unanimidade.

O HC 483468/GO contém o mesmo pedido dos HC 535381/SP e HC 527774 / SP citados anteriormente, o paciente foi condenado pelo delito do art. 217-A (por oito vezes), na forma do art. 71, caput, ambos do Código Penal. No entanto, o impetrante sustenta que as condutas do paciente devem ser examinadas sob a ótica do novo tipo criminal do art. 215-A, do Código Penal. No voto, o relator entendeu que a tese da defesa foi levantada, pela primeira vez, no writ em questão, não havendo manifestação do juiz singular e da Corte de origem sobre a origem. Dessa forma, o STJ entende que não deve se pronunciar, originariamente, sobre a questão por ser vedada a supressão e instância. Ademais, o relator entendeu que não havia flagrante constrangimento ilegal que autorizasse a concessão da ordem, de ofício, com a relativização da supressão de instância, porque o delito de importunação sexual não se aplica aos vulneráveis, tanto que está inserido no Capítulo I, e não no Capítulo II (Dos crimes sexuais contra Vulnerável), significando dizer que qualquer pessoa pode configurar como sujeito passivo, com exceção dos vulneráveis. Habeas corpus não conhecido por unanimidade.

Resultou da pesquisa cinco agravos regimentais no agravo em recurso especial: AgRg no AREsp 1508273 / SC; AgRg no AREsp 1578301 / SP; AgRg no AREsp 1168566 / SP; AgRg no AREsp 1361865 / MG trataram de pedido de desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para o delito de importunação sexual, o qual foi negado por unanimidade. O AgRg

¹²⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Habeas Corpus* nº 527774 / SP – SÃO PAULO. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. **Pesquisa de Jurisprudência**, 26 nov 2019. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> >. Acesso em: 10 dez. 2019.

¹²⁹ JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 59-68.

no AREsp 1310382 / ES não tratou do delito de importunação sexual, mas sim dos delitos previstos no art. 213 e 215 do CP.

O AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.508.273 - SC (2019/0152561-8) tratou-se de agravo regimental interposto por V. D. D. contra decisão monocrática do STJ, que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial. A defesa sustenta a desclassificação do crime do art. 217-A para o do art. 215-A, requerendo, assim, a reconsideração da decisão agravada.

No voto, o relator entendeu não ser possível a desclassificação, pois o tribunal *a quo* manteve a condenação do acusado, pai da vítima, pelo crime do art. 217-A c/c o 226, inciso II, na forma do art. 71 do CP, por ter se deitado nu com a criança, acariciando sua vagina e esfregando seu pênis no corpo da ofendida, por diversas vezes, tendo os fatos iniciado quando esta tinha apenas 6 anos de idade. Em hipóteses como essa, o relator manteve o entendimento do STJ quanto a impossibilidade de desclassificação para o art. 215-A quando tratar-se de estupro de vulnerável.

Apesar de ressaltar que não identifica imediatamente um óbice à possibilidade de desclassificação, quando no caso concreto esteja ausente a expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, não ensejando a gravosa punição do art. 217-A do CP. O relator alega que de acordo com o ministro Luís Roberto Barroso, antes da entrada em vigor da Lei n. 13.718/2018, a tipificação do crime sexual se situava em dois extremos, entre a pena exacerbada do crime de estupro ou a sanção muito branda da contravenção penal. Portanto, o julgador para evitar punir desproporcionalmente se via obrigado a desclassificar a conduta para a contravenção, a considerá-la atípica, ou a reconhecer a tentativa.

Por fim, o relator demonstra que mesmo com as suas ressalvas, no caso em análise, a desclassificação não seria possível, tendo em vista a gravidade da conduta praticada. Foi negado provimento ao agravo regimental por unanimidade.

O AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.578.301 - SP (2019/0267374-6) foi interposto contra decisão monocrática que conheceu do agravo para negar provimento ao recurso especial. A defesa alegou violação ao duplo grau de jurisdição por inobservância do art. 8,2, "h" da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, o que o relator em seu voto entendeu não ser procedente, pois o que ocorreu foi a absolvição do recorrente em primeira instância e a sua condenação pelo Tribunal *a quo*. Alegou também, violação ao art. 215-A já que a conduta do recorrente não teve a ofensividade necessária à imputação do delito do art. 217-A, devido a ocorrência de *novatio legis in melius*, e violação ao art. 14, inc. II do Código Penal, haja vista não ter ocorrido a consumação de qualquer ato invasivo que pudesse se

equiparar à conjunção carnal. Ressalta-se mais uma vez o entendimento de não ser o art. 215-A uma inovação legislativa que melhora a situação do réu.

O réu foi condenado por estupro de vulnerável, pois como pai da vítima, e aproveitando-se do fato de dormirem na mesma cama, colocou a mão dentro da calcinha da vítima e acariciou seu órgão genital. O réu mantinha uma faca embaixo do travesseiro para ameaçar a criança.

O relator informou que para desclassificar o crime para o art. 215-A ou para a modalidade tentada seria necessário o revolvimento do contexto fático-probatório, inviável em sede de recurso especial, a teor do enunciado n.7 da Súmula do STJ. No mais, o ministro relator Reynaldo Soares manteve o entendimento sedimentado do STJ novamente quanto a impossibilidade da desclassificação para o art. 215-A quando a conduta se amoldar ao delito previsto no art. 217-A, ambos do Código Penal (AgRg no AREsp n. 1361865/MG, relatora Ministra LAURITA VAZ, Sexta Turma, julgado em 7/2/2019, DJe 1º/3/2019).

O relator mencionou também o posicionamento da Primeira Turma do STF:

Em suma: no âmbito da Primeira Turma do STF, prevaleceu a diretriz no sentido de que o crime do art. 215-A do CP fica configurado tão somente quando o ato libidinoso é praticado sem violência ou grave ameaça, não sendo possível falar em importunação sexual quando a conduta for perpetrada mediante violência presumida (HC n. 134.591/SP, Redator para o acórdão: Ministro ALEXANDRE DE MORAES, Informativo n. 954/STF).¹³⁰

Foi negado provimento ao agravo regimental por unanimidade.

O AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.168.566 - SP (2017/0241779-4) foi interposto contra decisão que conheceu parcialmente o recurso especial, e na parte conhecida teve negado seu provimento. O réu foi condenado por estupro de vulnerável. A defesa interpôs recurso especial argumentando que os atos do agente configuravam a contravenção penal do art. 65 da Lei das Contravenções Penais. Na decisão recurso foi negado provimento ao ratificar o entendimento das instâncias ordinárias quanto a configuração do crime de estupro de vulnerável.

No agravo regimental a defesa suscitou que a conduta do agente se amolda ao tipo penal do art. 215-A, e não ao 217-A, ambos do CP. O agente teria passado a mão sobre a bermuda da vítima menor de 14 anos e apertado o pênis do adolescente.

De acordo com o relator a conduta do réu se amolda perfeitamente ao que estatui o art. 217-A, não havendo o que se falar em desclassificação para os delitos previstos nos arts. 61 e 65 da Lei de Contravenções Penais, em nome de possível desproporcionalidade entre a conduta e o preceito normativo secundário. Quanto ao pedido de conformação das condutas práticas

¹³⁰ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo regimental no Recurso Especial com Agravo nº 1578301 / SP – SÃO PAULO. Relator: Ministro Reynaldo Soares da Fonseca. **Pesquisa de Jurisprudência**, 19 nov 2019. Disponível em: < <https://scon.stj.jus.br/SCON/pesquisar.jsp> >. Acesso em: 10 dez. 2019.

pelo agravante ao art. 215-A do Código Penal, o pleito foi conhecido, mas, não foi acolhido. A fundamentação foi o entendimento, de certo modo, pacífico do STJ já mencionado nos agravos anteriores. Foi negado provimento ao agravo regimental por unanimidade.

O AgRg no AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.361.865 - MG (2018/0238387-7) foi interposto contra decisão que conheceu e deu provimento ao recurso especial. Sustenta a defesa que a Corte de origem concluiu, com base no acervo fático-probatório dos autos, que a conduta do Agravante estaria inserida no art. 65 da Lei de Contravenções Penais, sendo indevida a reapreciação fática para classificar a conduta como estupro de vulnerável. Subsidiariamente, pleiteia a análise, de ofício, da possibilidade de aplicação do art. 215-A da nova Lei nº 13.718/2018.

O tribunal de origem desclassificou a conduta do réu condenado por estupro de vulnerável para a figura prevista no art. 65 da Lei de Contravenções Penais. O réu teria passado o dedo na vagina da vítima, sua vizinha, quando essa tinha apenas 04 anos de idade. Entendeu o tribunal *a quo* que a conduta perpetrada pelo acusado, embora comprovada nos autos, não era suficiente para demonstrar a efetiva ofensa a dignidade sexual da vítima. Igualar essa conduta aquela prevista no art. 217-A do CP, seria uma ofensa ao Princípio da Razoabilidade. No entanto, o STJ conhecendo do agravo e dando provimento ao recurso especial decidiu pelo enquadramento da conduta no art. 217-A pelos motivos já mencionados acima, restabelecendo a sentença condenatória de primeiro grau. No tocante a possibilidade. No tocante a possibilidade de aplicação do art. 215-A do Código Penal (importunação sexual), verifica-se que o mencionado artigo só se aplica a prática de ato libidinoso sem violência ou grave ameaça. Foi negado provimento ao agravo regimental por unanimidade.

Foram encontrados dois agravos em *habeas corpus*: o AgRg no HABEAS CORPUS Nº 468.616 - RS (2018/0234863-0) teve como pedido a desclassificação da conduta de estupro para o delito de importunação sexual, no entanto, o mérito não foi analisado; o AgRg no HABEAS CORPUS Nº 527.681 - MG (2019/0243483-1) teve como pedido a desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para o delito de importunação sexual, no entanto, o mérito não foi analisado.

Como resultado da pesquisa, obteve-se dois agravos nos embargos de declaração no recurso especial, ambos tinham como pedido a desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para o delito de importunação sexual. No AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.788.666 - CE (2018/0336243-9) o mérito não foi analisado por questões processuais. No AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.128 - RS (2016/0288040-0) o relator

entendeu pela impossibilidade da desclassificação com base no entendimento do STJ em outros julgados.

No AgRg nos EDcl no RECURSO ESPECIAL Nº 1.815.128 - RS (2016/0288040-0) o embargante pugna, preliminarmente, pela concessão de *habeas corpus* de ofício, para que seja aplicada a alteração legislativa trazida pela Lei n. 13.718/2018, afirmando que sua conduta melhor se subsume ao tipo penal do art. 215-A do Código Penal, uma vez que tocou a vítima por cima das suas roupas e pediu que essa o tocasse por cima de suas roupas, e não ao tipo previsto no art. 217-A. O ministro relator Reynaldo Soares da Fonseca confirmou o entendimento do STJ sobre a impossibilidade dessa desclassificação, apesar de fazer algumas ressalvas. Foi negado provimento por unanimidade.

Foram encontrados um agravo nos embargos de declaração no *habeas corpus* (Nº 458.521 – RS), cujo pedido de desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para o delito de importunação sexual não foi sequer analisado.

Como resultado da pesquisa, obteve-se apenas um recurso em *Habeas Corpus*. O Recurso em Habeas Corpus Nº 93.906 - PA (2018/0009120-0) foi interposto contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado do Pará, que concedeu parcialmente a ordem ao recorrente, tão somente para revogar a medida de internação provisória decretada pela suposta prática de ato infracional análogo ao delito previsto no art. 213 do CP. O recorrente alega que a peça acusatória não descreve o fato típico previsto no art. 213 do CP, pois narra a ocorrência de uma tentativa de um beijo não consentido durante uma festa na Universidade, não havendo os elementos essenciais para configurar o estupro, violência ou grave ameaça. O recorrente entende ser desproporcional e desarrazoado associar um beijo a um estupro. O recurso ordinário pede o trancamento do processo em razão da atipicidade da conduta, haja vista a alegada ausência de violência ou grave ameaça, ou pela falta de justa causa, por se entender que a palavra da vítima não confere os indícios suficientes para o recebimento da representação.

No voto, o relator evidencia que o condenado se utilizou de força física para beijar a vítima contra sua vontade, e ainda lhe esfregar o órgão genital ereto, tendo o recorrente parado apenas por ter sido impedido por testemunha. Diante do exposto, não há o que se falar em aplicação retroativa do crime de importunação sexual. Foi mantido o processo. Foi negado provimento ao recurso ordinário por unanimidade.

Como resultado da pesquisa, obteve-se um agravo em Revisão Criminal, cujo pedido era readequação do tipo penal de estupro de vulnerável para o delito de importunação sexual, dentre outros pedidos. O pedido de desclassificação foi negado.

O AgRg na REVISÃO CRIMINAL Nº 4.969 - DF (2019/0164791-8) o agravante insiste que o STJ detém o poder revisional, tanto para conceder habeas corpus, quanto para proceder a devida revisão criminal para aplicar a lei penal mais benéfica, podendo ainda, determinar, definitivamente, a competência da Vara das Execuções Criminais para instauração e aplicação da lei nova. Tudo isso porque não existe execução criminal definitiva em andamento. O agravante alega que a Corte é competente para reanalisar o caso e readequar o tipo penal, vez que esta pode ser feita ex officio, podendo conceder habeas corpus de ofício para readequar a classificação do tipo penal e aplicar a Lei n. 13.718/2018. O pedido foi de conhecimento da revisão criminal e readequação do tipo penal pelo qual foi o autor condenado.

No voto, o relator afirma que não há impedimento ao condenado para requerer ao juízo da condenação a expedição da guia de execução para fins de exame da pretendida *novatio legis in mellius*, independentemente do cumprimento do mandado de prisão. Além do mais, o relator apontou o entendimento já firmado pelo STJ quanto a desclassificação da figura do estupro de vulnerável para a importunação sexual. Foi negado provimento ao agravo regimental por unanimidade.

Foi encontrado um agravo na petição no recurso especial. O AgRg na PET no RECURSO ESPECIAL Nº 1.684.167 - SC (2017/0174084-4) foi interposto contra decisão monocrática que indeferiu o pedido de aplicação da Lei n. 13.718/2018 para desclassificar a conduta imputada para o crime de importunação sexual. O agravante aduz, em síntese, que a pessoa vulnerável pode sim ser vítima de crime de importunação sexual, uma vez que a conduta, a seu ver se amolda ao delito descrito no art. 215-A do CP, dada a rapidez no toque e o fato de ter sido um contato único, não se enquadrando em crime mais grave. No voto, o relator aponta o entendimento da Corte quanto a desclassificação e nega provimento ao agravamento.

A partir da tabela a seguir serão feitas algumas discussões acerca dos fundamentos das decisões que negaram ou concederam a desclassificação do delito ao qual o réu havia sido condenado para o delito de importunação sexual, confrontando com o exposto durante este trabalho.

Tabela 2- Decisões do Superior Tribunal de Justiça

Total de julgados	23	
Julgados que trataram do delito de importunação sexual	22	
Julgados que, apesar de aparecerem na pesquisa, o objeto não era o delito de importunação sexual	1	AgRg no AREsp 1310382 / ES
Julgados cujo pedido era a desclassificação da conduta do crime mais grave (estupro) para delito subsidiário (importunação sexual)	6	REsp 1745333 / RS; AgRg no REsp 1812706 / MG; AgRg no REsp 1730341 / PR; AgRg no HC 468616 / RS; AgRg nos EDcl no Recurso Especial Nº 1.788.666 –

Julgados cujo pedido era a desclassificação da conduta do crime mais grave (estupro) para delito subsidiário (importunação sexual) que tiveram o pedido acatado pelo tribunal	2	CE; Recurso Em Habeas Corpus N° 93.906 – PA REsp 1745333 / RS; AgRg no REsp 1730341 / PR;
Julgados cujo pedido era a desclassificação da conduta do crime mais grave (estupro) para delito subsidiário (importunação sexual) que tiveram o pedido negado pelo tribunal	2	AgRg no REsp 1812706 / MG; Recurso Em Habeas Corpus N° 93.906 – PA
Julgados cujo pedido era a desclassificação da conduta do crime mais grave (estupro de vulnerável) para delito subsidiário (importunação sexual)	16	
Julgados cujo pedido era a desclassificação da conduta do crime mais grave (estupro de vulnerável) para delito subsidiário (importunação sexual) que tiveram o pedido acatado pelo tribunal	0	
Julgados cujo pedido era a desclassificação da conduta do crime mais grave (estupro de vulnerável) para delito subsidiário (importunação sexual) que tiveram o pedido negado pelo tribunal	13	

Fonte: Elaborada pela autora.

Dos 22 acórdãos que tratavam do delito de importunação sexual, 21 deles apresentavam pedido de desclassificação da conduta a qual o réu foi condenado em virtude de superveniência de lei mais benéfica (Lei n. 13.718/2018).

Desses 21 acórdãos, 16 pediam a desclassificação da conduta de estupro de vulnerável para o delito de importunação sexual, dentre esses 13 foram conhecidos e negado provimento. Será visto adiante os principais argumentos dos relatores para não acatar o pedido. Nesses pedidos a defesa alegava alguns pontos que ao seu ver justificavam o pedido, tais como, a rapidez do ato, tendo o ato ocorrido uma única vez (em certos casos), tendo o ato sido praticado sem violência ou grave ameaça, ou até mesmo a desproporcionalidade entre um toque ou beijo lascivo e apalpadas e uma conjunção carnal. Para a defesa a vítima tida como vulnerável poderia configurar como sujeito passivo do delito de importunação sexual dada a lesividade ao bem jurídico, pois se os atos libidinosos praticados fossem apalpadas e toques lascivos por cima da roupa, esses atos não ofenderiam o bem jurídico da mesma forma que a conjunção carnal, devendo haver proporcionalidade entre a conduta e a sanção.

No entanto para os relatores não importa nenhum dos fatores citados acima, pois pelo princípio da especialidade configura o delito do art. 217-A a prática de qualquer ato de libidinagem ofensiva à dignidade sexual do menor de 14 anos, incluindo toda ação atentatória contra o pudor praticada com o propósito lascivo, seja sucedâneo de conjunção carnal ou não.

Outro argumento utilizado para demonstrar a impossibilidade de desclassificação foi a violência presumida nos casos de estupro de vulnerável, assim afasta-se a aplicação do delito de importunação sexual, o qual exige que seja praticado sem violência ou grave ameaça¹³¹. Um terceiro argumento foi que o crime de importunação sexual não se aplica aos vulneráveis, tanto que está disposto no Capítulo I do Título VI do Código Penal, e não no Capítulo II destinado aos crimes sexuais contra vulnerável.

Diante o exposto, tem-se por correto o entendimento do tribunal quanto a impossibilidade de desclassificação do delito de estupro de vulnerável para o delito de importunação sexual. Contudo, a defesa também tem razão em seus argumentos, no que se refere a desproporcionalidade entre os diversos atos libidinosos e a pena prevista no tipo. Para dar maior proporcionalidade, deveria ser criada outra figura penal prevendo sanção para atos libidinosos menos gravosos, para que ocorresse a gradação entre a maior e menor ofensividade a dignidade sexual dos vulneráveis. Já que, como visto, o delito de importunação sexual não pode ser aplicado quando a vítima for vulnerável.

Dos 6 julgados que trataram de pedido de desclassificação da conduta de estupro para o delito de importunação sexual, 4 tiveram seus pedidos conhecidos, 2 foi negado provimento, 2 tiveram o pedido acatado. Dos que tiveram seu pedido acatado, o relator reconheceu que a conduta descrita na denúncia melhor se subsumia ao delito de importunação sexual. Já os que tiveram seu pedido negado, os argumentos foram de utilização de violência ou grave ameaça na prática do ilícito, afastando a aplicação do delito previsto no art. 215-A. O que fora demonstrado na discussão do AgRg no REsp 1812706 / MG não ser o melhor entendimento. Lá se defendeu a aplicação do art. 215-A ainda que o agente utilizasse de violência ou grave ameaça para atingir os seus objetivos, pois o que deve diferenciar o delito de estupro da importunação sexual é a gravidade da ofensa ao bem jurídico, e não apenas o *modus operandi* empregado pelo agente.¹³²

¹³¹ **Sexta Turma aplica nova lei a crime sexual praticado sem violência ou grave ameaça.** Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/portalp/Paginas/Comunicacao/Noticias-antigas/2018/2018-10-25_07-22_Sexta-Turma-aplica-nova-lei-a-crime-sexual-praticado-sem-violencia-ou-grave-ameaca.aspx>. Acesso em: 20 jan. 2020.

¹³² JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019. p. 59-68.

CONCLUSÃO

Este trabalho empenhou-se em desenvolver um estudo minucioso acerca do delito de importunação sexual desde a motivação para a sua criação até a sua utilização recente pelos tribunais superiores, passando pela importância de ter uma figura típica de menor gravidade para as ofensas menores contra a dignidade sexual de indivíduos maiores e capazes, e também, diferenciando e explicando o modo de utilização do delito quando em confronto com outros crimes sexuais.

Percebeu-se ao longo do trabalho que a Lei n. 13.718/2018 não foi a primeira atitude com objetivo de coibir a prática de atos libidinosos, principalmente aqueles ocorridos em locais públicos como os coletivos urbanos, e não deve ser a última. Já havia campanhas antes de 2018 em algumas regiões para combater a importunação sexual nos transportes públicos e até legislações estaduais, no entanto, a legislação nacional surge como um reforço para combater esse tipo de violência. Devendo se tornar um fundamento que justifique mais políticas e campanhas de conscientização sobre o tema.

Demonstrou-se a partir de estudos e pesquisas a vulnerabilidade do gênero feminino diante da violência sexual, sendo, a partir dos dados do Fórum de Segurança Pública, no delito de estupro a maioria das vítimas do sexo feminino. Nas pesquisas intituladas “Visível e Invisível: a vitimização das mulheres no Brasil” demonstrou a quantidade significativa de mulheres que já foram vítimas de assédio (nome dado pela pesquisa a importunação sexual em locais públicos, tais como cantadas, beijos forçados, apalpadinhas, dentre outros). A partir do estudo de Maria da Conceição dos Santos, compreendeu-se a intenção masculina em dominar e mostrar superioridade de que propriamente demonstrar paixão, amor ou afeto pela vítima de seus atos libidinosos.

Além disso, defendeu-se a não retroatividade do art. 215-A para beneficiar o réu condenado por estupro se sua conduta foi de menor gravidade, devendo, na verdade, ser aplicado o art. 61 da LCP, salvo impossibilidade de fazê-lo. Por entender que o art. 215-A não é *novatio legis in melius*, pois surge como uma continuidade normativa do art. 61 da LCP com pena mais rigorosa.

Fora comentado também, acerca da possibilidade de enquadramento do delito de importunação sexual ainda que a conduta tenha empregado algum tipo de violência física ou grave ameaça, mas que a ofensa ao bem jurídico tenha sido menos gravosa. No entanto, analisando as decisões dos tribunais superiores depreendeu-se que esse não foi o entendimento adotado, visto que, sempre que empregado pelo agente violência ou grave ameaça no ato

libidinoso praticado, isso causava o afastamento do delito de importunação sexual, e a conduta, de acordo com os ministros, configurava o delito de estupro. Para o STJ, somente se a atividade não empregou nenhuma das elementares é que poderá a conduta encaixar-se ao tipo penal de importunação sexual.

Por fim, analisando as decisões judiciais dos tribunais superiores conclui-se por um entendimento firmado nas duas Cortes inclinado a não retroatividade do delito previsto no art. 215-A para beneficiar os condenados pelo delito de estupro de vulnerável, haja vista o crime de importunação sexual não poder ser aplicado para os considerados vulneráveis. Esse entendimento está correto. Para haver alguma gradação entre as ofensas sexuais praticadas contra vulnerável outra figura análoga a figura da importunação sexual deveria ser criada e encaixada no Capítulo II. Acredita-se que deveria haver uma diferenciação entre grandes e pequenas violações à dignidade sexual dos vulneráveis também.

Quanto a desclassificação da conduta do delito de estupro para o delito de importunação sexual, percebeu-se que o pedido foi aceito ou negado apenas com relação ao emprego ou não de violência ou grave ameaça. Essa deve ser uma problemática ainda a ser discutida nos tribunais, visto que, o delito de importunação surge para dar proporcionalidade as condutas que lesão o bem jurídico. Assim, atos cujo ofensa à dignidade sexual foi menos gravosa deve-se configurar o delito de importunação sexual, levando em consideração as peculiaridades de cada caso concreto. O delito de importunação sexual surge como uma forma de punir com rigor condutas que não eram tão leves a ponto de configurarem a contravenção penal do art; 61 da LCP, nem tão gravosas a ponto de configurar o delito de estupro. Tais como toques lascivos, apalpadinhas, beijos lascivos e masturbação. Assim, por exemplo, o agente que segura a vítima para forçar-lhe um beijo, ou um toque sem consentimento, pratica o delito de importunação sexual, tendo em vista, a intensidade da ofensa ao bem jurídico.

A exemplo do Recurso Especial em Habeas Corpus Nº 93.906 - PA (2018/0009120-0), cuja conduta do agente foi segurar a vítima para beijá-la forçosamente e encostar-se nela com o pênis ereto. Apesar de asquerosa e covarde a conduta do agente não deve subsumir-se ao delito de estupro, posto que, a lesão ao bem jurídico não foi extremamente grave a ponto de causar repulsa em toda a sociedade. Obviamente, foi uma conduta criminosa que viola a liberdade sexual da vítima e deve ser punida por isso, no entanto, deve ser punida de maneira razoável.

Esse será um tema ainda a ser bastante discutido nos tribunais, para que possa ser firmado um entendimento jurisprudencial acerca do conflito entre estupro e importunação sexual. Tendo em vista, o intuito do legislador ao criar um delito intermediário para crimes

contra a dignidade sexual. O objetivo foi dar proporcionalidade as condutas, o que não foi considerado nas decisões do STJ.

REFERÊNCIAS

12º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/anuario-brasileiro-de-seguranca-publica-2018/>>. Acesso em: 02 de out. 2019.

13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/13-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica/>>. Acesso em: 03 de out. 2019.

ALMEIDA, Sávio Silva de. **Para além da moral do macho: a dignidade sexual no Código Penal Brasileiro.** Periódico do Núcleo de Estudos e Pesquisas sobre Gênero e Direito, Paraíba, N. 2, V. 6, p. 200-232, 2017.

ALVES, Carilly Eich; PAIXÃO, Ezequiel Serafim da; CARDOSO, Ms. Régis de Andrade. **Crimes contra a dignidade sexual: dos crimes hediondos – o estupro e o estupro de vulnerável.** Revista Científica, Goianésia, N.1, V.2, p. 99-113, 2014.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo.** 5. Ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BECKMAN, Larissa de Mello. **Criminologia, feminismo e crimes sexuais: a vítima e o réu no processo penal.** Orientador: Antonio Pedro Melchior. 2017, 73 fls. Monografia (Pós-Graduação), Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2017.

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. **Crimes contra mulheres.** 1 Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina.** 11. Ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2010.

CAMPOS, Carmen Hein de (org.). **Criminologia e feminismo.** Porto Alegre: Sulina, 1999.

CAMPOS, Carmen Hein de. **Teoria Crítica Feminista e Crítica À(s) Criminologia(s): estudo para uma perspectiva feminista em criminologia no Brasil.** Orientador: José Carlos Moreira da Silva Filho. 2013, 49 fls. Tese (Doutorado em Ciências Criminais) – Faculdade de Direito, Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

CUNHA, Dirley da. **Curso de Direito Constitucional.** 4. Ed. Salvador: ED. Juspodivm, 2010.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal parte geral: Volume único.** 4. Ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Atualização Legislativa 13.718/2018**. Manual de direito penal especial: Volume único. 11. Ed. Salvador: Juspodivm, 2018. n.p. Disponível em: <<https://www.editorajuspodivm.com.br/cdn/arquivos/a717a7b72e63e04daed4a6ff7491c46b.pdf>>. Acesso em: 05 de nov. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade Sexual e Direitos Humanos**. Disponível em: <<http://www.ibdfam.org.br/artigos/24/Liberdade+sexual+e+direitos+humanos>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

DIDIER, Fredie Jr.; CUNHA, Leonardo Carneiro da. **Curso de Direito Processual Civil: meios de impugnação às decisões judiciais e processo nos tribunais**. 13. Ed. Salvador: ED. Juspodivm, 2016.

GEBRIM, Gianandrea De Brito. **O poder da mídia e sua influência no direito penal e processual penal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60554/o-poder-da-midia-e-sua-influencia-no-direito-penal-e-processual-penal>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; LENZA, Pedro (org.). **Direito Penal Parte Especial Esquematizado**. 6. Ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOTINSKI, Aline; MARTINS, Fernanda (org.). **Estudos feministas por um direito menos machista**. 1. Ed. São Paulo: Empório do Direito, 2016.

GOTINSKI, Aline; MARTINS, Fernanda (org.). **Estudos feministas por um direito menos machista: volume 2**. 1. Ed. São Paulo: Empório do Direito, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 10. Ed. Niterói: Impetus, 2013.

JÚNIOR, Eudes Quintino de Oliveira; SECANHO, Antonelli Antonio Moreira. **Estupro x Importunação sexual**. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/dePeso/16,MI291131,71043-Estupro+X+Importunacao+Sexual>>. Acesso em: 17 de nov. 2019.

JORIO, Israel Domingos. **Crimes sexuais**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2019.

Lei 13.718/18 - Introduz modificações nos crimes contra a Dignidade sexual. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/09/140afc83-crimes-sexuais-lei-13718-18.pdf>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

MACHADO, Débora. **Os crimes sexuais de acordo com a nova Lei nº 12.015/09 de 7 de agosto de 2009**. 57 f. Trabalho de conclusão de curso – Curso de graduação em Direito, Centro Universitário La Salle, 2010.

MARTINELLI, João Paulo Orsini. **Moralidade, vulnerabilidade e dignidade sexual**. Revista Síntese de Direito Penal e Processual Penal, vol. 68, junho/julho, 2011, Porto Alegre, pp. 07-24.

MENDES, Soraia da Rosa. **Criminologia feminista: novos paradigmas**. 2. Ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2017.

NACARATH, Gustavo Teixeira. **Consentimento da vítima nos crimes sexuais**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/4718/consentimento-da-vitima-nos-crimes-sexuais>>. Acesso em: 10 jan. 2020

NUCCI, Guilherme de Sousa. **Código Penal Comentado**. 14. Ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

PACELLI, Eugenio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2015.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de Direito Penal Brasileiro: volume 2**. 8. Ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

QUEIROZ, Maria Isabel. **As cifras negras e a impunidade**. Disponível em: <<https://mariaisabelqueiroz.jusbrasil.com.br/artigos/245894559/as-cifras-negras-e-a-impunidade>>. Acesso em: 10 jan. 2020.

QUEIROZ, Paulo. **Curso de Direito Penal: parte especial**. 2. Ed. Salvador: Editora Juspodivm, 2015.

RUIZ, Thiago. **O direito à liberdade uma visão sobre a perspectiva dos direitos fundamentais**. Revista De Direito Público, Londrina, V. 1, N. 2, p. 137-150, maio/ago. 2006.

SAFFIOTI, Heleieth I.B. **Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero**. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332001000100007>. Acesso em: 21 de out. 2019.

SANTOS, Cecília MacDowell; IZUMINO, Wânia Pasinato. **Violência contra as Mulheres e Violência de Gênero: Notas sobre Estudos Feministas no Brasil**. Disponível em: <<http://www.nevusp.org/downloads/down083.pdf>>. Acesso em: 18 de out. 2019.

SANTOS, Maria da Conceição dos. **Corpos em trânsito:** um estudo sobre o assédio sexual nos transportes coletivos de Aracaju. 2016, 148 fls. Dissertação (Mestrado). Universidade Federal de Sergipe.

TALON, Evinis. **O que são atos preparatórios?** Disponível em: < <https://evinistalon.com/o-que-sao-os-atos-preparatorios/>>. Acesso em: 09 jan. 2020.

TORRES, José Henrique Rodrigues. **Dignidade sexual e proteção no sistema penal.** Disponível em: < <http://www.revistas.usp.br/jhgd/article/view/20006>>. Acesso em: 08 jan. 2020.

Visível e invisível: a vitimização de mulheres no Brasil 2º edição. Disponível em: <<http://www.forumseguranca.org.br/publicacoes/visivel-e-invisivel-a-vitimizacao-de-mulheres-no-brasil-2-edicao/>>. Acesso em: 02 de out. 2019.