

**UNIVERSIDADE DO EXTREMO SUL CATARINENSE - UNESC
CURSO DE DIREITO**

JADNA SELAU DA SILVA

**O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL SOB O ENFOQUE DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE: UMA ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL**

CRICIÚMA

2019

JADNA SELAU DA SILVA

**O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL SOB O ENFOQUE DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE: UMA ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado para obtenção do grau de bacharel no curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Orientador(a): Prof.^a Anamara de Souza

CRICIÚMA

2019

JADNA SELAU DA SILVA

**O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL SOB O ENFOQUE DO PRINCÍPIO DA
PROPORCIONALIDADE: UMA ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL**

Trabalho de Conclusão de Curso aprovado pela Banca Examinadora para obtenção do Grau de bacharel, no Curso de Direito da Universidade do Extremo Sul Catarinense, UNESC.

Criciúma, 22 de novembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Prof.^a Anamara de Souza – (Universidade do Extremo Sul Catarinense) –
Orientadora

Prof. Júlio César Lopes – (Universidade do Extremo Sul Catarinense)

Prof. Leandro Alfredo da Rosa – (Universidade do Extremo Sul Catarinense)

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente aos meus pais, Dirlene Teixeira da Silva e Elí Terezinha Selau, que desde sempre me incentivaram e não mediram esforços para que eu pudesse concluir a graduação.

Agradeço ao meu namorado, Felipe Pizzato Casteller, pelo carinho, compreensão, auxílio na confecção deste trabalho e apoio durante todo o curso.

Agradeço meus familiares, amigos e vizinhos, que sempre estiveram dispostos a me ajudar.

Agradeço minha querida orientadora, prof.^a Anamara de Souza, pelas excelentes orientações, pelo seu empenho e comprometimento.

Agradeço minha amiga, Ligia Mara Beckhauser, que foi minha parceira desde o início da graduação.

Por fim, agradeço à equipe do Juizado Especial da Comarca de Forquilha/SC pelos ensinamentos e amizade.

Muito obrigada a todos.

“Não é a intensidade da pena que produz o maior efeito sobre o espírito humano, mas a extensão dela.”

Cesare Beccaria

RESUMO

O presente trabalho monográfico tem por objetivo a análise jurisprudencial da aplicação do crime de importunação sexual, instituído pela Lei nº 13.718/18, a luz do princípio da proporcionalidade. A relevância social consiste no aumento de casos de importunação sexual, frente as inovações do poder legislativo, motivadas, principalmente, pelo clamor popular. O primeiro capítulo versa sobre os crimes sexuais no Brasil, abordando conceitos, origem e principais alterações. O segundo, apresenta as alterações promovidas pela Lei nº 13.718/18, o enfoque histórico para criação do crime de importunação sexual, bem como, um estudo sobre o tipo penal e o conceito dos atos libidinosos. Por fim, o trabalho traz o princípio da proporcionalidade, conceitos e histórico, além da abordagem jurisprudencial acerca da aplicação do tipo penal em face do princípio mencionado. Para o desenvolvimento do presente estudo, utiliza-se o método dedutivo, através de pesquisa bibliográfica e de amostras jurisprudenciais dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça. O termo utilizado para limitar a pesquisa jurisprudencial foi “importunação sexual”.

Palavras-chave: Importunação Sexual; Proporcionalidade; Atos libidinosos.

ABSTRACT

This monograph paper, has as objective an analysis of sexual annoyance jurisprudence, made by the law nº 13.718/18, analysing by the principle of proportionality. The social relevance is based in the growing cases of this nature, because of the innovations of the legislative power, most caused by popular request. The first chapter will talk about the sexual crimes in Brazil, approaching concepts, origins and important changes. The second one, show the changes created by the law nº 13.718/2018, the focus in history motivating the creation of the crime of sexual annoyance, as well as, a study of the crime and the concept of lewd acts. In the end, this paper brings the proportionality principle, concepts and history, beyond the approach of case law, analyzing the crime application in front of this principle. To develop this study, it was used the deductive method, using bibliographic research, and examples of case law of the judicial court of Santa Catarina, Rio grande do Sul and superior justice court. The term used to limit the case law research was "Sexual Annoyance".

keywords: Sexual Annoyance; Proportionality; Lewd acts.

SUMÁRIO

| | |
|---|-----------|
| 1.INTRODUÇÃO..... | 9 |
| 2. CRIMES SEXUAIS: UMA ABORDAGEM CONCEITUAL E BREVE HISTÓRICO NA LEGISLAÇÃO NACIONAL..... | 11 |
| 2.1. CONCEITO E HISTÓRICO DOS CRIMES SEXUAIS NO PAÍS..... | 11 |
| 2.2. CRIMES SEXUAIS PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO DE 1940..... | 13 |
| 2.2.1. ESTUPRO..... | 13 |
| 2.2.2. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR..... | 15 |
| 2.2.3. POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE..... | 17 |
| 2.2.4. ATENTADO AO PUDOR MEDIANTE FRAUDE..... | 18 |
| 2.3. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 12.015 DE 2009 NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL..... | 19 |
| 2.3.1. O CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL E A VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.015/09..... | 22 |
| 3. ATOS LIBIDINOSOS NO CONTEXTO DO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL..... | 24 |
| 3.1. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 13.718 2018..... | 24 |
| 3.2. CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL – ENFOQUE HISTÓRICO..... | 26 |
| 3.3. DOS ATOS LIBIDINOSOS..... | 29 |
| 3.4. DO TIPO PENAL..... | 31 |
| 3.4.1. NARRATIVAS DE CASOS DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA DESTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.718/18..... | 33 |
| 4. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL – UMA VISÃO JURISPRUDENCIAL..... | 35 |
| 4.1. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE..... | 35 |
| 4.2. DA PROPORCIONALIDADE – ELEMENTOS E CRITÉRIOS..... | 37 |
| 4.3. ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL DO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL SOB O ENFOQUE DA PROPORCIONALIDADE..... | 39 |
| 5. CONCLUSÃO..... | 49 |
| REFERÊNCIAS..... | 52 |

1. INTRODUÇÃO

Há alguns anos, tornou-se comum a divulgação, nos meios de comunicação, de casos em que, sobretudo, mulheres são vítimas de violência sexual. Até agosto de 2018, os jornais noticiavam que os autores da violência sexual, concretizada por meio de práticas libidinosas, realizadas para satisfação de lascívia, eram postos em liberdade, porque os atos cometidos não tipificavam o crime estupro e eram, então, taxados como simples contravenção penal.

Desta forma, o agente que praticasse ato diverso de conjunção carnal, com fins libidinosos, não era preso, tendo em vista que o fato era enquadrado como importunação ofensiva ao pudor, uma contravenção penal que, mesmo prevendo prisão simples, esta não era aplicada. Diante disso, associado com a grande repercussão de casos em que os suspeitos de cometerem crimes sexuais eram postos em liberdade, surgiu a necessidade da criação de um tipo penal intermediário entre a contravenção penal e o crime de estupro. Assim, foi instituído o crime de importunação sexual pela Lei nº 13.718 de 24 de setembro de 2018.

Em vista disso, este trabalho aborda os crimes contra a liberdade sexual previstos na legislação brasileira, apresentando elucidações sobre o que são atos libidinosos e as primeiras impressões dos doutrinadores em relação a criação do crime de importunação sexual, sobretudo no que diz respeito a pena majorada para este tipo penal, com fulcro na proporcionalidade.

O objetivo é trazer reflexões acerca do novo tipo penal, que visa punir, com maior severidade, os agentes que praticarem atos libidinosos, fomentados pelo “apetite” sexual, sem anuência da vítima, em diapasão a contravenção penal revogada, que, por sua vez, previa pena mais branda. Ademais, a importunação sexual será apreciada a luz do princípio da proporcionalidade, fazendo-se uma ponderação entre a gravidade do fato e a pena imposta ao infrator.

A relevância social do tema está na atuação do legislativo, que não omitiu que a criação do tipo penal intermediário decorreu do populismo penal, em face de uma deficiência estatal na aplicação de penas aos agentes. Cabe analisar se o crime instituído, e sua respectiva pena, representa um avanço na legislação brasileira ou apenas um reflexo da ineficiência do poder legislativo, que impõe penas incoerentes com o discernimento de justiça da sociedade.

Nesta linha, a presente monografia divide-se em três capítulos. O primeiro versa sobre os crimes sexuais no Brasil, com histórico, conceitos, estudo dos tipos penais presentes no Título I do Código Penal de 1940, quais sejam: estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude. Estuda-se, ainda, as alterações desde título, decorrentes da vigência da Lei nº 12.015 de 2009, que uniu os crimes dos artigos 215 e 216 do Código Penal para criar a violência sexual mediante fraude, instituiu o assédio sexual e unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor.

Já no segundo, são enfatizadas as mudanças concretizadas pela Lei nº 13.718 de 2018, com destaque ao crime de importunação sexual, instituído por esta. Analisa-se o histórico para concepção do novo tipo penal e narrativas de casos que já ocorreram no Estado de Santa Catarina. Agregado a isso, o conceito de atos libidinosos, para melhor compreensão do delito.

Por fim, o terceiro capítulo versa sobre o princípio da proporcionalidade, aliado as amostras jurisprudências, para possibilitar o entendimento acerca da aplicação do crime de importunação sexual nos casos concretos.

Para o desenvolvimento do presente estudo, utiliza-se o método dedutivo, em pesquisa teórica e qualitativa, com emprego de pesquisa bibliográfica, bem como entendimentos jurisprudenciais dos Tribunais de Justiça de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e do Superior Tribunal de Justiça.

2. CRIMES SEXUAIS: UMA ABORDAGEM CONCEITUAL E BREVE HISTÓRICO NA LEGISLAÇÃO NACIONAL.

A seguir, tem-se a abordagem histórica e conceitual dos crimes sexuais no Brasil, com estudo dos tipos penais presentes no Título I do Código Penal de 1940, quais sejam: estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude. Ao final deste capítulo, estuda-se, as alterações decorrentes da Lei nº 12.015 de 2009.

2.1. CONCEITO E HISTÓRICO DOS CRIMES SEXUAIS NO PAÍS.

Os crimes sexuais podem ser caracterizados como práticas sexuais cometidas em desrespeito a vontade livre e consciente de um dos envolvidos. Ou seja, para caracterizar a violência sexual, ou o consentimento da vítima deve ser suprimido mediante coação e/ou fraude, ou ser a vítima incapaz, cognitivamente e emocionalmente, de entender os fatos, e por isso também de consentir com os atos (WAKSMAN; HIRSCHHEIMER; PFEIFFER, 2018, p.131).

É importante frisar que, os crimes sexuais são bilaterais. Contudo, a satisfação sexual é unilateral. É uma transgressão que viola a liberdade e a dignidade sexual das vítimas, que são abusadas física e psicologicamente, para satisfação sexual do abusador (DIAS, 2007, p. 149).

A doutrina classifica a violência sexual em aguda e crônica. A primeira engloba as situações decorrentes da violência urbana, em que os agressores são desconhecidos e as práticas sexuais contra as vítimas são evidentes. A crônica remete às condutas que se prolongam no tempo, cometidas por agressores conhecidos, as ocultas, em face, principalmente, de crianças (WAKSMAN; HIRSCHHEIMER; PFEIFFER, 2018, p.133).

A violência pode, ainda, ser caracterizada como familiar e extrafamiliar. O abuso sexual extrafamiliar acontece quando o agente não faz parte do núcleo familiar da pessoa ofendida. O crime sexual familiar ocorre com o próprio parente da vítima cometendo as práticas criminosas. É o meio mais repulsivo, uma vez que a vítima não espera sofrer ameaças sexuais de pessoas próximas, consideradas, por vezes, como suas protetoras (DIAS, 2007, p. 150).

Este tipo de violência, no seio familiar, traz uma série de traumas para a

parte ofendida e tem-se, nessas atitudes, a chamada a “síndrome do segredo”, conforme explica a doutrinadora Maria Berenice Dias:

Esse tipo de violência é tido como síndrome do segredo para a vítima, pois a acomete se mantendo sem desvelo, normalmente em virtude de ameaças feitas pelo abusador ou culpa, quando o sujeito se sente responsável pelo ato (crença distorcida). Do ponto de vista do abusador, é tida como uma síndrome de adição, na qual o sujeito se sente dependente, sem controle de seus impulsos. Ele comete o crime diversas vezes, a fim de saciar seu desejo, mesmo sabendo das consequências legais de seu ato.” (2007, p. 150).

Os crimes sexuais são severamente reprimidos desde os povos antigos. Há previsão na legislação mosaica e no próprio Código de Hammurabi, o qual estabelecia que se algum indivíduo violasse uma mulher desconhecida, virgem e que estava sob a tutela paterna, este seria morto, enquanto a mulher seria liberta (PRADO, 2013, p. 813).

Na legislação mosaica, se um homem mantivesse conjunção carnal com uma donzela virgem e noiva de outrem que encontrasse na cidade, eram ambos lapidados. Mas se o homem encontrasse essa donzela nos campos e com ela praticasse o mesmo ato, usando violência física, somente aquele era apedrejado. Se a violência física fosse empregada para manter relação sexual com uma donzela virgem, o homem ficava obrigado a casar-se com ela, sem jamais poder repudiá-la e, ainda, a efetuar o pagamento de 50 ciclos de prata ao seu pai (PRADO, 2013, p. 813).

Na legislação pátria, os crimes sexuais foram tipificados deste 1830, com o advento do Código Criminal Imperial. Nesta época, a mulher era vista como um símbolo de castidade e compostura, objeto de desejo sexual masculino, que por sua vez era o autor dos crimes contra a liberdade sexual (NUCCI, 2008, p. 859).

Em 1940, as mulheres continuaram sendo vistas apenas como alvo da vida sexual masculina, sendo consideradas sempre como um objeto de satisfação e nunca como condutoras de desejos sexuais. Diante disto, no mesmo liame do Código Criminal Imperial, o Código Penal de 1940 estabeleceu a impossibilidade da maioria dos crimes sexuais serem cometidos por pessoas do sexo feminino (NUCCI, 2008, p. 859).

2.2. CRIMES SEXUAIS PREVISTOS NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO DE 1940.

O Código Penal Brasileiro de 1940 é a norma que continuou vigorando por maior tempo no país e concebe um avanço no conceito dos crimes sexuais. O título VI intitulado “Dos Crimes contra os Costumes”, propunha a tutela do comportamento ético e moral nas atividades sexuais. A proteção sexual advinha de condutas tipificadas conforme a moral média dos homens, não versando sobre a liberdade, segurança e incolumidade física no domínio da sexualidade humana (ESTEFAM, 2018, p. 705).

O comportamento com pudor, respeitando a sexualidade e o desejo, era o liame do homem médio, segundo o modelo arbitrário de moralidade adotado pelo Código Penal de 1940. Os crimes sexuais não eram contra as pessoas, mas contra os costumes adotados na sociedade em que o sujeito estava inserido (CUNHA, 2018, p. 499).

Segundo a doutrina, os costumes formam um conjunto de normas e comportamentos esperados em uma sociedade civilizada. A convicção de sua obrigatoriedade torna-se elemento subjetivo (GONÇALVES, 1998, p.1).

Os crimes contra os costumes eram arrançados em seis capítulos, sendo estes: Dos crimes contra a liberdade sexual; Da sedução e da corrupção de menores; Do rapto; Disposições gerais; Do lenocídio e do tráfico de pessoas e Do ultraje público ao pudor. Para este trabalho interessa apenas o primeiro capítulo, que versa sobre os crimes contra a liberdade sexual.

2.2.1. ESTUPRO.

A palavra estupro deriva do termo *stuprum*, que em latim significa desonra. No período medievo, o estupro enquadrava-se em duas modalidades: *stuprum em violentum* e *voluntarium*, sendo que eram considerados impróprios quando não consumados. Quando o ato sexual era antecedido de abuso, sedução e fraude, se vislumbrava a figura do *stuprum qualificatum* (PRADO, 2013, p. 815).

No Brasil, a legislação desde os primórdios criminalizou a prática do estupro. No Código Criminal Imperial de 1830, a tipificação estava prevista no artigo 222, o qual cominava pena de três a doze anos, mais a constituição de um dote em favor da mulher honesta, vítima de violência sexual. Já o Código Penal de 1890

estabelecia que o estupro era cópula violenta e cominava pena entre um a seis anos, sendo reduzida na hipótese de a ofendida ser prostituta (ESTEFAM, 2018, p. 719).

Em 1940, o Código Penal, em sua redação original, cominava pena de três a oitos anos para o ilícito, sendo que este era enquadrado como ato de constranger a mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça, ou seja, o coito forçado, com a cópula vagínica. Todavia, com o advento da Lei n. 8.072, de 1990, a pena cominada foi alterada para seis a dez anos (ESTEFAM, 2018, p. 719).

O objeto jurídico do crime de estupro, segundo o Código de 1940, era a liberdade sexual da mulher, ou seja, o livre-arbítrio da mulher em dispor de seu corpo e não ser violentada sexualmente. Vale salientar que, na referida legislação, para configurar o crime de estupro se fazia necessário a conjunção carnal envolvendo a introdução do órgão genital masculino no interior do feminino. Sendo assim, o sujeito passivo era tão somente a mulher, sendo esta virgem ou não, e o sujeito ativo apenas homens, porquanto que exclusivamente estes poderiam manter relações sexuais com mulheres, mediante introdução do pênis (FILHO, 2002, p. 27).

Nas palavras do doutrinador Fernando Capez:

No crime de estupro, em que pese a mulher não poder manter conjunção carnal com outra mulher, ela pode praticar a ação nuclear típica do crime, consubstanciada no verbo constranger (2007, p.4).

Com relação ao tipo subjetivo, o estupro consiste em crime doloso, em que o agente tem vontade de realizar a ação típica de manter conjunção carnal com a vítima, mulher, por intermédio de violência ou grave ameaça. Dito isto, pode-se constatar que o crime em questão não admite a modalidade culposa, já que neste delito, a intenção se encontra no dolo de realizar a cópula vagínica (FILHO, 2002, p.27).

A consumação do tipo penal estupro, previsto na legislação de 1940, ocorre com a introdução total ou parcial do pênis na vagina, sendo que se o agente deixar de consumir o ato por circunstâncias alheias a sua vontade manifesta de manter a relação sexual, configura o crime tentado. De tal modo, a prova da conjunção carnal e violência empregada pelo delinquente é imprescindível para determinar se o crime foi ou não cometido (CAPEZ, 2007, p.9).

Ademais, admite-se o concurso de crimes no estupro, podendo concorrer com o atentado violento ao pudor e o perigo de contágio venéreo. Com relação àquele tipo penal, se ocorrerem atos libidinosos, carícias preliminares e demais atos preparatórios para o coito, não há que se falar em crime de atentado violento ao pudor, porquanto que haverá a absorção pelo princípio da consunção. Porém, quando os atos libidinosos não apresentarem relação direta com a vontade do agente em realizar a conjunção carnal, apenas para satisfação de lascívia diversa, o crime será configurado. Neste caso, a prática anormal está de encontro ao desdobramento esperado para o crime de estupro (CAPEZ, 2007, p. 13).

Outrossim, será configurado o concurso formal com o delito de perigo de contágio venéreo, consagrado no art. 130 do Código Penal de 1940, na hipótese de o agente infrator ser portador de doença venérea e, sabendo deste fato, ainda assim manter relação sexual com a vítima. Se o agressor pretendia contagiar a mulher, produzindo dois resultados em uma mesma ação, o concurso é formal impróprio, enquanto, se o agente não tinha o dolo de contagiar a vítima com a moléstia, o concurso formal seria o próprio (FILHO, 2002, p. 28).

Não obstante, o tipo penal admite a forma qualificada pelo resultado quando do estupro resultar lesão corporal grave ou morte da vítima. Nota-se que, a Lei n. 8.072/90, que abrange os crimes hediondos, classificou o estupro qualificado com a morte ou lesão corporal grave como crime hediondo, majorando a pena cominada para o crime de estupro (FILHO, 2002, p.28).

Quanto a ação penal, o legislador estabeleceu que seria pública condicionada a representação da mulher que foi vítima da conjunção carnal mediante violência ou grave ameaça e, caso resultasse em lesão corporal grave ou morte, seria pública incondicionada. Já nos casos em que as vítimas eram menores de 18 anos, a ação independeria de representação, conforme preceitua o parágrafo único do artigo 225 do Código Penal de 1940 (ESTEFAM, 2018, p. 732).

2.2.2. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR.

O crime de atentado violento ao pudor, já revogado, estava consagrado no art. 214 do CP de 1940, tipificava a seguinte conduta: “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez)

anos.” (BRASIL,1940, p.42). Para melhor compreensão deste tipo penal, é necessário que o conceito de ato libidinoso seja esclarecido.

O doutrinador Fernando Capez ilustra com clareza a definição de ato libidinoso:

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 ao ato, ou seja, a uma realização física concreta (2007, p, 25).

Sendo assim, o ato libidinoso é todo ato que visa a satisfação sexual, como sexo oral, anal passadas de mão, beijos lascivos etc. Deste modo, o estupro e o atentado violento ao pudor apresentam as mesmas formas de execução: a violência e a ameaça, mas o objetivo do agente é diferente, já que no atentado violento ao pudor o agente não busca a satisfação da lascívia por intermédio de conjunção carnal (GONÇALVES, 1998, p. 5).

O objeto jurídico do tipo penal em tela é a liberdade sexual, podendo ser tanto da mulher quanto do homem, tendo em vista que o sujeito ativo e passivo pode ser tanto um quanto outro. Já no que diz respeito ao verbo nuclear do tipo, consubstancia-se no constrangimento da vítima para que o agente possa realizar as práticas sexuais diversas da conjunção carnal. O agente passivo torna-se alvo de práticas libidinosas realizadas mediante violência ou grave ameaça. Deste modo, pela própria ação nuclear do crime, não se admite a modalidade culposa, apenas a tentativa (FILHO, 2002, p. 47).

Considerando que o crime de atentado violento ao pudor comportava uma vasta multiplicidade de meios executórios, em razão do próprio alcance da definição de atos libidinosos, estavam inseridos neste tipo penal desde beijos lascivos até o coito anal, quando praticados por intermédio de violência e ameaça grave. Contudo, não configurava ofensa ao princípio constitucional da proporcionalidade, pois o legislador goza de discricionariedade no momento de reprimir os delitos, nos termos da política criminal. Cabe destacar que, nos casos em que o agente constrangia a vítima a praticar atos libidinosos diversos da conjunção carnal, mas sem uso de violência, figurava a contravenção penal prevista no art. 61 da LCP, qual seja, a importunação ofensiva ao pudor (CAPEZ, 2007, p.27).

Vale salientar que, o contato físico entre o agente e a vítima não é imprescindível para configuração do crime de atentado violento ao pudor. O tipo penal também se configura quando a vítima é obrigada a realizar os atos libidinosos com terceiros, ou até mesmo animais, desde que para satisfação do “apetite” sexual do agente (GONÇALVES, 1998, p.6).

No que diz respeito ao concurso de crimes, o Código Penal de 1940, punha que os atos libidinosos que servissem como preliminares para o estupro, e enquadrados como atentado violento ao pudor, eram por aquele absorvidos, mas se independentes, poderia se falar em concurso de tipos penais. A lesão corporal ou morte, em decorrência do atentado violento ao pudor, qualificavam o crime, que tinha a pena cominada majorada (FILHO, 2002, p. 48).

2.2.3. POSSE SEXUAL MEDIANTE FRAUDE.

Dispunha o artigo 215 do CP de 1940: “ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude – reclusão, de um a três anos” (BRASIL, 1940, p.42). Porém, em 2005, com o advento da Lei. n. 11.106, o termo “honesto” foi retirado da redação original e em 2009 o crime foi revogado.

A supressão, pelo legislador, da palavra “honesto” foi considerada pelos doutrinadores como necessária diante dos princípios adotados na Constituição Federal de 1988. O vetusto termo afrontava diretamente o princípio da isonomia, porquanto que, grosseiramente, distinguia as mulheres com critérios preconceituosos e desrespeitosos, sem contar que, prostitutas ou mulheres promíscuas jamais poderiam ser enquadradas como vítimas deste tipo penal (GRECO, 2007, p. 510).

Na redação do crime, a utilização do verbo “ter”, acabou indicando que apenas o homem poderá ser autor do delito de posse sexual mediante fraude. Deste modo, somente homens poderão ser sujeitos ativos e apenas mulheres sujeitas passivas. Diferentemente da redação do crime de estupro, que foi utilizado o termo “constranger”, mais abrangente, permitindo que até mesmo mulheres possam ser coatoras, porque elas não poderão ter/manter conjunção carnal com a vítima, mas poderão constranger outra mulher a praticar atos sexuais com um homem (GRECO, 2007, p. 509).

Incorre no crime, o agente que atua dolosamente distorcendo a realidade dos fatos para, por meio disso, satisfazer sua libido sem recorrer a violência ou grave ameaça. O objeto jurídico do crime é a liberdade sexual da mulher. A distorção, engano, audácia e utilização de meio ardil é o que configura a fraude (FILHO, 2002, 64).

Greco acrescenta:

A fraude é o meio utilizado pelo agente para que tenha sucesso no congresso carnal com a mulher. Aqui, o agente se vale do ardil, do engano, do artifício para poder conseguir o seu intento, que é o de praticar conjunção carnal com a vítima. É o chamado estelionato sexual. A fraude faz com que o consentimento da vítima seja viciado, pois que o soubesse, efetivamente, da realidade não cederia aos apelos do agente (2007, p. 510).

O doutrinador explana que um exemplo clássico de fraude, para conseguir realizar as práticas sexuais com a vítima, é a utilizada pelos líderes espirituais que enganam as vítimas dizendo que a conjunção carnal resolverá seus problemas ou que esta foi determinada por uma entidade divina. Não obstante, podem ser citados como exemplo, a simulação de casamento e a substituição do marido no cair da noite, visto que em 1940 era comum a utilização de lençóis próprios para relações sexuais, os quais não permitiam que a mulher visse o marido (GRECO, 2007, p. 510).

Assim como no crime de estupro, a tentativa é possível. O agente pode ser surpreendido no momento do ato e ter então que parar por motivos alheios a sua vontade. Ademais, a posse sexual mediante fraude admite a forma qualificada pela idade da vítima ou pela situação da vítima virgem. A lei exige, para majoração da pena, que a vítima seja maior de 14 anos e menor de 18 anos, ou que seja virgem no momento do crime. Cabe lembrar que, o requisito que indica honestidade, recato e compostura está ausente após a lei 11.106 de 2005 (CAPEZ, 2007, p. 36).

2.2.4. ATENTADO AO PUDOR MEDIANTE FRAUDE.

A redação original do art. 216 do Código Penal de 1940, que versava sobre o crime de atentado ao pudor mediante fraude, trazia: “Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Pena – reclusão, de 1 (um) a 2 (dois) anos” (BRASIL, 1940,

p.42). Mas, com o advento da Lei n. 11.106 de 28 de março de 2005, o texto foi modificado, retirando o termo “mulher honesta” e, em decorrência, permitindo maior abrangência. Em 2009, o crime foi revogado.

Nota-se que antes da Lei n. 11.106/05 entrar em vigor, o objeto jurídico do tipo penal, atentado ao pudor mediante fraude, era a liberdade sexual da mulher honesta, enquanto após a vigência, o crime passou a tutelar a liberdade sexual de todas as pessoas, independentemente do gênero. Vista disso, houve um avanço na legislação, que possibilitou o enquadramento de homens, mulheres e mulheres promíscuas como sujeitos passivos e ativos neste crime (NUCCI, 2008, p. 870).

Para configurar o delito, basta que um indivíduo incentive alguém, por meio fraudulento, a qualquer ato libidinoso diverso da conjunção carnal. É semelhante ao crime de atentado violento ao pudor, mas com emprego de meio ardis que caracteriza a fraude. Vale salientar que, a fraude que permite a execução do crime, afinal a falta de consentimento da vítima para realizar os atos libidinosos descaracteriza o crime em questão (GONÇALVES, 1998, 10).

Outrossim, o atentado ao pudor mediante fraude pode se desenrolar na modalidade tentada, porque há possibilidade do fracionamento do caminho do crime, ou seja, o *iter criminis*. No entanto, o delito apenas pode ser cometido com o dolo, a vontade de praticar, já que não consta no código a modalidade culposa. Apesar disso, admite a modalidade omissiva imprópria, quando o garantidor consente que o agente fraude o consentimento da vítima (GRECO, 2007, p. 520).

Nos casos em que as vítimas sejam menores de dezoito anos e maiores que quatorze anos, o crime passará a ser qualificado, e a ação penal será proposta nos termos do artigo 225 do Código Penal. Se, entretanto, o sujeito passivo for menor de quatorze anos, o crime será o de atentado violento ao pudor, sendo a violência presumível (FILHO, 2002, p. 68).

2.3. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI Nº 12.015 DE 2009 NOS CRIMES CONTRA A LIBERDADE SEXUAL.

A lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, acarretou mudanças legislativas ansiadas e necessárias na esfera dos crimes sexuais. De plano, alterou o título VI do Código Penal, que passou a ser intitulado como “Dos Crimes Contra a Dignidade

Sexual”. Uma modificação simples, mas que significa uma ruptura com os ideais conservadores e retrógrados adotados desde o Código Criminal do Império.

Alterou-se a redação do art. 213 do Código Penal, que versava sobre o crime de estupro, tornando-o mais abrangente e adequado aos tempos modernos. A honestidade e recato da vítima não serão mais considerados para caracterização de crime sexual. Aliás, a nova redação unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, dispondo o artigo 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.”(NUCCI, 2008, p. 16).

É possível sustentar que o sujeito passivo e ativo do crime de estupro poderá ser qualquer pessoa, homem ou mulher, porque o dispositivo legal suprimiu o termo “mulher” e o substituiu pela expressão “alguém”. Ainda, com a concentração das figuras em um só tipo penal, a expressão “conjunção carnal” continua a ser interpretada de forma restritiva, entendendo-se a conjunção como cópula vagínica, mas retirou-se a necessidade de consumação. Foi acrescentado a prática de atos libidinosos na caracterização do crime de estupro, sendo qualquer ato físico, diverso da conjunção, que culmine em satisfação sexual para o agente e constrangimento para a vítima (NUCCI, 2008, p.17).

O objeto jurídico do estupro é mantido como liberdade sexual. Vale acrescentar que, o crime continuou não admitindo a modalidade culposa, por inexistência de previsão legal, e permitindo a forma da tentativa. Quanto à pena, não houve alteração (NUCCI, 2008, p.17).

Frisa-se que, a prática de atos libidinosos, conforme a legislação de 2009, caracteriza crime de estupro, mas poderia ser enquadrada como contravenção penal (importunação ofensiva ao pudor) quando os atos tivessem pouca relevância, ainda que atentatórios à liberdade sexual da vítima. Isto devido a redação do art. 61 da Lei de Contravenções penais que estabelecia: “importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor.” (NUCCI, 2008, p. 23). Atualmente, não é mais possível aplicar o art. 61 da Lei das contravenções, uma vez que este foi revogado pela Lei n. 13.718/2018.

Fora isto, a Lei n. 12.015/09, inovou ao criar um tipo penal que uniu os crimes dos artigos 215 e 216 (posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude), sendo este denominado como violação sexual mediante fraude. O

legislador adotou a seguinte redação para o tipo, que está disposto no art. 215 do Código Penal vigente:

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.
Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa (BRASIL, 2018, p. 42).

Com a violação sexual mediante fraude, o legislador definiu como sujeito ativo os homens, nos casos de crimes com conjunção carnal, permitindo a coautoria de mulheres. Nos crimes que apenas ocorram atos libidinosos, qualquer pessoa poderá figurar no polo ativo. Em relação ao sujeito passivo, apenas as mulheres nos casos de conjunção carnal e mulheres e homens nos que envolvam exclusivamente atos libidinosos. No que tange a qualificadora que outrora vigorava, deixou de existir, ou seja, não há mais a forma qualificada pela idade da vítima, ou pela condição de mulher virgem (BITENCOURT, 2017, p.69).

O bem jurídico tutelado no crime de violação sexual mediante fraude é a liberdade sexual da mulher e do homem. As vítimas são ludibriadas pelo agente, que de forma fraudulenta, as convence a praticar atos libidinosos e/ou conjunção carnal. Trata-se de um crime de múltiplas ações, formado por dois verbos, quais sejam: *ter* e *praticar*. O verbo *ter* faz referência a manter conjunção carnal, enquanto o verbo *praticar* remete as práticas libidinosas (BITENCOURT, 2017, p.69).

O tipo penal em questão, protege não apenas a dignidade sexual, mas também a liberdade para que os homens e mulheres possam escolher seus parceiros. Ou seja, a redação determinada pela lei 12.015/09, tornou muito mais abrangente a faculdade da pessoa em autodeterminar-se sexualmente, por meio de mecanismos que permitem tanto a escolha como a vontade consciente (BITENCOURT, 2017, p. 69).

Em 2009 houve também alteração no crime de assédio sexual, inserido no capítulo dos crimes contra a liberdade sexual pela Lei n. 10.224, de 15 de maio de 2001. Todavia, como o mencionado tipo penal entrou em vigência apenas no século XX, sem precedentes em outros ordenamentos jurídicos nacionais, será necessário fazer uma prévia análise deste crime para abordar as alterações promovidas pela Lei n. 12.015/09.

2.3.1. O CRIME DE ASSÉDIO SEXUAL E A VIGÊNCIA DA LEI Nº 12.015/09.

Em 2001, a Lei n. 10.224, de 15 de maio inovou ao criar o delito de assédio sexual. O tipo penal foi incorporado ao Código Penal, no artigo 216-A, que apronta: “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.” (BRASIL, 2019, p.43).

O objetivo do legislador, ao criar o tipo penal, foi privar os empregadores de se aproveitarem das relações de trabalho para obter a satisfação sexual. O crime coíbe os favores sexuais, que acontecem nas relações de trabalho e atingem a liberdade sexual dos trabalhadores (JESUS, 2013, p. 143).

O verbo constranger, por ser mais abrangente que o verbo assediar, foi utilizado com maestria pelo legislador. Neste crime, o verbo pressupõe embaraço, importunação, aborrecimento, chantagem, cerceamento da vítima para satisfação de desejos sexuais do agente. Deste modo, o crime não pressupõe a culpa, mas tão somente o dolo, que é a vontade do agente de realizar os elementos objetivos, cumulados com a ideia de vantagem sexual (BARROS, 2005, p. 135).

Devido a previsão de ser cometido o assédio sexual somente por superiores hierárquicos, tem-se que o crime é próprio. Além disso, o sujeito passivo também é próprio, já que necessariamente será subordinado ao sujeito ativo. Não obstante, em razão do texto legal não referir o gênero das partes, o delito pode ser praticado até mesmo contra pessoas do mesmo sexo (CUNHA, 2018, p. 510).

Com relação a consumação, o crime completa o *iter criminis* com o constrangimento da vítima, subordinada na relação de trabalho, para fins de “apetite” sexual do subordinador. Vale salientar que, neste delito o concurso de crimes é plenamente possível e a tentativa poderá acontecer na hipótese de a conduta ocorrer por escritos e for extraviada sem a vontade do superior hierárquico (ESTEFAM, 2018, p. 744).

Com a superveniência da Lei 12.015/2009, foi adicionado uma majorante, no §2º, que permite aos juízes o aumento de até 1/3 da pena em razão da vítima menor de 18 anos. Apesar de alguns doutrinadores criticarem o critério adotado, entende-se que a causa de aumento ou redução da pena não é rígida, mas sim

variável e, por isso, não configura engessamento do judiciário na aplicação da dosimetria da pena (CUNHA, 2018, p. 512).

Comungando deste último entendimento, explica Guilherme de Souza Nucci:

Em primeiro lugar, resolveu o legislador conferir maior proteção ao adolescente com idade variável entre 16 e 17 anos, levando-se em conta a relação de trabalho regular, prevista pelo art. 7.º, XXXIII, da Constituição Federal. Ou, ainda, o aprendiz, com idade superior a 14 anos. Segundo nos parece, o assédio sexual a menor de 14 anos, pessoa vulnerável, pode consistir em outro delito sexual, inclusive, conforme o caso, tentativa de estupro (2008, p. 32).

Ainda, com a vigência da Lei 12.015/09, a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual tornou-se pública condicionada a representação, exceto quanto praticado contra menores de 18 anos e/ou vulneráveis (caso de ação pública incondicionada). Vale acrescentar que a ação penal encontra-se tipificada no art. 225 do Código Penal (JESUS, 2013, p.154).

No próximo capítulo será feita uma abordagem das alterações promovidas pela Lei nº 13.718/18, que instituiu o crime de importunação sexual. Ainda, um estudo sobre o crime, trazendo-se o conceito e histórico, e, por fim, uma apreciação do que são os atos libidinosos no contexto dos crimes sexuais.

3. ATOS LIBIDINOSOS NO CONTEXTO DO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL.

A seguir, tem-se uma abordagem das alterações promovidas pela Lei nº 13.718/18 e sobre a criação do crime de importunação sexual, que foi motivada, principalmente, pelo clamor popular. Além disso, faz-se um estudo acerca do conceito de atos libidinosos e como estes culminam em afronta à dignidade sexual no contexto do tipo penal analisado. Por fim, uma apreciação do delito, com base nas primeiras ocorrências em Santa Catarina e entendimentos dos doutrinadores da área.

3.1. ALTERAÇÕES PROMOVIDAS PELA LEI N ° 13.718 2018.

Em 24 de setembro de 2018, entrou em vigor a Lei nº 13.718, que acarretou alterações no âmbito dos crimes sexuais, sendo tipificados os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro. A lei supra também modificou a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, revogou o art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688, reajustou causas de aumento de pena e definiu como majorante os estupros coletivos e corretivos (BARBOSA; MAGALHÃES, 2018).

Por ora, quanto ao crime de importunação sexual, importa saber que foi inserido no artigo 215-A do Código Penal e sua criação foi motivada pelos fatos ocorridos no interior dos coletivos de São Paulo/SP, com agressores ejaculando em mulheres indefesas (BITENCOURT, 2017, p. 80). Este tipo penal será abordado em tópico próprio.

Com relação ao crime de divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, a Lei nº 13.718/18 apresentou a seguinte redação, no art. 218-C:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave (BRASIL, 2018, p.44).

Quando este artigo menciona “cenas de estupro e cenas de estupro de vulnerável”, entende-se que o termo *vulnerável*, neste caso, não compreende os menores de quatorze anos, porque há tipificação correlata no ECA para estes. Assim, são vulneráveis os indivíduos que, por enfermidade ou doença mental, não possuem discernimento nem conseguem oferecer resistência frente ao ato praticado (CUNHA, 2018, p. 05).

Importa salientar que, as imagens não precisam conter cenas sexuais, basta que o material faça, de algum modo, apologia e induzimento ao estupro, para configurar o crime. Aliás, as cenas que contenham sexo, nudez ou pornografia, não dizem respeito à violência sexual, uma vez que podem ser registros consentidos e, apenas, sua difusão que não (CUNHA, 2018, p. 05).

A prática de uma das ações nucleares tipificadas, consiste no dolo e a consumação ocorre no momento do em que o ato é cometido. É admissível a tentativa. Ainda, conforme consta no parágrafo primeiro do art. 218-C, a pena é majorada de um a dois terços na hipótese do delito ter sido praticado contra quem o agente mantém, ou tenha mantido, relação íntima afetiva ou quando cometido para fins de vingança ou humilhação, sem necessidade de relação íntima, nestas hipóteses (CUNHA, 2018, p. 07).

No que diz respeito à natureza da ação penal, a nova lei determinou, no *caput* do art. 225, que todos os delitos previstos nos capítulos I e II dos crimes contra a dignidade sexual serão de ação pública incondicionada. Não obstante, o parágrafo único do art. 225, que determinava que apenas os crimes cometidos em face de menores de dezoito anos ou vulneráveis teriam natureza pública incondicionada, foi revogado (PRADO, 2019, p. 885).

Com a alteração do art. 225 do Código Penal, a súmula 608 do STF restou prejudicada. A súmula definia que somente o estupro, praticado com violência real, teria a ação penal com natureza pública e incondicionada. Contudo, a nova legislação aplica a natureza pública incondicionada da ação para todos os crimes tipificados nos capítulos I e II do título (ESTEFAM, 2018 p. 721).

Sobre a alteração da ação penal, a doutrina dispõe:

Nessa ordem de ideias, deve-se acentuar que aos crimes de ação penal privada incide um número maior de causas fulminadoras do direito de punir do Estado (decadência, renúncia, perempção e perdão aceito). A transformação de um delito, que antes se processava mediante queixa e, em decorrência da novel legislação, passa a ser gestado processualmente por denúncia do Ministério Público, reduz a quantidade das causas mencionadas e, por conseguinte, amplia a esfera do jus puniendi estatal (e, reflexamente, reduz o jus libertatis do agente). Igualmente quando o fato se processava por ação penal pública condicionada, que admite como causas extintivas da punibilidade a decadência e a renúncia, e passa a ser de ação penal pública incondicionada (ESTEFAM, 2018, p. 722).

A atual legislação revogou o art. 61 da Lei de Contravenções Penais, que versava sobre a importunação ofensiva ao pudor. Em vista disso, as condutas que eram antes enquadradas na contravenção passaram a ser consideradas delitos de importunação sexual (PRADO, 2019, p. 858).

No que tange as majorantes dos crimes sexuais, o inciso II do art. 226 do CP aumenta a pena para metade se o agente for ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela. Outrossim, foi acrescentado o inciso IV para aumentar, de um a dois terços, as penas para os estupros que ocorram de forma coletiva (quando há concurso de dois ou mais agressores) e corretiva (cometido para controlar o comportamento da vítima) (CUNHA, 2018, p. 14).

Finalmente, foram alterados os incisos III e IV do art. 234 do Código Penal para aumentar, no caso do inc. III, de metade a dois terços, as penas para os crimes contra a dignidade sexual que resultem na gravidez da vítima mulher. O inciso IV majora a pena para 1/3, quando há transmissão de doença sexualmente transmissível e acrescenta a hipótese da vítima ser idosa ou portadora de deficiência (CUNHA, 2018, p. 16).

3.2. CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL – ENFOQUE HISTÓRICO.

O clamor público que motivou a criação do crime de importunação sexual foi resultado de um fato que ocorreu em agosto de 2017, na cidade de São Paulo/SP. Dentro de um ônibus, em plena Avenida Paulista, um homem se masturbou olhando para uma jovem, que estava sentada em um dos bancos da

condução e concluiu ejaculando no pescoço da mesma, para satisfação de sua lascívia.

Em um dos seus depoimentos, a vítima relata:

[...] Lembro que eu estava distraída, quando, de repente, senti um líquido quente escorrendo no meu pescoço. Na hora cheguei a pensar que podia ser cocô de pombo e, no instinto de me limpar, passei a mão. Quando senti a textura do líquido, olhei para o homem e vi que estava com o pênis para fora da calça e continuava se masturbando, com cara de prazer. Em nenhum momento ele se intimidou. (SOUZA, 2018).

A ofendida, ao se deparar com o agressor ainda com as mãos no órgão genital, logo entendeu o que acontecera e gritou horrorizada. O homem tentou sair do ônibus, mas o motorista trancou a porta e o cobrador e os demais passageiros o impediram. A polícia foi acionada e todos permaneceram na condução até a chegada dos policiais, que então conduziram a vítima e agressor para a delegacia (ZAPATER, 2018).

O agressor foi preso em flagrante pelo crime de estupro e a vítima, após fazer o boletim de ocorrência na delegacia, foi acompanhada por uma testemunha até sua casa. A vítima explicou que, ao chegar em casa, se desfez das roupas que estava usando e tomou vários banhos, pois se sentia muito mal e queria ter certeza de que não havia mais os fluidos do agressor em seu corpo. Não obstante, no dia seguinte, a vítima procurou assistência psicológica para poder se recuperar do trauma vivenciado (SOUZA, 2018).

A autoridade policial identificou o agressor, que já era suspeito de ter cometido outros crimes contra a liberdade sexual. No dia seguinte à prisão em flagrante, o homem compareceu em uma audiência de custódia, oportunidade em que o juiz proferiu decisão determinando a soltura do agente, pois reconheceu que este havia cometido “importunação ofensiva ao pudor”, ou seja, uma contravenção penal que possui menor potencial ofensivo (LIMA, 2017).

O magistrado fundamentou que o ato não poderia ser enquadrado como estupro (crime previsto no art. 213 do Código Penal), pois não houve constrangimento e, tampouco, violência para enquadrar este tipo penal. Para o magistrado, um homem ejacular no pescoço de alguém na frente de diversas pessoas não caracteriza constrangimento, violência então, impensável (LIMA, 2017).

A ofendida alega que após ter notícia do relaxamento da prisão em flagrante, que por sua vez não foi convertida em preventiva, em razão do Ministério Público ter descaracterizado o crime de estupro, esta ficou ainda mais abalada, conforme depoimento que segue:

Quando soube que a Justiça soltou o agressor, me senti um lixo e fiquei mais abalada ainda. Como podem dizer que fazem campanha de apoio às vítimas se nem sequer ouvem a vítima? Ninguém me procurou para ouvir minha versão, e o homem foi colocado em liberdade. Isso só aumenta a minha descrença na Justiça, não existe Justiça para pobres. Desde então, não consigo sair de casa sem achar que estou sendo perseguida. Precisei andar de ônibus de novo e, assim que entrei no coletivo, eu vi que tinha um homem lá no fundo. Na hora, me veio toda a lembrança na cabeça, como se fosse o mesmo homem que ejaculou em mim. E ainda calhou de ele descer no mesmo ponto que eu descí. Já achei que ele estava me seguindo. Isso abalou muito o meu psicológico. (SOUZA, 2018).

A decisão repercutiu na mídia e, principalmente, nas redes sociais, porque os internautas, indignados com a decisão proferida pelo juiz, propuseram discussões sobre o fato ocorrido e a pena cominada. A população entendeu que a pena não foi proporcional ao ato praticado, bem como, a fundamentação da autoridade judiciária não foi satisfatória (JOFFILY, 2018).

Alguns críticos defenderam que a prática de atos libidinosos contra alguém, sem anuência desta, seria intrinsecamente constrangedora para a vítima, além de ser manifestamente violenta, de modo que atenderia com os requisitos do delito de estupro. Todavia, outras vertentes pregaram que a violência sofrida pela ofendida seria puramente simbólica, realmente atingindo a dignidade da vítima, mas sem afetar a integridade física dela, o que descaracterizaria o crime de estupro. Para os adeptos deste último pensamento, a violência descrita na redação do crime de estupro apenas se concretizaria com o uso de força física para vencer a resistência do sujeito passivo (JOFFILY, 2018).

Inegável que o crime, que caracteriza ato libidinoso diverso da cópula vaginal, logicamente culminou em constrangimento para a vítima, já que o ato é humilhante e degradante por si só. Entretanto, Bitencourt ensina que a situação impediu qualquer atitude defensiva da vítima, que sofreu a agressão à sua dignidade sexual de forma furtiva. O autor da ação, ao ejacular no pescoço da vítima, surpreende-a de modo que qualquer resistência física seja impossível. Sendo assim, para o autor, a ausência de violência física afasta o estupro (2017, p. 85).

Logo, ante a desconstituição do crime de estupro, a repercussão do caso, a falta de outro tipo penal adequado para enquadramento da conduta, surgiu a necessidade de que o legislador criasse um ilícito penal, observando a reprovação do comportamento pela sociedade e a proporcionalidade da pena. Assim, no mês de agosto de 2018, o Senado Federal aprovou o substitutivo da Câmara dos Deputados ao Projeto de Lei nº 5.452-B.

O Projeto de Lei tipificou, além do crime de importunação sexual, os crimes de divulgação de cena do crime de estupro, de sexo ou pornografia e do crime de induzimento ou instigação a crime contra a dignidade sexual. Em vista disso, foi preenchida a lacuna do Código Penal Brasileiro (BITENCOURT, 2017, p. 79).

Mas a punição dos criminosos com o tipo penal específico reduzirá a sensação de impotência da vítima e a sensação de impunidade? Cabe então uma análise da novel infração de 2018 para saber se está justa, proporcional e eficaz.

3.3. DOS ATOS LIBIDINOSOS.

Atos libidinosos são práticas lascivas, eróticas, voluptuosas, que tenham conteúdo sexual. São exemplos: o sexo oral, coito anal, masturbação, apalpadelas nas regiões pudendas, beijos lascivos etc. (CAPEZ, 2018, p. 109).

O doutrinador Rogério Greco conceitua o ato libidinoso como: “aquele que tenha por finalidade saciar a libido do agente, o seu prazer ou “apetite” sexual, desde que possua a relevância exigida pelo Direito Penal.” (2019, p. 451). Ou seja, são condutas realizadas para atingir satisfação sexual, sem anuência e contrariando dispositivos penais.

Dentre os atos de libidinagem citados, é possível perceber que há alguns que se destacam pela extensão da violação sexual, como é o caso do sexo anal. Estes, representam uma maior afronta à liberdade sexual e, por isso, enquadram-se em tipos penais com penas superiores. (BITENCOURT, 2017, p. 83).

Em princípio, pode parecer que existe um conflito aparente de normas, pois os crimes de importunação sexual e estupro podem ser caracterizados com a realização de atos libidinosos contra alguém e sem anuência para satisfação de lascívia. Todavia, na importunação sexual, os atos libidinosos deverão ser diversos da conjunção carnal e realizados sem violência ou grave ameaça. Não obstante, há

expressa subsidiariedade na redação do delito de importunação sexual, que dispõe: “se o ato não constitui crime mais grave”. (PRADO, 2019, p. 858).

Para configurar a importunação sexual, exige-se somente que o ato libidinoso seja feito contra alguém, sem sua vontade, violência ou grave ameaça e para satisfação de “apetite” sexual. Sendo assim, o delito não estabelece que o agente cometa ato obsceno, bastando a libidinagem. Quando o agressor age também de forma obscena, este responde por dois crimes em concurso formal, a importunação sexual e o crime de ato obsceno. Vale acrescentar que, é obsceno o ato ofensivo ao pudor alheio, praticado na frente de várias pessoas (ESTEFAM, 2018, p. 752).

A ejaculação motivadora da repercussão nacional, que culminou com a criação da importunação sexual, é o exemplo clássico de ato libidinoso, diverso da conjunção carnal, correspondente ao crime, bastando que sejam preenchidos os elementares do tipo penal. Naquele caso, o agente tomou proveito da distração da vítima para agir, sem sua autorização, e a surpreendeu com o ato, de modo que inviabilizou a sua defesa (BITENCOURT, 2017, p.82).

A doutrina se posicionou a respeito do ato de ejacular, conforme segue:

Por outro lado, não se pode ignorar que o ato libidinoso de ejacular, mesmo sobre alguém, não cessa e não se encerra com a ejaculação, puramente, mas se prolonga para além desse momento, posto que o gozo e a satisfação extravasam o momento ejaculatório, de tal forma que a sensação de prazer e de bem-estar do indivíduo estende-se por tempo razoavelmente longo, especialmente em situações patológicas, como é o caso em questão. Segundo estudos científicos, após a ejaculação o organismo reage liberando hormônios que produzem grande sensação de prazer e satisfação (BITENCOURT, 2017, p.85).

Logo, é possível constatar que para configurar o tipo penal se faz necessário o contato sexual ou, pelo menos, existir uma relação entre os atos do agressor e o corpo da vítima. Por este motivo, que a ejaculação, que traz satisfação física para o agente, pode ser enquadrada como um ato libidinoso propício para caracterizar o crime de importunação sexual. Os atos libidinosos são ações lascivas que, sem concordância da ofendida, afrontam contra a liberdade e dignidade sexual, sendo que não exigem o contato físico para consolidação do crime. Vale ressaltar que, a redação do tipo penal é expressa ao descrever a subsidiariedade, que deve sempre ser aplicada (PRADO, 2019, p.858).

3.4. DO TIPO PENAL.

O crime de importunação sexual foi inserido no Código Penal pela Lei n. 13.718 de 2018, no art. 215-A, que assim dispõe: “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 constituir crime mais grave”. É um crime que prevê somente uma conduta delituosa, qual seja, a prática de ato libidinoso contra alguém (BITENCOURT, 2018, p. 79).

Ademais, o núcleo do tipo é o verbo *praticar* que, neste contexto, tem o sentido de executar, levar a efeito atos libidinosos cometidos pelo agente, nele mesmo, com fins de satisfação sexual. Caso haja contato com a vítima, o crime de importunação é descaracterizado. Outrossim, a expressão *contra alguém* serve para esclarecer que a infração não é voltada para a coletividade, apenas para uma vítima específica (NUCCI, 2019, p.1177).

O legislador, em 2018, procurou explicitar que o delito apenas se configura com a falta de anuência da vítima, pois se a prática libidinoso é validamente autorizada por esta, o ato é atípico, ou seja, não é tido como crime. Cabe ressaltar que, para caracterizar o crime de importunação sexual o agente deve realizar os atos libidinosos com intenção de satisfazer sua libido ou a de terceiro, que pode se satisfazer mediante contemplação. Nesta hipótese, ambos indivíduos cometerão a infração (GRECO, 2019, p. 451).

O doutrinador Guilherme Nucci aponta exemplos de ocorrências que configuram importunação sexual:

Por outro lado, *sem o consentimento*, inúmeras condutas podem ser inseridas no contexto do novo crime: masturbar-se na frente de alguém de maneira persecutória; ejacular em alguém ou próximo à pessoa, de modo que esta se constranja; exhibir o pênis a alguém de maneira persecutória; tirar a roupa diante de alguém, igualmente, de maneira persecutória, entre outros atos envolvendo libidinagem, *desde que se comprove a finalidade específica de satisfação da lascívia*, ao mesmo tempo em que constranja a liberdade sexual da vítima. Afinal, quem faz xixi na rua pode até exhibir o pênis, mas a sua finalidade não tem nenhum liame com prazer sexual. (2019, p.1177).

O sujeito ativo da importunação sexual, como o crime é comum, pode ser qualquer indivíduo, independente do gênero. Pode, inclusive ser o companheiro/companheira da vítima, desde que haja ausência de consentimento

válido. Quanto ao sujeito passivo, também não há diferença de gênero, podendo a vítima ser homem ou mulher (BITENCOURT, 2018, p. 82).

A doutrina ensina que o objeto material é a pessoa contra quem o delito é praticado e o bem jurídico protegido é a própria liberdade e dignidade sexual. A liberdade sexual representa o direito de livre escolha, a faculdade que cada um possui para escolher seu parceiro, a forma e o momento que pretende exercer, mas respeitando a liberdade do outro para não afrontar a privacidade e dignidade de ninguém. O exercício absoluto da liberdade sexual remete à infrações penais, bem como a violação dos bens jurídicos assegurados constitucionalmente, como a própria dignidade sexual, que por sua vez é mais abrangente que a liberdade, visto que está intimamente relacionada com um dos princípios norteadores da Constituição Federal de 1988, o da dignidade da pessoa humana (BITENCOURT, 2018, p. 81).

O elemento subjetivo do tipo penal é o dolo estabelecido pelo anseio consciente de praticar os atos libidinosos, na presença de alguém e sem a sua anuência, isso para satisfação da lascívia, que pode ser do infrator ou de terceiro que aprecia o ato. Ainda, o dolo é fundamental para caracterizar a importunação sexual, sem o qual o crime não existe, porque não há a modalidade culposa (CAPEZ, 2018, p. 109).

A consumação ocorre com a prática dos atos libidinosos, sendo desnecessária a satisfação da lascívia do criminoso. A satisfação da libido é o objetivo, mas que não precisa ser alcançado pelo agente. Destaca-se que o sujeito passivo, geralmente, não participa, já que é pego de surpresa. A doutrina admite a tentativa, todavia reconhece que sua constatação não é fácil (BITENCOURT, 2018, p. 86).

No que diz respeito a classificação doutrinária, o tipo penal é definido como: subsidiário, porquanto que é suprimido por crime mais grave; comum, porque não exige qualidade específica dos agentes passivo e ativo; material, pois se consuma com o resultado naturalístico, que é a prática dos atos libidinosos sem anuência e com fins sexuais; livre, uma vez que o agente pode cometer o crime de diversas maneiras; instantâneo; comissivo, já que o sujeito ativo precisa praticar um ato; unissubjetivo, que é cometido por uma pessoa apenas e plurissubsistente, porque o procedimento pode ser feito em vários atos (NUCCI, 2019, p. 1177).

Ficou estabelecida na redação da importunação sexual a pena de reclusão, de um a cinco anos, sem previsão para aplicação de pena de multa. Todavia, a pena mínima, que é de um ano, admite a proposta da suspensão condicional do processo. Não obstante, nas condenações em até quatro anos, subsiste a pena privativa de liberdade por restritivas de direito e, nas condenações até dois anos, *sursis*. Vale salientar que, para condenações até quatro anos, o regime é o aberto (NUCCI, 2019, p. 1177).

A natureza da ação penal do delito é pública incondicionada, uma vez que a Lei nº 13.718/2018 trouxe alterações para o disposto no art. 225 do Código Penal Brasileiro, que passou a tornar a natureza pública incondicionada como padrão nos crimes contra a dignidade sexual. Ou seja, a partir da entrada em vigor da Lei nº 13.718 de 2018, nenhum dos crimes contra a dignidade sexual terá natureza condicionada (BITENCOURT, 2018, p. 87).

3.4.1. NARRATIVAS DE CASOS DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL NO ESTADO DE SANTA CATARINA DESTE A VIGÊNCIA DA LEI Nº 13.718/18.

Após a vigência da novel tipificação penal, só na capital catarinense, Florianópolis, foram registradas 17 ocorrências, sendo que todas as vítimas foram do sexo feminino. Segundo informações da guarda municipal, aproximadamente 53% dos registros aconteceram no transporte público (ROSA, 2019).

Dois casos de importunação sexual, que aconteceram em outubro de 2018, tiveram grande repercussão no Estado, pois aconteceram com margem de tempo menor de 24 horas um do outro. A primeira ocorrência dizia respeito a um homem que manipulou seu órgão genital ao lado de uma mulher, a fim de satisfazer seu “apetite” sexual. Ressalta-se que, em ambas situações, os sujeitos ativos foram soltos após a audiência de custódia, uma vez que eram réus primários (STINGHEN, 2019).

Outro caso relevante aconteceu em maio de 2019, quando um indivíduo tentou beijar uma mulher a força. O resultado foi o mesmo, o homem foi liberado por ser réu primário, todavia teve que se comprometer a tratar o vício do álcool (STINGHEN, 2019).

Em julho deste ano, também em Florianópolis, um homem foi preso com a suspeita de, reiteradas vezes, ter praticado o crime de importunação sexual. Não

obstante, o acusado estava sendo investigado por uma tentativa de estupro. Segundo a Polícia Civil, o indivíduo abordava as vítimas na rua, enquanto andava em sua motocicleta (SUSPEITO..., 2019).

Visando combater os crimes contra a dignidade sexual, o governador do Estado de Santa Catarina sancionou a Lei nº 17.733/19, a qual estabeleceu que:

Art. 1º: Os órgãos e entidades da Administração Pública Estadual devem divulgar mensagem visando ao combate do assédio sexual, do estupro e da importunação sexual, por meio da afixação, em suas dependências, de cartaz contendo os seguintes dizeres: "Assédio sexual, estupro e importunação sexual, são crimes tipificados no Código Penal. Você tem o direito de denunciar." (SANTA CATARINA, 2019, p.01).

Com o advento da lei supra, foram divulgadas imagens com os dizeres previstos na legislação e, não obstante, em Florianópolis sobreveio uma campanha com o seguinte slogan: "Assédio no ônibus é crime, o ponto final é na cadeia". A ideia da campanha é combater os crimes e estimular a população a denunciar os casos de importunação e assédio dentro das conduções do município, por meio do número 153 (ROSA, 2019).

A guarda municipal tem acesso as imagens das câmeras instaladas no interior dos ônibus que pertencem a frota da capital. Deste modo, sempre que há uma ocorrência, além da localização em tempo real, é possível fazer uma análise precisa das imagens (ROSA, 2019).

A maioria dos registros aconteceu em Florianópolis, mas houve casos em outros municípios de Santa Catarina, como Imbituba. Os principais veículos de informação com amplitude estadual, desde a vigência da lei que instituiu o crime de importunação sexual no país, seguem divulgado os dados das ocorrências e contribuindo com as campanhas firmadas no Estado, visando o combate aos crimes sexuais.

A seguir, tem-se o terceiro capítulo, que versa sobre o princípio constitucional da proporcionalidade, com sua origem e elementos. Finalizando, uma compreensão dos entendimentos jurisprudenciais envolvendo o novo crime de importunação sexual, a luz do princípio estudado.

4. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE E O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL – UMA VISÃO JURISPRUDENCIAL.

Em seguida, tem-se considerações sobre do princípio constitucional da proporcionalidade, aliado as amostras jurisprudências do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Superior Tribunal de Justiça, para possibilitar o entendimento acerca da aplicação do crime de importunação sexual.

4.1. O PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE.

A Constituição Federal de 1988 não prevê expressamente o princípio da proporcionalidade, que então é admitido como um princípio implícito. Trata-se de uma ferramenta de controle dos atos do Poder Público, com intuito de fazer uma ponderação entre ambições coletivas em relação aos interesses individuais, para garantir a manutenção do Estado Democrático de Direito (SILVA, 2016).

Sendo assim, a aplicação do princípio da proporcionalidade da aplicação da pena, para interpretação constitucional, está relacionada com a proteção de direitos previstos na própria carta magna, uma vez que equilibra o direito constitucional fundamental de liberdade com a necessidade de intervenção estatal. (CAVALCANTE, 2013).

No âmbito do direito penal, que tem aplicação subsidiária, por ser uma ferramenta utilizada para restrição de direitos individuais, o princípio da proporcionalidade da aplicação das penas é de suma importância. Os legisladores ficam restritos ao princípio, pois as penas aplicadas devem ser proporcionais a gravidade das condutas cometidas (CAVALCANTE, 2013).

Segundo a doutrina, a origem do princípio da proporcionalidade remonta à antiguidade, contudo somente no período iluminista que incluiu maior visibilidade com a publicação da obra *Dos Delitos e das Penas*, em 1764, por Marquês de Beccaria, diante do horror da inquisição da idade média (GRECO, 2018, p. 125).

Beccaria, abordava com maestria a relação que deveria existir entre o crime praticado e a pena cominada, ou seja, a proporcionalidade, aduzindo que:

É que, para não ser um ato de violência contra o cidadão, a pena deve ser, de modo essencial, pública, pronta, necessária, a menor das penas

aplicáveis nas circunstâncias dadas, proporcionada ao delito e a determinada pela lei (2004, p. 107).

Beccaria instruía que o objetivo das punições era tão somente de obstar o culpado de se tornar prejudicial à sociedade, afastando-os, por consequência, do caminho ruim. Para isso, seria necessário que as penalidades e suas respectivas formas de aplicação fossem proporcionais aos delitos praticados, porquanto, os meios a serem escolhidos deveriam causar a impressão de maior eficácia e longevidade, para o âmbito público e, ao mesmo tempo, benéfica, branda e adequada para o delinquente (2004, p.49).

No Brasil, o princípio da proporcionalidade na aplicação das penas surge com o Código Penal de 1830 que, em relação às ordenações portuguesas, constituiu uma evolução política e social notória, porque passou a criminalizar e condenar a tirania das fogueiras, dos pelourinhos e dos esqueletos escondidos nas rodas, que eram práticas comuns neste período histórico. O país se adornou as ideias liberais de países como Inglaterra, França e Estados Unidos da América (BOSCHI, 2000, p.63).

Vale salientar que, tanto no Código Imperial como no Código Republicano, era estabelecido critério de aplicação de pena por meio de graus: mínimo, médio e máximo. Assim, para cominar penas à crimes que não previam pena determinada para aplicação, somente se estabeleciam graus de máximo e mínimo, o magistrado deveria considerar os três níveis de sanção, segundo uma análise feita acerca das circunstâncias agravantes e atenuantes (DOTTI, 1998, p. 217).

Logo, os magistrados se limitavam a aplicar um dos graus preestabelecidos, não existindo proporcionalidade entre o fato e a pena rigidamente estabelecida na legislação vigente. Em 1984, houve uma reforma do sistema penal, pela Lei nº 7.209, modernizando o Código Penal Brasileiro de 1940, de modo que o pensamento liberal foi acentuado. Tal reforma culminou na elucidação do princípio da proporcionalidade, disposto no artigo 59, o qual estabelece que deverá ser analisada a culpabilidade, antecedentes, circunstâncias e consequências do crime, bem como o comportamento da vítima, para estabelecer, conforme seja necessário e suficiente, o castigo para reprovação e prevenção do crime (BOSCHI, 2000, p.67).

4.2. DA PROPORCIONALIDADE – ELEMENTOS E CRITÉRIOS.

O princípio da proporcionalidade da aplicação das penas é formado por três subprincípios: o da necessidade, adequação e da proporcionalidade em sentido estrito, que resultam no equilíbrio entre os valores e direitos fundamentais previstos na atual constituição. Desta forma, havendo uma necessidade será possível balancear os interesses individuais e coletivos, a fim de assegurar o bem jurídico (EUGENIO, 2012).

A doutrina ensina com clareza e objetividade os três subprincípios mencionados:

O exame da proporcionalidade aplica-se sempre que houver uma medida concreta destinada a realizar uma finalidade. Nesse caso devem ser analisadas as possibilidades de a medida levar à realização da finalidade (exame de adequação), de a medida ser a menos restritiva aos direitos envolvidos dentre aquelas que poderiam ter sido utilizadas para atingir a finalidade (exame da necessidade) e de a finalidade pública ser tão valorosa que justifique tamanha restrição (exame da proporcionalidade em sentido estrito) (ÁVILA, 2014, p. 206).

Para atingir a adequação da penalidade, a resposta do Estado deverá ser um instrumento apto e com eficácia para alcançar a finalidade pretendida pelo legislador. Além da capacidade da pena, para que o bem jurídico seja protegido, a idoneidade sugere que ela seja adequada para alcançar o seu fim, além de factível aos ordenamentos. Se o meio escolhido é indispensável para atingir o que lhe é proposto, sem existência de uma maneira mais branda e penosa para o agente infrator, o requisito da necessidade é obtido. Quanto à proporcionalidade em sentido estrito, qualquer excesso de cominação de pena e/ou consequência jurídica deverá ser reprimida. Este princípio deverá ser considerado como abstrato na etapa legislativa e concreta apenas na etapa judicial (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2014, p. 118).

Analisando as três vertentes apresentadas, tem-se que uma sanção no âmbito do poder público será plausível quando atingir as finalidades pelas quais foi proposta; quando resulta em menores danos dentre as providências possíveis, culminando com menor afronta aos direitos fundamentais, e quando seus benefícios sobrepujam os seus malefícios (PRADO; CARVALHO; CARVALHO, 2014, p. 118).

O princípio da proporcionalidade guia a conduta do juiz em face dos casos concretos, visto que fará uma ponderação entre a gravidade da pena imposta com o fim almejado. Porquanto, a autoridade deverá avaliar os elementos que

justificam a severidade dos resultados do ato praticado e a estigmatização jurídica e social que o acusado será alvo (LOPES JR., 2006, p. 211).

De um lado a proporcionalidade representa o poder de persuasão que a sociedade possui, enquanto, do outro, o direito do agente que cometeu o delito de não sofrer uma punição que extrapola a gravidade dos resultados consequentes do ilícito penal. Esta análise de imposições é fundamental para que se tenha um Código Penal realmente democrático (DOTTI, 1998, p. 213).

Os sistemas positivos para aplicação das penalidades adotam o critério dos bens jurídicos para determinar, por meio de um arranjo das maneiras que a ofensa possa ocorrer, as penas correspondentes. É uma orientação que sofre crítica ao longo dos anos, já que não explica como e quanto deve-se punir o agente causador. No entanto, ainda não existe critério de aplicação melhor que este (DOTTI, 1998, p. 213).

O sistema penal do Brasil se apresenta com um caráter retributivo das medidas penais, um exemplo é quando consagra as hipóteses de concessão de perdão judicial para os homicídios culposos, em que as consequências da infração atingem o próprio agente, de modo que não se torna necessária a aplicação de medida penal. Outro exemplo é a aplicação do princípio da insignificância nas situações em que haveria desproporcionalidade entre o fato e a resposta penal pela prática. O princípio da insignificância materializa a necessidade de proporcionalidade na aplicação das leis penais, tendo em vista que a incidência da sanção criminal, quando desproporcional ao dano provocado pela conduta penalmente insignificante do agente, viola o ideal de proporcionalidade que se deve ter em um regime democrático de direito (SILVA, 2004, p. 129).

A qualidade e quantidade da pena constituem intervenções deferidas ao criterioso arbítrio judicial e a maleabilidade da resposta é uma forma passível de alcançar o resultado mais justo dentro das possibilidades cabíveis. As consequências negativas inerentes a pena não podem ser utilizadas como expressão da vingança para com o agente infrator, pois, apenas devem constituir repercussões naturais dos males causados pelo delito (DOTTI, 1998, p. 218).

Em nível legislativo, as penas atendem dois planos: o concreto e o abstrato. No caso concreto, a sanção prevista deverá ser proporcional à importância do bem tutelado somado a responsabilidade estabelecida. Já no que diz respeito ao plano abstrato, a pena deverá ser estabelecida de modo que possibilite a sua

acomodação às variações dos males causados ao objeto de proteção e a estrutura da responsabilidade que possam ocorrer o caso concreto (RIPOLLÉS, 2005, p.172).

Em relação a proporcionalidade no caso concreto, o legislador ao instituir o artigo 68 do Código Penal Brasileiro, adotando o critério de três fases para aplicação da pena, proporcionou ao julgador maneiras para que conseguisse individualizar a pena do agente, podendo então aplicar medida proporcional ao fato por ele cometido. Com isso, se depois de analisar separadamente a situação judicial do acusado, o magistrado aduzindo que estas são benéficas ao réu, jamais poderá estabelecer a quantidade máxima da pena-base atribuída ao delito por ele cometido, tendo em vista que seria ao final de todas as três fases, aplicado pena desproporcional, ferindo os direitos fundamentais individuais (GRECO, 2018, p. 126).

Acerca das modalidades das penas a doutrina ensina que:

A Constituição, ao estabelecer as modalidades de penas que a lei ordinária deve adotar, consagra implicitamente a proporcionalidade, corolário natural da aplicação da justiça, que é dar a cada um o que é seu, por merecimento. Fixa o art. 5º, XLVI, as seguintes penas: a) privação ou restrição da liberdade; b) perda de bens; c) multa; d) prestação social alternativa; e) suspensão ou interdição de direitos (NUCCI, 2007, p. 84).

Assim, o princípio da proporcionalidade visa o equilíbrio entre o crime cometido e a pena cominada para o ato, de modo que seja respeitado os direitos fundamentais do acusado, bem como o clamor popular seja atendido. Mais do que isso é resguardar os interesses individuais da força punitiva estatal, para que seja respeitado o regime democrático de direito adotado pela Constituição Federal de 1988.

4.3. ABORDAGEM JURISPRUDENCIAL DO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL SOB O ENFOQUE DA PROPORCIONALIDADE.

Antes de mais nada, este tópico tem por finalidade a abordagem jurisprudencial do crime de importunação sexual à luz da proporcionalidade. Por ter uma vigência significativamente recente e tratar-se de um tipo penal polêmico, uma vez que diz respeito à liberdade sexual, há bastante divergências jurisprudenciais, no que tange a aplicação deste crime. Assim, será analisada a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de

Justiça e do Supremo Tribunal Federal. A seguir, as decisões proferidas no egrégio Tribunal de Santa Catarina:

APELAÇÕES CRIMINAIS. ACUSADO DENUNCIADO PELA PRÁTICA DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA QUE DESCLASSIFICOU A CONDUTA PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE (ART. 65 DO DECRETO-LEI N. 3.688/41), DETERMINANDO A REMESSA DO FEITO PARA O JUIZADO ESPECIAL CRIMINAL. DECISÃO RECORRIDA COM FORÇA DE DEFINITIVA. ADMISSIBILIDADE DO RECURSO DE APELAÇÃO (ART. 593, INCISO II, DO CÓDIGO DE PROCESSO PENAL). "[...] Tratando-se de decisão interlocutória mista, pois o Magistrado analisou parte do mérito quando desclassificou a conduta do acusado e, somente em razão disso, declinou da competência para o Juizado Especial Criminal, com fulcro no artigo 383, §2º, do CPP, o recurso cabível na espécie é a apelação criminal, consoante o disposto no artigo 593, II, do CPP". (TJSC - Recurso em Sentido Estrito n. 0003628-03.2018.8.24.0008, de Blumenau, Terceira Câmara Criminal, Rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, j. em 21/05/2019). RECURSOS DA DEFESA E DO MINISTÉRIO PÚBLICO. PRELIMINAR, SUSCITADA PELA DEFESA, DE NULIDADE DA DECISÃO DE RECEBIMENTO DA DENÚNCIA. ARGUIDA AUSÊNCIA DE FUNDAMENTAÇÃO. PRESCINDIBILIDADE. DESPACHO DE NATUREZA INTERLOCUTÓRIA SIMPLES, DESPROVIDO DE CONTEÚDO DECISÓRIO E QUE PRESCINDE DE FUNDAMENTAÇÃO EXAUSTIVA. PREFACIAL RECHAÇADA. MÉRITO. PLEITEADA, PELA DEFESA, A ABSOLVIÇÃO E, PELO MINISTÉRIO PÚBLICO, A CONDENAÇÃO NOS TERMOS DA DENÚNCIA. ACOLHIMENTO PARCIAL DA PRETENSÃO MINISTERIAL. ACUSADO QUE, NA INTENÇÃO DE SACIAR SUA LASCÍVIA, PRATICA ATO LIBIDINOSO COM A VÍTIMA (QUE, NA ÉPOCA DOS FATOS, POSSUÍA 11 ANOS DE IDADE), SEGURANDO-A NO COLO E ACARICIANDO-LHE O CORPO, NA REGIÃO GENITAL E NO PEITO. INTENTO LASCIVO CONFIGURADO. IMPOSSIBILIDADE DE ABSOLVIÇÃO OU DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE (ART. 65 DO DECRETO-LEI N. 3.688/41). SUBSUNÇÃO, TODAVIA, À DESCRIÇÃO DO PRECEITO PRIMÁRIO DO ARTIGO 215-A DO CÓDIGO PENAL. AFASTAMENTO DA CARACTERIZAÇÃO DO ARTIGO 217-A DO CÓDIGO PENAL COM BASE NO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. POR FIM, PEDIDO DEFENSIVO DE PREQUESTIONAMENTO. MATÉRIAS ABORDADAS NO CORPO DA DECISÃO. REQUERIMENTO PREJUDICADO. RECURSOS CONHECIDOS, DESPROVIDO O APELO DEFENSIVO E PROVIDO EM PARTE O MINISTERIAL. 1. É firme a jurisprudência dos Tribunais pátrios no sentido de que a decisão que recebe a denúncia prescinde de fundamentação complexa, uma vez que com tal ato o juiz realiza mero juízo de admissibilidade. 2. Impossível a absolvição ou a desclassificação da conduta para a contravenção penal do art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/41, quando os elementos contidos nos autos, corroborados pelos depoimentos da vítima e da sua genitora, e por relatório psicológico, formam um conjunto sólido, comprovando a autoria e a materialidade dos fatos descritos na denúncia e evidenciam o intento lascivo do acusado. **No entanto, "[...] Em se verificando que, diante das circunstâncias do caso concreto, a conduta perpetrada pelo agente não se reveste de tamanha gravidade apta a configurar o crime de estupro de vulnerável (CP, art. 217-A, caput), tampouco da leviandade exigida para a contravenção penal prevista no art. 65 do Decreto-Lei n. 3.688/1941, adequada se mostra a desclassificação do comportamento delitivo para o crime de importunação sexual (CP, art. 215-A).** (TJSC, Apelação Criminal n.

0005012-82.2010.8.24.0007, rel. Des. Júlio César M. Ferreira de Melo, j. 04.06.2019)". (TJSC - Apelação Criminal n. 0001295-03.2015.8.24.0067, de São Miguel do Oeste, Primeira Câmara Criminal, Rel. Desa. Hildemar Meneguzzi de Carvalho, j. em 12/09/2019 - grifou-se). 3. "[...] Para efeitos de prequestionamento, é dispensável que a decisão se refira expressamente a todos os dispositivos legais citados, bastando, para tal propósito, o exame da matéria pertinente, o que supre a necessidade de prequestionamento e viabiliza o acesso às instâncias superiores". (STJ - REsp n. 1.276.369/RS, Corte Especial, Rel. Min. Herman Benjamin, j. em 15/08/2013). OCORRÊNCIA DA PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA EM SUA FORMA RETROATIVA. RECONHECIMENTO DE OFÍCIO. EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE QUE SE IMPÕE. Imperioso reconhecer a ocorrência de prescrição da pretensão punitiva estatal, em sua espécie retroativa (que leva em conta a pena aplicada em concreto), quando entre a data do recebimento da denúncia e a publicação do acórdão condenatório decorreu o período de tempo necessário, consoante o estabelecido nos artigos 109 e 110 do Código Penal. (TJSC, Apelação Criminal n. 0028214-64.2015.8.24.0023, da Capital, rel. Des. Paulo Roberto Sartorato, Primeira Câmara Criminal, j. 10-10-2019). (Grifo nosso).

A maior parte da jurisprudência, sobre o crime de importunação sexual, trata da desclassificação do crime de estupro e estupro de vulnerável para o novo tipo penal. Conforme colhe-se da jurisprudência apresentada, estão sendo levados em consideração a proporcionalidade entre a conduta praticada e a pena cominada para resolver estas lides.

Há, porém, divergência de entendimento entre as câmaras, porque alguns juristas desclassificam o crime de estupro de vulnerável, por entender que é mais benéfico para o réu, e, com respaldo no princípio da proporcionalidade, afirmam que as condutas praticadas pelo agente, como carícias nas regiões genitais e beijos lascivos, não são gravosas o suficiente para caracterização de estupro de vulnerável, devendo, então, serem tipificadas como importunação sexual. Todavia, a outra vertente, conforme as decisões que seguem, busca aplicar o princípio da especialidade para fundamentar a manutenção da condenação dos agentes pela prática do ilícito penal, previsto no art. 217-A do Código Penal.

APELAÇÕES CRIMINAIS. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 217-A, CAPUT C/C ART. 226, INCISO II, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL). SENTENÇA DE PARCIAL PROCEDÊNCIA, COM A CONDENAÇÃO PELO CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL EM CONTINUIDADE DELITIVA (ART. 215-A [POR TRÊS VEZES] C/C ART. 226, INCISO II, NA FORMA DO ART. 71, CAPUT, TODOS DO CÓDIGO PENAL). RECURSOS DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO E DA DEFESA. RECURSO DEFENSIVO. PEDIDO DE ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA DEVIDAMENTE COMPROVADAS. AGENTE QUE SE APROVEITAVA DA CONDIÇÃO DE TIO, DA CONFIANÇA EM SI DEPOSITADA, DA VULNERABILIDADE ETÁRIA DA VÍTIMA E DOS MOMENTOS EM QUE

PERMANECIA SOZINHO COM ELA PARA PRATICAR ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL, CONSISTENTES EM BEIJOS LASCIVOS E CARÍCIAS NA VAGINA E NAS NÁDEGAS (POR BAIXO DAS VESTES) DA OFENDIDA. ATOS SEXUAIS PERPETRADOS POR LONGO PERÍODO DE TEMPO, INICIADOS QUANDO A VÍTIMA CONTAVA COM APENAS 6 (SEIS) ANOS DE IDADE. PALAVRA DA VÍTIMA FIRME E COERENTE AO LONGO DE TODA A PERSECUÇÃO CRIMINAL, CORROBORADA PELAS DECLARAÇÕES DE SEUS GENITORES E DA PSICÓLOGA, BEM COMO PELO RELATÓRIO TÉCNICO. PLEITO SUBSIDIÁRIO DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA A CONTRAVENÇÃO PENAL DE PERTURBAÇÃO DA TRANQUILIDADE (ART. 65 DO DECRETO-LEI N. 3.688/41) IGUALMENTE INVIÁVEL. ATOS LIBIDINOSOS PRATICADOS COM A FINALIDADE DE SATISFAZER A LASCÍVIA. FARTO ELENCO PROBATÓRIO. SENTENÇA MANTIDA. RECURSO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO. PEDIDO DE CONDENAÇÃO PELA PRÁTICA DOS CRIMES DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL DESCRITOS NA DENÚNCIA. VIABILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL CONTRA VÍTIMA VULNERÁVEL QUE CONFIGURA O CRIME DESCRITO NO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. **APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA ESPECIALIDADE. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CÓDIGO PENAL). PRECEDENTES DO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E DESTA CORTE DE JUSTIÇA. TIPIFICAÇÃO READEQUADA. RECURSO PROVIDO.** EXECUÇÃO PROVISÓRIA DA PENA. POSSIBILIDADE. ACÓRDÃO CONDENATÓRIO. PRECLUSÃO DA MATÉRIA FÁTICA. NOVA ORIENTAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (HC N. 126.292/SP) ADOTADA POR ESTA CÂMARA CRIMINAL (AUTOS N. 0000516-81.2010.8.24.0048). EXPEDIÇÃO DE MANDADO DE PRISÃO QUE SE IMPÕE. PROVIDÊNCIA A SER ADOTADA PELO JUÍZO A QUO. RECURSO DEFENSIVO CONHECIDO E DESPROVIDO. RECURSO DO ASSISTENTE DE ACUSAÇÃO CONHECIDO E PROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0001848-78.2017.8.24.0035, de Ituporanga, rel. Des. Ernani Guetten de Almeida, Terceira Câmara Criminal, j. 17-09-2019). (Grifou-se).

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP). REQUERIDA ABSOLVIÇÃO. IMPOSSIBILIDADE. MATERIALIDADE E AUTORIA COMPROVADAS PELAS PALAVRAS DA OFENDIDA, UNÍSSONAS E COERENTES, ALIADAS A PARECER PSICOLÓGICO. **CONDENAÇÃO MANTIDA.** RECURSO DEFENSIVO DESPROVIDO. (TJSC, Apelação Criminal n. 0009319-30.2016.8.24.0020, de Criciúma, rel. Des. Alexandre d'Ivanenko, Quarta Câmara Criminal, j. 15-08-2019). (Grifou-se).

No Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul a situação se repete. Tem-se diversos recursos envolvendo a desclassificação de estupro de vulnerável para o crime previsto no art. 215-A do Código Penal:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DE CONJUNÇÃO CARNAL. SATISFAÇÃO DE LASCÍVIA MEDIANTE PRESENÇA DE CRIANÇA OU ADOLESCENTE. PRELIMINARES. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. DESCLASSIFICAÇÃO DAS CONDUTAS

PARA OS TIPOS DE OUTRAS INFRAÇÕES PENAIS INVIÁVEL. TENTATIVA RECONHECIDA. AGRAVANTE AFASTADA. DOSIMETRIA. SEGREGAÇÃO CAUTELAR. Preliminar de Nulidade – Oitiva de vítimas e testemunhas sem a presença do acusado. O acusado somente foi retirado da solenidade em ocasiões nas quais o Magistrado verificou, por intermédio das declarações das próprias pessoas inquiridas que sua presença lhes causaria temor, humilhação ou sério constrangimento, em consonância com o disposto no art. 217 do CPP. Preliminar de Nulidade – Ausência do representante do Ministério Público em audiências. A ausência do Ministério Público nas audiências não é causa de nulidade, pois houve regular intimação do órgão acusador. Preliminar de Nulidade – Violação do Sistema Acusatório. O art. 212 do CPP, em sua nova redação, apenas modificou a técnica de inquirição, podendo as partes indagar diretamente ao depoente. Vale dizer, apesar da reforma, o magistrado não está impedido de perguntar à vítima e às testemunhas. Mérito. Suficiência probatória. Palavra das vítimas firmes e uníssonas, que encontram amparo com o restante da prova produzida durante a instrução processual. Versão exculpatória frágil, que não se sustenta. Condenação mantida. Desclassificação das condutas para os tipos de outras infrações penais inviável. **Em consonância com a jurisprudência majoritária, inviável a desclassificação para os delitos tipificados nos arts. 65 e 61 da Lei 3.688/41, ou para o crime de importunação sexual, tipificado no art. 215-A do Código Penal. Tentativa reconhecida. Em respeito ao princípio da proporcionalidade e considerando, ainda, o próprio cenário descrito, ou seja, passar as mãos por cima da roupa, registrando-se o fato de o réu interromper o ato quando repellido pelas vítimas, cabível reconhecer a forma tentada, no que se refere aos fatos I e II, uma vez que os toques perpetrados pelo apelante assumiram caráter lascivo, porém, ao mesmo tempo, não tiveram a gravidade que permite a aplicação de uma pena definitiva de, no mínimo, 08 anos de reclusão. Agravante afastada.** Afastada a agravante constante no art. 61, inciso II, alínea “f”, considerando que a agravante de preavalecimento de hospitalidade somente deve incidir quando o agente está hospedado na residência e, prevalecendo-se deste fato, pratica crime contra algum dos moradores do local, o que não ocorreu nos casos em tela. Dosimetria. Penas dos fatos I e II reduzidas para 04 anos e 06 meses de reclusão, para cada um dos delitos. Pena referente ao fato III reduzida para 02 anos, 07 meses e 15 dias. Ante o cúmulo material, a pena imposta ao réu vai totalizada em 11 anos, 07 meses e 15 dias, em regime fechado. Segregação cautelar. Hígidez dos fundamentos do decreto prisional e do respectivo trecho sentencial, ora reforçados pela garantia da aplicação da lei penal, nos lindes do duplo grau de jurisdição. Inalteradas as demais disposições sentenciais periféricas. PRELIMINARES REJEITADAS. APELO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. UNÂNIME. (Apelação Criminal, Nº 70082182080, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Ícaro Carvalho de Bem Osório, Julgado em: 24-10-2019). (Grifo nosso).

Todavia, de acordo com o teor da própria decisão apresentada, a jurisprudência majoritária não está admitindo a desclassificação para benefício do réu. O argumento é de que os atos libidinosos praticados contra crianças e adolescentes, que não possuem discernimento para entender o conteúdo sexual e consentir, representa violência presumida, o que descaracterizaria o crime de importunação sexual.

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL NA MODALIDADE DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONDENAÇÃO. Mantida a condenação quando evidenciadas a materialidade e a autoria, no caso, através da palavra da vítima e dos depoimentos de seus genitores, que confirmaram ter ouvido do filho relato de o réu tê-lo submetido a sentar em seu colo, a colocar o pênis em seu ânus e à prática de sexo oral pelo período de um ano, quando o ofendido contava com nove anos de idade. IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. ARTIGO 215-A DO CÓDIGO PENAL. **O delito de importunação sexual se aplica aqueles que têm capacidade de consentir com o ato libidinoso, posto que a norma supõe tutela da liberdade sexual, requisito que não gozam crianças e adolescentes, considerados pessoas em formação e desprovidas de discernimento para decidirem questões de natureza sexual.** No caso, a conduta do réu de constranger o ofendido à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal se adequa ao tipo penal do artigo 217-A do Código Penal, e, não, ao tipo previsto no artigo 215-A do Código Penal. TENTATIVA. A conduta do réu não se resumiu a atos meramente preparatórios, consumando-se com a mera realização dos atos descritos na denúncia e aditamento. CONTINUIDADE DELITIVA. Mantido o aumento de ½ referente à continuidade delitiva, eis que o delito ocorreu diversas vezes, pelo período de um ano. INDENIZAÇÃO CIVIL. DANO MORAL. Indenização só requerida em memoriais pela Acusação, após encerrada a instrução, não havendo nos autos elementos para aferir o valor da indenização por dano moral. RECURSO DEFENSIVO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Criminal, Nº 70081407397, Quinta Câmara Criminal - Regime de Exceção, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Patrícia Fraga Martins, Julgado em: 28-08-2019). (Grifou-se).

Ademais, esse Tribunal percebe que o enquadramento da importunação sexual, nos casos cometidos em face de crianças e adolescentes, está de encontro ao princípio da proporcionalidade. Submeter um indivíduo, em sua tenra idade, a atividades sexuais culmina em sequelas emocionais significativas. Deste modo, a condenação do agente tem que ser adequada, suficiente e proporcional a estes danos, conforme jurisprudência que segue:

APELAÇÃO CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. SENTENÇA DE DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAVENÇÃO DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. APELO DO MINISTÉRIO PÚBLICO. SENTENÇA MODIFICADA. DESCLASSIFICAÇÃO AFASTADA. REMESSA AO JUÍZO DE ORIGEM. PROVA. SENTENÇA DESCLASSIFICATÓRIA. REFORMA. Depreende-se dos autos que E.M.S. foi denunciado porque, no interior da residência da menor L.S.S., que então contava com nove anos de idade, na data de 04/08/2012, teria constrangido a menina a ter com ele atos libidinosos diversos da conjunção carnal, consistentes em passar as mãos lascivamente sobre o corpo dela e friccionar nela seu pênis, quando os familiares não estavam no local, ocupados com os preparativos de uma festa infantil. O réu, padrinho da infante e companheiro da sua tia materna, aproveitou-se de tal situação para tocá-la lascivamente. Uma prima da vítima revelou, na escola, um abuso pretérito, praticado pelo réu, quando também detalhou os fatos perpetrados contra ela, o que ensejou o acionamento do Conselho Tutelar. A família já detinha conhecimento de ambos os fatos, optando por não denunciar o acusado para não o prejudicar. A mãe da infante registrou a ocorrência da fl. 05 na data de 19/12/2012. A sentença entendeu ser caso de desclassificação do delito

para o artigo 61 do Decreto nº 3.688/41, já que “não comprovada a existência de fato com reprovabilidade (jurídica) imputada, posto que não ultrapassado o ato preparatório, havendo evidente desproporcionalidade entre a qualificação jurídica trazida na denúncia e os fatos comprovados, com severas consequências ao réu, ainda que seu comportamento não seja compatível e aceitável para qualquer pessoa, especialmente para quem mantém vínculo familiar e de afeto”. Contudo, não se trata da contravenção do artigo 61 do Decreto n. 3.688/41: “Art. 61. Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor”, dispositivo que não seria adequado, já que menciona a exigência de lugar público ou acessível, o que não se enquadra nos fatos descritos na inicial, perpetrados na residência da família. **Além disso, “importunar” significa “incomodar com pedidos repetitivos ou com a presença física provocadora”, concluindo-se, pela prova produzida, que não houve apenas toques sutis na vítima. De outra parte, de observar que a Lei nº 13.718/18 revogou o artigo 61 da Lei de Contravenções Penais (que, contudo, vigia na data em que a sentença foi prolatada) e criou outro tipo penal – artigo 215-A do CP -, mais benéfico ao acusado do que aquele imputado na denúncia, considerando a pena aplicada, o qual também não se aplica. O abuso sexual pode ser definido como qualquer interação, contato ou envolvimento da criança ou adolescente em atividades sexuais que ela não compreende ou com as quais não consente, implicando diferentes graus de intimidade e contato físico, causando sequelas emocionais significativas. Assim, descabida a desclassificação do delito, devendo ser modificada a decisão lançada na origem. E, uma vez que a decisão recorrida se limitou à desclassificação jurídica da conduta imputada ao réu e declinação da competência ao Juizado Especial Criminal, inviável a condenação neste grau, sob pena de supressão de instância. Remessa dos autos à origem, para que se prossiga no julgamento do feito, em atenção à capitulação jurídica constante na denúncia. Relatora vencida no ponto. APELO DA ACUSAÇÃO PROVIDO EM PARTE, POR MAIORIA. (Apelação Criminal, Nº 70081925711, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Isabel de Borba Lucas, Julgado em: 25-09-2019). (Grifou-se).**

Diante de tantas decisões conflitantes, entre os tribunais de justiça estaduais, o Superior Tribunal de Justiça se manifestou, julgando da seguinte forma:

PENAL E PROCESSO PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NOS EMBARGOS DE DECLARAÇÃO NO RECURSO ESPECIAL. 1. RESP DO MP. ESTUPRO COM VIOLÊNCIA PRESUMIDA. CRIME CONSUMADO. EXAME QUE NÃO ENCONTRA ÓBICE NA SÚMULA 7/STJ. 2. ARESP DA DEFESA. OFENSA AO ART. 384 DO CPP. DESCLASSIFICAÇÃO PARA TENTATIVA. MUTATIO LIBELLI. NÃO OCORRÊNCIA. RESTABELECIMENTO DA CONDENAÇÃO POR CRIME CONSUMADO. PERDA DO OBJETO. 3. DISSÍDIO JURISPRUDENCIAL. NÃO OBSERVÂNCIA DOS ARTS. 1.029, § 1º, CPC e 255, § 1º, RISTJ. SITUAÇÕES FÁTICAS. AUSÊNCIA DE IDENTIDADE. 4. PEDIDO DE HABEAS CORPUS DE OFÍCIO. INICIATIVA DO JULGADOR. AUSÊNCIA DE FLAGRANTE ILEGALIDADE. 5. APLICAÇÃO DA LEI N. 13.718/2018. DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL. IMPOSSIBILIDADE. JURISPRUDÊNCIA DO STJ. 6. ENTENDIMENTO QUE MERECE MELHOR REFLEXÃO. POSSIBILIDADE DE NÃO HAVER EXPRESSIVA LESÃO AO BEM JURÍDICO TUTELADO. INEXISTÊNCIA, A MEU VER, DE ÓBICE À DESCLASSIFICAÇÃO. 7. ENTENDIMENTO DO STF AINDA NÃO FIRMADO. HC 134.591/SP PENDENTE DE CONCLUSÃO DE JULGAMENTO. RESSALVA DE PONTO DE VISTA. MANUTENÇÃO DA JURISPRUDÊNCIA DO STJ SOBRE O TEMA. 8.

SUSPENSÃO DO PROCESSO. PEDIDO PARA AGUARDAR O JULGAMENTO DO HC 134.591/STF. DECISÃO QUE NÃO TERÁ EFEITO VINCULANTE. MÉRITO DO PRESENTE RECURSO JÁ ANALISADO. IMPOSSIBILIDADE DE SUSPENSÃO. 9. AGRAVO REGIMENTAL A QUE SE NEGA PROVIMENTO.

(...)

5. Tem prevalecido no Superior Tribunal de Justiça a impossibilidade de desclassificação para o art. 215-A do Código Penal, uma vez que referido tipo penal é praticado sem violência ou grave ameaça, e o tipo penal imputado ao embargante (art. 214 c/c o art. 224, alínea "a", do Código Penal) inclui a presunção absoluta de violência ou grave ameaça, por se tratar de menor de 14 anos.

6. A meu ver, referido entendimento merece uma melhor reflexão. De fato, na atual redação, 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 que o caso concreto, pela ausência de expressiva lesão ao bem jurídico tutelado, não demande a gravosa punição trazida no art. 217-A do CP. Com efeito, 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.

7. O Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento do HC 134.591/SP, de Relatoria do Ministro Marco Aurélio, no qual o Ministro Luís Roberto Barroso, em voto-vista, se manifestou no sentido da possibilidade de se desclassificar a conduta do art. 217-A para a do art. 215-A, ambos do CP. Consignou que o problema real é que na prática como o tipo do art. do 217-A não distingue condutas mais ou menos invasivas, com frequência, como aconteceu aqui, os juízes desclassificavam. Portanto, o meio caminho talvez seja uma solução melhor que um dos dois extremos. Além do que, com todo respeito, acho que um réu primário de bons antecedentes que deu um beijo lascivo numa criança, gravíssimo, não merece oito anos de cadeia, que é uma pena superior a um homicídio. Nesse encadeamento de ideias, ressalvo meu ponto de vista quanto à possibilidade de desclassificação do tipo penal do art. 217-A para o do art. 215-A, ambos do CP, porém fica mantido o entendimento de ambas as Turmas do STJ, no sentido da impossibilidade de desclassificação, quando se tratar de vítima menor de 14 anos, em razão do argumento central de presunção de violência. Ressalva, no ponto, do entendimento do Relator em sentido diverso. Prevalência da interpretação colegiada do STJ.

8. Quanto ao pedido de suspensão da condenação proferida nos presentes autos, até que seja julgado o HC 134.591/STF, destaco que o presente recurso já se encontra devidamente examinado e julgado, de acordo com o entendimento predominante no STJ. Ademais, o julgamento do referido mandamus, embora possa orientar os demais órgãos do judiciário, não terá efeito vinculante. Dessarte, não há se falar em suspensão. Acaso o recorrente pretenda se beneficiar de eventual alteração jurisprudencial, na linha do julgamento que está sendo realizado no STF, deve requerer diretamente naquela Corte.

9. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no REsp 1815128/RS, Rel. Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, QUINTA TURMA, julgado em 25/06/2019, DJe 05/08/2019). (Grifou-se).

O Superior Tribunal de Justiça segue argumentando sobre a impossibilidade de desclassificação do tipo penal previsto no art. 217-A do CP para o crime de importunação sexual. A justificativa é de que um menor de 14 anos não

possui capacidade cognitiva para entender e consentir com a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal e, portanto, tais condutas resultam em violência presumida, que, por fim, descaracteriza o crime.

No entanto, houve decisões com outros pontos de vista, conforme se extrai:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO. VIOLAÇÃO DO ART 14, I E II, DO CP. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CONSUMAÇÃO CONFIGURADA. PLEITO DE AFASTAMENTO DA FORMA TENTADA. PROCEDÊNCIA. NOVATIO LEGIS IN MELLIOS. VERIFICAÇÃO. OCORRÊNCIA. TIPO PENAL ADEQUADO AO CASO CONCRETO: IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP). HABEAS CORPUS, DE OFÍCIO. APLICAÇÃO DO ART. 654, § 2º, DO CPP. REDIMENSIONAMENTO DA PENA PRIVATIVA DE LIBERDADE, QUE SE IMPÕE.

1. É narrado na exordial acusatória que o increpado aproveitou do momento em que a mãe da vítima (S B da S) não estava presente no recinto (saiu para buscar o filho na APAE), para submeter a vítima à prática de atos libidinosos diversos, consistente em o increpado 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, enquanto esta tentava em vão se desvencilhar do ofensor.

2. Diante da inovação legislativa, apresentada pela Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018, foi criado o tipo penal da importunação sexual, inserida no Código Penal por meio do art. 215-A. 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, senão o novo tipo penal da importunação sexual.

3. Agora, "o passar de mãos lascivo nas nádegas", "o beijo forçado", aquilo que antes tinha que se adequar ao estupro para não ficar impune [...] "ganha" nova tipificação: o crime de importunação sexual. Não há mais dúvida: é crime! Dessa forma, verifica-se um tratamento mais adequado aos casos do mundo da vida e às hipóteses de absolvição forçada dada a única opção (estupro). [...] Assim como a Lei n. 12.015/2009 acabou com concurso material entre o estupro e o atentado violento ao pudor, unindo as duas condutas em prol do princípio da proporcionalidade (uma vez que a pena era muito desproporcional - no mínimo, igual à do homicídio qualificado!), a Lei n. 13.718/2018 vem, norteadora, trazer diretriz ao intérprete da lei, como se dissesse: não compare um coito vaginal forçado a um beijo lascivo no Carnaval! [...] o Estado deve proteger a liberdade sexual (sim!), mas não em prol do punitivismo exacerbado, mas em desconformidade com os princípios de Direito Penal. **O STJ vinha colocando todos os atos libidinosos no mesmo "balaio", contudo, um beijo "roubado" não é igual a uma conjunção carnal forçada (onde se bate, se agride, se puxa os cabelos...). Sejam justos (proporcionais) (e não hipócritas!)! No exato sentido da Lei n. 13.718/2018!** (Disponível em <https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>; Acesso em 24/1/2019).

4. Ao punir de forma mais branda a conduta perpetrada pelo recorrido, condiciona-se, no presente caso, a sua aplicação diante do princípio da superveniência da lei penal mais benéfica. [...] Em havendo a superveniência de novatio legis in mellius, ou seja, sendo a nova lei mais benéfica, de rigor que retroaja para beneficiar o réu (AgRg no AREsp n. 1.249.427/SP, Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe 29/6/2018).

5. Não obstante a correção da decisão agravada, nesse ínterim, sobreveio a publicação da Lei n. 13.718, de 24 de setembro 2018, no DJU de 25/9/2018, que, entre outras inovações, tipificou o crime de importunação sexual, punindo-o de forma mais branda do que o estupro, na forma de praticar ato libidinoso, sem violência ou grave ameaça (AgRg no REsp n. 1.730.341/PR, Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe 13/11/2018).

6. Recurso especial provido para afastar o reconhecimento da tentativa. De ofício, concedida a ordem de habeas corpus a fim de alterar a tipificação do delito para a prevista no art. 215-A do Código Penal e redimensionar a pena privativa de liberdade do recorrido nos termos da presente decisão. (REsp 1745333/RS, Rel. Ministro SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, SEXTA TURMA, julgado em 26/02/2019, DJe 14/03/2019). (Grifo nosso).

A decisão retro fala sobre a possível afronta à proporcionalidade ao colocar, no mesmo patamar, beijos lascivos e conjunções carnavais. Isso acarretaria o punitivismo exacerbado e, sendo assim, as desclassificações devem ocorrer.

Em decorrência do número expressivo de decisões conflitantes, principalmente no que diz respeito a desclassificação do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) para o crime de importunação sexual (art. 215-A do CP), o Supremo Tribunal Federal iniciou um debate, por intermédio do julgamento do HC 134.591/SP, acerca da possibilidade de se desclassificar (ou não) a conduta, com fulcro na proporcionalidade. Em 01/10/2019, a Primeira Turma, por maioria, indeferiu a ordem de *Habeas Corpus* e revogou a medida liminar que havia sido deferida. A condenação pelo crime de estupro de vulnerável foi mantida. Foram vencidos os votos dos ministros Marco Aurélio e Luís Roberto Barroso, que entendem pela desclassificação.

Destarte, inexistem entendimentos jurisprudenciais pacíficos nas cortes superiores, porque apesar do Supremo Tribunal de Federal ter concluído, no caso acima, pela impossibilidade de desclassificação, ainda inexistente jurisprudência para orientar as instâncias ordinárias.

5. CONCLUSÃO

Conforme estudado no primeiro capítulo, os crimes sexuais sempre foram repudiados pela sociedade. No Brasil não foi diferente, uma vez que, o Código Penal Imperial já tipificava certos crimes sexuais, que são afrontas à liberdade sexual das vítimas que, naquele período histórico, poderiam ser apenas mulheres. Em decorrência do clamor popular, os crimes eram tipificados ou legitimados pela coletividade.

Em 2009 surgiram alterações com relação ao Código Penal de 1940, uma vez que a sociedade não compartilhava mais com certos ideais conservadores e retrógrados presentes no dispositivo penal. Foram instituídos crimes, unificado outros e o título do capítulo VI do Código Penal foi alterado.

O segundo capítulo demonstra que, assim também aconteceu em 2018, quando o legislador instituiu a Lei nº 13.718 em virtude do populismo penal. A novel legislação institui novos crimes, adotou majorantes, aumentou penas, definiu a ação penal pública incondicionada como regra para os crimes sexuais, tipificados nos capítulos I e II do Código Penal, e revogou a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor. No que diz respeito ao crime de importunação sexual, cuja criação foi motivada pelas práticas ocorridas no interior das conduções públicas, a população almejava uma tipificação específica para as condutas e que as penas fossem mais gravosas do que as previstas na importunação ofensiva ao pudor.

Em primeiro momento, a nova legislação e crime de importunação sexual parecem a solução para os problemas apontados, além de refletirem os desejos da sociedade, já que a pena de 1 a 5 anos do crime de importunação foi realmente maior que a prevista no artigo revogado. Todavia, como o direito não diz respeito a uma ciência exata, os reflexos da inovação legislativa apenas podem ser vistos no momento de sua aplicação, ou seja, por intermédio das decisões judiciais e com a publicação dos entendimentos doutrinários.

Assim, analisando a jurisprudência dos tribunais de Santa Catarina, Rio Grande do Sul e Superior Tribunal de Justiça, constata-se que há divergências na aplicação do crime de importunação sexual. As amostras colhidas diziam respeito a desclassificação do crime de estupro de vulnerável para importunação sexual. O resultado da abordagem jurisprudencial mostrou uma instabilidade jurídica, já que alguns juristas fundamentaram pela manutenção do estupro de vulnerável, em

decorrência do princípio da especialidade e subsidiariedade expressa no tipo penal, enquanto outros entenderam pela desclassificação, diante do princípio da proporcionalidade.

Esta segunda corrente, preleciona que os atos libidinosos, distintos da conjunção carnal, praticados em face de adolescentes menores de 14 anos não podem configurar como estupro de vulnerável, tendo em vista à proporcionalidade. Afirmam que uma conjunção carnal jamais poderá ser proporcional à um beijo lascivo em uma criança. Porém, o mesmo princípio é utilizado para fundamentar a manutenção da condenação. Para uma criança/adolescente, os atos libidinosos podem ter reflexo psicológico muito gravoso e, portanto, o enquadramento da conduta como importunação sexual não seria proporcional ao dano provocado. Vale salientar que, diante da inexistência de jurisprudência do STF, no que diz respeito a este tema, as instâncias ordinárias seguem sem orientação, para julgar nestes casos.

No que tange a pena cominada, apesar do legislador respeitar a vontade popular, este, de certo modo, parece afrontar à proporcionalidade, que diz que uma pena será justa quando adequada e proporcional ao caso concreto, representando o poder de persuasão que a sociedade possui, enquanto, do outro, o direito do agente que cometeu o delito de não sofrer uma punição que extrapola a gravidade dos resultados consequentes do ilícito penal. Isso, porque, a condenação de 1 a 5 anos é bastante gravosa, ainda mais se comparada com a pena cominada para o crime de estupro, qual seja: 6 a 10 anos. Todavia, vale acrescentar que, como a pena mínima é de um ano, o agressor ainda fará jus à suspensão condicional do processo, um benefício que apresenta alternativas à condenação penal.

Não obstante, diante da previsão de que a ação penal pública incondicionada se tornou regra geral, o Ministério Público oferecerá denúncia, independentemente da vontade da vítima, que muitas vezes preferia não se expor. Com esta alteração, a vítima perdeu a faculdade de ingressar (ou não) com a ação penal.

Outra questão problemática, no que tange ao crime de importunação sexual, é a possível interpretação equivocada da vítima, com relação as condutas do agente. O fato é que inúmeras condutas podem ser inseridas no contexto do novo crime. Nucci apresentou o exemplo de um homem que acaba exibindo seu órgão genital na rua “para fazer xixi”, sem nenhum liame com prazer sexual, mas a vítima

acaba entendendo errado. Com isso, o Ministério Público ofereceria denúncia, ainda mais, considerando que o crime não deixa vestígios para serem analisados em corpo de delito e a palavra da vítima, nos crimes sexuais, tem muita relevância. Deste modo, tornou-se fácil a possibilidade de ocorrer condenações errôneas.

Com relação as narrativas apresentadas no terceiro capítulo, percebe-se que já ocorreram diversos casos de importunação sexual, só em Florianópolis/SC, após a vigência da novel legislação. Logo, de forma positiva, o tipo penal aumentou a visibilidade dos casos que sempre aconteceram nas conduções públicas e abriu margem para elaboração de leis estaduais sobre o tema, como a Lei nº 17.733/19, uma iniciativa do Estado de Santa Catarina para determinar a afixação de cartazes nas repartições públicas contendo os seguintes dizeres: "Assédio sexual, estupro e importunação sexual, são crimes tipificados no Código Penal. Você tem o direito de denunciar."

REFERÊNCIAS

AKSMAN, Renata Dejtiar; HIRSCHHEIMER, Mário Roberto; PFEIFFER, Luci (Coord.); CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (BRASIL). **Manual de atendimento às crianças e adolescentes vítimas de violência**. 2. ed. Brasília, DF: CFM, 2018.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios**. 15. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

BARBOSA, Ruchster Marreiros; MAGALHÃES, Illyana. A Lei 13.718/18 é quase proporcional e mantém importunação antiga. Consultor Jurídico, Rio de Janeiro, out. 2018. Seção Academia de Polícia. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-out-16/academia-policia-lei-1371818-proporcional-mantem-importunacao-antiga?imprimir=1>. Acesso em 20 set. 2019.

BARROS, Francisco Dirceu. **Direito penal: parte especial: teoria, jurisprudência e 1200 questões comentadas: edição atualizada até a EC nº 47/2005**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2005.

BECCARIA, Cesare Marchese di. **Dos delitos e das penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2004.

BEZERRA FILHO, Aluizio. **Crimes sexuais**. Curitiba, PR: Juruá 2002.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, parte especial 4 crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 12. São Paulo Saraiva 2017.

_____. **Tratado de direito penal, v. 4 parte especial: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 13. São Paulo Saraiva 2018.

BOSCHI, José Antônio Paganella. **Das penas e seus critérios de aplicação**. Porto Alegre: Liv. do Advogado, 2000.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 13.718, 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-DF, 24 de setembro de 2018. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm. Acesso em: 04 de abr. 2019.

_____. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal Brasileiro. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 07 de dezembro de 1940. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 14 set. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **AgRg nos EDcl no Resp. n. 1815128/RS**. Agravante: V. A. D.A. S. Agravado: Ministério Público do Rio Grande do Sul.

Recorrido: A. A. M. F. Superior Tribunal de Justiça. Rel. Ministro Reynaldo Soares Da Fonseca. Brasília, DF, 25 de junho de 2019. Diário da Justiça, Brasília-DF, 05 de agosto de 2019. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ATC&sequencial=97408779&num_registro=201602880400&data=20190805&tipo=5&formato=HTML. Acesso em: 28 out. 2019.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Resp. n. 1745333/RS**. Recorrente: Ministério Público do Rio Grande do Sul. Recorrido: A. A. M. F. Superior Tribunal de Justiça. Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior. Brasília, DF, 26 de fevereiro de 2019. Diário da Justiça, Brasília-DF, 14 de março de 2019. Disponível em: <https://www.portaljustica.com.br/acordao/2167732>. Acesso em: 28 out. 2019.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2007.

_____. **Curso de direito penal, v. 3** parte especial: arts. 213a 359-H. 17. São Paulo Saraiva 2018.

CAVALCANTE, Waldek Fachinelli. Direito Penal e princípio da proporcionalidade: uma defesa dos direitos humanos. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 18, n. 3787, 13 nov. 2013. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/25822>. Acesso em: 01 mai. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal: parte especial (Arts. 121-361): volume único**. 10. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPodivm, 2018.

DIAS, Maria Berenice. **Incesto e alienação parental: realidade que a justiça insiste em não ver**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

DOTTI, René Ariel. **Bases e alternativas para o sistema de penas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

ESTEFAM, André. **Direito Penal**. São Paulo: Saraiva, 2018.

_____. **Direito penal, v. 2** parte especial (arts. 121 a 234-B). 6. São Paulo Saraiva 2018.

EUGENIO, Luiz Augusto. Princípios penais constitucionais e o princípio da proporcionalidade das penas. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 17, n. 3386, 8 out. 2012. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/22741>. Acesso em: 01 mai. 2019.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Dos crimes contra os costumes aos crimes contra a administração**. São Paulo: Ed. Saraiva, 1998.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Niterói, RJ: Impetus, 2018.

_____. **Curso de direito penal: parte especial**. 4. ed. rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2007.

_____. **Direito penal estruturado**. Rio de Janeiro Método 2019.

JESUS, Damásio E. de. **Direito penal**. São Paulo: Saraiva, 2013-2014.

JOFFILY, Tiago. **O caso do ônibus: análise jurídico-penal da conduta de ejacular no rosto de alguém sem o seu consentimento = The bus case: legal analysis of the conduct of ejaculating on someone? s face without permission**. *Revista de Estudos Criminais*, Sapucaia do Sul, RS, v.17, n.70, p. [85]-105, set. 2018.

LIMA, Juliana Domingos de. **Ejacular em mulher sem consentimento é estupro? O que diz a lei?** *Jornal Nexo*, 31 ago 2017. Disponível em: <https://www.nexojournal.com.br/expresso/2017/08/31/Ejacular-em-uma-mulher-sem-consentimento-%C3%A9-estupro-O-que-diz-a-lei>. Acesso em 19 set. 2019.

LOPES JÚNIOR, Aury. **Introdução crítica ao processo penal: (fundamentos da instrumentalidade constitucional)**. 4. ed. rev., atual. e ampl. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código de processo penal: comentado**. 6. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007.

_____. **Código penal: comentado**. 8. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008.

_____. **Código Penal comentado**. 19. Rio de Janeiro Forense 2019.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de direito penal brasileiro**. 13.ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

_____. **Curso de direito penal brasileiro, volume 2: parte especial - arts. 121 a 249**. 11. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Curso de direito penal brasileiro parte geral e parte especial**. 17. Rio de Janeiro Forense 2019.

RIO GRANDE DO SUL (Estado). Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal n. 70082182080**. Apelante: Ministério Público. Apelado: Teodoro T. Desembargador Ícaro Carvalho De Bem Osório. Porto Alegre, RS, 24 de outubro de 2019. Diário de Justiça Eletrônico – Tjrs: Sexta Câmara Criminal. Porto Alegre, 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 28 de out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal n. 70081407397**. Apelante: Ministério Público. Apelado: F. B. A. Desembargador Ivan Leomar Bruxel. Porto Alegre, RS, 28 de agosto de 2019. Diário de Justiça Eletrônico – Tjrs: Quinta Câmara Criminal. Porto Alegre, 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 28 de out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal n. 70081925711**. Apelante: Ministério Público. Apelado: E. M. S. Desembargador Isabel de Borba Lucas. Porto Alegre, RS, 25 de setembro de 2019. Diário de Justiça

Eletrônico – Tjrs: Oitava Câmara Criminal. Porto Alegre, 2019. Disponível em: https://www.tjrs.jus.br/buscas/jurisprudencia/exibe_html.php. Acesso em: 28 de out. 2019.

RIPOLLÉS, José Luis Díez. **A racionalidade das leis penais: teoria e prática**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2005.

ROSA, Karollaine. Lei de importunação sexual completa 1 ano com 17 casos registrados em Florianópolis. **NSC TOTAL**, Santa Catarina, 26 de set. de 2019. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/lei-de-importunacao-sexual-completa-1-ano-com-17-casos-registrados-em-florianopolis>. Acesso em: 17 de out. de 2019.

SILVA, Ivan de Hugo. **Princípios da insignificância no direito penal**. Curitiba, PR: Juruá, 2004.

SILVA, Jéssica Fernanda. O princípio da proporcionalidade, o conceito de ato libidinoso no crime de estupro e a criação de um tipo penal intermediário. **Revista Jus Navigandi**, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 21, n. 4737, 20 jun. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/49529>>. Acesso em: 29 abr. 2019.

SOUZA, Cíntia. **Decisão da justiça me fez sentir um lixo. Revista Veja, 1º set. 2018**. Disponível em: <http://veja.abril.com.br/complemento/primeira-pessoa/cintia-souza.html>. Acesso em 19 set. 2019.

STINGHEN, Caroline. Florianópolis registra 14 casos de importunação sexual dentro de ônibus em um ano. **NSC TOTAL**, Santa Catarina, 01 de ago. de 2019. Disponível em: <https://www.nsctotal.com.br/noticias/florianopolis-registra-14-casos-de-importunacao-sexual-dentro-de-onibus-em-um-ano>. Acesso em: 17 de out. de 2019.

SUSPEITO de tentativa de estupro e importunação sexual é preso na grande Florianópolis. **NSC TOTAL**, Santa Catarina, 18, jul. 2019. Disponível em: <https://g1.globo.com/sc/santa-catarina/noticia/2019/07/18/suspeito-de-tentativa-de-estupro-e-importunacao-sexual-e-preso-na-grande-florianopolis.ghtml>. Acesso em: 17 de out. de 2019.

SANTA CATARINA (Estado). Lei Ordinária nº 17.733, de 27 de maio de 2019. Dispõe sobre a divulgação de mensagem visando ao combate do assédio sexual, do estupro e da importunação sexual, no âmbito da Administração Pública Estadual. **Lei Ordinária**. FLORIANÓPOLIS, SC, 27 maio 2019.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0028214-64.2015.8.24.0023**. Apelante: Ministério Público de Santa Catarina. Apelado: J. I. de S. Desembargador Paulo Roberto Sartorato. Florianópolis, SC, 10 de outubro de 2019. Diário de Justiça Eletrônico – Tjsc: Primeira Câmara Criminal. Florianópolis, 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAHAAC6MTAAN&categoria=acordao_5. Acesso em: 28 de out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n.: 0001848-78.2017.8.24.0035**. Apelante: G.T.L. Apelado: S. H. e outro. Desembargador Ernani Guetten de Almeida. Florianópolis, SC, 17 de setembro de 2019. Diário de Justiça

Eletrônico – Tjsc: Terceira Câmara Criminal. Florianópolis, 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAAPcRnAAB&categoria=acordao_5. Acesso em: 28 de out. 2019.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Criminal n. 0009319-30.2016.8.24.0020**. Apelante: D. J. C. Apelado: M. P. do E. de S. C. Desembargador Alexandre d'Ivanenko. Florianópolis, SC, 15 de agosto de 2019. Diário de Justiça Eletrônico – Tjsc: Quarta Câmara Criminal. Florianópolis, 2019. Disponível em: http://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/html.do?q=&only_ementa=&frase=&id=AABAg7AAGAAL6wWAAP&categoria=acordao_5. Acesso em: 28 de out. 2019.

ZAPATER, Maíra. **Violência tem que ter nome**. Justificando, 1º set. 2018. Disponível em: <http://justificando.cartacapital.com.br/2017/09/01/violencia-tem-que-ter-nome/>. Acesso em 19 set. 2019.