



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

A LINHA TÊNUE ENTRE OS CRIMES DE ESTUPRO, ESTUPRO DE VULNERÁVEL,
VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE E A CONTRAVENÇÃO PENAL DE
IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR NO ÂMBITO DOS TRANSPORTES
PÚBLICOS

Katherine Brauer da Cunha

Rio de Janeiro
2018

KATHERINE BRAUER DA CUNHA

A LINHA TÊNUE ENTRE OS CRIMES DE ESTUPRO, ESTUPRO DE VULNERÁVEL,
VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE E A CONTRAVENÇÃO PENAL DE
IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR NO ÂMBITO DOS TRANSPORTES
PÚBLICOS

Artigo científico apresentado como exigência
de conclusão de Curso de Pós-Graduação
Lato Sensu da Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Néli L. C. Fetzner

Nelson C. Tavares Junior

Rio de Janeiro

2018

A LINHA TÊNUE ENTRE OS CRIMES DE ESTUPRO, ESTUPRO DE VULNERÁVEL, VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE E A CONTRAÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR NO ÂMBITO DOS TRANSPORTES PÚBLICOS

Katherine Brauer da Cunha

Graduada pelo Instituto Brasileiro de Mercados de Capitais (IBMEC-RJ). Advogada.

Resumo – O aumento no número dos casos de formas à violação da dignidade sexual no âmbito dos transportes públicos tem ganhado destaque midiático diante da ausência de um tipo penal incriminador específico para os casos em concreto. As penas aplicadas aos acusados variam entre estupro, estupro de vulnerável, violação sexual mediante fraude, contração penal de importunação ofensiva ao pudor e, algumas das vezes, não aplicação de pena, não havendo um consenso, diante da ausência de tipificação legal, sobre qual o melhor tipo vigente aplicável. A essência do presente artigo científico visa a abordar a diferenciação entre os crimes e a contração penal supracitados, apontando se realmente há adequação de algum tipo penal vigente e, se sim, qual (ais) poderia (m) ser melhor aplicado (s) nos casos de violação à dignidade sexual no âmbito dos transportes públicos, utilizando como parâmetro alguns casos que tiveram grande repercussão.

Palavras-chave – Direito Penal. Crimes em espécie. Lei das contrações penais.

Sumário – Introdução. 1. O aumento dos casos de violação à dignidade sexual no âmbito dos transportes públicos e a necessidade de combate a essa conduta. 2. A diferença entre os crimes de estupro, estupro de vulnerável e violação sexual mediante fraude e seus âmbitos de aplicação nos transportes públicos. 3. A contração penal de importunação ofensiva ao pudor e seu âmbito de aplicação nos transportes públicos. Conclusão. Referências.

INTRODUÇÃO

O trabalho apresentado aborda a diferença entre os crimes de estupro (art. 213, CP), estupro de vulnerável (art.217-A, CP), violação sexual mediante fraude (art. 215, CP) e a contração penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61, Lei nº 3.688/41), no âmbito de aplicação aos casos que têm ocorrido nos transportes públicos brasileiros.

O número de casos de formas de violação à dignidade sexual em transportes públicos não é recente, mas é cada vez mais frequente e a falta de um tipo penal incriminador específico faz com que se tente enquadrar as condutas praticadas nos já existentes, mas que acabam por não comportar tal tipificação. Muitas das vezes, a pena acaba não sendo compatível com o teor da conduta praticada pelo agente, bem como, outras vezes, acaba por ser muito exasperada.

Objetiva-se, assim, demonstrar as diferenças entre os crimes de estupro, estupro de vulnerável, violação sexual mediante fraude e a contração penal de importunação ofensiva

ao pudor no âmbito dos transportes públicos, abordando se tais tipificações são mesmo adequadas para os casos que vêm ocorrendo ou se há a necessidade de criação de um novo tipo penal incriminador mais específico pelo legislador.

O objetivo específico do primeiro capítulo é discursar sobre o aumento dos números de violações à dignidade sexual nos transportes públicos, apresentando os casos atualmente polêmicos divulgados pela imprensa e problematizados pelo direito, ressaltando a importância de tal discussão diante do intenso clamor social pela punição dos respectivos agentes.

O objetivo específico do segundo capítulo é apresentar as principais diferenças entre os crimes de estupro, estupro de vulnerável e de violação sexual mediante fraude, demonstrando seus âmbitos de aplicação no que tange aos casos de violação à dignidade sexual no âmbito dos transportes públicos. Demonstrar com quais objetivos tais crimes foram criados pelo legislador e quando eles podem ser aplicados aos casos de violação à dignidade sexual nos transportes públicos.

O objetivo específico do terceiro capítulo é narrar sobre a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, corroborando o objetivo de sua criação pelo legislador e seu âmbito de aplicação no que tange aos atos de violação à dignidade sexual nos transportes públicos.

O artigo científico será realizado por meio de pesquisa bibliográfica e documental, constituída principalmente de livros e artigos científicos, o que permite uma gama de fenômenos muito mais ampla, visto que é um tema atual e polemico.

1. O AUMENTO DOS CASOS DE VIOLAÇÃO À DIGNIDADE SEXUAL NO ÂMBITO DOS TRANSPORTES PÚBLICOS E A NECESSIDADE DE COMBATE A ESSA CONDUTA

Os casos de violação à dignidade sexual das mulheres não são recentes, mas vêm ganhando números alarmantes, de modo que tal assunto passou a ter mais relevância na sociedade nos últimos tempos.

Segundo dados estatísticos, uma mulher é estuprada no Brasil a cada 11 minutos, sendo somente de 30% a 35% os casos registrados. Ao todo, no Brasil, em 2014, 47,6 mil mulheres foram estupradas, contabilizando no estado do Rio de Janeiro 5,7 mil casos. ¹

Dados do Instituto de Segurança Pública (ISP), órgão vinculado à Secretaria de Segurança do Estado, revelam 507 queixas de estupro na cidade do Rio no ano de 2016. O número é 24% inferior ao de igual período (Janeiro a Maio) de 2015, quando houve 670 registros. ²

Apesar de grande parte dos casos ocorrerem em ambientes privados, a violência à dignidade sexual da mulher também é uma realidade no âmbito dos transportes públicos. Em pesquisa realizada pelo Data-Folha, quase metade das mulheres paulistas (49%) declararam já ter sofrido assédio sexual em trens, ônibus e metrô. Tal ato ocorre não só em decorrência da cultura machista enraizada em nossa sociedade, mas também pela facilidade gerada pela superlotação dos transportes públicos brasileiros. ³

Cabe ressaltar que tais casos de assédio não são exclusivos do Brasil. A título de exemplo, a Tailândia, desde o dia primeiro de Agosto de 2014 possui vagões exclusivos para mulheres nos trens. Tal decisão foi tomada decorrente da indignação do público após a morte de uma menina de 13 anos, que foi estuprada e assassinada dentro de um comboio por um empregado da empresa. ⁴ No Japão, Filipinas, Índia e Rússia, desde 2001, existem vagões exclusivos para mulheres nos horários de pico, visando evitar o assédio sexual. ⁵

No Rio de Janeiro, a Lei nº 7.250/2016 fez alterações na Lei nº 4.733/2006 que dispõe sobre a destinação de espaços exclusivos para mulheres nos sistemas ferroviário e metroviário do estado. Tal lei foi regulamentada pelo Decreto nº 46.072/2017 de 30 de Agosto de 2017. Ela já estava em vigor desde Abril de 2016, mas precisava do decreto para ser efetivada.

De acordo com o decreto supracitado, os vagões exclusivos poderão ser utilizados por mulheres ou por pessoas que se identificam com o gênero feminino, como os transexuais. De modo excepcional, os vagões também poderão ser frequentados por homens nos seguintes

¹ NUNES, Fernanda. *Uma mulher é violentada a cada 11 minutos no país*. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,uma-mulher-e-violentada-a-cada-11-minutos-no-pais,10000053690>>. Acesso em: 17 out.2017.

² Ibidem.

³ PINHO, Lúcia. *Assédio no transporte público e a necessidade de vagões exclusivos*. Disponível em: <<http://mulheresemluta.blogspot.com.br/2015/03/assedio-no-transporte-publico-e.html>>. Acesso em: 17 out.2017.

⁴ RPP NOTÍCIAS. *Tailandia: Estrenan vagones de tren solo para mujeres*. Disponível em: <<http://rpp.pe/lima/actualidad/tailandia-estrenan-vagones-de-tren-solo-para-mujeres-noticia-713497>>. Acesso em: 17 out.2017.

⁵ EL MUNDO. *Proponen en China vagones sólo para mujeres para evitar el acoso sexual*. Disponível em: <<http://archivo.eluniversal.com.mx/notas/595796.html>>. Acesso em: 17 out.2017.

casos: crianças de até 12 anos de idade, desde que acompanhadas por mulheres; homens que forem acompanhantes de mulheres portadoras de deficiência; agentes de segurança e policiais, desde que uniformizados e; profissionais de saúde para prestação de atendimentos de emergência.

A Polícia Militar deverá fazer a fiscalização dos vagões femininos nas estações e nas composições das concessionárias, de modo que os infratores serão notificados de uma primeira vez, ficando sujeitos a multa a partir da segunda infração, variando o valor de R\$184,70 até R\$1.152,77, de acordo com a reincidência. A fiscalização será feita em dias úteis, nos intervalos de 6h às 9h e de 17h às 20h.

Do total dos valores arrecadados com as multas 70% serão destinados ao Fundo Especial da Polícia Militar do Rio e 30% ao Fundo Especial da Polícia Civil, para serem direcionados às Delegacias Especializadas no Atendimento à Mulher.

Cabe salientar que a regulamentação também obriga as concessionárias (SuperVia e MetrôRio) a treinarem seus funcionários para orientarem corretamente os passageiros e a veicularem campanhas publicitárias educativas, intensificando os avisos sonoros e vídeos educativos nos trens e estações. As concessionárias terão o prazo de 06 meses para se adaptarem às novas orientações e, caso não cumpram, também serão multadas, sendo os valores arrecadados destinados ao Fundo das Polícias Civil e Militar.

Assim, é incontroverso que tais avanços são extremamente significativos na luta contra os casos de assédio sexual em face das mulheres no âmbito dos transportes públicos. Ocorre que tais avanços ainda não são suficientes para diminuir quantitativamente a ocorrência frequente de crimes desse gênero.

A proteção em três do Metrô ou da Supervia é significativa, mas deixa de lado os demais transportes públicos em que tais casos também são recorrentes, como no caso dos ônibus, serviços de taxi, uber e derivados.

Dessa forma, apesar do avanço expressivo, ainda há muito o que se fazer para que tais casos sejam erradicados de forma definitiva.

2. A DIFERENÇA ENTRE OS CRIMES DE ESTUPRO, ESTUPRO DE VULNERÁVEL E VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE FRAUDE E SEUS ÂMBITOS DE APLICAÇÃO NOS TRANSPORTES PÚBLICOS

O crime de estupro está previsto no art.213, do Código Penal⁶, incluído no Título VI – dos crimes contra a dignidade sexual, capítulo I – dos crimes contra a liberdade sexual. Considera-se violência sexual toda forma de atividade sexual não consentida, conforme definição dada pelo art. 2º, da Lei nº 12.845/13.

A Lei nº 12.015/09 deu nova redação ao Título VI do Código Penal, que deixou de se chamar “Crimes contra os costumes” para se chamar “Crimes contra a dignidade sexual”. A dignidade sexual nada mais é do que uma das espécies do gênero dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB/88).

Por meio desse diploma legal, foram fundidas as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor em um único tipo legal (art. 213, CP), foi criado o delito de estupro de vulnerável (art. 217-A, CP) e inseriu o Capítulo VII com causas de aumento de pena.

O crime de estupro é considerado delito pluriofensivo, pois protege mais de um bem jurídico: Liberdade sexual: ideia de que todos podem escolher como, quando ou com quem mantêm relações sexuais (autodeterminação); Vida: no caso de estupro qualificado pela morte; Integridade física: no estupro em que se emprega violência e; Liberdade individual: no estupro em que se emprega grave ameaça.

É delito comum no que diz respeito ao sujeito ativo, ou seja, pode ser praticado por qualquer pessoa. Antigamente, não era delito comum, na medida em que conjunção carnal pressupunha a cópula carnal, de forma que o delito só podia ser praticado por homem. Hoje, não se exige nenhuma característica especial, podendo ser praticado por homem ou mulher. É também delito comum no que tange ao sujeito passivo, que pode ser qualquer pessoa.

O núcleo do tipo penal é “constranger alguém”, utilizado no sentido de forçar, obrigar, subjugar a vítima ao ato sexual, de modo que aqui se faz necessário o dissenso da vítima. Trata-se, portanto, de modalidade especial de constrangimento ilegal, visto que se pratica com o objetivo de sucesso no congresso carnal ou na prática de outros atos libidinosos.

São formas de execução do crime a violência e a grave ameaça. A violência diz respeito a utilização de força física, no sentido de subjugar a vítima, para que com ela possa

⁶ BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> . Acesso em: 23 abr.2018.

praticar a conjunção carnal ou outro ato libidinoso. A violência pode ser direta – se incidir sobre a própria vítima – ou indireta – se incidir sobre terceiros ou coisas que guardem relação de afeto com a vítima.

O Supremo Tribunal Federal já se manifestou no sentido de que a violência real é caracterizada também sempre que for empregada força física contra a vítima, cerceando-lhe a liberdade de agir, segundo a sua vontade. Demonstrado o uso de força física para se contrapor à resistência da vítima, resta configurado o emprego de violência real.⁷

A grave ameaça, por sua vez, é a promessa de um mal futuro que pode ser direta, indireta, implícita ou explícita. Deverá ser séria, causando na vítima um fundado temor do seu cumprimento.

Quanto à expressão “conjunção carnal” foi adotado o sistema restrito, de modo que se entende somente a cópula pênis-vagina, pouco importando se a introdução foi total ou parcial. Desse modo, se exclui a compreensão da cópula anal (sistema amplo) ou dos atos de feação (sistema amplíssimo). Assim, fica evidente que a conjunção carnal sempre pressupõe uma relação heterossexual.

Na expressão “outro ato libidinoso” se incluem todos os atos de natureza sexual, que não a conjunção carnal, que tenham por finalidade satisfazer a libido do agente, podendo ser invasivos ou não. Salienta-se que não é necessário que haja contato físico propriamente dito para que seja considerado ato libidinoso.

No Rio de Janeiro, em 28 de Fevereiro de 2018, um homem foi preso após assediar uma mulher dentro de um ônibus da linha 348 (Candelária x RioCentro), em Bonsucesso. O caso ocorreu quando o veículo trafegava na Avenida Brasil. Segundo testemunhas, ele estava se masturbando, enquanto pegava na coxa da passageira. O homem foi levado para a 21ª DP (Bonsucesso), onde foi autuado por estupro.⁸

Cabe destacar que, da breve análise de casos semelhantes, nota-se que o agressor na maioria das vezes não faz uso de violência ou grave ameaça, se aproveitando da “aglomeração” para atacar a vítima, de modo que, nesses casos, ausentes as condutas de violência ou grave ameaça, inerentes ao tipo penal de estupro, tal crime não pode ser imputado.

⁷ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 8.848/PE*. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14748415/habeas-corpus-hc-81848-pe/inteiro-teor-103133846>>. Acesso em: 23 abr.2018.

⁸ G1. *Homem é preso por se masturbar e segurar coxa de passageira de ônibus na Zona Norte do Rio*. Disponível em: < <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/homem-e-preso-por-assedio-dentro-de-onibus-na-zona-norte-do-rio.ghtml>>. Acesso em: 23 abr.2018.

O crime de estupro de vulnerável está tipificado no art.217-A, do Código Penal⁹, tendo sido introduzido no nosso ordenamento jurídico por meio da Lei nº12.015 de 07 de Agosto de 2009, de modo a finalizar com a divergência que ocorria à época nos Tribunais Superiores no que tange a presunção de violência que constava no revogado art.224, a, do Código Penal.

Tal artigo supracitado visa proteger o direito de liberdade que o individuo possui de dispor sobre o próprio corpo no que diz respeito aos atos sexuais, bem como proteger a dignidade sexual, visto que para a ocorrência de tal tipificação o sujeito deve ser presumidamente incapaz de consentir para o ato.

O dolo é elemento subjetivo necessário ao reconhecimento do crime de estupro de vulnerável, devendo o agente ter conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos, ou que esteja acometida de enfermidade ou deficiência mental, fazendo com que não tenha o discernimento necessário para a pratica do ato, ou que, por outra causa, não possa oferecer resistência.

Se, na hipótese concreta, o agente desconhecia tais características supracitadas, poderá ser alegado erro de tipo, afastando-se o dolo e, conseqüentemente a tipicidade do fato, visto que não é admissível também a modalidade culposa, diante da ausência de previsão legal expressa nesse sentido.

Além das situações envolvendo menores de 14 anos, bem como pessoa que possua enfermidade ou doença mental, conforme observado anteriormente, o referido tipo penal se aplica a quem, por qualquer outra causa, não possa oferecer resistência.

Nesse sentido, o art.70, da Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal, mesmo dizendo respeito às hipóteses da revogada presunção de violência, elenca situações em que se pode verificar impossibilidades de resistência da vitima, quais sejam: causas mórbidas (enfermidades, grande debilidade orgânica, paralisia etc.) ou de especiais condições físicas (como quando o sujeito passivo é um indefeso aleijado, ou se encontra acidentalmente tolhido de movimentos).

No mesmo sentido, Rogério Greco¹⁰ cita ainda outras possibilidades, como os casos de embriaguez letárgica, o sono profundo, a hipnose, a idade avançada, a impossibilidade (temporária ou definitiva) de resistir, como nos casos dos tetraplégicos.

⁹ BRASIL, op. Cit., nota 06.

¹⁰ GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. Niterói/RJ: Impetus, 2014, p.745.

O crime de violação sexual mediante fraude, por sua vez, está tipificado no art.215, do Código Penal¹¹, incluído no Título VI – dos crimes contra a dignidade sexual, capítulo I – dos crimes contra a liberdade sexual.

A Lei nº 12.015/09 uniu os crimes anteriores de posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude, com inclusão de novos elementos, criando o crime de violação sexual mediante fraude tipificado no referido art.215, do Código Penal. Os elementos do tipo penal são: 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.

Quando tal dispositivo versa sobre “outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima”, trata-se de uma interpretação analógica, ou seja, esse “outro meio” deverá ter uma conotação fraudulenta, segundo parte da doutrina. Há quem entenda, por sua vez, que basta que o agente se valha de qualquer meio que dificulte a manifestação de vontade da vítima, tolhendo-lhe a possibilidade de defesa que já caracterizaria outro meio fraudulento, inerente ao tipo.

Salienta-se que por meio da fraude o agente induz ou mantém a vítima em erro, fazendo com que tenha um conhecimento equivocado da realidade.

O verbo impedir diz respeito à impossibilidade de livre manifestação de vontade da vítima por estar viciada em virtude da fraude ou qualquer outro meio utilizado pelo agente, a fim de conseguir praticar a conjunção carnal ou outro ato libidinoso, enquanto que o verbo dificultar remete a mesma ideia, porém, aqui, a ideia da vítima, apesar de viciada, não está completamente anulada pela fraude ou qualquer outro meio utilizado pelo agente.

No dia 26 de Setembro de 2017, um homem foi preso em flagrante após ejacular nas costas de uma mulher de 44 anos dentro de um ônibus do transporte coletivo em Sorocaba (SP). Ela notou que o homem "se esfregou" nela enquanto estava sentada no transporte, no entanto, devido ao ônibus estar lotado, ela só percebeu o ato depois que olhou para trás e viu o suspeito fechando a calça. Em seguida, ela viu o sêmen do homem em sua blusa. O sujeito foi preso em flagrante, sendo-lhe imputado o crime de violação sexual mediante fraude.¹²

Em outro caso recente, um homem foi preso após ejacular na perna de uma mulher de 23 anos dentro de uma composição do metrô, na manhã do dia 09 de Maio de 2018. A concessionária MetrôRio informou que a vítima viajava na Linha 2, sentido Botafogo, quando

¹¹ BRASIL, op. Cit., nota 06.

¹² G1. *Homem é preso em flagrante após ejacular em mulher dentro de ônibus em Sorocaba*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/homem-e-detido-suspeito-de-ejacular-em-mulher-dentro-de-onibus-em-sorocaba.ghtml>>. Acesso em: 23 abr.2018.

foi abordada dentro do trem. Ela foi conduzida à Delegacia Especializada no Atendimento à Mulher (Deam). Funcionários do MetrôRio a acompanharam para testemunhar o caso às autoridades policiais.¹³

A delegada que atuou no caso, Débora Ferreira Rodrigues, informou que o homem de 35 anos é reincidente, já tendo sido preso anteriormente por caso idêntico em que teve a mesma conduta dentro de uma composição do metrô na estação de Vicente de Carvalho. Naquela ocasião, esse mesmo homem foi preso depois que encostou em uma mulher dentro do metrô, colocou o órgão genital para fora da calça e ejaculou em uma mulher. Ele foi autuado pelo crime de violação sexual mediante fraude.

Analisando-se a redação do tipo penal de violação sexual mediante fraude ou por outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima, levando-se em consideração a superlotação dos transportes públicos, principalmente em horários de pico, não fica difícil observar que a vítima possa, em razão do aglomerado de pessoas, ficar impedida de manifestar sua vontade.

Isso porque, embora não fazendo uso de violência ou grave ameaça nesses casos, o agente faz uso do espaço reduzido e do grande número de pessoas para praticar o delito, visto que, de antemão a vítima não tem como esboçar qualquer reação.

Diante do exposto, demonstra-se evidente a dificuldade de se adequar a realidade dos fatos que vêm ocorrendo, no que tange à violação da dignidade sexual de mulheres no âmbito dos transportes públicos, em um tipo penal específico, de modo que, analisando caso a caso, tais condutas têm sido enquadradas em tipos penais diversos, o que por muitas das vezes gera revolta populacional decorrente da insegurança jurídica.

3. A CONTRAVENÇÃO PENAL DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR E SEU ÂMBITO DE APLICAÇÃO NOS TRANSPORTES PÚBLICOS

A contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor esta prevista no art.61, da lei das contravenções penais - Decreto-lei nº 3.688 de 3 de Outubro de 1941¹⁴, inserida no capítulo VII que dispõe sobre as contravenções relativas à policia de costumes. Tal

¹³ COSTA, Célia. *Homem é preso após ejacular na perna de uma mulher dentro do metrô no Centro do Rio*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/homem-preso-apos-ejacular-na-perna-de-uma-mulher-dentro-do-metro-no-centro-do-rio-22667007>>. Acesso em: 17 mai.2018.

¹⁴ BRASIL. *Lei das contravenções penais*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De13688.htm>. Acesso em: 24 abr.2018.

contravenção atinge a dignidade sexual do ser humano, ou seja, atenta contra à autoestima do indivíduo em sua íntima e privada vida sexual.

Contravenção penal é considerada pelo ordenamento jurídico penal como infração de menor potencial ofensivo, sendo cabível como penalidade a imposição de prisão civil e/ou de multa. No caso da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor é cabível somente a penalidade de multa constante no valor de duzentos mil réis a dois contos de réis. As penas de reclusão e detenção são reservadas unicamente aos crimes, ao passo que a prisão simples é destinada às contravenções.

O pudor pode ser definido como sentimento de vergonha, timidez, mal-estar causado por qualquer coisa capaz de ferir a decência, a modéstia, a inocência. Trata-se da vergonha, constrangimento, de base cultural, para falar a respeito ou praticar determinados atos ligados à área da sexualidade, das funções fisiológicas, dos sentimentos íntimos, da afetividade etc.

O verbo importunar, por sua vez, pode ser entendido como um desconforto, algo que cause um incômodo no indivíduo. Como versa sobre uma infração penal ligada a dignidade sexual, tal desconforto e incômodo estão atrelados a isso.

Um dos principais casos que trouxe a questão da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor no âmbito dos transportes públicos foi o caso do passageiro que se masturbou e ejaculou em duas mulheres que viajavam ao seu lado durante um voo que fazia a rota Belém—Brasília, na manhã do dia 08 de Dezembro de 2017¹⁵.

O advogado das vítimas contou ao Correio Braziliense que, cerca de meia hora depois da decolagem, às 5hrs, uma das vítimas, que estava na poltrona do meio, acordou ao sentir que o homem havia pegado sua mão e colocado sobre o órgão sexual dele. Ela percebeu também que estava molhada na barriga e pernas com o esperma do agressor. A passageira que viajava na janela também acordou e estava com a perna suja.

No boletim de ocorrência, o caso foi registrado como contravenção de importunação ofensiva ao pudor. Ocorre que o advogado do caso entendeu à época que deveria ser enquadrado como crime, justificando que por tais atos, casos assim não são levados a sério e não recebem a devida importância.

Cita a referida reportagem que para a advogada e doutora em direito pela Universidade de Brasília (UNB) Soraia Mendes, o caso deveria ser considerado como estupro de vulnerável, porque ocorreu sem consentimento e as vítimas estavam dormindo.

¹⁵ VINHAL, Gabriela. *Homem se masturba e ejacula em passageiras durante voo para Brasília*. Disponível em: < https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2017/12/08/interna_cidadesdf,646506/homem-se-masturba-e-goza-em-passageiras-durante-voo-para-brasil.shtml>. Acesso em: 24 abr.2018.

Cabe ressaltar que, diante da ausência das condutas de violência e grave ameaça inerentes ao tipo penal de estupro, a conduta dos agentes, em grande parte dos casos analisados, se enquadra na contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

Em levantamento feito pelo jornal Globo¹⁶, em sentenças de segunda instância do estado de São Paulo que analisam esses tipos de crimes, quase metade dos magistrados entendem que o acusado cometeu crime de estupro com violência. Por outro lado, uma turma de juízes considera que a pessoa constrangeu a vítima e, por isso, nesses casos, estaria enquadrado na lei de contravenções penais.

Foram analisadas 13 decisões de segunda instância sobre casos semelhantes, em que em seis dos processos analisados se entendeu tratar de contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor e em outros sete processos se entendeu tratar de crime de estupro.

Em um caso de 2008, o TJSP aumentou a pena de um homem que havia sido preso em flagrante no vagão do metrô com as vestes sujas de sêmen. A vítima do assédio, uma mulher, relatou que ele havia se posicionado atrás dela no local e se masturbado enquanto a apalpava. A situação foi confirmada por testemunhas. Ao avaliar o caso, o magistrado aumentou a pena para seis anos de prisão, enquadrando o crime como estupro.

Já em outra situação de assédio no metrô, um homem colocou as mãos por baixo das vestes da vítima. A mulher conseguiu fugir e foi auxiliada por um dos seguranças do metrô, que deteve o acusado. Ele foi condenado a oito anos e dois meses de prisão por estupro. No entanto, em segunda instância, foi decidido que ele teria a pena reduzida. Teve a acusação de estupro trocada por importunação ofensiva ao pudor, e a sanção foi reduzida ao pagamento de multa.

Em um outro caso analisado pelo Superior Tribunal de Justiça¹⁷, um sujeito beijou uma adolescente se valendo, para tanto, de violência. O Tribunal de Justiça de origem absolveu o acusado do crime de estupro utilizando o argumento de que o beijo teria tido “a duração de um relâmpago”, sem aptidão para saciar a lascívia de qualquer pessoa, o que afastaria seu caráter libidinoso.

A 6ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por seu turno, entendeu que a conduta em questão se desenvolveu em um contexto de indiscutível violência sexual contra a vítima, dizendo o Ministro Relator que se deve ter em mente que estupro é um ato de violência e não

¹⁶ ARREGUY, Juliana; DANTAS, Tiago. *Punição a assédio sexual em transporte divide juízes em SP*. Disponível em: < <https://oglobo.globo.com/brasil/punicao-assedio-sexual-em-transporte-divide-juizes-em-sp-21777237>>. Acesso em: 24 abr.2018.

¹⁷ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP nº 1.611.910-MT*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/129279062/stj-27-10-2016-pg-2587>>. Acesso em: 24 abr.2018.

de sexo, de modo que se busca a satisfação da lascívia por meio de conjunção carnal ou atos diversos, mas sempre com o intuito de subjugar, submeter a vítima à força do agente.

Diante do exposto, conclui-se no julgado que o “beijo roubado”, que envolve violência ou grave ameaça, caracteriza, sim, o crime de estupro, contudo, em se tratando de “beijo furtado”, vale dizer, sem violência ou grave ameaça a vítima, restaria contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

Como se percebe, é tênue a linha que separa o estupro da importunação ofensiva ao pudor, devendo-se, portanto, analisar o ato libidinoso praticado de acordo com o caso concreto, de modo a aplicar as sanções do tipo mais adequado casuisticamente.

É importante ressaltar que o Superior Tribunal de Justiça recentemente, em sede de Recurso Especial, condenou a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos a indenizar em 20 mil reais uma passageira que sofreu assédio sexual em um vagão. A jovem sofreu assédio enquanto usava o transporte no horário das 18hrs. No interior do vagão, um homem se postou atrás, esfregando-se na região das nádegas da mulher, tocando-a várias vezes; ao se queixar com o agressor, viu que ele estava com o órgão genital ereto. A vítima narra que foi hostilizada pelos demais passageiros, que lhe chamaram de “sapatão” e que o mesmo homem importunou sexualmente outra passageira, de modo que lavraram boletim de ocorrência junto à Delegacia do Metropolitano.¹⁸

A Ministra Nancy Andrighi em seu voto ressaltou que é da natureza do contrato de transportes a chamada cláusula de incolumidade, pela qual se impõe ao transportador, mesmo que implicitamente, o dever de zelar pela incolumidade do passageiro, levando-o, a salvo e em segurança, até o local de destino.

Afirmou que, apesar de ter sido causado por terceiro, o dano se enquadra dentro dos lindes dos riscos inerentes ao transporte e que a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é firme no sentido de não afastar a responsabilidade do transportador, garantido direito de regresso na esfera do Direito Civil.

Fundamentou que ser exposta a assédio sexual viola a cláusula de incolumidade física e psíquica daquele que é passageiro de um serviço de transporte de pessoas, o que embasou a condenação da referida Companhia ao pagamento de danos morais à vítima.

¹⁸ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *RESP nº 1.662.551*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/empresa-transporte-responde-assedio.pdf>>. Acesso em: 17 mai.2018.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa constatou a dificuldade de se enquadrar as diversas formas de conduta de violação à dignidade sexual praticada no âmbito dos transportes públicos à algum tipo penal já existente. Depreende-se que a conduta deve ser analisada de forma individualizada, de modo que, dependendo do caso, algum tipo penal existente será mais adequado ou, até mesmo, nenhum tipo penal, havendo a não aplicação da pena.

Diante dos casos midiáticos apresentados, tem-se que o mais comum atualmente é o do sujeito que ejacula sobre terceiro que se encontra dormindo e, conseqüentemente, é incapaz de anuir ou dissentir quanto ao ato de cunho sexual praticado. Nesses casos as formas de enquadramento aplicadas tem sido o estupro, estupro de vulnerável, violação sexual mediante fraude ou a importunação ofensiva ao pudor.

Conforme apresentado no decorrer do presente artigo, tem-se que o delito de estupro não seria aplicável à maioria dos casos, pois não há violência ou grave ameaça para dar substrato à tipicidade, elementos necessários para a configuração do referido tipo penal. Diante disso, resta reconhecer na conduta do sujeito que ejacula sobre terceiros a pratica de um ato libidinoso, pois visa satisfazer a lascívia do agente (requisito subjetivo) e possui sentido sexual (requisito objetivo).

Desse modo, verifica-se que tal pratica estaria incurso nas penas do art.217-A, §1º do Código Penal (estupro de vulnerável), pois a ejaculação feita sobre terceiro adormecido implicaria em uma impossibilidade de oferecer resistência. Ressalta-se que, conforme citado anteriormente, Rogério Greco destaca que uma das formas de impossibilidade de oferecer resistência é o sono profundo.

De outro modo, salienta-se que há quem defenda que estando a vítima acordada, ou seja, com possibilidade de oferecer resistência, poder-se-ia falar em contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, inexistente a violência ou a grave ameaça.

Visando combater as divergências e a dificuldade dos aplicadores do direito quando da aplicação do tipo penal adequado a tais casos semelhantes, foi proposto o projeto de Lei nº 312, de 2017 de autoria da Senadora Marta Suplicy do PMDB/SP que visa a alteração do Código Penal para prever o crime de molestamento sexual, designando pena de reclusão, de 03 a 06 anos, a quem constranger ou molestar alguém, mediante violência ou grave ameaça, à prática de ato libidinoso diverso do estupro.

Ocorre que o novo possível tipo penal prevê, mais uma vez, a necessidade de violência ou grave ameaça para a caracterização do crime, de modo que os demais casos de ejaculação

em pessoas que se encontram dormindo, quando em sua grande maioria nem há contato físico entre o agente e a vítima, por exemplo, não estariam abarcados. Assim, não poderia o sujeito que pratica tais atos ficar incurso em tal nova tipificação penal.

Diante do exposto, fica evidente a intensa divergência de opiniões quanto ao tipo penal vigente adequado à aplicação dos atos de violação à dignidade sexual no âmbito dos transportes públicos, mas tais discussões vêm gerando pressão para a criação de um tipo penal específico pelo Legislativo, principalmente diante da dificuldade do Judiciário no momento de aplicação da lei penal, o que gera, por muitas vezes, uma diferença grande de pena aplicada a sujeitos que cometeram delitos muito semelhantes. Ainda mais que em outras situações a vítima não se encontra dormindo, mas sofre assédio sexual em razão da superlotação dos transportes públicos brasileiros.

Com a recente decisão do Superior Tribunal de Justiça que condenou a Companhia Paulista de Trens Metropolitanos a pagar danos morais à passageira que sofreu assédio sexual em um de seus vagões, mencionada anteriormente, abre precedente para que demais vítimas possam recorrer, ao menos à esfera cível, para tentar ter os danos do abalo em sua incolumidade físico-psíquica minimamente reparados.

Ressalta-se que todas as formas de violência sexual devem ser combatidas pelo Estado, devendo o Poder Legislativo acompanhar a evolução social e adequar as nossas leis a este cenário constantemente evolutivo e inovador.

De qualquer modo, enquanto não há tal previsão específica, deverá ser feita a análise casuística, de forma a proporcionar a tipificação mais adequada ao caso concreto e evitar que tal comportamento continue se perpetuando na sociedade da forma crescente como tem ocorrido.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Fausto Henrique de Moraes. *A proteção penal da dignidade sexual em meios de transporte público*. Disponível em: <<http://politica.estadao.com.br/blogs/fausto-macedo/a-protecao-penal-da-dignidade-sexual-em-meios-de-transporte-publico/>>. Acesso em: 18 out.17.

ARREGUY, Juliana e DANTAS, Tiago. *Punição a assédio sexual em transporte divide juízes em SP*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/brasil/punicao-assedio-sexual-em-transporte-divide-juizes-em-sp-21777237>>. Acesso em: 24 abr.2018.

BARBOSA, Ruchester Marreiros. *Ejacular em público só é importunação na cultura do estupro*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-set-12/academia-policia-ejacular->

publico-importunacao-cultura-estupro?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso em: 18 set.17.

BRASIL. *Código Penal*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 23 abr.2018.

_____. *Lei das contravenções penais*. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 24 abr.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RESP nº 1.611.910-MT*. Relator: Ministro Rogério Schietti Cruz. Disponível em: < <https://www.jusbrasil.com.br/diarios/129279062/stj-27-10-2016-pg-2587>>. Acesso em: 24 abr.2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. *RESP nº 1.662.551*. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/dl/empresa-transporte-responde-assedio.pdf>>. Acesso em: 17 mai.2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 8.848/PE*. Relator: Ministro Maurício Corrêa. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14748415/habeas-corpus-hc-81848-pe/inteiro-teor-103133846>>. Acesso em: 23 abr.2018.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes Cavalcante. *Vade mecum de jurisprudência dizer o direito*. Salvador: Juspodvim, 2017.

COSTA, Célia. *Homem é preso após ejacular na perna de uma mulher dentro do metrô no Centro do Rio*. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/rio/homem-preso-apos-ejacular-na-perna-de-uma-mulher-dentro-do-metro-no-centro-do-rio-22667007>>. Acesso em: 17 mai.2018.

EL MUNDO. *Proponen en China vagones sólo para mujeres para evitar el acoso sexual*. Disponível em: <<http://archivo.eluniversal.com.mx/notas/595796.html>>. Acesso em: 17 out. 2017.

FILHO, Euro. *Crimes sexuais no transporte público e direito penal*. Disponível em: < <http://www.eurofilho.adv.br/crimes-sexuais-no-transporte-publico-e-o-direito-penal/>>. Acesso em: 24 abr.2018.

FRIAS, Andrea Simone. *Vulnerabilidade da mulher vítima de abuso sexual no transporte público*. Disponível em: <<http://www.conjur.com.br/2017-set-18/mp-debate-vulnerabilidade-mulher-vitima-abuso-sexual-transporte-publico>>. Acesso em: 18 set.17.

G1. *Homem é preso em flagrante após ejacular em mulher dentro de ônibus em Sorocaba*. Disponível em: < <https://g1.globo.com/sao-paulo/sorocaba-jundiai/noticia/homem-e-detido-suspeito-de-ejacular-em-mulher-dentro-de-onibus-em-sorocaba.ghtml>>. Acesso em: 23 abr.2018.

_____. *Homem é preso por se masturbar e segurar coxa de passageira de ônibus na Zona Norte do Rio*. Disponível em: < <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/homem-e-preso-por-assedio-dentro-de-onibus-na-zona-norte-do-rio.ghtml>>. Acesso em: 23 abr.2018.

GRECO, Rogério. *Código penal comentado*. Niterói/RJ: Impetus, 2014.

JESUS, Damásio de. *Lei das contravenções penais anotada: Decreto-lei nº 3.688, de 3-10-1941*. São Paulo: Saraiva, 2010.

MELLO, Bernardo. *Você sabe diferenciar um estupro de uma importunação ofensiva ao pudor?*. Disponível em: < <https://direitodiario.jusbrasil.com.br/artigos/492747255/voce-sabe-diferenciar-um-estupro-de-uma-importunacao-ofensiva-ao-pudor>>. Acesso em: 24 abr.2018.

MENDONÇA, Renata. *O que o caso do homem que ejaculou em mulher no ônibus diz sobre a lei brasileira?* Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-41115869>>. Acesso em: 18 set.17.

NUNES, Fernanda. *Uma mulher é violentada a cada 11 minutos no país*. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,uma-mulher-e-violentada-a-cada-11-minutos-no-pais,10000053690>>. Acesso em: 17 out. 2017.

PINHO, Lúcia. *Assédio no transporte público e a necessidade de vagões exclusivos*. Disponível em: <<http://mulherese mluta.blogspot.com.br/2015/03/assedio-no-transporte-publico-e.html>>. Acesso em: 17 out. 2017.

RBA. *MP defende mudança na lei para coibir abuso sexual no transporte público*. Disponível em:<<http://www.redebrasilatual.com.br/cidadania/2017/10/ministerio-publico-propoe-pl-para-punir-assediadores-no-transporte-publico>>. Acesso em: 10 abr.2018.

RPP NOTÍCIAS. *Tailândia: Estrenan vagones de tren solo para mujeres*. Disponível em: <<http://rpp.pe/lima/actualidad/tailandia-estrenan-vagones-de-tren-solo-para-mujeres-noticia-713497>>. Acesso em: 17 out. 2017.

S. NETO, Francisco. *Estupro ou importunação ofensiva ao pudor?*. Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.com.br/estupro-importunacao-ofensiva-pudor/>>. Acesso em: 24 abr.2018.

VENTURA, Denis Caramigo. *Importunação ofensiva ao pudor: uma contravenção penal sexual*. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/45772/importunacao-ofensiva-ao-pudor-uma-contravencao-penal-sexual>>. Acesso em: 24 abr.2018.

VINHAL, Gabriela. *Homem se masturba e ejacula em passageiras durante voo para Brasília*. Disponível em: < https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/cidades/2017/12/08/interna_cidadesdf,646506/homem-se-masturba-e-goza-em-passageiras-durante-voo-para-brasil-shtml>. Acesso em: 24 abr.2018.