

DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL-PENAL DA MULHER: O DILEMA ENTRE A IMPORTUNAÇÃO SEXUAL E A TENTATIVA DE ESTUPRO

MARIA ELIZA DOS REIS PEREIRA MOREIRA

Resumo: Busca-se perscrutar o dilema entre a importunação sexual e a tentativa de estupro, sob o viés da proteção constitucional-penal da mulher, posto que a liberdade sexual é um direito potestativo no qual cabe à pessoa decidir, de acordo com a sua vontade livre e consciente, acerca da prática ou não do ato sexual, bem como escolher com quem irá realizá-lo. Todavia, apesar do império das leis que visam tutelar a liberdade e a dignidade sexual, o que se observa hodiernamente é a completa deturpação desse direito em decorrência dos atos de violência sexual perpetrados contra a mulher que, por vezes, não recebem a sanção penal compatível com a gravidade do delito, ou nem sequer chegam a ser punidos. Dessa forma, intenta-se destacar qual é a resposta penal adequada com o fito de suprimir a impunibilidade de crimes de natureza tão desprezíveis quanto estes e, consequentemente, amparar as vítimas.

Palavras-chaves: Mulher; Estupro; Importunação; Proteção.

Abstract: It seeks to scrutinize the dilemma between sexual harassment and attempted rape, from the perspective of the constitutional-penal protection of women, since sexual freedom is a potent right in which it is up to the person to decide, according to his free and conscious will, about the practice or not of the sexual act, as well as choosing with whom to perform them. However, despite the rule of laws that aim to protect sexual freedom and dignity, what is observed today is the complete misrepresentation of this right as a result of acts of sexual violence perpetrated against women who, sometimes, do not receive the compatible criminal sanction, according to the seriousness of the crime, or they are not even punished. In this way, it is intended to highlight what is the appropriate criminal response with the aim of suppressing the impunity of crimes of such a despicable nature and, consequently, supporting the victims.

Keywords: Woman; Rape; Annoyance; Protection.

Introdução

De acordo com dados do Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), publicados em 2019, a cada 08 minutos um estupro é registrado no Brasil, sendo 85,7% das vítimas do sexo feminino.¹ Trata-se de um assunto de tamanha gravidade que o crime de estupro, previsto no artigo 213 do Código Penal, é classificado como crime hediondo, elencado no rol do artigo 1º, inciso V, da Lei 8.072/1990. De fato, não poderia ter outra classificação, tendo em vista o caráter altamente desprezível e violento deste ilícito, em que o agressor expõe a vítima a situações de extrema brutalidade, profanação e humilhação, o que gera consequências físicas e, principalmente, psicológicas permanentes para a vítima.

Em que pese a liberdade sexual da mulher, pautada no direito de escolha, tratar-se de um direito potestativo, no qual cabe a ela decidir, de acordo com a sua vontade livre e consciente, acerca da prática ou não do ato sexual, bem como escolher com quem irá realizá-los, é notório que a violência sexual, independentemente de sua forma de exteriorização, por infortúnio, tornou-se parte do cotidiano das mulheres, fato evidenciado pelas manchetes constantes nos meios de comunicação, o que resulta em um número aterrorizante de casos, mesmo sem considerar a “cifra negra”, ou seja, crimes que ocorreram, mas, por razões diversas, não chegaram ao conhecimento das autoridades competentes para contabilização. Nesse interim, o que se constata é que os casos que de fato chegam ao conhecimento do Estado não recebem a sanção penal compatível com a gravidade do delito, ou nem sequer chegam a ser punidos, fato que desencadeia um cenário de impunibilidade em favor dos agressores.

Sob essa ótica, é manifesto que o império da Lei não é suficiente para evitar os crimes contra a dignidade sexual, haja vista que, apesar das tipificações e reprimendas existentes, a quantidade de casos de violência sexual continua em ascensão. Fato que desencadeia uma falha inescusável ante a tutela não só penal, mas também constitucional, da dignidade sexual.

¹ Que país é esse? Brasil registra um estupro a cada 8 minutos. *Observatório do Terceiro Setor*, São Paulo, 27 de novembro de 2020. Disponível em <https://observatorio3setor.org.br/noticias/que-pais-e-esse-brasil-registra-um-estupro-a-cada-8-minutos/> Acesso em 15 nov. 2021.

Destarte, busca-se, evidenciar o dilema existente entre a importunação ofensiva ao pudor, atualmente intitulada pelo legislador como “importunação sexual”, e a tentativa de estupro, à luz da proteção constitucional-penal da mulher, e, ainda, como a essência vil dos agressores, que visam a qualquer custo satisfazer à própria lascívia ou a de terceiro, sobressai-se em detrimento da liberdade e dignidade sexual da mulher, denotando sua pior face.

Apresentar-se-á, no primeiro ponto, a composição da proteção constitucional-penal da mulher, especificamente os institutos legais e constitucionais de tutela à dignidade sexual e, por extensão, a própria dignidade da pessoa humana.

No segundo momento do excuso, ocorrerá a exposição de um paralelo entre o artigo 213 (estupro) e o artigo 215-A (importunação sexual), ambos do Código Penal, de forma a elucidar o conceito dos elementos típicos constantes dos ilícitos penais em epígrafe, no intento de demonstrar e, posteriormente, desmistificar o impasse entre a importunação sexual e a tentativa de estupro, à luz da proteção constitucional-penal da mulher.

Outrossim, intenta-se concluir qual a resposta penal adequada aos crimes contra a dignidade sexual, tendo em vista a barbaridade e vilipêndio a que as mulheres são submetidas em decorrência de atos desumanos de homens que visam satisfazer suas vontades ao sacrifício do direito de escolha das vítimas.

Nesse sentido, o referencial teórico privilegiado será, portanto, o arcabouço doutrinário, as legislações pertinentes, além de jurisprudências e análise de alguns casos práticos. O método geral de abordagem é analítico, haja vista que o trabalho envolve o pensamento crítico, bem como a avaliação de fatos e informações pertinentes ao tema, visando concluir a problemática levantada, além de enfatizar a postura vil do homem em situações que colocam em prova sua amoralidade, como causa da problemática. Ademais, pressupõe a apresentação de respostas pautadas em pesquisas acerca da legislação relacionada aos ilícitos penais em tela, trabalhos doutrinários e na jurisprudência que tangencia o tema.

Mediante o exposto, tenciona-se expor, por meio das deduções lógica-analíticas dos fatos observados, a conclusão da proposição estudada.

1. Da proteção constitucional-penal da mulher

O objetivo da presente pesquisa é aquilarar o dilema existente entre a caracterização da importunação sexual e a tentativa de estupro, mormente no quesito da proteção constitucional-penal da mulher no cenário hodierno. Partindo da premissa de que os crimes contra a dignidade sexual, previamente denominados de “crimes contra os costumes” até o advento da promulgação da Lei 12.015/2009, figuram-se como delitos gravíssimos, posto que violam a liberdade e a dignidade sexual da vítima e, por extensão, a própria dignidade da pessoa humana. Nesse sentido, deturpam diretamente a Constituição Federal de 1.988, visto que a dignidade humana é um bem jurídico consagrado por esta Carta Magna logo em seu artigo 1º, inciso III.

Sob esse viés, este trabalho propõe a análise dos tipos penais previstos nos artigos 213 e 215-A, ambos do Código Penal, quais sejam, o crime de estupro e o crime de importunação sexual, anteriormente conhecido como importunação ofensiva ao pudor, especialmente frente aos institutos penais e constitucionais de proteção à mulher. Com o fito de demonstrar como a moralidade do homem pode ser capaz de ceifar quaisquer princípios e, além de tudo, vidas, em detrimento da satisfação de suas vontades.

Homem é preso por estupro de vulnerável e importunação sexua.²

Cirurgião plástico é preso em Porto Alegre suspeito de abusar de pacientes.³

Polícia Civil prende advogado suspeito de estuprar três crianças em condomínio de Canoas.⁴

Homem é preso após ejacular em passageira de ônibus na zona leste de SP.⁵

Manchetes de diversos jornais, como os supratranscritos, trouxeram à tona várias práticas de estupro, inclusive de vulneráveis, e de importunação sexual, denotando o quanto pode ser o caráter do homem, o qual, mesmo sabendo das consequências dos seus atos, decide fazê-los, imbuídos de um sentimento egoístico e momentâneo, dizimando a dignidade e liberdade sexual da vítima apenas para satisfazer a própria lascívia, fato que deixa sequelas físicas - como uma gravidez indesejada de seu abusador, doenças

² Homem é preso por estupro de vulnerável e importunação sexual. *Infonet*, Sergipe, 20 de setembro de 2021. Disponível em <https://infonet.com.br/noticias/cidade/pc-prende-homem-por-estupro-de-vulneravel-e-importunacao-sexual/> Acesso em 13 nov. 2021.

³ Cirurgião plástico é preso em Porto Alegre suspeito de abusar de pacientes. *GZH Segurança*, Rio Grande do Sul, 09 de novembro de 2021. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2021/11/cirurgiao-plastico-e-preso-em-porto-alegre-suspeito-de-abusar-de-pacientes-ckvsd6309005j017fze8e9r4p.html> Acesso em 13 nov. 2021.

⁴ Polícia Civil prende advogado suspeito de estuprar três crianças em condomínio de Canoas. *GZH Segurança*, Rio Grande do Sul, 08 de novembro de 2021. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2021/11/cirurgiao-plastico-e-preso-em-porto-alegre-suspeito-de-abusar-de-pacientes-ckvsd6309005j017fze8e9r4p.html> Acesso em 13 nov. 2021.

⁵ Homem é preso após ejacular em passageira de ônibus na zona leste de SP. *UOL Notícias*, São Paulo, 27 de setembro de 2017. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/09/27/homem-ejacula-em-passageira-de-onibus-em-sp-minha-primeira-reacao-foi-gritar-diz-ela.htm> Acesso em 13 nov. 2021.

sexualmente transmissíveis, lesões físicas provenientes da violação - e, principalmente, psicológicas irreparáveis às vítimas, que carregarão resquícios deste momento de profundo pânico e repulsa para o resto de suas vidas. Estes danos psicológicos reduzem significativamente a qualidade de vida das vítimas e podem manifestar-se como “depressão, ansiedade, transtornos alimentares, distúrbios sexuais e de humor”.⁶ Concomitante a isso, é possível observar quadros de distúrbios do sono, tendências suicidas, dependência química ou alcóolica- na busca de suprimir as memórias assombrosas da violência sofrida- baixa autoestima e dificuldades nas relações interpessoais. Ademais, consoante dados do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan), do Ministério da Saúde, 23,3% das vítimas desenvolvem estresse pós-traumático.⁷ Nesse interim, dada a proporção de suas consequências à higidez da vítima, a violência sexual é reconhecida pelo Ministério da Saúde como um problema de saúde pública.⁸ Concomitante a isso em uma tentativa de amparo às vítimas de violência, houve a promulgação da Lei nº 13.239/2015, a qual discorre sobre a oferta e a realização, através do Sistema Único de Saúde (SUS), de cirurgia plástica reparadora de sequelas resultantes de atos de violência contra a mulher.

Visando tutelar a dignidade sexual e, consequentemente, coibir os crimes desta natureza, o legislador recorre à edição de leis, tais como a Lei 12.015/2009, promulgada em 07 de agosto de 2009, a qual promoveu alterações importantes na tipificação dos crimes contra a dignidade sexual, senão veja. Um dos reflexos principais desta Lei foi a inclusão do delito de estupro no rol dos crimes hediondos previsto no artigo 1º da Lei 8.072/1990, bem como a unificação dos crimes de estupro (art. 213, CP) e atentado violento ao pudor (antigo artigo 214, CP), resultando em um conceito extensivo de estupro e na revogação do então artigo 214. Ademais, apresentou a redação do *caput* do artigo 213, do Código Penal, bem como a adição dos parágrafos 1º e 2º deste artigo, que preveem pena consideravelmente maior nos casos de estupro que resultam em lesão corporal de natureza grave ou morte da vítima, assim como naqueles cometidos contra maiores de 14 anos e menores de 18 anos. Concomitante a isso, o advento da Lei 12.015/2009 tornou o delito um crime comum, no sentido que o homem passou a ser

⁶ SOUZA, Flávia Bello Costa. et al. Aspectos psicológicos de mulheres que sofrem violência sexual. *Elsevier Editora Ltda*. Amsterdã, Países Baixos, v.25, ed. 3, set./dez. 2012. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S141320871300006X#bbib0015>. Acesso em 03 jan. 2022.

⁷ 23% das vítimas de estupro sofrem estresse pós-traumático. *Veja Saúde*, São Paulo-SP, 30 de maio de 2016. Disponível em <https://saude.abril.com.br/bem-estar/23-das-vitimas-de-estupro-sofrem-estresse-pos-traumatico/>. Acesso em 03 jan. 2022.

⁸ Idem.

sujeito passivo também, logo tanto homens quanto mulheres podem ser sujeitos passivos e ativos deste ilícito penal.

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009).

Outro avanço positivo para a repressão dos crimes contra a dignidade sexual foi a publicação no Diário Oficial da União da Lei 13.718/2018, em 25 de setembro de 2018, a qual incluiu o crime de importunação ofensiva ao pudor no Código Penal Brasileiro sob a denominação de “importunação sexual”, originando o artigo 215-A, além de determinar a redação do novo artigo 225 do referido Código, o qual denota uma forma de aumentar a tutela da dignidade sexual ao alterar a espécie da ação penal nestes crimes para pública incondicionada, ou seja, iniciada independente de representação da vítima. Haja vista que, em período pretérito à referida Lei, vigorava o artigo 61 do Decreto-Lei 3.688/1941 (Lei de Contravenções Penais), o qual “tutelava” a dignidade sexual como infração penal de menor potencial ofensivo, passível de mera pena de multa. Ora, como tratar com pena de multa a exposição das vítimas a situações de profundo ultraje e humilhação? Tendo em vista esta manifesta inadequação e desproporcionalidade da resposta penal, o artigo 61 da Lei de Contravenções Penais foi revogado pela Lei 13.718/2018, a qual extinguiu a pena de multa e instituiu a pena privativa de liberdade de 02 a 05 anos de reclusão, se não constituir crime mais grave, sanção mais coerente à profanação e horror a que a vítima é submetida.

Nesse ínterim, com o advento da Lei nº 13.718/2018, especificamente em seu artigo 3º, o artigo 61 da Lei de Contravenções Penais foi expressamente revogado. Todavia, insta salientar que não se operou a abolitio criminis, fenômeno que cercearia a tutela da dignidade sexual. Destarte, o que de fato sucedeu-se foi a continuidade normativo-típica, de forma que a conduta previamente tipificada no dispositivo em epígrafe passou a ter previsão em outro dispositivo legal, qual seja, o artigo 215-A do Código Penal, o qual versa sobre a importunação sexual.

Sob esse viés, ressalta-se que, por se tratar de uma *novatio legis in pejus*, posto que o tipo penal do artigo 215-A do CP é mais abrangente que a contravenção penal revogada, esse não retroagirá, devendo-se aplicar o artigo 215-A do CP apenas aos fatos perpetrados após o início de sua vigência, em 25 de setembro de 2018.

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

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018).

Todavia, a alteração da redação do artigo 215-A de “na presença de alguém” para a elementar típica “contra alguém”, realizada pela Lei 13.718/2018, resultou em um equívoco legislativo de resultados desabonadores à tutela penal da liberdade e da dignidade sexual da mulher. Senão veja, atos libidinosos que não sejam praticados diretamente contra a vítima, ou, até mesmo, sem tocá-la, mas apenas realizados em sua presença, figurarão flagrante atipicidade. Outrossim, conforme preleciona Cézar Roberto Bittencourt em sua obra *Código Penal Comentado*, praticar ato libidinoso contra alguém e sem seu consentimento poderá, em tese, configurar o delito de estupro, tendo em vista a grave ameaça prevista na segunda parte do artigo 213 do Código Penal¹².⁹ Fator que desencadeia diversos embaraços na aplicação do tipo penal em análise e, consequentemente, reduz a tutela penal da dignidade sexual, dando margem à impunibilidade de um crime de teor gravíssimo.

Urge ressaltar o recente progresso legislativo na tutela penal das mulheres frente aos crimes contra a dignidade sexual fomentado pelo sancionamento da Lei 14.245/2021, a qual ficou conhecida como “Lei Mariana Ferrer” em razão da forma inescusável em que a influenciadora digital foi tratada durante o julgamento do processo em que figurava como vítima do crime de estupro de vulnerável, fato que evidenciou a violência institucionalizada e a revitimização de Mariana. Sob esse viés, a referida Lei tem o condão de proteger a dignidade das vítimas e testemunhas de crimes sexuais de atos contra a sua integridade moral e psicológica durante o processo judicial. Sendo assim, a Lei 14.245/2021 promoveu alteração no delito de coação, tipificado no artigo 344 do Código Penal¹³, majorando a reprimenda de um a quatro anos de reclusão em um terço até a metade, se envolver crime contra a dignidade sexual. Outrossim, ocorreu também a inclusão do artigo 400-A no Código de Processo Penal *in verbis*:

⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação.2019. p.1652.

Art. 400-A. Na audiência de instrução e julgamento, e, em especial, nas que apurem crimes contra a dignidade sexual, todas as partes e demais sujeitos processuais presentes no ato deverão zelar pela integridade física e psicológica da vítima, sob pena de responsabilização civil, penal e administrativa, cabendo ao juiz garantir o cumprimento do disposto neste artigo, vedadas: (Incluído pela Lei nº14.245, de 2021).

I - a manifestação sobre circunstâncias ou elementos alheios aos fatos objeto de apuração nos autos; (Incluído pela Lei nº 14.245, de 2021).

II - a utilização de linguagem, de informações ou de material que ofendam a dignidade da vítima ou de testemunhas. (Incluído pela Lei nº 14.245, de 2021).

Ferrer, a culpabilização da vítima se perfaz incoerente por diversas razões, mas sua forma mais básica se dá pela ausência de participação da vítima na consumação da transgressão. De forma ilustrativa, tem-se a elucidação da célebre escritora Sohaila Abduli, vítima de estupro, que, valendo-se do sarcasmo e da ironia assevera que não há uma postura de prevenção ao estupro a ser adotada, vez que basta o intento do agressor para a consumação do delito:

Para quem acha que se sentiria mais bem preparado se houvesse uma fórmula de prevenção ao estupro, ofereço a minha: Fique em casa; evite estranhos. Saia; evite a família. Mostre-se feroz. Mostre-se dócil. Seja assertiva. Seja delicada. Sorria. Não sorria. Seja amistosa. Não seja amistosa. Seja forte. Seja serena. Seja jovem. Seja velha. Tranque sua vagina. Tranque seus filhos. Tranque seus pensamentos. Desarme-se. Desapareça. Morra. (Sohaila Abduli, 2019, p. 226/227).¹⁰

2. Do dilema entre a importunação sexual e a tentativa de estupro

Ante os artigos de lei retrotranscritos, cumpre, em primeira análise, conceituar seus elementos típicos a fim de desenredar o dilema existente entre a subsunção dos dois tipos penais. Nesse sentido, o estupro configura-se pela conjunção carnal, caracterizada pela cópula vagínica, ou seja, pela introdução do órgão genital masculino no órgão genital feminino, ao passo que, doutrinariamente, “outros atos libidinosos” referem-se aos atos que diferem da conjunção carnal, a exemplo, “o coito anal, oral, uso de instrumentos roliços ou dos dedos para penetração no órgão sexual feminino ou, ainda, os atos que não requerem penetração, como a denominada cópula vestibular”, conforme elucida Cézar Roberto Bittencourt.¹¹

Dessa, forma o delito de estupro é de ação múltipla ou conteúdo variado e tem como elementares típicas a violência e/ou grave ameaça e, por óbvio, o dissenso da vítima. A violência referenciada no tipo penal é caracterizada pelo uso de força física

¹⁰ ABDULALI, Sohaila. Do que estamos falando quando falamos de estupro. São Paulo: Vestígio, 2019. 253 p. Tradução de Luis Reyes Gil.

¹¹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação.2018, p.50.

contra a vítima, cerceando sua liberdade de reagir de acordo com a sua vontade e, até mesmo, para conter a reação da vítima. Nesse sentido, registra-se que a ocorrência de lesões corporais é prescindível para a definição da violência no crime de estupro, conforme preleciona o precedente do HC 102.683.¹² Por outro lado, a grave ameaça caracteriza-se pelo constrangimento moral capaz de viciar o consentimento e vontade da vítima e impossibilitar sua capacidade de resistência. Dessa forma, o agressor visa impor sua vontade à vítima, prometendo causar-lhe mal injusto e grave, que cede sob o temor de sofrer dano considerável a um bem jurídico.

Por se tratar de crime material, sua consumação na modalidade conjunção carnal ocorre com a cópula vaginal, ao passo que a vertente atos libidinosos se consuma no momento em que estes são iniciados. Portanto, a consumação do delito de estupro independe da efetiva satisfação da lascívia do agressor ou da de terceiro, que, se ocorrer, caracterizará apenas o exaurimento do tipo penal.

Quanto a sua modalidade tentada, insta ressaltar que é admitida quando, iniciando a execução o autor é interrompido por circunstâncias alheias a sua vontade, tais como a reação eficaz da vítima. Doutrinariamente sustenta-se a premissa de que é admissível a tentativa mesmo que não tenham ocorrido contatos íntimos, sendo suficiente que o agressor tenha utilizado-se da violência ou da grave ameaça com o fim inequívoco de constranger a vítima à prática do ato libidinoso ou da conjunção carnal.

Nesse ínterim, superada a conceituação, depreende-se que o delito de importunação sexual, consubstanciado no artigo 215-A do Código Penal, também afeiçoa-se com a prática de atos libidinosos contra a vítima. Todavia, por ser um crime subsidiário, não abarca as condutas libidinosas mais graves, que serão tuteladas pelo artigo 213 do Código Penal.

Outrossim, insta ressaltar que, no novo tipo penal, consubstanciado no artigo 215-A do Código Penal, não se faz presente a exigência do revogado artigo 61 da LCP de que a importunação seja em ambiente público ou acessível ao público, bastando que o ato libidinoso seja praticado pelo autor, “com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro”¹⁷, contra a vítima e sem a anuência desta. Ademais, registra-se que o contato físico entre a vítima e o agressor não é elemento indispensável para a caracterização da importunação sexual.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Brasília. *Processo - HC 102.683*. Relator: Ellen Gracie. Brasília, 14 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618685>. Acesso em 26 maio. 2023.

Em estrita observância ao Princípio Constitucional da Legalidade¹⁸, previsto no artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição da República de 1.988, insta registrar que o crime de importunação sexual não admite a modalidade tentada, uma vez que não há previsão legal para tanto (*nullum crimen sine lege*). Por conseguinte, exige-se que a conduta do agente agressor tenha sido pautada no dolo de importunar sexualmente a vítima visando satisfazer a sua lascívia ou a de outrem, nos termos do artigo 215-A, do Código Penal.

Outro ponto que difere no que tange à tipificação dos artigos 213 e 215-A do Código Penal, são as elementares típicas, haja vista que na importunação sexual não há previsão de violência ou grave ameaça por parte do ofensor para efetuar o ato libidinoso, requisitos necessários para a caracterização do crime de estupro. Ou seja, pelo princípio da especialidade, não é possível a subsunção do artigo 215-A nos casos concretos que envolvem opressão e agressividade na prática dos atos libidinosos. De forma ilustrativa, tem-se o entendimento do Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

APELAÇÃO CRIMINAL- CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL-ESTUPRO- DESCLASSIFICAÇÃO PARA IMPORTUNAÇÃO SEXUAL-NÃO CABIMENTO. 01. Restando comprovado, nos autos, que o agente praticou atos libidinosos mediante violência, impossível a desclassificação para o delito de importunação sexual, o qual somente irá se configurar se a conduta perpetrada pelo agente não constituir crime mais grave.¹³

Ainda nessa ótica, é válido registrar que, consoante o entendimento esposado pelo Colendo Superior Tribunal de Justiça, no Agravo Regimental no Habeas Corpus nº726079/ SP (2022/ 0054406-0),¹⁴ é impossível a desclassificação do crime de estupro de vulnerável, tipificado no artigo 217-A, do Código Penal, para o delito de importunação sexual, previsto no artigo 215-A, do Código Penal, posto que a presunção absoluta de violência é inerente à conduta do estupro de vulnerável, o que não se amolda ao delito de importunação sexual, o qual é praticado sem violência ou grave ameaça à vítima.

Sob essa égide, conclui-se que a distinção basilar entre as modalidades delituosas em análise é a presença de violência e/ou grave ameaça, que, se estiver presente

¹³ BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. *Processo - AC 1.0453.21.000226-8/001*. Relator: Antônio Carlos Cruvinel. Novo Cruzeiro, 01 de abril de 2022. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=8A6665076B5D20EA8E966722EDFE6B7B.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0453.21.000226-8%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em 26 maio. 2023.

¹⁴ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo – Agravo Regimental no HC 726079. Relator: Antônio Saldanha Palheiro. Brasília, 04 de abril de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200544060&dt_publicacao=04/04/2022. Acesso em 26 maio. 2023.

na conduta do agressor, irá subsumir-se ao crime de estupro. Ao passo que sua ausência pode subsumir-se à importunação sexual.

Conclusão

Ante o exposto, a violência sexual, exteriorizada pelo horror e constrangimento a que as vítimas são expostas, além de infringir a lei e a própria Constituição Federal, denota o caráter vil e ultrajante das ações perpetradas pelo homem, que visa satisfazer a própria lascívia ou de outrem em detrimento da liberdade sexual da mulher.

Sob esse viés, em que pese a notória insuficiência legislativa em coibir os delitos dessa natureza e promover o amparo das vítimas, visto que muitas ainda se sentem receosas de se conduzirem às delegacias de polícia para reportar o delito e, principalmente, sujeitarem-se ao exame de corpo de delito, a proteção constitucional-penal da mulher frente à violação sexual é indispensável.

Conforme preleciona Bitencourt, para os romanos, o estupro era um delito de tamanha gravidade que era passível de pena de morte. Todavia, resta claro que esta não é, tampouco pode ser, a solução para a falha legislativa em tela, visto que não se pode deturpar a Constituição Federal sob o respaldo de solucionar uma problemática quando, em verdade, estar-se-ia apenas criando outra.

Destarte, há o Projeto de Lei 419/2023, apresentado à Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher em 30 de março de 2023, o qual tem por ementa a modificação dos artigos 65 e 115 do Código Penal (Decreto-Lei nº 2.848/40), para alterar a aplicação da circunstância atenuante e vedar a redução do prazo prescricional para os crimes que envolvam violência sexual contra a mulher, quando o agente for menor de 21 anos na data do fato ou maior de 70 anos de idade na data da sentença. O Projeto encontra-se, até o momento, aguardando apreciação pela Câmara dos Deputados.

Outrossim, há que se destacar o Projeto de Lei 5.091/2020, o qual foi transformado na Lei Ordinária 14.321/2022, e altera a Lei nº 13.869/2019 (Lei de Abuso de Autoridade), para tipificar o crime de violência institucional, de forma a criminalizar o agente público que, por meio de atos comissivos ou omissivos, prejudiquem o atendimento tanto à vítima quanto à testemunha de violência, ou que incidam na revitimização, sujeitos à pena de três meses a um ano, combinado com pena de multa.²¹

Por fim, concluiu-se que é necessário a implantação de medidas como: o treinamento das autoridades envolvidas nos procedimentos endereçados à vítima do crime

de estupro e importunação sexual, através de workshops, cursos de extensão e palestras, além da implantação de leis, como o projeto de lei 419/2023 e a Lei 14.321/2023, que reprimam a prática e, ainda, do desenvolvimento de políticas públicas de discriminação positiva para inclusão da mulher, bem como medidas de conscientização da população acerca da problemática de gênero e a cultura do estupro em instituições de ensino.

Destarte, ter-se-á a efetiva proteção constitucional-penal da mulher face aos crimes contra a dignidade sexual.

Bibliografia

ABDULALI, Sohaila. Do que estamos falando quando falamos de estupro. São Paulo: Vestígio, 2019. 253 p. Tradução de Luis Reyes Gil.

BITENCOURT, Cesar Roberto. *Código penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Saraiva Educação. 2019.

BITENCOURT, Cesar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública*. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação.2018.

BRASIL. *Constituição Federal*. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm Acesso em 06 nov. 2021.

BRASIL. Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em 13 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 07 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm Acesso em 13 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 12.015, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm Acesso em 13 nov. 2021.

BRASIL. Lei nº 13.239, de 30 de dezembro de 2015. Dispõe sobre a oferta e a realização, no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS, de cirurgia plástica reparadora de sequelas de lesões causadas por atos de violência contra a mulher. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13239.htm Acesso em 14 nov. 2021.

BRASIL. Lei Nº 13.869, de 5 de setembro de 2019. Lei de Abuso de Autoridade. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2019-2022/2019/lei/L13869.htm. Acesso em 01 maio 2023.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Processo - AC 1.0453.21.000226-8/001. Relator: Antônio Carlos Cruvinel. Novo Cruzeiro, 01 de abril de 2022. Disponível em: https://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaNumeroCNJEspelhoAcordao.do;jsessionid=8A6665076B5D20EA8E966722EDFE6B7B.juri_node2?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=1.0453.21.0002268%2F001&pesquisaNumeroCNJ=Pesquisar. Acesso em 26 maio. 2023.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Processo – Agravo Regimental no HC 726079. Relator: Antônio Saldanha Palheiro. Brasília, 04 de abril de 2022. Disponível em: https://scon.stj.jus.br/SCON/GetInteiroTeorDoAcordao?num_registro=202200544060&dt_publicacao=04/04/2022. Acesso em 26 maio. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal, Brasília. Processo - HC 102.683. Relator: Ellen Gracie. Brasília, 14 de dezembro de 2010. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=618685>. Acesso em 26 maio. 2023.

CANGUSSU, Leonardo. Comentário sobre o crime de importunação ofensiva ao pudor *Revista Jus Navigandi*, ISSN 1518-4862, Teresina, out. 2018. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/69417/comentarios-sobre-o-crime-de-importunacao-ofensiva-ao-pudor> . Acesso em: 16 out. 2021.

CARAMIGO VENTURA, Denis. Importunação ofensiva ao pudor:uma contravenção penal sexual. *Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862*, Teresina, ano 21, n. 4845, 6 out. 2016. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/45772>. Acesso em: 14 out. 2021.

Cirurgião plástico é preso em Porto Alegre suspeito de abusar de pacientes. *GZH Segurança*, Rio Grande do Sul, 09 de novembro de 2021. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2021/11/cirurgiao-plastico-e-preso-em-porto-alegre-suspeito-de-abusar-de-pacientes-ckvsd6309005j017fze8e9r4p.html> Acesso em 13 nov. 2021.

DANTAS, Rafael. O crime de estupro e a proteção constitucional da mulher. *LFG*, São Paulo, 05 de setembro de 2017. Disponível em: <https://www.lfg.com.br/conteudos/artigos/geral/o-crime-de-estupro-e-a-protectao-constitucional-da-mulher>. Acesso em: 16 out. 2021.

Homem é preso após ejacular em passageira de ônibus na zona leste de SP. *UOL Notícias*, São Paulo, 27 de setembro de 2017. Disponível em <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/09/27/homem-ejacula-em-passageira-de-onibus-em-sp-minha-primeira-reacao-foi-gritar-diz-ela.htm> Acesso em 13 nov. 2021.

Homem é preso por estupro de vulnerável e importunação sexual. *Infonet*, Sergipe, 20 de setembro de 2021. Disponível em <https://infonet.com.br/noticias/cidade/pc-prende-homem-por-estupro-de-vulneravel-e-importunacao-sexual/> Acesso em 13 nov. 2021.

Polícia Civil prende advogado suspeito de estuprar três crianças em condomínio de Canoas. *GZH Segurança*, Rio Grande do Sul, 08 de novembro de 2021. Disponível em: <https://gauchazh.clicrbs.com.br/seguranca/noticia/2021/11/cirurgiao-plastico-e-preso-em-porto-alegre-suspeito-de-abusar-de-pacientes-ckvsd6309005j017fze8e9r4p.html> Acesso em 13 nov. 2021.

Que país é esse? Brasil registra um estupro a cada 8 minutos. *Observatório do Terceiro Setor*, São Paulo, 27 de novembro de 2020. Disponível em <https://observatorio3setor.org.br/noticias/que-pais-e-esse-brasil-registra-um-estupro-a-cada-8-minutos/> Acesso em 15 nov. 2021.

SOUZA, Flávia Bello Costa. et al. Aspectos psicológicos de mulheres que sofrem violência sexual. *Elsevier Editora Ltda*. Amsterdã, Países Baixos, v.25, ed. 3, set./dez. 2012. Disponível em: <https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S141320871300006X#bbib0015>. Acesso em 03 jan. 2022.

Data da submissão: 25/06/2024

Data da aprovação: 10/07/2024