UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT

CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

UMA ANÁLISE DA CRIAÇÃO DA NOVATIO LEGIS DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL NO CONTEXTO DO TRANSPORTE PÚBLICO

Beatriz Diniz Santos

Vitor Costa Oliveira

Aracaju/Se

2018

BEATRIZ DINIZ SANTOS

UMA ANÁLISE DA CRIAÇÃO DA NOVATIO LEGIS DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL NO CONTEXTO DO TRANSPORTE PÚBLICO

Trabalho de Conclusão de Curso – Artigo – apresentado ao Curso de Direito da Universidade Tiradentes – UNIT, como requisito parcial para obtenção do grau de bacharel em Direito.

Aprovado em ____/____/____.

Banca Examinadora

_____

Professor (a) Orientador
Universidade Tiradentes

_____

Professor (a) Examinador
Universidade Tiradentes

_____

Professor (a) Examinador
Universidade Tiradentes

UMA ANÁLISE DA CRIAÇÃO DA NOVATIO LEGIS DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL NO CONTEXTO DO TRANSPORTE PÚBLICO

AN ANALYSIS OF THE CREATION OF NOVATIO LEGISES OF SEXUAL IMPUNITY IN THE CONTEXT OF PUBLIC TRANSPORT

Beatriz Diniz Santos [1]

RESUMO

Este trabalho tem como objeto o estudo do ordenamento jurídico pátrio com intuito de analisar a criação do novo artigo penal 215-A que tipifica o crime de importunação sexual. Diante do clamor social para sanar um antigo problema que ainda persiste. Sendo está a pratica de violência que interfere na liberdade sexual do indivíduo, onde em sua maioria ocorre nos transportes públicos, ponto esse, que é o objeto principal do artigo, pois, é onde geralmente acontece a grande parte dos casos. Sendo assim, esse artigo é complementado com gráficos, apontamentos da doutrina acerca de outros tipos penais e as divergências existentes sobre a fonte de criação do tipo penal, como o direito penal simbólico versos o princípio da última ratio que seria a intervenção mínima do estado na resolução de conflitos.

PALAVRAS-CHAVE: Importunação sexual. Crime. Transporte público. Divergência. Sociedade. Violência.

ABSTRACT

The purpose of this study is to study the Brazilian legal system in order to analyze the creation of the new criminal article 215-A that typifies the crime of sexual harassment, before the social clamor to heal an old problem that still persists, being this the practice of violence that interferes with the sexual freedom of the individual, where most of them occur in public transport, a point that is the main object of the article, since this is where most of the cases happen. Thus, this article is supplemented with graphs, notes of the doctrine about other criminal types and the existing divergences on the source of creation of the criminal type, as the symbolic criminal law verses the principle of the last ratio, which would be the minimal intervention of the state in the conflict resolution.

KEYWORDS: Sexual harassment. Crime. Public. transportation. Divergence. Society.

[1] Graduanda em Direito, 10º período, Universidade Tiradentes. E-mail: beatrizdiiiniz@gmail.com

1.INTRODUÇÃO

No momento em que a lei Maria da Penha completou 10 anos, foi apresentado um projeto de lei de número 5.452/2016 de autoria da senadora Vanessa Grazziotin para que reforçasse o combate contra a violência sexual no Brasil. Diante da existência de tal projeto e após passados dois anos, foi sancionada a lei pelo Presidente da República em exercício e também Presidente do Supremo Tribunal Federal, o Excelentíssimo Ministro José Antonio Dias Toffoli, para abordagens de temas de cunho sexual.

A criação da lei 13.718 de 24 de setembro de 2018, trouxe para o código penal uma novatio legis para a tipificação de condutas que antes se encontravam em uma vazies jurídica como o crime de importunação sexual e o estupro corretivo.

A superlotação do transporte público é considerada como um dos principais meios para que viabilize a pratica dessa violência, dessa forma, a criação deste novo artigo penal é importante, pois, mediante os diversos casos que ocorrem diariamente nas vias públicas e a existência de uma lacuna para a punição dos agressores que realizam o ato sem a caracterização de violência.

O reconhecimento de tais violências como crime é de suma importância para a sociedade brasileira. Apesar do gênero feminino ter o seu papel reconhecido, ainda enfrenta diversas dificuldades mediante o preconceito existente na sociedade como no mercado de trabalho e nas relações sociais. Segundo o estudo " Estatísticas de Gênero: Indicadores Sociais das Mulheres no Brasil", divulgado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE)[2], mostra um comparativo entre homens e mulheres que possuem o nível superior no ano de 2016, sendo os homens com 20,7% e as mulheres somando 23,5%, por conseguinte ,entre os anos de 2012 e 2016, as mulheres ganharam, em média, 75% do que os homens ganham.

Deste modo, é evidente que as mulheres não deveriam estar ganhando menos do que a média de trabalhadores do sexo masculino, uma vez que, possuem o nível de instrução maior, ficando comprovado que até então, existe o preconceito de gênero

---

[2] Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística(IBGE), dados da **Estatísticas de Gênero: Indicadores Sociais das Mulheres no Brasil**, *Disponível no site : http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-03/ibge-mulheres-ganham-menos-que-homens-mesmo-sendo-maioria-com-ensino-superior. Acesso em 09/11/2018.*

na sociedade, tratando ainda de forma diferente e pagando menos mesmo as mulheres que possuem nível de escolaridade superior aos homens.

Dessa forma, o tema abordado nesse artigo, trata-se de relevância tanto social como jurídica, pois uma sociedade que persiste um tratamento hostil e opressor em sua maioria com o gênero feminino, que ainda não reconhece todas as formas de violências como possíveis crimes, por exemplo, constrangimento, intimidação, coação, na qual ainda são praticadas diariamente com as vítimas. Reflete de modo positivo a criação de uma lei, demonstrando um avanço para a coibição de atos de violência contra a liberdade sexual. Sendo assim, o estabelecimento da citada lei faz parte de uma solução ao clamor social de uma norma que tipifica os casos cometidos sem anuência da vítima, tendo o objetivo de mudar a realidade ainda existente, proporcionando êxito na sua efetivação.

O presente artigo, portanto, pretende expor uma análise acerca da criação de uma lei sobre o crime de importunação sexual no contexto do transporte público, através da técnica de pesquisa bibliográfica e pesquisa documental, se utilizando do método indutivo combinado com analise de estatísticas sobre o crime de assédio e tabela de comparação entre os crimes de cunho sexual, com o intuito de ter uma percepção geral sobre o tema.

2. PANORAMA DA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

As relações sociais entendidas como desiguais entre homens e mulheres, fazem com que haja o desrespeito ao corpo do outro, trazendo assim a presença de diversos casos que ocorrem no espaço social, que não respeitam o indivíduo e sua privacidade.

Neste sentido, devemos reconhecer que a sociedade brasileira foi por muito tempo patriarcal, fazendo a mulher ter apenas o papel reconhecido para os cuidados dos seus familiares e lar, enquanto os homens eram criados para os ambientes públicos, marginalizando dessa forma as mulheres que faziam o oposto do esperado para a época.

Desse modo, ainda é possível notar uma naturalização da coletividade sobre os atos de violência que são praticados contra o gênero feminino, tendo como objetivo justificar essas atitudes como normais, fazendo assim com que os autores não tenham punições e com isso as vítimas diante de tais constrangimentos mudem a sua rotina.

Sobre esses casos, Simone Santos,2015, em seu artigo sobre Assédio sexual nos espaços públicos: reflexões históricas e feministas, sustenta que:

> "É uma violência apoiada na naturalização e construção histórica das desigualdades sociais entre homens e mulheres que, diariamente, tenta se apropriar de seu corpo e subtrair sua autonomia, limitando o direito das mulheres ao espaço público. " (Santos, Simone,2015, p.30).

O fato de grande repercussão ocorreu em 29 de agosto de 2017, noticiado pela mídia como " Caso de ejaculação em ônibus, não configura Estupro, segundo juiz"[3], na qual um homem ejaculou no pescoço de uma passageira dentro de um ônibus em São Paulo e foi liberado após a audiência de custodia, por ter entendido o magistrado do caso Souza Neto, que o fato não seria o crime de estupro por não se ter emprego de violência, mas o autor do delito seria notificado como uma contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor , mesmo este já tendo em seu histórico policial a reiteração desse tipo de comportamento. Diante desse caso houve pedidos insistentes da sociedade para se ter punições aos casos de violências existentes principalmente em transportes públicos.

Dessa forma, para Muniz Neto,2018, em seu texto sobre Estupro e gênero: evolução histórica e perspectivas futuras do tipo penal no Brasil que:

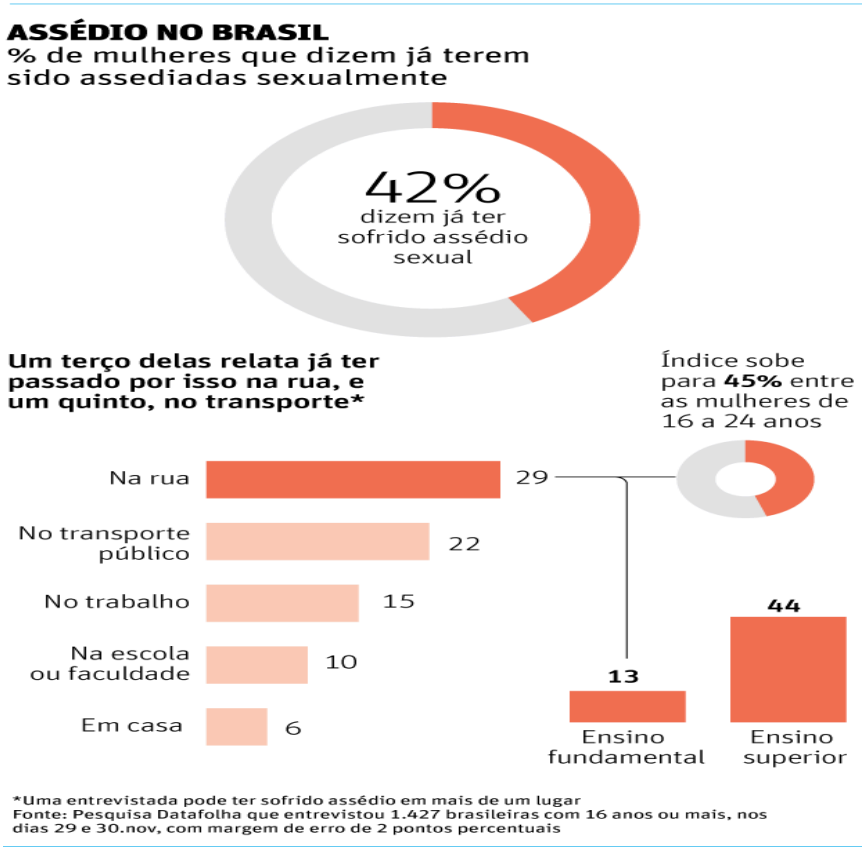
> "Conferir um tratamento mais rigoroso para situações em que há uma intromissão indevida na esfera de liberdade sexual da vítima é necessário para fins de prevenção geral. No que tange a importunação sexual, a incriminação é importante para tutelar as situações em que o constrangimento praticado em desfavor da vítima não configura estupro, que foi o que ocorreu no caso da ejaculação no ônibus em São Paulo. (Lima, Muniz Neto, 2018)

Em síntese, os pensamentos dos autores comprovam que existe a violência dentro do transporte público principalmente com vítimas mulheres por serem consideradas pela sociedade como frágil e vista ainda seus corpos como objetos sexuais, além disso a importância da criação de uma tipificação penal para coibir tais atos ou diminuí-los.

---

[3] " **Caso de ejaculação em ônibus, não configura Estupro, segundo** juiz ".. por Debora Melo, Disponível no site: https://www.cartacapital.com.br/sociedade/ejaculacao-em-onibus-nao-configura-estupro-afirma-juiz . Acesso em : 10/10/2018.

De acordo com o gráfico exemplificativo sobre assédio no Brasil, realizado pela Data Folha[4], demonstra que 42% das mulheres já sofreram “assédio sexual” em ambientes públicos e de convívio coletivo.



Certamente, a existência de uma contravenção penal e de leis que tipificam outros crimes como o assédio sexual, não davam reais punições aos autores, criando dessa forma, um clamor social para repressões acerca de violências cometidas em sua maioria em lugares públicos, ensejando assim na criação da lei 13.718/2018 que trouxe o artigo 215-A para compor o código penal brasileiro.

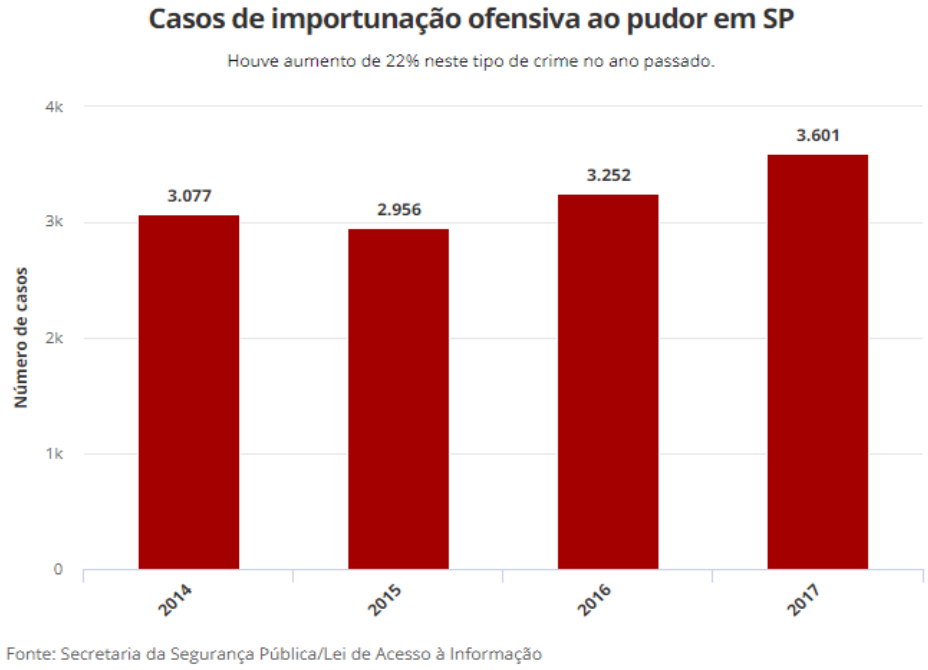
O mencionado artigo tipifica o crime de importunação sexual, na qual foi sancionada e incluída no rol de crimes contra liberdade sexual. Desta forma, é um crime incondicionado, sendo assim, a vítima não precisa representar formalmente para o Ministério Público para que haja a continuidade da persecução penal e a pena prevista é de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

---

[4] Pesquisa Data Folha, “ **42% das mulheres relatam ter sofrido assedio sexual**”. Disponível no site: https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/12/1945636-42-das-mulheres-relatam-ja-ter-sofrido-assedio-sexual-aponta-datafolha.shtml . Acesso em : 10/10/2018.

Dessa maneira, preceitua Muniz Neto,2018, que “Criminalizar a importunação sexual de forma autônoma é impedir que não seja conferido um tratamento mais brando para as situações nas quais a mulher é nitidamente constrangida, assediada”[5].

Analisando o gráfico da Secretaria de segurança pública do Estado de São Paulo sobre os casos de “ Importunação ofensiva ao pudor em SP “[6], que era tipificada como uma contravenção penal no artigo 61 da lei de contravenções penais, passando a ser revogada pelo artigo 215-A em estudo; demonstra que os casos de violência cresceram, mostrando a real necessidade de se ter essa norma com punições efetivas para a coibição do crime.



Sendo assim, após a lei ter sido sancionada em 24 de setembro de 2018, os casos tidos como recorrentes, principalmente os de importunar alguém em transporte público, começou a ter punições baseada no novo artigo penal, com intuito de trazer efetivas mudanças para cenário do judiciário e especialmente a sociedade que clamava por punições mais eficazes.

---

[5] NETO, José Muniz. **Estupro e gênero: evolução histórica e perspectiva futura do tipo penal no Brasil**, 2018. Disponível em: https://canalcienciascriminais.com.br/estupro-genero-brasil/ . Acesso em :03/11/2018.

[6] Arcoverde, Léo. Perroni, Adriana. **Estado de SP registra 10 casos por dia de importunação ofensiva ao pudor.** Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/09/25/estado-de-sp-registra-10-casos-por-dia-de-importunacao-ofensiva-ao-pudor.ghtml . Acesso em :12/11/2018.

Dito isto, e analisando com base nos gráficos e fatos noticiados pela mídia que ainda existem muitos casos de violência no cenário público brasileiro, dessa forma, encontrando-se compreensão dos institutos de terem criado uma norma para efetivar o direito sobre a liberdade sexual. Para esse fim, é necessário que sejam denunciadas as práticas que tentam intimidar e oprimir em sua maioria o gênero feminino, não sendo visto como um comportamento natural pela sociedade, fazendo assim com que os agressores tenham punições e não reiterem em comportamentos dessa natureza.

3. A LEI 13.718/2018 E AS NORMAS TIPIFICADAS EXISTENTES

A conduta tipificada na lei 13.718/2018 em seu artigo 215-A que define o crime de importunação sexual como "Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro ", não se deve confundir com outros tipos penais, sejam eles o estupro, assédio ou até mesmo a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, ora revogado pelo referido artigo.

Dentro desse contexto, podemos afirmar como será composta esse crime de acordo com Aury Lopes Jr,2018, em seu texto sobre: O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18? [7]:

> **"**O crime em comento é infração penal de *médio potencial ofensivo*, isto é, a sua pena de reclusão é de 1 a 5 anos, o que impede o arbitramento de fiança em sede policial, mas admite a suspensão condicional do processo após oferecimento da denúncia pelo Ministério Público. " (Lopes Jr, Aury; da Rosa, Alexandre Morais; Brambilla, Marilia; Gehlen, Carla. 2018).
>
> "A competência para processar e julgar será da Vara Criminal comum, ressalvados os casos de violência doméstica e familiar contra mulher, prevista na Lei da Violência Doméstica, que veda, inclusive, a aplicação da Lei 9.099/95 (posicionamento sumulado). " (Lopes Jr, Aury; da Rosa, Alexandre Morais; Brambilla, Marilia; Gehlen, Carla.2018).

Sendo assim, o impedimento do arbitramento de fiança se dará pelo artigo 322 do Código de Processo Penal que " A autoridade policial somente poderá conceder fiança nos casos de infração cuja pena privativa de liberdade máxima não seja

---

[7] Lopes Jr, Aury; da Rosa, Alexandre Morais; Brambilla, Marilia; Gehlen, Carla. **O que Significa Importunação Sexual Segundo a lei 13.781/18**, 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118 . Acesso em :20/10/2018.

superior a 4 (quatro) anos. (Redação dada pela lei nº 12.403, de 2011). ” E a suspensão condicional do processo se dará de acordo com o artigo 89 da lei 9099/95 que preceitua:

> “Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena. ”

Dessa forma, os tipos de agressões que podem ser consideradas importunação sexual de acordo com o artigo 215-A do Código Penal ainda estar vago pelo legislativo. De acordo com alguns escritores como Aury Lopes, Simone Santos, Capez, entre outros, podemos ter exemplos para a configuração dessas agressões como os atos de se “esfregar” e “ejacular” na vítima, passar a mão em partes intimas sem consentimento, desde que, o dolo do agente seja de satisfazer a sua lascívia ou a de terceiro. Dessa maneira, é difícil a comprovação de tentativa para a consumação do crime.

De acordo com Simone Santos, existem atitudes por parte do agressor que podem intimidar a vítima e merecem ser reprimidas como:

> “Beijos roubados, assobios, olhares e comentários são comportamentos que, mesmo sem denotar ato sexual, configuram uma forma de exercer o poder e a virilidade moral dos homens sobre os corpos femininos. “ (Santos, Simone,2015, p.29).

A criação desse dispositivo é de suma importância pois quando o fato era noticiado de uma contravenção penal denominada Importunação Ofensiva de Pudor, que trazia em seu artigo 61 da lei de contravenções penais que “Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor. ” A pena seria de multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis. Na maioria dos casos era substituída a multa prevista na pena pelo judiciário para a prestação de serviços à comunidade, desta forma não importava a reincidência do ato pelo infrator para uma punição mais severa, pois esta não existia.

É importante entender sobre os tipos penais existentes como assédio sexual e estupro, para que seja evitado a confusão sobre o qual crime foi praticado pelo agente. Pois, se faz ainda presente divergências doutrinarias acerca do núcleo do tipo de diversos artigos. Para elucidar as diferenças, segue um quadro comparativo

exemplificativo sobre os possíveis artigos que podem causar dubiedade nas aplicações de penais.

Importunação Sexual	**Assedio**	**Estupro** O inciso V do art. 1º da Lei n. 8.072/90 dispõe expressamente que é considerado crime hediondo o estupro na forma simples (art. 213, caput) e qualificada (§§ 1º e 2º)
215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro	Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função."	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 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.	Pena - detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos. § 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.	Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. § 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos. Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. § 2º Se da conduta resulta morte: Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos

Crime comum praticado por qualquer pessoa	Crime próprio, já que a lei exige que o agente se prevaleça da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. Pode ser vítima desse crime a pessoa (homem ou mulher) que esteja em uma posição subalterna ao agente, de maneira que possa ser atingida por eventuais represálias.	Crime comum praticado por qualquer pessoa, excerto os outros casos de estupro que possuem a vítima predeterminada.
Tentativa de difícil comprovação	A tentativa, em tese, é admissível quando, empregado o meio capaz de produzir o constrangimento, este não chegar ao conhecimento da vítima ou esta não se sentir intimidada pelas manobras inoportunas.	Possível a tentativa uma vez que esta é caracterizada pela interrupção do ato por circunstâncias alheia ao do agente.

Dessa forma, os casos de divergências existentes entre os doutrinadores penais sobre o núcleo do tipo, como o que seria ato libidinoso, principalmente entre o crime de estupro do artigo 213 e a importunação 215-A, ambos previstos no Código penal brasileiro, possuem um significado amplo nesses artigos; desse modo, é necessário entender para que possamos caracterizar o fato ocorrido e enquadrar em qual crime o agente praticou.

De acordo com Nélson Hungria, 1981, página 123, “Ato libidinoso tem de ser praticado pela, com ou sobre a vítima coagida”. O entendimento para Capez,2018, páginas 76 e 78, sobre ato libidinoso é a existência de outras formas para a sua realização desse modo ele traz em seu livro de Direito Penal que:

> “Caracteriza ato libidinoso diverso da conjunção carnal a ação do agente que, mediante o emprego de violência ou grave ameaça, beija a vítima de forma lasciva, ou apalpa seus seios ou nádegas, ou acaricia suas partes íntimas, ainda que esteja vestida. ” (Capez, Fernando,2018, p.78).

> “Ato libidinoso: compreende outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral e anal). Pode-se afirmar que ato libidinoso é aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite sexual. Cuida-se de conceito bastante abrangente, na medida em que compreende qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido. Não se incluem nesse conceito as palavras, os escritos com conteúdo erótico, pois a lei se refere a ato, ou seja, realização física concreta. “(Capez, Fernando,2018, p.76).

Portanto, passamos a entender a existência sobre divergências doutrinárias que além do tipo penal, discordam sobre os princípios empregados no crime de estupro e os que consideram por alguns autores como Cesar Bitencourt,2002, página 859, a presença de uma contravenção penal, ora revogada, fazemos uma analogia acerca de importunação sexual.

> “A diferença entre o desvalor e a gravidade entre o sexo anal e oral e os demais atos libidinosos é incomensurável. Se naqueles a gravidade da sanção cominada (mínimo de seis anos de reclusão) é razoável, o mesmo não ocorre com os demais, que, confrontados com a gravidade da sanção referida, beiram as raias da insignificância. Nesses casos, quando ocorre em lugar público ou acessível ao público, deve desclassificar-se para a contravenção do art. 61 (LCP) ou deve declarar-se sua inconstitucionalidade, por violar os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade e da lesividade do bem jurídico. ”(Bitencourt,Cesar,2002,p.859).

Para Capez,2018, os princípios seguem a discricionariedade do legislador, com o objetivo de reprimir os delitos sexuais violentos, de forma a não privilegiar o agente com uma pena mais branda. Dessa forma, ele comenta que um delito praticado com variedade na sua execução, podendo ter um beijo lascivo ou um coito anal, podem ser configuradas como estupro; pois o princípio de proporcionalidade utilizado para julgar cada caso é discricionário.

O crime de Assédio Sexual tipificada no artigo 216-A que dispõe que “Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função." Traz em seu tipo penal o verbo constranger, que significa forçar, compelir, também é de suma importância para a diferenciação com o dispositivo estudado, uma vez que casos que não se enquadram no crime de assedio previsto no código penal brasileiro, passe os agentes a serem enquadrados no crime de importunação sexual.

Para a doutrina como Cezar Bitencourt em seu artigo Assédio sexual: contribuição jurídico-normativa da globalização, pagina 32, o assédio seria “a importunação séria, grave, ofensiva, chantagiosa ou ameaçadora a alguém subordinado”.

Atualmente, com o conhecimento de novos tipos de violência foram criadas novas espécies de assedio, que ainda não possuem tipificação no código penal para puni-las. Como preceitua Capez,2018, páginas 109 e 110, que os legisladores somente se preocuparam com os casos chamados de “assedio laboral”, os que são decorrentes da relação de trabalho, dessa forma, o agente aproveita da relação de superioridade hierárquica ou ascendência para abusar a vítima, obtendo favores sexuais.

Sendo assim, é possível notar que os novos casos decorrentes da espécie do crime de assédio sexual como o assédio moral, ambiental, por chantagem entre outras conforme Capez, 2018, nas páginas 114 e 115, não possuírem punições, os agressores serão condenados baseados em outros tipos penais. Dessa maneira, vale ressaltar a importância da criação de normas para tipificar os casos e, por conseguinte terem uma estrutura mais clara, a fim de não provocar duvidas acercar da tipologia a ser aplicada.

4- DIREITO PENAL SIMBÓLICO E ULTIMA RATIO

A Constituição Federal de 1988, no seu capitulo I, dos direitos e deveres individuais e coletivos, em seu artigo 5º, assegura a todos os cidadãos a liberdade ao acesso e divulgações de informações como dispõe os incisos IX “é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença; ” e o XIV “é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional”. Dessa forma, temos a presença da relação entre a criação de tipos penais e a influência da mídia para a concretização desse ato, denominado de direito penal simbólico.

Para o autor Cezar Roberto Bitencourt,2016,página 180, a fonte do direito seria “todas as formas ou modalidades por meio das quais são criadas, modificadas ou aperfeiçoadas as normas de um ordenamento jurídico”, desta maneira, preleciona que a criação das leis se dar através da interpretação histórica da sociedade, no qual “O aspecto histórico é importante para entendermos o sentido e a razão de determinada

política criminal, para compreendermos por que em determinado momento o legislador adotou determinada orientação legislativa.” Entendendo dessa forma, a fonte do direito penal.

Na atualidade, onde as informações são vinculadas de diversas formas trouxe como consequência a mídia sendo uma fonte do direito, pois baseado em notícias de grandes repercussões como o caso do homem que ejaculou na mulher dentro do ônibus, já citada neste artigo, foi criado uma norma, promovendo assim uma intervenção penal na sociedade e trazendo um conforto social. Diante disso, Nilo Batista, Zaffaroni, Alagia e Slokar, 2011 ,página 631, entendem que para a lei penal não se reconhece outra eficácia senão a de tranquizar a opinião publica . No mesmo sentindo diversos autores tais como Rogerio Greco e Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo, trazem a necessidade do direito penal ser prima ratio .

> “O Direito Penal deve preocupar-se com todo e qualquer bem, não importando o seu valor. Deve ser utilizado como prima ratio, e não como última ratio da intervenção do Estado perante os cidadãos, cumprindo um papel de cunho eminentemente educador e repressor, não permitindo que as condutas socialmente intoleráveis, por menor que sejam, deixem de ser reprimidas”. (Rogerio Greco, Texto retirado da obra Direito Penal do Equilíbrio – uma visão minimalista do Direito Penal, Editora Impetus, 2005. Disponível em: rogeriogreco.com.br).

> “[...] uma das tendências mais evidentes no tocante às normas penais nas sociedades contemporâneas é a da hipertrofia ou inflação de normas penais, que invadem campos da vida social anteriormente não regulados por sanções penais. O remédio penal é utilizado pelas instâncias de poder político como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais. ” (Azevedo, Rodrigo Ghiringhelli de,2004).

Dentro desse contexto observa-se a criação de leis pelo clamor de fatos noticiados nas mídias, fazendo o direito penal ser a *prima ratio* e solução rápida para sanar os conflitos sociais existentes, encontramos divergências doutrinarias acerca do princípio de *ultima ratio*, que seria a intervenção mínima do estado. Logo, afirmam diversos autores, que o direito penal deveria ser a *ultima ratio* pois desse modo não teria uma “banalização” para a criação de normas jurídicas.

Diante desse princípio de intervenção mínima do Estado, Rogerio Greco, 2018, página 97, afirma que “O direito penal só deve preocupar-se com a proteção dos bens mais importantes e necessários à vida em sociedade. ”

Em virtude dessas considerações podemos ressaltar que autores como Francisco Muñoz,1975, página 59 e Roberto Cezar Bitencourt,2016, página 54,

afirmam que o direito penal e a criação de suas normas devem ser de ultima ratio (a última a ser utilizada), já que possuímos uma grande legislação podendo sanar muitos dos casos com outras normas dos ramos de direito. Dessa forma, O estado deve estar regido e limitado ao princípio da intervenção mínima e somente deve intervir nos casos de ataques muito graves aos bens jurídicos mais importantes.

> “ Portanto, de se recorrer ao Direito penal deve-se esgotar todos os meios extrapenais de controle social, e somente quando tais meios se mostrarem inadequados a tutela de determinado bem jurídico, em virtude da gravidade da agressão e da importância daquele para a convivência social, justificar-se-á a utilização daquele meio repressivo de controle social. ” (Bitencourt, Cezar Roberto, Tratado de direito penal: parte geral 1/ ed.22.rev.ampl. E atual- São Paulo: Saraiva, 2016, p.54)

Sendo assim, a sociedade deve entender que a utilização do direito penal simbólico para a criação de leis que tipifiquem os casos como crimes, servem apenas para o conforto social, não trazendo reais mudanças no comportamento social, esse é o posicionamento de alguns autores já que este assunto ainda é de divergência na doutrina.

5-CONSIDERAÇÕES FINAIS

A violência sobre a liberdade sexual não é recente. Porém, a atual realidade demonstra a necessidade de medidas efetivas para a proteção dos direitos adquiridos. Reiterando o exposto na introdução deste artigo, é de extrema importância social e jurídica o estudo do tema devido ao crescente número de casos sobre importunação sexual no Brasil ao longo dos anos, desse modo, é notório tratar-se de um problema que necessita ser socialmente reconhecido para que finalmente seja erradicado.

É indispensável, portanto, ao analisar a questão da violência que ocorre principalmente com o gênero feminino em transportes públicos, a sociedade reconhecer que há uma mudança nos padrões sociais. Sendo assim, existe a proteção da liberdade sexual expressa em leis brasileiras e que a mulher não deve ser vista como “objeto sexual”. Entretanto, a conquista de se ter tipificações com punições efetivas aos agentes, dependem justamente da conscientização da sociedade, de forma a não tratar tais atos de violência como natural.

Consequentemente, o estudo objetivo feito no corpo deste trabalho, com desígnio ao esclarecimento sobre o que seria o crime de importunação sexual, prevista no artigo 215-A do código penal, diante de como ele será tutelado e julgado, mostrando como será composto a persecução penal, além da visão legal e jurisprudencial concernente ao assunto, após ter sido revogado a contravenção penal que antes da novatio legis abordava o assunto.

Ademais, foram expostos dados através de gráficos para elucidar a existência dos casos de violência, fazendo também um comparativo com outras tipificações existentes tais como estupro e assédio sexual relatadas. Por conseguinte, evidenciamos algumas divergências sobre a fundamentação das decisões judiciais acerca de tais violências e a fonte do direito penal como a sua criação baseado no direito penal simbólico, decorrente da mídia, versos, o princípio da última ratio .

Afinal, percebe-se a necessidade de maior conscientização por parte da sociedade sobre o reconhecimento do que seria violência e as punições existentes para coibir tais práticas arbitrárias, além de uma convergência sobre as abordagens feita neste artigo por parte da doutrina, com o intuito de consolidar um entendimento possibilitando também uma erradicação da violência e decisões mais seguras.

REFERÊNCIAS

ALVES, Schirlei**. Após a lei de importunação sexual, dois homens são presos dentro de ônibus em Florianópolis**. 2018. Disponível em: https://ndonline.com.br/florianopolis/noticias/lei-de-importunacao-sexual-permite-prisao-de-dois-homens-em-onibus-de-florianopolis. Acesso em 12/11/2018.

ARCOVERDE, Léo; PERRONI, Adriana. **Estado de SP registra 10 casos por dia de importunação ofensiva ao pudor**, 2018**.** Disponível em: https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/noticia/2018/09/25/estado-de-sp-registra-10-casos-por-dia-de-importunacao-ofensiva-ao-pudor.ghtml. Acesso em:28/10/2018.

BATISTA, Nilo; ZAFFARONI, Eugenio Raúl; ALAGIA, Alejandro; SLOKAR, Alejandro. **Direito Penal Brasileiro**, Volume I, Edição 4. Rio de Janeiro. Editora Revan,2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Anatomia do crime de importunação sexual tipificado na lei 13.718/2018**. 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-set-30/cezar-bitencourt-anatomia-crime-importunacao-sexual. Acesso em: 30/10/2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Assédio Sexual: Contribuição Jurídico-Normativa da Globalização**, in **Assédio Sexual** de JESUS, Damásio; GOMES, Luiz Flávio**.** São Paulo. Editora Saraiva. 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo. Editora Saraiva. 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. Edição 22. Revista Ampliada e Atualizada. São Paulo. Editora Saraiva. 2016.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.** Promulgada em 05 de outubro de 1988.

BRASIL. Decreto Lei número 3.688. **Lei das Contravenções Penais**. Promulgada em 03 de outubro de 1941.

BRASIL. Decreto Lei número 2.848. **Código Penal**. Promulgada em 07 de dezembro de 1940.

BRASIL. Decreto Lei número3.689. **Código de Processo Penal**. Promulgada em 03 de outubro de 1941.

BRASIL. Projeto de lei. **PL 5452/2016.** Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2086414. Acesso em:25/09/2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal Parte Especial.** Edição 16.São Paulo. Editora Saraiva. 2018.

Dornelles, João Ricardo W. **Conflito e Segurança: Entre Pombos e Falcões.** Rio de Janeiro. Editora Lúmen Juris**. 2008.**

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. Edição 20. Niterói Rio de Janeiro. Editora Impetus.2018.

GRECO, Rogério. **Direito Penal do Equilíbrio: Uma Visão Minimalista do Direito Penal**. Niterói Rio de Janeiro. Editora Impetus.2005.

HUNGRIA, Nélson; LACERDA, Romão Côrtes de; FRAGOSO, Heleno Cláudio. **Comentários ao Código Penal**. Edição 5. Rio de Janeiro, Editora Forense, 1981.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística(IBGE), dados da **Estatísticas de Gênero: Indicadores Sociais das Mulheres no Brasil***, Disponível no site : http://agenciabrasil.ebc.com.br/geral/noticia/2018-03/ibge-mulheres-ganham-menos-que-homens-mesmo-sendo-maioria-com-ensino-superior.*Acesso em:09/11/2018.

JESUS, Damásio; GOMES, Luiz Flávio. **Assédio Sexual**. São Paulo. Editora Saraiva. 2002.

LIMA, Daniel. **A conformidade penal da lei 13.718/2018 e o crime de importunação sexual**.2018. Disponível em: https://canalcienciascriminais.com.br/crime-importunacao-sexual-2/. Acesso em:30/10/2018.

Lopes Jr, Aury; da Rosa, Alexandre Morais; Brambilla, Marilia; Gehlen, Carla. **O que Significa Importunação Sexual Segundo a lei 13.781/18?.** 2018. Disponível em: https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118. Acesso em :20/10/2018.

MELO, Débora**. Caso de ejaculação em ônibus não configura estupro, afirma juiz**, 2017.Disponível em: https://www.cartacapital.com.br/sociedade/ejaculacao-em-onibus-nao-configura-estupro-afirma-juiz. Acesso em:25/09/2018.

MUÑOZ CONDE, Francisco. **Introducciónmal Derecho** Penal, Barcelona Editora Bosch. 1975.

NETO, José Muniz. **Estupro e gênero: evolução histórica e perspectiva futura do tipo penal no Brasil**, 2018. Disponível em: https://canalcienciascriminais.com.br/estupro-genero-brasil/. Acesso em :03/11/2018.

O SUL. **A importunação sexual nem era crime no Brasil; agora o agressor pode até ir para a cadeia**. 2018. Disponível em: http://www.osul.com.br/a-importunacao-sexual-nem-era-crime-no-brasil-agora-o-agressor-pode-ate-ir-para-a-cadeia/. Acesso em 30/10/2018.

PRADO, Ana. **Estudo mapeia diferentes tipos de assédio**.2018. Disponível em: https://super.abril.com.br/blog/como-pessoas-funcionam/estudo-mapeia-diferentes-tipos-de-assedio/. Acesso em: 30/10/2018.

SANTOS, Maria da conceição dos. **Corpos em transito: um estudo sobre assédio sexual nos transportes coletivos de Aracaju**. Universidade Federal de Sergipe (UFS). Sergipe.2016.

SANTOS, Simone Alves. **Assédio sexual nos espaços públicos: reflexões históricas e feministas**. Centro Universitário Fundação Santo André. São Paulo.2015.

STJ. **Sexta Turma aplica nova lei a crime sexual praticado sem violência ou grave ameaça.** 2018. Disponível em: **http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Sexta-Turma-aplica-nova-lei-a-crime-sexual praticado-sem-viol%C3%AAncia-ou-grave-amea%C3%A7a .** Acesso em :12/11/2018.