



UNIVERSIDADE TIRADENTES – UNIT
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO
TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO – ARTIGO CIENTÍFICO

IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: uma análise acerca da inserção do novo tipo ao Código Penal Brasileiro

Maria Eduarda Fernandes Santos Pinto

Prof. Marcio César Fontes Silva

Aracaju

2018

MARIA EDUARDA FERNANDES SANTOS PINTO

IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: uma análise acerca da inserção do novo tipo ao Código Penal Brasileiro

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 Orientador
Universidade Tiradentes

Professor Coorientador
Universidade Tiradentes

Professor Examinador
Universidade Tiradentes

IMPORTUNAÇÃO SEXUAL: uma análise acerca da inserção do novo tipo ao Código Penal Brasileiro

SEXUAL HARASSMENT: an analysis about the insertion of the new crime to the Brazilian Law

**Maria Eduarda Fernandes
Santos Pinto¹**

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo promover uma análise acerca da inserção do delito de “importunação sexual” ao ordenamento jurídico brasileiro, abordando o contexto histórico que motivou a nova tipificação, bem como suas características e o exame de casos concretos. Para isso, foram examinadas a necessidade de atualização do Direito em conformidade com o desenvolvimento social, a influência dos Direitos Humanos no assunto e a legislação vigente, anterior e posteriormente, à introdução do novo delito. Além disso, buscou-se apontar a forte relação do crime com a violência de gênero contra a mulher e a consequente necessidade de medidas extrajudiciais, combinadas à nova tipificação penal, para que seja efetiva a tutela ao bem jurídico por ela protegido. A metodologia empregada quanto à modalidade de pesquisa foi a exploratória, sendo realizada pesquisa através do levantamento de dados bibliográficos em livros, códigos, sites, entre outros. O método consagrado foi o dedutivo, tendo como abordagem final a qualitativa.

PALAVRA-CHAVE: Inserção. Importunação. Sexual. Violência. Mulher.

ABSTRACT

This article aims to promote an analysis about the insertion of the new “sexual harassment” crime to the Brazilian law, approaching the historical context that reasoned the typification, as well as its characteristics and the exam of concrete cases. In order to turn it possible, it were examined the necessity of updating the Law in accordance with the social development, the influence of the Humans Rights to the subject and the current legislation, before and after, the introduction of the new offence. In addition to the exposed, we sought to indicate the strong relationship between the crime and gender violence against women, and the consequential necessity of extrajudicial measures, combined to the new criminal typification, to effectively protect the juridical object tutored. The methodology used for the research modality was the exploratory one, being carried out research through the collection of bibliographic data in

¹ Graduanda em Direito pela Universidade Tiradentes – UNIT. E-mail: dudaaff@hotmail.com.

books, codes, websites, among others. The method consecrated was the deductive, with the final approach as qualitative.

KEYWORDS: Insertion. Sexual. Harassment. Violence. Woman.

1 INTRODUÇÃO

A proteção à dignidade sexual é fator essencial à garantia da dignidade da pessoa humana em um contexto geral, motivo pelo qual sua tutela é elemento de extrema relevância Estatal. Não obstante, há, no ordenamento jurídico brasileiro, lacunas que a expõem. Em razão disso, verifica-se que o legislador tem promovido mudanças e acréscimos legislativos, visando preenchê-las e, desta forma, dispor, à população do país, maior proteção neste quesito.

Neste contexto, surgiu o delito de Importunação Sexual, instituído ao Código Penal Brasileiro, em 24 de setembro de 2018. Da análise do seu corpo, vislumbra-se que tem como finalidade inibir e sancionar a conduta de praticar, contra alguém e sem a sua anuência, ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro. Antes de sua inserção ao Código Penal Brasileiro, era comum que o agente que praticasse ações similares à relatada não sofresse consequências a elas compatíveis, uma vez que existia vácuo legislativo neste sentido.

O objetivo da presente análise está em examinar o contexto histórico e jurídico que levou à inserção do delito de Importunação Sexual à lei brasileira, além de apontar a necessidade de medidas extrajudiciais para que a conduta tipificada seja, de fato, erradicada. Como objetivo específico, tem-se o exame da legislação que versa sobre a temática, abordando suas características materiais e consequências práticas.

A importância da presente apreciação justifica-se pelo reconhecimento da necessidade de criação de ações afirmativas, sejam elas em caráter legislativo ou educacional, pelo poder público, para garantir a ideal proteção à dignidade sexual da população do Brasil.

Para tanto, utilizou-se o método dedutivo, fazendo uma análise dos principais referenciais teóricos concernentes à temática abordada, pesquisa documental em análise de dados estatísticos, bem como análise de legislações específicas.

O presente artigo traz uma análise crítica do ordenamento jurídico relacionado ao tema, assim como trata de seu contexto histórico e social, elencando avanços e retrocessos, sob o ponto de vista de doutrinadores e juristas. Trata-se de um artigo científico embasado na

doutrina, jurisprudência, editoriais e reportagens, objetivando um eficaz exame para dispor de consideráveis ponderações e um esboço de possíveis medidas que podem ser aplicadas ao tema.

2 DO CONTEXTO HISTÓRICO E JURÍDICO QUE MOTIVOU A INSERÇÃO DO DELITO DE “IMPORTUNAÇÃO SEXUAL” AO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO.

2.1 A sociedade e a atualização do Direito

O Direito está em função da vida social, tendo como finalidade promover o relacionamento entre as pessoas e os grupos sociais. Manifesta-se, portanto, através da submissão de um grupo de pessoas a normas ou sistemas jurídicos, sem os quais não seria possível que as referidas convivessem em harmonia.

A relação existente entre a sociedade e o Direito está baseada em adequações mútuas. Por um lado, o ordenamento jurídico é elaborado como processo de adaptação social, devendo, portanto, adequar-se às condições que formam o meio; de outro, nasce uma necessidade do povo em adaptar seu comportamento aos novos padrões trazidos pelo Direito estabelecido.

Acerca do Direito como processo de adaptação social, faz-se importante considerar a opinião de Paulo Nader (2013, p. 19):

As instituições jurídicas são inventos humanos que sofrem variações no tempo e no espaço. Como processo de adaptação social, o Direito deve estar sempre se refazendo, em face da mobilidade social. A necessidade de ordem, paz, segurança, justiça, que o Direito visa atender, exige procedimento sempre novos.

Destaque-se, também, entendimento proferido por Pontes de Miranda: “o Direito é processo de adaptação social, que consiste em se estabelecerem regras de conduta, cuja incidência é independente de adesão daqueles a que a incidência da regra jurídica possa interessar.” (MIRANDA *apud* NADER, 2013, p. 20)

Considerando o exposto, torna-se evidente que o Direito existe em função da sociedade, devendo ser estabelecido conforme a sua imagem, e tendo como meta promovê-la o bem comum. Em razão disso, o legislador deve sempre estar em contato com as mudanças sociais, para que, desta forma, possa registrá-las nas leis e nos códigos.

2.2 A Proteção aos Direitos Humanos, à Dignidade da Pessoa Humana e à Dignidade Sexual

O Código Penal se encontra obsoleto em muitos de seus conceitos, visto que foi instituído ao ordenamento jurídico brasileiro através do Decreto Lei nº 2.848, em 1940, época em que a sociedade possuía valores muito diferentes em relação aos atuais. Isto posto,

vislumbra-se que o referido diploma legal vem sofrendo diversas alterações, tendo em vista se adequar ao comportamento social contemporâneo.

Neste contexto, é imprescindível mencionar a importância dos Direitos Humanos, que, em conformidade com ONU, consistindo em direitos inerentes a todos os seres humanos, independentemente de raça, sexo, nacionalidade, etnia, idioma, religião ou qualquer outra condição, manifestam-se através, dentre outros, do direito à vida e à liberdade. O Direito Internacional dos Direitos Humanos determina, outrossim, obrigações a serem seguidas pelos Estados, a fim de que protejam os direitos fundamentais e a liberdade de grupos ou indivíduos. Vale destacar, ademais, que encontra sua expressão formal através de normas internacionais, tais como tratados.

Durante a Segunda Guerra Mundial diversas atrocidades foram cometidas contra a humanidade, ferindo violentamente os Direitos Humanos. Em razão disso, após o seu fim, em 1945, foi criada a Organização das Nações Unidas (ONU), visando a viabilização de um melhor cenário para a introdução e adoção dos instrumentos internacionais para a proteção dos aludidos direitos.

Neste liame, merece destaque trecho do preâmbulo da Carta das Nações Unidas (1948), instrumento utilizado para a criação da ONU, que corrobora com o ante exposto:

Nós, os Povos das Nações Unidas, resolvimos a preservar as gerações vindouras do flagelo da guerra que, por duas vezes, no espaço da nossa vida, trouxe sofrimentos indizíveis à humanidade, e a reafirmar a fé nos direitos fundamentais do homem, na dignidade e no valor do ser humano, na igualdade de direito dos homens e das mulheres, assim como das nações grandes e pequenas, e a estabelecer condições sob as quais a justiça e o respeito às obrigações decorrentes de tratados e de outras fontes do direito internacional possam ser mantidos, e a promover o progresso social e melhores condições de vida dentro de uma liberdade ampla.

Em 1948, foi elaborado, por representantes de diferentes origens jurídicas e culturais, documento que marcou a história dos Direitos Humanos. A Declaração Universal dos Direitos Humanos foi proclamada, ainda neste ano, pela Assembleia Geral das Nações Unidas, como uma norma comum a ser adotada por todas as nações e povos, estabelecendo, pela primeira vez na história, proteção universal aos direitos ante citados.

Desse modo, tendo em vista todo o exposto, resta transparente a importância que os líderes mundiais passaram a dedicar aos Direitos Humanos e, por conseguinte, à dignidade da pessoa humana. Em razão disso, os Estados passaram a adotar outros instrumentos normativos, a nível regional, para que refletissem suas particulares preocupações acerca dos referidos direitos.

No Brasil, os Direitos Humanos estão consolidados na Constituição da República do Brasil de 1988, que possui títulos que versam sobre os princípios, direitos e garantias fundamentais. Destarte, merece destaque seu art. 1º, inciso III, que define a República Federativa do Brasil como um Estado Democrático de Direito, que tem como um de seus fundamentos a proteção à dignidade da pessoa humana.

De acordo com Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p. 60), tem-se por dignidade da pessoa humana:

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Vale transcrever, também, o art. 5º, inciso III, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:
III - ninguém será submetido a tortura nem a tratamento desumano ou degradante;

Assim, em reflexo ao relatado, surgiu, por parte do legislador brasileiro, preocupação concernente à dignidade da pessoa humana no tocante às suas relações sexuais, uma vez que estas, até então, não eram enfaticamente protegidas pelo Código Penal, que tutelava, em seu lugar, os costumes sociais da época em que entrou em vigor. Surgiram, neste cenário, as mudanças trazidas pela Lei nº 12.015/2009, que adotou o título “DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL”, antes tido como “DOS CRIMES CONTRA OS COSTUMES”, bem como introduziu, modificou e revogou tipos do referido diploma legal.

Nota-se, desta forma, que as aludidas alterações não consistiram em meros ajustes de nomenclatura, mas em uma real manifestação da atualização do Código Penal em consonância com o desenvolvimento político-social mundial e com a Constituição Federal de 1988.

À vista de todo o exposto, vale a consideração de entendimento proferido por Guilherme Nucci (2014), que contextualiza o conceito de dignidade da pessoa humana ao de dignidade sexual:

A dignidade da pessoa humana constitui princípio regente do ordenamento jurídico, inclusive do Direito Penal. Sob o prisma subjetivo, implica o sentimento de respeitabilidade e autoestima do ser humano, constituindo presença marcante na formação da sua personalidade.

A dignidade sexual liga-se à sexualidade humana, ou seja, o conjunto dos fatos, ocorrências e aparências da vida sexual de cada um. Associa-se a respeitabilidade e a autoestima à intimidade e à vida privada, permitindo-se deduzir que o ser humano pode realizar-se, sexualmente, satisfazendo a lascívia e a sensualidade como bem lhe aprouver, sem que haja qualquer interferência estatal ou da sociedade.

A atividade sexual individual (v.g., masturbação) e o relacionamento sexual com terceiros devem ser considerados parcela integrante da intimidade e da vida privada, merecendo respeito e liberdade. Por óbvio, a satisfação sexual deve dar-se em âmbito de estrita legalidade, vale dizer, sem afronta a direito alheio ou a interesse socialmente relevante. Assim sendo, não se tolera a relação sexual invasora da intimidade ou vida privada alheia, sem consentimento, além do emprego de violência ou grave ameaça.

Verifica-se, portanto, que tutelar a dignidade sexual de um indivíduo, por decorrer da tutela à dignidade da pessoa humana de forma geral, está diretamente relacionado a garantir a sua liberdade e sua autodeterminação sexual. Preserva-se, desta forma, o referido, nos âmbitos psicológico, moral e físico, de forma que se mantém íntegra a sua personalidade. Além disso, respeita-se, desse modo, a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Constituição Federal de 1988.

Assim, tendo em vista todo o apresentado, é de extrema importância asseverar que, não obstante as alterações já feitas, ainda há, no campo das ilicitudes contra a dignidade sexual previsto na legislação penal vigente, lacunas que evidenciam a deficiente proteção penal do Estado brasileiro em relação ao tema. Outrossim, buscando preencher uma delas, surgiu a tipificação do delito de “Importunação Sexual”, presente no Substitutivo da Câmara nº 2, de 2018, ao Projeto de Lei nº 5.452-B de 2016 do Senado Federal (PLS Nº 618/2015, na Casa de origem), aprovado pelo presidente à época em exercício, Dias Toffoli, através da Lei nº 13.718/2018, no dia 24 de setembro de 2018.

2.3 3 A Inserção do Delito de “Importunação Sexual” ao Código Penal como forma de preencher vácuo legislativo que deixava exposta a Dignidade Sexual

O delito de Importunação Sexual, incluído ao Código Penal, em seu Título VI (Dos crimes contra Dignidade Sexual), Capítulo I (Dos Crimes contra a Liberdade Sexual), através da Lei nº 13.718/2018, encontra-se disposto nos seguintes termos:

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

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave.

Verifica-se, assim, que o legislador visou preencher o vácuo jurídico que existia entre a contravenção penal da importunação ofensiva ao pudor (art. 61 da Lei das Contravenções Penais) e o crime de estupro (art. 213 do CP), que restava por invisibilizar diversos casos de agressões à dignidade sexual, ou lhes punia através de decisões judiciais que se revelavam injustas não só para o agressor, como também, principalmente, para suas vítimas.

Isso porque a primeira, que consistia na ação de importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor, apesar de se adequar à conduta de quem, sem anuência de alguém, com ele pratica ato libidinoso, trazia, ao agente, sanção extremamente branda, configurada tão somente pelo pagamento de multa.

O segundo, por sua vez, que se caracteriza através da conduta de constranger alguém, mediante grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, não se faz materialmente suficiente para enquadrar determinadas condutas que, contudo, são extremamente reprováveis.

Da análise deste tipo penal, verifica-se que para a consumação do delito, faz-se necessário o emprego de violência ou grave ameaça para constranger, ou seja, coagir, a vítima a praticar ou permitir que com ela se pratique conjunção carnal ou qualquer ato libidinoso. Violência, aqui, deve ser entendida como força física, enquanto a grave ameaça é a violência moral. Desta forma, resta cristalina a impossibilidade de imputar ao delito de estupro conduta que careça de um destes atributos, uma vez que são elementares ao tipo penal.

Vale assinalar, além disto, que o delito de estupro é hediondo, possuindo, como pena, reclusão de 08 a 12 anos. É, à vista disso, desproporcional à conduta de quem, sem o uso de violência ou grave ameaça, pratica com outrem ato libidinoso, por mais repugnante que seja esta conduta.

Ademais, é indispensável salientar que, em matéria penal, é vedado ao juiz que aplique a chamada analogia *in malam partem*, pois, à luz do princípio da anterioridade, o fato somente poderá ser considerado criminoso em hipótese em que haja previsão legal correspondente.

Assim, tinha-se como resultado, por exemplo, os diversos casos em que homens se masturbaram em transportes coletivos, chegando, inclusive, muitas vezes, a ejacular em outras pessoas, mas não sofreram sanção a altura de suas condutas, pois estas, até então, enquadravam-se como mera importunação ofensiva ao pudor, uma vez que careciam de violência ou grave ameaça às vítimas, sendo, logo, impossível que fossem capituladas como estupro.

Neste liame, *vide* comentário de Rogério Schietti, presidente da 6ª turma do Superior Tribunal de Justiça – que julga casos da esfera penal - a respeito de situação, semelhante às ante retratadas, ocorrida em 2017:

Sob uma perspectiva que ultrapassa a análise do episódio em si, o que ocorreu bem evidencia a falta de funcionalidade e de eficiência do sistema de justiça criminal brasileiro. A uma, por não prever um tipo penal que possa, sem margem a questionamentos, abrigar o comportamento de quem, mesmo sem violência ou grave ameaça, causa esse tipo de constrangimento a terceira pessoa; a duas, porque mostra a deficiente proteção penal do Estado brasileiro, ao permitir que uma pessoa com tantas condutas similares ao longo dos últimos anos continue sem nenhum tipo de resposta, punitiva ou terapêutica. Aliás, a repetição do episódio, poucos dias após ser solto, mostra que essa pessoa não poderia estar livre de providência mais restritiva à sua liberdade.

Isto posto, observa-se a relevância que a Lei nº 13.718/2018 trouxe ao ordenamento jurídico brasileiro, uma vez que reconheceu a insuficiência da tutela à dignidade sexual executada pela contravenção penal capitulada no art. 61 da LCP (importunação ofensiva ao pudor), revogando-a, e inseriu ao Código Penal, na forma do artigo 215-A, o delito de “importunação sexual”, capaz de assegurá-la de maneira mais eficiente.

3 O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL, SUAS CARCATERÍSTICAS E COMO SE MANIFESTA

3.1 Anatomia do delito de Importunação Sexual (art. 215-A do CP)

O delito de Importunação Sexual, conforme o já exposto, possui como bem jurídico protegido a liberdade sexual da vítima, que se manifesta através do direito de cada ser humano de manter relações sexuais somente se consentidas. De acordo com Cesar Roberto Bitencourt (2018), da sua análise, verifica-se tratar de crime comum, podendo, portanto, possuir como sujeitos, ativo e passivo, qualquer pessoa, independentemente de gênero ou qualquer outra característica. Ressalve-se ao sujeito passivo, contudo, a condição de vulnerável, hipótese em que a conduta incorreria no crime capitulado no art. 217-A do CP (estupro de vulnerável).

No tocante ao elemento objetivo do tipo analisado, destaca que está prevista apenas uma modalidade para a consumação da conduta, qual seja a prática de ato libidinoso, contra alguém e sem a sua anuência, a fim de que seja satisfeita lascívia própria ou de terceiros. Nota-se, desta forma, que o delito em questão visa abranger situações em que, independentemente da razão, a vítima não reage à intenção lascívia do agente.

Em relação ao elemento subjetivo, por sua vez, menciona que consiste no dolo direto, constituído pela vontade do agente de praticar a conduta descrita no tipo penal, isto é, de satisfazer a sua lascívia, ou a de terceiro, mediante a prática de ato libidinoso não anuído.

Por fim registra que o momento consumativo da Importunação Sexual se caracteriza através da efetiva prática do ato libidinoso pelo agente e que é admitida tentativa, ainda que seja difícil sua configuração.

3.2 A mulher como sujeito passivo mais comum do delito de Importunação Sexual

Durante toda a história da humanidade, as civilizações impuseram, às mulheres, posição de inferioridade social em relação aos homens. Através da adoção, por parte dos Estados, a leis exclusivistas e, principalmente, discriminatórias, restou-se a consolidação de situação de desigualdade nas relações entre os gêneros, que se verifica presente ainda na sociedade contemporânea.

Nos termos do apresentado no Capítulo 1., item 1.2. deste artigo, somente através da Constituição Federal de 1988, o Brasil se firmou como um Estado Democrático de Direito que possui como um de seus fundamentos a dignidade da pessoa humana. Deste modo, comprometeu-se, em seu artigo 3º, incisos II e IV, respectivamente, à redução das desigualdades sociais e à promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Faz-se mister destacar, ainda, que a referida Carta Magna, em seu artigo 5º, que trata dos direitos e garantias fundamentais, inciso I, estabelece que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, sendo, portanto, homens e mulheres iguais em direitos e obrigações.

Destarte, nota-se que a Constituição Federal de 1988, tendo em vista a importância dada ao reconhecimento dos direitos individuais e sociais, manifesta-se como importante peça à democracia brasileira e à promoção de igualdade entre seus cidadãos. Isso porque, antes dela, o país estava inserido em um ordenamento jurídico conivente a diversas formas de discriminação contra as minorias sociais, dentre elas, as mulheres. Outrossim, vislumbra-se que o ideal consistente na igualdade de gênero é extremamente recente no Brasil, motivo pelo qual os reflexos do preconceito histórico praticado contra as pessoas do gênero feminino ainda reverberam sobre a sociedade atual, apresentando-se, muitas vezes, sob forma de violência.

De acordo com a campanha Relógios da Violência², promovida pelo Instituto Maria da Penha, a cada 1.4 segundo, uma mulher é assediada no Brasil. O assédio sexual consiste num conjunto de atos ou ditos com intenções sexuais, geralmente praticado por pessoa que se

² INSTITUTO MARIA DA PENHA, **Relógios da Violência**. Disponível em: <<https://www.relogiosdaviolencia.com.br/>> Acesso em 05 de outubro de 2018.

encontre em posição privilegiada em relação à vítima, e é uma das muitas formas de exteriorização da violência anteriormente citada. A ação compreendida pelo delito de importunação sexual, portanto, caracteriza-se como uma modalidade de assédio sexual e tem como sujeito passivo mais comum pessoas do gênero feminino, uma vez que estas, conforme o apresentado, ainda na sociedade contemporânea, encontram-se em posição de inferioridade em relação aos homens.

Corroborando com este fato, tem-se pesquisa realizada pelo Instituto de Pesquisas Datafolha³, entre os dias 29 e 30 de novembro de 2017, que apontou que cerca de 42% das brasileiras com 16 anos ou mais declarou já ter sido vítima de assédio sexual. Destaque-se, ademais, que, considerando as formas consultadas, concluiu-se que a maioria destes casos ocorrem nas ruas e no transporte público, tendo este papel fundamental no contexto das discussões acerca da inserção do delito de importunação sexual ao ordenamento jurídico brasileiro.

Deste modo, tendo em vista todo o exposto, constata-se que a importunação sexual, assim como os demais delitos inseridos no rol dos contra a dignidade sexual, recebe grande e indubitável influência da violência de gênero contra a mulher. Resta evidente, portanto, que possui a mulher como seu sujeito passivo mais comum e a razão para tal.

3.3 O delito de Importunação Sexual através de casos reais

Em consonância com o que até aqui foi exposto, o elevado número de casos de violência sexual contra mulheres cometidos no transporte público brasileiro foi fato relevante à discussão acerca da inserção do novo delito de importunação sexual ao ordenamento jurídico do país. Isso porque grande parte destes casos não eram tratados ou sancionados de maneira proporcional à sua gravidade, visto que havia lacuna na legislação que restava por imputar à conduta de praticar com alguém, sem a sua anuência, ato libidinoso, a extinta contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

No dia 29 de agosto de 2017, na Avenida Paulista, cidade de São Paulo, foi preso em flagrante Diego Ferreira de Novais, 27 anos, pela eventual prática do crime de estupro, capitulado no art. 213, do CP. Compulsando o Auto de Prisão em Flagrante, verifica-se que o autuado estava dentro de um ônibus, quando colocou seu pênis para fora e, após se masturbar, ejaculou em uma passageira. Surpresa com o ocorrido, a vítima gritou e chorou, chamando, assim, a atenção dos demais passageiros que, em ato contínuo, tentaram agredir o indiciado,

³ DATAFOHA, **42% das mulheres brasileiras já sofreram assédio sexual**. Disponível em: <<https://datafolha.folha.uol.com.br/opiniaopublica/2018/01/1949701-42-das-mulheres-ja-sofreram-assedio-sexual.shtml>> Acesso em 05 de outubro de 2018.

sendo, contudo, impedidos pela pronta ação do motorista e do cobrador. Na audiência de custódia, o Ministério Público opinou pelo relaxamento do flagrante, sendo apoiado pela Defesa.

Em sua decisão, o juiz, José Eugenio do Amaral Souza Neto, relaxou a referida prisão e decretou a expedição do alvará de soltura do indiciado, sob o fundamento de que, na espécie, a conduta pela qual o autuado havia sido preso melhor se adequava à, hoje extinta, contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, antes prevista no art. 61 da LCP, do que ao crime de estupro (era. 213, do CP). Neste diapasão, segue trecho da decisão⁴:

AUTO DE PRISÃO EM FLAGRANTE. CRIME DE ESTUPRO (ART. 213, DO CP). AUSÊNCIA DE MATERIALIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR (ART. 61 DA LCP). PENA DE MULTA. RELAXAMENTO DO FLAGRANTE.

1. O crime de estupro tem como núcleo típico constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

2. Na espécie, entendo que não houve constrangimento, tampouco violência ou grave ameaça, pois a vítima estava sentada em um banco de ônibus, quando foi surpreendida pela ejaculação do Indiciado. [...]

3. Ademais, pelo exame da folha de antecedentes do Indiciado, verifica-se que tem histórico desse tipo de comportamento, necessitando de tratamento psiquiátrico e psicológico para evitar a reiteração de condutas como esta, que violam gravemente a dignidade sexual das mulheres, mas que, penalmente, configuram apenas contravenção penal.

4. Como essa contravenção é apenas somente com multa, impossível a homologação do flagrante. (TJSP, 2017)

O caso repercutiu em todo o território nacional, causando revolta em grande parte da população brasileira, tendo em vista que o grave fato incorreria na branda punição trazida pela extinta contravenção, mera multa. Agravando a situação, Diego foi novamente preso flagrante no 03 de setembro de 2017, 05 dias após o ocorrido, por conduta semelhante.

Ocorre, entretanto, que, à época, o entendimento proferido pelo juiz se encontrava em perfeita adequação à legislação vigente. Isso porque para a configuração do delito de estupro seria necessária a presença de violência física ou grave ameaça no momento da conduta, o que não ocorreu *in casu*. Vale salientar, ademais, que, conforme o exposto no Capítulo 1, item 1.3, é vedada ao juiz a aplicação de analogia *in malam parte*.

Restou-se, desta forma, demonstrada a fragilidade do Código Penal em relação à tutela à dignidade sexual dos cidadãos brasileiros neste aspecto, uma vez que inexistia, até a inserção

⁴ TJSP. TERMO DE AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA nº 0076565-59.2017.8.26.0050. Juiz Dr. JOSE EUGENIO DO AMARAL SOUZA NETO. Data: 30/09/2017. Disponível em: <<https://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/wp-content/uploads/sites/41/2017/09/20170901185659616.pdf>> Acesso em: 05 de outubro de 2018.

do delito de importunação sexual, crime compatível à conduta anteriormente relatada, não obstante a sua gravidade.

A inserção do crime de importunação sexual ao ordenamento jurídico brasileiro, no dia 24 de setembro de 2018, portanto, surge como grande avanço na defesa da dignidade sexual, preenchendo um grave vácuo legislativo que há muito tempo expunha o cidadão brasileiro. Neste liame, vale destacar que, menos de um mês após sua aprovação, a medida já demonstra resultados práticos.

Amparando o ante exposto, tem-se o fato de que, apenas dois dias após a aprovação da lei que tipificou a importunação sexual, ocorreu o primeiro registro do delito. O caso ocorreu em um trem da Companhia Paulista de Trens Metropolitanos, hipótese em que o suspeito, Maurício Ribeiro, de 56 anos, foi preso em flagrante após supostamente ter passado a mão na perna de uma passageira. É importante apontar que já havia, contra o referido, dois registros, de 2016 e 2017, por importunação ofensiva ao pudor, também dentro de trens da CPTM.

Após audiência de custódia, Maurício teve sua prisão relaxada, sendo submetido, contudo, às medidas cautelares de comparecimento mensal em juízo, proibição de se ausentar da comarca em que reside por mais de dez dias e recolhimento domiciliar durante as noites e finais de semana. Vale ressaltar, ainda, que, como desta vez o referido responde pelo crime de importunação sexual, após processado, caso condenado, ter-lhe-á imposta pena adequada à sua conduta, uma vez que, agora, há previsão legal para tal.

Por fim, é indispensável assinalar que a violência sexual está presente em todos os âmbitos da sociedade brasileira e que, conquanto seja a importunação sexual manifestada, principalmente, no transporte público e contra mulheres, o delito não está restrito a estes âmbito e vítimas.

4 A NECESSIDADE DE MEDIDAS EXTRAJUDICIAS PARA O COMABTE À IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

A sanção penal brasileira, conforme o art. 59 do Código Penal, possui como finalidade mista a reprovação e a prevenção do crime. Tem, portanto, a função de punir o agente pelo mal causado (teoria retributiva da pena) e de prevenir a ocorrência de novos delitos, seja através da ressocialização do indivíduo outrora infrator (teoria preventiva especial) ou da intimidação a infratores em potencial (teoria preventiva geral).

Conforme o explanado no Capítulo 2., item 2.2. deste artigo, há, na sociedade, discriminação histórica contra pessoas do gênero feminino, tendo isto resultado em um alto número de casos de violência cometidos contra pessoas nesta condição. Esta violência se

manifesta, muitas vezes, sob forma de crimes contra a dignidade sexual, onde está inserida a importunação sexual. Apenas em São Paulo, em 2017, de acordo com dados obtidos via Lei de Acesso à Informação, perante a Secretaria de Segurança Pública do Estado⁵, foram registrados 464 casos de abuso sexual no transporte público na cidade, 35% a mais em relação ao ano anterior, tendo, muitos destes, não recebido tratamento a altura de sua gravidade.

Em razão disso, houve grande clamor popular por uma atuação estatal mais concreta e punitivista em relação a este tipo de conduta, fundamentado na ideia de que através sanções mais duras, ocorreria significativa diminuição no número de casos correspondente ao tipo de violência aqui tratado. Esta situação resultou na criação do delito de importunação sexual. Sucede, contudo que, caso não acompanhada por medidas extrajudiciais, a punibilidade resta incapaz de diminuir a criminalidade.

Tem-se, como exemplo do relatado, as leis Maria da Penha e do Femicídio, que, quando sancionadas, respectivamente em 2006 e 2015, representaram grande avanço na luta contra a violência de gênero, entretanto o número de casos subsequentes às suas aprovações demonstra que não é suficiente punir.

A lei Maria da Penha surgiu no ordenamento jurídico brasileiro visando combater o alto número de casos de violência doméstica que aconteciam no país. Ocorre, contudo, que mesmo após sua entrada em vigor, o Brasil se encontra em 5º lugar no ranking mundial de violência contra mulher (2015), tendo registrado, de acordo com o Fórum Brasileiro de Segurança Pública⁶, 221.238 casos de violência doméstica (lesão corporal dolosa) somente em 2017.

Em relação à lei do feminicídio, que tornou hediondo e qualificou o homicídio praticado contra mulheres em razão de gênero, seja por discriminação à condição de mulher ou por violência doméstica e familiar, vislumbra-se que também não inibiu os agressores. Ainda consoante o referido Fórum, apenas em 2017, foram registrados 1.133 casos de feminicídio no Brasil, 204 a mais que no ano anterior.

Está evidente, portanto, que, para que o combate à importunação sexual seja efetivo, além da tipificação do delito e imposição de pena adequada à sua gravidade, há a necessidade de inserção de medidas extrajudiciais à sociedade. Somente desta forma, fazem-se possíveis as

⁵ ARCOVERDE, Léo; ARAÚJO, Paula. **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 05 de outubro de 2018.

⁶ **Fórum Brasileiro de Segurança Pública**. Disponível em: <http://www.forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/08/FBSP_Anuario_Brasileiro_Seguranca_Publica_Infogr%C3%A1fico_2018.pdf> Acesso em: 05 de outubro de 2018.

mudanças, nas suas estruturas e sistemas, fundamentais no combate à violência de gênero, que tem reflexo direto nos crimes contra a dignidade sexual.

A implementação de políticas públicas referentes ao gênero implica em desafios relacionados a vencer resistências internalizadas. Essas políticas representam instrumentos que o Estado possui, voltadas para superar ou ao menos amenizar as desigualdades, defender os direitos humanos, na sua integralidade, e atentar para as especificidades do sexo feminino (OLIVEIRA; CAVALCANTI, 2007).

Para romper com os valores machistas que perpetuam a violência de gênero no Brasil, é imprescindível que o tema seja abordado desde a juventude do cidadão, nas escolas. Neste liame, merecem destaque iniciativas que atuem pelo fim de estereótipos de gênero e comportamentos machistas, que devem ser elaboradas através da produção de conteúdo pedagógico livre.

Por fim, é importante asseverar que, para que sejam inseridas mais medidas sociais que combatam a violência de gênero, faz-se essencial maior participação feminina nas instâncias de tomada de decisão e de implementação de políticas públicas. O baixo número de mulheres no Congresso Nacional, por exemplo, reflete diretamente na ausência de políticas públicas voltadas para pessoas do gênero feminino, motivo pelo qual esta situação deve, também, ser revertida.

Na tentativa de encorajar maior equidade entre os governantes, desde 2009 a Lei das Eleições (Lei nº 9.504, de 1997) determina que, nas eleições proporcionais, “cada partido ou coligação preencherá o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo”. Sucede, contudo, que muitos partidos políticos utilizam candidatas mulheres apenas como fachada para cumprir a lei, sem que haja um investimento real nas suas candidaturas. Faz-se necessária, portanto, ampliação de oportunidades para as mulheres dentro dos próprios partidos que fazem parte.

Ademais, para que mais mulheres entrem na política, sobretudo as de grupos tradicionalmente excluídos, faz-se mister a disposição, a elas, de melhores oportunidades. Isso pode ocorrer através do incentivo ao acesso nas universidades, com programas para que concluam o ensino superior, ou por meio de maior valorização no mercado de trabalho, com oportunidades de chefia e liderança. Ao final, vale destacar a importância do bom funcionamento das instituições democráticas, que devem garantir, às mulheres, segurança, respeito e reconhecimento durante seus mandatos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Da análise de todo o apresentado, conclui-se que o Direito, por ser um instrumento regulador das interações humanas, deve estar sempre se adequando à sociedade. O Código Penal Brasileiro vigente, por exemplo, foi introduzido ao ordenamento jurídico do país em 1940, época em que a sociedade possuía valores extremamente diferentes dos atuais. Em razão disso, vislumbra-se que muitos de seus conceitos estão obsoletos e vêm, por isso, sofrendo alterações.

Neste liame, merece destaque a expansão dos direitos humanos após a Segunda Guerra Mundial, pois é fator relevante às referidas mudanças. Através dela, os Estados passaram a dar mais importância à dignidade da pessoa humana, o que, no Brasil, resultou na Constituição Federal de 1988, que instituiu o país como um Estado Democrático de Direito que possui como um de seus fundamentos a sua proteção.

Como reflexo do relatado, surgiu o interesse, por parte do legislador brasileiro, em proteger a dignidade da pessoa humana no tocante às suas relações sexuais. Em 2009, este interesse restou manifestado através das alterações que impuseram, ao Código Penal, a tutela efetiva e específica da dignidade sexual. Ocorre, entretanto, que, não obstante o relatado, ainda existem, no referido diploma legal, lacunas que evidenciam deficiências nessa esfera de proteção.

Como forma de preencher um destes vácuos legislativos, foi inserido ao Código Penal, em setembro de 2018, o delito de Importunação Sexual, que tipifica a conduta de praticar, contra alguém e sem a sua anuência, ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro. Esta prática, que se revela extremamente presente na sociedade brasileira, até então, não possuía sanção à sua altura, motivo pelo qual foi devida a tipificação penal aqui tratada. Sucede, contudo, que, isolada, a medida é insuficiente ao combate da ação.

Isso porque a sociedade brasileira foi fundamentada em princípios machistas, que sempre trataram a mulher como inferior ao homem em suas relações. Isto resultou em diversas formas de discriminação contra aquelas, presentes ainda nos dias atuais, e que se manifestam, muitas vezes, sob forma de violência, inclusive sexual. Desta forma, verifica-se que são, as pessoas do gênero feminino, mais suscetíveis a delitos contra a dignidade sexual, donde está inserida a importunação sexual.

Resta cristalino, portanto, que a tipificação penal da importunação sexual, ainda que extremamente relevante, não é suficiente ao seu combate. São necessárias, outrossim, medidas extrajudiciais, políticas públicas, para que sejam desconstruídos os valores machistas que têm

se perpetuado como um dos pilares da sociedade brasileira, interrompendo, assim, os violentos efeitos que, até hoje, sobre ela reverberam.

REFERÊNCIAS

BRASIL, Constituição. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL, Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. *Diário Oficial da União*, Rio de Janeiro, 1940.

BRASIL, Lei 13.718/2018, de 24 de setembro de 2018. **Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais)**. *Diário Oficial da União*, Brasília, 2018.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Anatomia do crime de importunação sexual tipificado na Lei 13.718/2018**. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-30/cezar-bitencourt-anatomia-crime-importunacao-sexual>> Acesso em 11 de outubro de 2018.

ESTARQUE, Marina. **Homem tem 1ª prisão por nova lei de Importunação Sexual em SP**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/09/trem-tem-1a-prisao-por-nova-lei-de-importunacao-sexual-em-sp.shtml>> Acesso em: 05 de outubro de 2018.

ESTARQUE, Marina. **Homem preso por importunação sexual em trem de SP é solto**. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2018/09/homem-presos-por-importunacao-sexual-em-trem-de-sp-e-solto.shtml>> Acesso em: 05 de outubro de 2018.

FERREIRA, Rebeca Campos. **Direito e questões de gênero: teoria feministas do Direito, Maria da Penha e feminicídio**. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/48543/direito-e-questoes-de-genero-teorias-feministas-do-direito-maria-da-penha-e-femicidio/1>> Acesso em 11 de outubro de 2018.

GRECCO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. Parte Geral: Volume I. 17ª ed. Niterói: Impetus, 2015.

MUNIZ, Mariana. **Crimes contra dignidade sexual expõem lacunas da lei**. Disponível em: <<https://www.jota.info/justica/crimes-contradignidade-sexual-expoem-lacunas-da-lei-18092017>> Acesso em 30 de setembro de 2018.

NADER, Paulo. **Introdução ao Estudo do Direito**. 35ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2013.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a Dignidade Sexual**. 5^a ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS-ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS-ONU. **O que são Direitos Humanos?** Disponível em: <<https://nacoesunidas.org/direitoshumanos/>> Acesso em 26 de setembro de 2018.

REIS, Vivian; ROSA, André; TOMAZ, Kleber. **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-preso-suspeito-de-ato-obsceno-contra-mulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml>> Acesso em: 05 de outubro de 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos Direitos Fundamentais**. 2^a ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001