

**FACULDADE DE DIREITO DE VITÓRIA
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

LUIZA SEABRA

**ANÁLISE DA LEI 13.718 DE 2018 À LUZ DA TIPIIFICAÇÃO
DE CONDUTA PRATICADA EM TRANSPORTE PÚBLICO DE
SÃO PAULO**

**VITÓRIA
2019**

LUIZA SEABRA

**ANÁLISE DA LEI 13.718 DE 2018 À LUZ DA TIPIIFICAÇÃO
DE CONDUTA PRATICADA EM TRANSPORTE PÚBLICO DE
SÃO PAULO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória
– FDV, como requisito parcial para obtenção do
grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Carlos Eduardo Lemos.

VITÓRIA

2019

LUIZA SEABRA

**ANÁLISE DA LEI 13.718 DE 2018 À LUZ DA TIPIIFICAÇÃO
DE CONDUTA PRATICADA EM TRANSPORTE PÚBLICO DE
SÃO PAULO**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade de Direito de Vitória – FDV, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Aprovada em __ de julho de 2019.

COMISSÃO EXAMINADORA

Prof. Me. Carlos Eduardo Lemos.
Faculdade de Direito de Vitória

Orientador

Profº

Faculdade de Direito de Vitória

RESUMO

O caso de ejaculação em transporte público ocorrido no mês de agosto em São Paulo apresenta uma grande diversidade de opiniões e interpretações. A decisão proferida pelo juiz que liberou, em audiência de custódia, o autor, após este ter ejaculado no pescoço de uma passageira no ônibus causou revolta a população brasileira. O debate residiu na expressão utilizada pelo magistrado de que não houvera constrangimento, termo que, por desconhecimento ou má-fé, passou a ser divulgado como insensibilidade do julgador. O presente trabalho de conclusão de curso visa uma análise crítica do conteúdo jurídico e social relacionado ao caso, enfocando a grande repercussão causada pela sentença proferida e as diversas interpretações que a doutrina permite serem elencadas com o advento da Lei 13.718 de 2018.

Palavras chave: Ejaculação. Transporte Público. Importunação sexual.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	05
1 A DIGNIDADE E LIBERDADE SEXUAL	07
2 A LEI 13.718 DE 2018	10
2.1 A TIPIFICAÇÃO QUE ANTECEDE A LEI 13.718 DE 2018: IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR	10
2.2 A LEI 13.718 DE 2018: CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL	11
3 AS CONDUTAS ILÍCITAS PRATICADAS EM TRANSPORTES PÚBLICOS NO BRASIL	14
3.1 OS PRINCIPAIS CRIMES SEXUAIS PRATICADOS	14
3.2 OS ÍNDICES NAS GRANDES METRÓPOLES	15
4 O CASO DIEGO FERREIRA NOVAIS	17
4.1 NARRATIVA FÁTICA	17
4.2 APLICAÇÃO DA LEI NA ÉPOCA DO FATO	18
4.3 IMPORTUNAÇÃO SEXUAL <i>VERSUS</i> IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR	21
4.4 ANÁLISE CRÍTICA DESSA APLICAÇÃO	23
4.5 PROPOSTA DE LEI	26
CONCLUSÃO	28
REFERÊNCIAS	30

INTRODUÇÃO

Enfrenta-se atualmente uma realidade, na qual o Estado através de dispositivos legais, cria mecanismos jurídicos com objetivo de reparar e até conter determinados comportamentos individuais e coletivos. Tais mecanismos, como por exemplo o Código Penal e a Constituição Federal de 1988 são constituídos com o objetivo de alcançar o bem-estar social e garantir o respeito aos direitos fundamentais do indivíduo.

O sistema judiciário brasileiro, até pouco tempo ainda não apresentava consenso em relação as tipificações de crimes cometidos em ambientes públicos. Há, entretanto, a possibilidade de tipificar especificamente os crimes ou contravenções penais cometidas em transportes públicos a partir do advento da Lei 13.718 de 2018, que cria um novo tipo penal, o crime de importunação sexual, bem como através de projetos de lei, como o do deputado Sr. Henrique de Oliveira, que visa acrescentar ao art. 213-A do Decreto-lei Nº 2.848 de 1940 do Código Penal, a tipificação do crime de violência sexual em transportes públicos.

Ainda, torna-se necessário expor os principais crimes e contravenções penais praticados nesse ambiente público, bem como suas respectivas características e previsões legais. Dessa forma, o método de pesquisa utilizado para representação deste tema se resume à revisão de doutrinas, jurisprudências, leis e dados censitários, assim como notícias e fatos midiáticos a fim de obtenção de detalhes e informações atrelados ao que está sendo discutido. Isto porque entende-se que quanto mais se estuda essas condutas e tipificações, mais se faz avançar a ciência do Direito Penal e conseqüentemente do Direito Processual Penal.

O julgamento de situações relacionadas ao caso de ejaculação em transporte público, cometido por Diego Ferreira Novaes apresenta uma grande diversidade de opiniões e interpretações. A decisão do juiz paulista que liberou, em audiência de custódia o agente, após este ter ejaculado no pescoço de uma passageira no ônibus causou revolta a população brasileira. Tecnicamente, houve muita

desinformação da mídia no caso a ser apresentado e, pela própria interpretação jurídica, pode-se entender que houve constrangimento.

O ponto de maior revolta residiu na expressão utilizada pelo magistrado de que não houvera constrangimento, termo que, por desconhecimento ou má-fé, passou a ser divulgado como insensibilidade do julgador.

Ressalto ainda a tipificação do crime de importunação sexual, que antes da Lei 13.718 de 2018 tratava-se de contravenção penal. Em consequência, torna-se necessário a análise da incidência deste crime em transportes públicos.

Essa pesquisa terá como ponto de partida uma análise sobre o conteúdo jurídico e social relacionado ao caso ocorrido no transporte público de São Paulo, “O caso do ejaculador no ônibus” à luz da Lei 13.718 de 2018, além das diversas interpretações que a doutrina permite serem elencadas ao caso.

O objetivo central deste estudo é analisar a tipificação dos crimes sexuais cometidos em transportes públicos, tendo em vista o evidente crescimento de relatos que alcançam a mídia brasileira e destacam cada vez mais a prática destas condutas.

1 A DIGNIDADE E LIBERDADE SEXUAL

Para compreender o objeto deste estudo é necessário introduzir de forma sucinta alguns conceitos importantes para a análise destas condutas ilícitas com cunho sexual praticadas em transportes públicos.

Os crimes contra a dignidade sexual estão previstos no Código Penal em seu título VI a partir da nova redação proposta pela Lei 12.015 de 2009, que anteriormente regia os chamados crimes contra os costumes.

Essa alteração resulta principalmente das mudanças sociais e da atual realidade dos bens jurídicos protegidos pelos tipos penais presentes no título VI do Código Penal. Isso porque, com o passar das décadas surgiu uma nova necessidade de proteção a dignidade sexual do indivíduo.¹ A partir deste momento, a dignidade sexual deixou de ser uma das espécies da dignidade da pessoa humana, atuando de forma direta na proteção dos direitos do indivíduo com título próprio no referido Código.

Para Ingo Wolfgang Sarlet, a dignidade resume-se

a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.²

A dignidade sexual não se distingue do conceito acima, muito pelo contrário, está diretamente ligada ao indivíduo, uma vez que diz respeito a sua autoestima e sua vida sexual. Este direito está conectado à sexualidade humana, à um conjunto de fatos cotidianos que visam alcançar a satisfação sexual do indivíduo, sem atentar,

¹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, Vol.III. 9.ed. São Paulo: Impetus, 2015.

² SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 10.ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2015, p. 60.

nesse processo, contra a dignidade sexual do próximo.³

Há, ainda, a liberdade sexual. Neste momento, torna-se necessário explicitar a diferença entre a dignidade sexual do indivíduo de sua liberdade sexual. Enquanto a dignidade sexual resume-se a autoestima, bem como sua vida sexual enquanto indivíduo vulnerável ou não vulnerável, a liberdade sexual diz respeito à escolha do indivíduo de praticar atos sexuais com *outrem* e a possibilidade de intervenção do Estado decorrente desta escolha.⁴

Não há que se falar de intervenção por parte do Estado quando refere-se a prática de atividades sexuais por pessoas adultas e com capacidade de consentimento, os chamados não vulneráveis.⁵ O Poder Público não possui a competência para controlar o comportamento sexual daqueles que não afetam a dignidade sexual de demais membros da sociedade, tampouco daqueles que possuem o discernimento para escolher o que fazer com sua vida sexual.

Nas palavras do autor e professor Israel Domingos Jório:

se todos são capazes e se entregam a tais práticas de modo livre e consciente, fica o Estado desautorizado a interferir. Dizendo de outro modo, não cabe à sociedade ou ao Estado simplesmente impor uma concepção de indignidade sexual e obstar relações e atividades sexuais.⁶

Conclui-se, portanto, que todos possuem o direito a dignidade sexual, no entanto, aqueles que não possuem a capacidade de consentimento, os chamados vulneráveis, conseqüentemente não possuem liberdade sexual para prática de qualquer ato de cunho sexual sem que haja intervenção do Estado. Por esta razão, a norma penal apenas incidirá quando decorrente de lesão à liberdade de escolha sexual do indivíduo.

³NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2015.

⁴MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal: Parte Especial**, vol. 3. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

⁵ZAFFARONI, Raúl Eugêncio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

⁶JÓRIO, Domingos Israel. **Crimes Sexuais**. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2018, p. 31-34.

Dessa forma, é possível afirmar, na perspectiva do supracitado autor e professor penalista, que existente lesão contra a liberdade sexual, esta acaba por ferir a dignidade sexual do indivíduo. No entanto, não é possível afirmar o contrário, uma vez que não há como supor que quando violada a dignidade sexual haverá, em consequência, dano à liberdade sexual. Isto porque, há a necessidade de vulnerabilidade do indivíduo para que se configure o dano à sua liberdade sexual.

2 A LEI 13.718 DE 2018

2.1 A TIPIIFICAÇÃO QUE ANTECEDE A LEI 13.718 DE 2018: IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR

O artigo 215-A com previsão legal até setembro de 2018, expõe a prática de importunação ofensiva ao pudor, que se resume a “praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro”.

A contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor resumia-se a prática de ato libidinoso pelo agente com o objetivo de satisfazer sua lascívia ou a de terceiro (observador) sem o consentimento da vítima. Ressalta-se que essa prática poderia se dar por qualquer pessoa para qualquer pessoa. Isto é, não há que se falar na configuração de crime próprio.⁷

De acordo com Júlio Fabbrini Mirabete, o ato libidinoso é um

ato lascivo, voluptuoso, erótico, concupiscente, que pode ser, inclusive, a conhecida conjunção carnal) ou qualquer outro ato libidinoso diverso dela, por exemplo, a ejaculação, praticada na presença da vítima e até mesmo nela, “mas não com ela”, e sem a sua anuência.⁸

O legislador, baseado no conceito exposto pelo supracitado autor, acaba por criminalizar, qualquer ato ilícito praticado que envolva a sexualidade, a satisfação sexual do agente ou de terceiros e sua libido.⁹ No entanto, em contraponto acaba por excluir os atos que utilizam do emprego de violência ou grave ameaça.

⁷ CARAMIGO, Denis Ventura. Importunação ofensiva ao pudor: uma contravenção penal sexual. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4845, 6 out. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45772>>. Acesso em: 8 de fev. 2019.

⁸ MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

⁹ MACIEL FILHO, Bento. Direito Penal: Absurdo Social. **Revista Visão Jurídica**, São Paulo, ed. 96, 2013.

¹⁰ LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da; BRAMBILLA, Marília; GEHLEN, Carla. O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 28 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>> Acesso em 28 set 2018.

Insta salientar que não havia necessidade de contato direto, a partir do toque, entre o agente e a vítima. Não havia a necessidade, nesses casos, da penetração ou uso da força. Isto porque, havendo este contato mais agressivo enquadrava-se a atividade ilícita em outro tipo penal, o crime de estupro.

Ademais, podia-se citar como requisito para esta tipificação a ausência de anuência da vítima, uma vez que se consentido, não havia que se falar em tipificação penal. A concordância da vítima afastaria sua vulnerabilidade e, portanto, afastaria o tipo penal.

Nesse tipo penal previsto até 2018 no Código Penal, o dolo era essencial. O agente, nesses casos, deveria possuir a vontade de cometer o ato ilícito e esperava a concretização resultado. A consumação se dava através do simples ato de importunar a vítima através de qualquer ato libidinoso.¹⁰

De fato, verifica-se uma dificuldade em interpretar a configuração de um ato libidinoso, uma vez que há uma infinidade de hipóteses. Conforme expõe Luiza Nagib Eluf “os atos libidinosos obedecem a uma verdadeira escala hierárquica, variando do mero toque até o coito anal”.¹¹ Dessa forma, não restam dúvidas de que o ato de se masturbar publicamente, bem como a pratica qualquer ato de cunho sexual em locais públicos resultam na finalidade do autor de satisfazer sua lascívia.

Pode-se concluir, portanto, que essas condutas ilícitas praticadas em transportes e ambientes públicos, como por exemplo o ato de ejacular não se encaixavam em um tipo penal próprio, explicitando, dessa forma, uma grande lacuna jurídica.

2.2 A LEI 13.718 DE 2018: CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL

Oriundo da Lei 13.718 de 2018, que trata de mais uma alteração na tipificação quanto aos crimes contra a dignidade sexual, resume-se a criminalização da conduta, antes tida como apenas contravenção penal. Essa tipificação recente foi

¹¹ ELUF, Luiza Nagib. **Crimes contra os costumes e assédio sexual**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999, p. 42

inserida no Título VI, dos Crimes Contra Dignidade Sexual, Capítulo I, dos Crimes Contra Liberdade Sexual, previsto no artigo 215-A do Código Penal. Diante de tal alteração torna-se imprescindível a análise do reflexo desse novo crime na atual jurisprudência.

Vale ressaltar, inicialmente que o Poder Legislativo reconheceu que o *pudor* não está mais diretamente ligado à dignidade sexual, como era na época de confecção do atual Código Penal. Todavia, ainda não há que se falar nesse afastamento de forma integral, tendo em vista que se mantiveram os crimes de ato obsceno e objeto obsceno, mesmo após as mudanças ocorridas no dispositivo legal.

Neste novo crime comum o objeto jurídico tutelado é a liberdade sexual da vítima, isto é, a vítima tem possibilidade de escolha de quando e com quem praticar atos de cunho sexual, mas tem esse direito ferido quando há intervenção de outro indivíduo sem o seu consentimento.

O elemento subjetivo deste crime sempre será o dolo direto e especial, independentemente qual seja a vontade do infrator, se dirigida à satisfazer sua própria lascívia ou de terceiros, não bastando o simples toque. Deve ser ato doloso praticado com capacidade de satisfação lasciva ao agente e causar ofensa a liberdade sexual da vítima simultaneamente.

Apesar de ser um crime de infração penal de médio potencial ofensivo, sua pena de reclusão é de 1 (um) a 5 (cinco) anos e impede o arbitramento de fiança em delegacia. No entanto, ainda possibilita a suspensão condicional do processo após oferecimento da denúncia pelo Ministério Público.

A consumação do crime de importunação sexual ocorrerá com a efetiva prática do ato libidinoso e admite tentativa, apesar de ser difícil a caracterização dessa conduta. Tem-se como exemplo de tentativa o indivíduo que tenta apalpar a vítima, mas é impedido por terceiros.

No que tange a titularidade da ação penal nos crimes de importunação sexual, insta salientar a inutilização da Súmula 608 do STF. Isto é, os crimes sexuais presentes

no Capítulo I e II são de ação penal pública incondicionada, nos quais o Estado assume a responsabilidade de proteger as vítimas dessa violação de liberdade sexual, independente da ocorrência de contato físico contra o corpo da vítima ou se a conduta foi praticada mediante ameaça. Ressalta-se que anteriormente a regra geral se resumia ao condicionamento de representação da vítima e nos casos de vulnerabilidade permanecia incondicionada.¹²

A competência para julgar os casos de importunação sexual cometidos, a partir do surgimento dessa nova tipificação, será da Vara Criminal comum. No entanto, em casos de violência doméstica ou contra a mulher, a Lei da Violência Doméstica veda a aplicação da Lei 9.099 de 1995.

¹² BITTENCOURT, Carlos César. Anatomia do crime de importunação sexual tipificado na Lei 13.718/2018. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/cezar-bitencourt-anatomia-crime-importunacao-sexual?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso: 01 abr. 2019.

3 AS CONDUTAS ILÍCITAS PRATICADAS EM TRANSPORTES PÚBLICOS NO BRASIL

3.1 OS PRINCIPAIS CRIMES SEXUAIS PRATICADOS

A superlotação do sistema penitenciário brasileiro está entre os principais problemas sociais no Brasil. De acordo com o levantamento realizado pela Informação Penitenciária Nacional (INFOPEN) divulgado pelo Departamento Penitenciário Nacional (DEPEN) grande parte da população que lota as penitenciárias do país é composta por indivíduos que cometeram os cinco delitos mais comuns, sendo estes o tráfico de drogas, o latrocínio, o homicídio e crimes sexuais.¹³

As previsões calculadas em estudos realizados pela DEPEN indicam que o Brasil, como quarto país com superlotação no sistema penitenciário, pode alcançar até 1 (um) milhão de pessoas encarceradas até o ano de 2020, se mantido o ritmo atual de prisões por diversos delitos sem as devidas medidas modificativas no sistema prisional.¹⁴

Dentre os delitos mais praticados, pode-se dizer que os crimes sexuais, como anteriormente a importunação ofensiva ao pudor e atualmente o crime de importunação sexual são um dos que causam grande repercussão social.

Apesar de se tratarem de crimes com menor volume de vítimas durante o ato ilícito, não deixam de ser frequentes e geram uma grande repercussão na mídia. Repercussão essa que afeta diretamente o comportamento da sociedade, uma vez que a prática destes delitos contribuem para o aumento da criminalidade em locais públicos, tornando-se um ciclo vicioso.

¹³ INFOPEN (BR). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**, Atualização – junho de 2016. Org. SANTOS, Thandara; Colaboração: DA ROSA, Marlene Inês, [et al]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf> Acesso: 14 mar. 2019.

¹⁴ Idem.

A prática desses crimes é oriunda de uma sociedade sem o devido desenvolvimento. As razões e causas surgem a partir de uma crise econômica e consequentemente da falta de investimentos básicos, como educação e demais condições sociais.

3.2 OS ÍNDICES NAS GRANDES METRÓPOLES

De acordo com a Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo, casos relacionados a abuso sexual em transportes públicos da cidade de São Paulo, sofreram grande aumento em 2017 em relação ao mesmo período no ano de 2016. Entre os meses de janeiro e setembro de 2017 foram registrados 388 casos ante 240 no mesmo período de 2016, representando uma alta expressiva de 61%.¹⁵ Vale ressaltar que tais dados representam os casos registrados oficialmente pelas vítimas, não adequando nessa porcentagem diversas situações que por motivos individuais não são denunciadas.¹⁶

Dentre as formas de assédio sofridos por mulheres em transportes públicos, o assédio mostrou ser a atitude mais comum. Cerca de 77% (setenta e sete por cento) das mulheres entrevistadas já passaram por situações como esta. 74% (setenta e quatro por cento) já receberam olhares insistentes, 57% (cinquenta e sete por cento) já ouviram comentários de cunho sexual e 39% já foram ofendidas. Tais situações supracitadas resumem-se à ações em que não há contato físico do agente para com a vítima.

Entretanto, salienta-se que 44% (quarenta e quatro por cento) das mulheres entrevistadas afirmam que já tiveram algum tipo de contato físico indevido por parte do agente, 37% (trinta e sete por cento) já presenciaram uma exibição obscena por

¹⁵ OGAWA, Marina. Casos de abuso sexual no transporte crescem 61% em 2017. **Portal Jovem Pan**, São Paulo, 10 out. 2017. Disponível em: <<http://jovempan.uol.com.br/noticias/brasil/mesmo-com-politicas-publicas-casos-de-abuso-sexual-no-transporte-crescem-61-em-2017.html>> Acesso: 14 mar. 2019.

¹⁶ SSP (BR), **Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo**, Governo do Estado de São Paulo. São Paulo: 2017.

*Os dados estatísticos do Estado de São Paulo são divulgados nesta página em data anterior à publicação oficial em Diário Oficial do Estado (Lei Estadual nº 9.155/95 e Resolução SSP nº 161/01). No período compreendido entre a divulgação inicial e a publicação oficial em Diário Oficial, há possibilidade de retificações que são atualizadas automaticamente nesta página.

parte do agente e outras 8% (oito por cento), infelizmente já foram estupradas em espaços públicos.¹⁷

O operador do Direito não pode fechar os olhos aos fatos acima exposto e, embora tecnicamente compatível com a realidade brasileira, parece inadequada a tipificação da conduta do agressor como mera importunação ofensiva ao pudor, na qual pune o agente de forma branda.¹⁸

¹⁷ BRASIL. Empresa Brasileira de Comunicação. Pesquisa mostra que 86% das mulheres brasileiras sofreram assédio em público. Acesso em: 10 out. 2018.

¹⁸ BITTENCOURT, Carlos César. Anatomia do crime de importunação sexual tipificado na Lei 13.718/2018. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/cezar-bitencourt-anatomia-crime-importunacao-sexual?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso: 01 abr. 2019.

4. O CASO DIEGO FERREIRA NOVAIS

4.1. NARRATIVA FÁTICA

De acordo com o jornal G1 Globo da capital São Paulo, na terça-feira dia 29 de agosto de 2017, Diego Ferreira de Novais foi preso em flagrante após ejacular em uma mulher dentro de um ônibus que passava pela avenida Paulista, em São Paulo.¹⁹

Novais quase foi linchado pelas testemunhas presentes e preso em flagrante por crime de estupro, mas acabou solto logo depois pelo Juiz Dr. José Eugênio do Amaral Souza Neto, uma vez que compreendeu se tratar, na verdade, de importunação ofensiva ao pudor. Tal argumentação utilizada pelo magistrado está prevista na lei de 1941.

Em sua justificativa, o juiz afirmou que Novais, ao ejacular no pescoço da passageira, não foi violento nem ameaçou a vítima, logo a qualificação do ato não pode ser considerado como estupro, como está expresso no artigo 213 do Código Penal.

Art. 213. O crime de estupro tem como núcleo típico constranger alguém mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.²⁰

Na sexta-feira da mesma semana, dia 01 de setembro de 2017, outra vítima do agressor reconheceu Novais e procurou a polícia para realizar sua denúncia. A jovem afirmou à polícia que o mesmo homem havia encostado sua genitália em seu braço, também no transporte público. Por volta das 8h30 do dia 02 de setembro ele atacou outra mulher em um ônibus e encaminhado ao 78º DP e, segundo a Polícia Militar, será indiciado por estupro.

¹⁹ ROSA, André. Homem solto após ejacular em mulher em ônibus é preso de novo ao atacar outra passageira. **G1**, São Paulo, 02 fev. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/homem-e-preso-suspeito-de-ato-obsceno-contramulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml>> Acesso: 01 abr. 2019.

²⁰ BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm> Acesso: 01 abr. 2019.

Diego Ferreira de Novais tem uma ficha extensa de delitos sexuais. De acordo com um levantamento realizado, dados da Polícia Civil de São Paulo revelam que Novais foi detido 16 vezes por estupro, ato obsceno ou importunação ofensiva ao pudor.²¹ Dos registros no sistema penal brasileiro, oito casos datam em menos de um ano e cinco ocorreram apenas em 2017.²²

O primeiro episódio ocorreu há oito anos, em um ônibus na Lapa. Seu método de ação é o mesmo em todos os casos, ou seja, o autor se aproxima em coletivos e transportes públicos e mostra ou encosta o pênis na vítima.

Em sua decisão, o julgador faz referência ao artigo 213 do Código Penal, usando o termo jurídico técnico para alegar que o criminoso não forçou a vítima a praticar um ato sexual, que é bem diferente de dizer que a conduta não causa indignação.

4.2. APLICAÇÃO DA LEI NA ÉPOCA DO FATO

Em audiência de custódia o magistrado Dr. José Eugênio do Amaral Souza Neto proferiu a seguinte sentença:

Em 30 de agosto de 2017 aberta audiência de custódia do réu DIEGO FERREIRA NOVAIS.

Trata-se de prisão em flagrante de DIEGO FERREIRA DE NOVAIS pela eventual prática do crime de estupro - Art. 21, CP. Consta que o indiciado estaria dentro de um ônibus e teria colocado seu pênis para fora da calça, masturbando-se e ejaculando em cima de uma passageira, que se surpreendeu e gritou. Pessoas tentaram agredir o indiciado, mas foram impedidas pela pronta ação do motorista.

O Ministério Público se manifestou pelo relaxamento do flagrante.

É O RELATÓRIO.

Na espécie, entendo que a conduta pela qual o indiciado foi preso melhor se a molda a contravenção penal do Art. 61, LCP do que ao crime de estupro.

²¹ **FOLHA UOL**. Suspeito de estupro é preso de novo após atacar outra mulher em ônibus. São Paulo, 02 set. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/09/1915287-suspeito-de-estupro-e-preso-novamente-apos-atacar-outra-mulher.shtml>.> Acesso: 01 abr. 2019.

²² ROSA, André. Homem solto após ejacular em mulher em ônibus é preso de novo ao atacar outra passageira. **G1**, São Paulo, 02 fev. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/homem-e-preso-suspeito-de-ato-obsceno-contramulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml>.> Acesso: 01 abr. 2019.

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

Na espécie, entendo que não houve constrangimento, tampouco violência ou grave ameaça, pois a vítima estava sentada em um banco do ônibus, quando foi surpreendida pela ejaculação do indiciado. O ato praticado pelo indiciado é grave, já que se masturbou e ejaculou em um ônibus cheio, em cima de uma passageira, que ficou, logicamente, bastante nervosa e traumatizada.

Ademais, pelo exame da folha de antecedentes do indiciado, verifica-se que há histórico desse tipo de comportamento, necessitando de tratamento psiquiátrico e psicológico para evitar a reiteração de condutas como esta, que violam gravemente a dignidade sexual das mulheres, mas que, penalmente, configuram apenas contravenção penal. Como essa contravenção é apenas com multa, impossível a homologação do flagrante. Ante o exposto, relaxo a prisão em flagrante. Expeça-se alvará de soltura. Intimem-se e realizem-se as demais diligências necessárias. [...]
(TJ-SP 0076565-59.2017.8.26.0050, CF - 8001/2017 - 78º Distrito Policial – Jardins, Juiz Dr. JOSE EUGENIO DO AMARAL SOUZA NETO, Data do julgamento: 30/08/2017, Foro Central Criminal Barra Funda, Comar a DE SAO PAULO)

A decisão proferida gerou grande repercussão nacional devido a incompreensão populacional dos termos jurídicos utilizados pelo juiz atribuído ao caso. Salienta-se que o magistrado agiu corretamente no poder de suas funções ao ser imparcial e ao aplicar princípios garantidos pelo Código de Processo Penal e Constituição Federal, bem como atendeu as exigências da lei que no momento do ato estava em vigor.

In casu, o magistrado, bem como o Ministério Público se manifestaram pelo relaxamento do flagrante, tendo em vista que o agente, Diego Ferreira Novais foi indiciado por estupro, quando na verdade sua conduta se adequa a contravenção penal prevista no art. 61 LCP.²³

O objetivo, nesse caso, é diferenciar o posicionamento do magistrado ao se manifestar quanto ao relaxamento do flagrante com o tipo penal em que o autor foi indiciado. Isto é, diferenciar o crime de estupro com a importunação ofensiva ao pudor.

Uma das principais diferenças entre a importunação ofensiva ao pudor e o crime de estupro resume-se ao emprego da violência ou grave ameaça. No caso em questão,

²³ TJ-SP 0076565-59.2017.8.26.0050, CF - 8001/2017 - 78º Distrito Policial – Jardins, Juiz Dr. JOSE EUGENIO DO AMARAL SOUZA NETO, Data do julgamento: 30/08/2017, Foro Central Criminal Barra Funda, Comar a DE SAO PAULO.

vislumbra-se que não houve o emprego de violência tampouco grave ameaça contra a vítima, que de acordo com os autos, estava desacordada.

A violência e a grave ameaça são elementos essenciais para a configuração do crime de estupro, não permitindo, dessa forma, a possibilidade de enquadramento do art. 215-A, mesmo em casos em que haja o emprego de brutalidade durante a prática do ato libidinoso. Isso porque, o princípio da especialidade prevê que a norma especial, nesse caso o crime de estupro, afasta a incidência da norma geral, uma vez que contém elementos específicos, como a violência e grave ameaça.²⁴

Há, neste caso, uma grande dificuldade de se configurar o emprego de violência ou grave ameaça pelo agente, principalmente porque na própria narrativa fática a vítima expõe que só se deu conta da prática do ato libidinoso quando o autor, Diego Ferreira Novais, ejaculou em seu pescoço. Fato este que impossibilita a tipificação penal do ato como crime de estupro.

Portanto, se tratando de ocasiões como essa em que o agente é flagrantado não há, se enquadrado como importunação ofensiva ao pudor, atribuição de pena relevante, bem como, na hipótese de processo criminal, a punição se resume a realização de trabalhos voluntários ou pagamento de multas. Isto é, ausente a punição esperada e apropriada para este tipo de delito, permite-se que demais agentes continuem a praticar estes atos de cunho sexual e permaneçam impunes.

Ainda, de acordo com Rogério Sanches Cunha:

A vulnerabilidade de que cuida o tipo penal é aquela de caráter duradouro ou ao menos extensa o bastante para tornar impossível a resistência. Um sono leve, ou mesmo a distração, não são suficientes para caracterizá-la. O que se leva em conta, para que se manifeste este crime – mais grave do que o estupro no qual se emprega a violência real ou a grave ameaça –, é obviamente a completa incapacidade de reação enquanto o ato está sendo cometido. Alguém em estado de embriaguez completa, em coma ou, embora consciente, com limitações físicas que lhe impossibilitem repelir a agressão é o objeto de tutela penal; não é o indivíduo pego de surpresa mas plenamente capaz de reação.²⁵

²⁴ BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

²⁵ CUNHA, Rogério Sanches. O caso do ônibus em SP e eventual crime contra a dignidade sexual da passageira. Meu Site Jurídico, São Paulo, 06 set. 2017. Disponível em:

Isto é, ausente a vulnerabilidade da vítima, uma vez que a mesma estava apenas adormecida, resta impossibilitada a tipificação de crime de estupro ou estupro de vulnerável no presente caso.

Dessa forma, caberia aos legisladores alcançarem uma solução eficaz de acordo com a lei para sanar essa obscuridade jurídica no que tange a interpretação e enquadramento de condutas sexuais praticadas em ambientes públicos.

A criação e aplicação da Lei 13.718 de 2018 resume-se a influência midiática e social no Poder Legislativo. Torna-se evidente que, ocorridos diversos episódios como este em análise, criou-se o novo tipo penal de importunação sexual como resposta. Isto posto, pode-se dizer que a vigência dessa nova lei que tipifica o crime de importunação sexual visa reduzir a impunidade diante de condutas ilícitas com cunho sexual praticadas no Brasil.

Então, resta evidente que o Poder Legislativo satisfaz mesmo que de forma irrisória o clamor social, ao atender uma população antes revoltada pela grande incidência de delitos como este praticados. A Lei 13.718 de 2018 surge como uma resposta, bem como visa atacar os inúmeros casos de assédio praticados nos transportes e ambientes públicos.

4.3 IMPORTUNAÇÃO SEXUAL *VERSUS* IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR

O fato de anteriormente, quando tratada como importunação ofensiva ao pudor, ser necessária a representação das vítimas maiores e capazes, se assegurava à vítima o direito de decidir quanto ao prosseguimento de ação penal contra o autor do crime, por se tratar justamente de ato sem formalidade. Isto é, o poder decisório de representar contra o agressor era apenas da vítima, de forma que a sua liberdade, privacidade e intimidade detinham a possibilidade de permanecer intactas.

Muitas vítimas, se não a maioria, sofrem com o processo de revitimização quando são obrigadas a expor o delito cometido por seu agressor ao ingressar com processo penal devido ao atual modelo de ação pública incondicionada, ressuscitado pela nova tipificação do crime de importunação sexual.

Isto posto, é possível observar que um ato antes praticado contra a vítima era tratado de forma particular, tendo em vista que era necessária sua vontade para representação. Agora, com essa atual mudança, a representação ocorre mesmo sem sua vontade, estando a vítima sujeita a um possível constrangimento.

Exemplo clássico de importunação é daquele que se masturba em público ou mostra a genitália. Ele não impede a reação da vítima, nem tolhe sua liberdade. No caso concreto, a vítima foi surpreendida ou intimidada pelo suposto criminoso, que, ato contínuo, retirou seu pênis, masturbou-se e ejaculou sobre a vítima.

Para compreender melhor o objeto desse estudo trago um caso com aplicação semelhante a atribuída ao caso do infrator Diego Ferreira Novaes, no qual ainda se interpreta como contravenção penal, antes da incidência da Lei 13.718 de 2018.

APELAÇÃO CRIMINAL. CERCEAMENTO DE DEFESA. INOCORRÊNCIA. MÉRITO. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR. VÍTIMA MENOR. DESCLASSIFICAÇÃO DO DELITO DENUNCIADO PARA CONTRAÇÃO DE IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR. AGENTE QUE, RAPIDAMENTE, PASSA AS MÃOS PELAS PARTES ÍNTIMAS DA VÍTIMA VESTIDA, EM ÔNIBUS DE TRANSPORTE COLETIVO. SENTENÇA CONFIRMADA. Incorre na sanção do art. 61 da LCP o agente que importuna vítima, totalmente vestida, de modo ofensivo ao seu pudor, com objetivo manifestamente libidinoso, em local público e movimentado. Nesse caso, atentando-se às provas produzidas, é cabível a desclassificação do crime de atentado ao pudor à contravenção de importunação ofensiva ao pudor, mormente se o fato não se revestiu de extrema gravidade a caracterizar o crime denunciado pelo Ministério Público Estadual.

(TJ-MG 100270300263740011 MG 1.0027.03.002637-4/001, Relator: Armando Freire, Data de julgamento: 10/05/2005, Data da publicação: 20/05/2005)

Observe que a aplicação da lei no supracitado julgado acima refere-se a uma contravenção penal tipificada como importunação ofensiva ao pudor. *In casu*, a vítima estava em transporte público coletivo e teve seu direito a dignidade sexual ferido quando sentiu as mãos do agente atingirem suas partes íntimas em local

público e sem seu consentimento. Entendeu-se, por tanto, e de acordo com a interpretação jurídica anteriormente comum para estes casos, que não há que se falar de crime de atentado ao pudor, mas sim de importunação ofensiva ao pudor, com sanção prevista no art. 61 da LCP.

Ainda nesse sentido, atente-se ao seguinte julgado que interpreta o fato após o advento da Lei 13.718 de 2018:

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 PENÁ PRIVATIVA DE LIBERDADE, QUE SE IMPÕE. [...] 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). [...] (RESP Nº 1.745.333 - RS 2018/0134332-9, RELATOR: MINISTRO SEBASTIÃO REIS JÚNIOR, DATA DO JULGAMENTO: 26/02/2019)

Diante do exposto, vislumbra-se que com a criação da supracitada lei, tem –se como consequência uma interpretação e aplicação mais rígida do Direito Penal em casos de condutas ilícitas praticadas em transportes públicos.

4.4 ANÁLISE CRÍTICA DESSA APLICAÇÃO

O magistrado responsável, como agente público deve analisar em casos análogos, se o sujeito possui outras passagens na polícia por crimes sexuais, bem como se há contra ele ações penais em trâmite. Como é de conhecimento, Diego Ferreira Novais já possui 16 casos relatados em sua ficha e duas ações penais tramitando, sendo uma com sentença pela prática de crimes sexuais.

Diante desse contexto fático-probatório, o juiz teria total condição de impor prisão cautelar, visto que o autor apresenta um possível quadro de transtorno, como o próprio alegou quando foi detido. Conclui-se, portanto, que mais uma vez a própria legislação brasileira apresenta falhas e recursos insuficientes que dificultam a interpretação e atribuição de sanção do ato delituoso.²⁶

É certo que a interpretação foi em conformidade com o que diziam os doutrinadores em seus livros no momento em que foi praticado o ato ilícito, e que compareceram em peso para reafirmar que ejacular no rosto de alguém contra sua vontade é mera importunação, especialmente porque estamos diante de décadas de doutrinação no sentido de se trabalhar o desencarceramento e a impunidade.

A violência e a ameaça que habitualmente se espera são aquelas ostensivas, com o uso de armas e gritos. Mas se olvida que a violência não depende só da conduta do agente ofensor, inclui também a personalidade da vítima.

Por que os predadores sexuais optam por atacar mulheres? São vários os motivos, mas podemos condensar grosseiramente na maior capacidade de intimidação do homem sobre a mulher em situações de agressão e a ciência de que são raras as vítimas que reagem.

Os fatos comprovam isso. É de conhecimento geral que a aglomeração de pessoas em espaços públicos facilita a ação de pervertidos sexuais, devido à grande demanda de casos expostos diariamente pela mídia brasileira. Os constantes abusos nos transportes públicos e ambientes coletivos, como festas, demonstram que o pervertido conta com o medo, a vergonha e a timidez do seu alvo, a incapacidade de reagir e de fazer escândalo.

O medo que as mulheres sentem é real. Não só o temor do roubo, mas também do abuso sexual. A hesitação da mulher em reagir a situações como essa se dá devido ao receio de que seu agressor lhe cause mal mais grave, além do embaraço e

²⁶ MIRANDA, Gustavo Senna; JORIO, Israel Domingos. **Sobre o recente caso do ejaculador no transporte público de São Paulo**. Vitória, 09 set. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/israeljorio/posts/1803322366350366>> Acesso em: 01 abr. 2019.

vergonha pela grande exposição pessoal. Infelizmente, esse sentimento de impotência da vítima desencadeia toda uma questão social evidenciada pelos diversos movimentos feministas no país, visto que quando a vítima não se manifesta diante do ato ilícito, incentiva a audácia e a crença do autor de que sairá impune por seu ato.

Recorde-se que a testemunha que estava ao lado da vítima ressaltou a estranheza da conduta do agressor em optar permanecer de pé ao lado do banco com tantos lugares vagos. Para qualquer mulher essa conduta já acende o sinal vermelho de que pode ser vítima de violência. Acreditar que um homem desconhecido, com uma presença intimidatória, em um transporte coletivo, não possa constranger uma mulher a fazer o que lhe aprouver com uma ameaça muda é ignorar toda a psicologia e comportamento social.

Em situações tais, em que o agressor encurrala ou impede a livre movimentação da vítima, ainda que em silêncio e discretamente, é nítido que age de forma intimidatória e deve ser considerada como uma ameaça velada a impedir que a vítima escape. A ameaça é muda, decorrente de sua postura, e, estivesse a vítima acordada no caso concreto, seria evidentemente constrangida, viabilizando a prática do ato libidinoso.

Como dito, a vítima foi selecionada expressamente e fazia parte do ato sexual ejacular sobre ela. O agente infrator precisava da sensação de controle decorrente de mantê-la cativa com sua presença e da humilhação final com a ejaculação.

Portanto, torna-se evidente a necessidade de se adotar uma nova tipificação penal, em que as penas não se resumam ao pagamento de multa, em que a impunidade não grite na face das vítimas e o agente saiba que há como pena a privação de sua liberdade e não apenas o pagamento de multa. Isto porque, realizada a prática de ato ilícito com tamanha gravidade e devido à grande repercussão midiática que atinge a população nacional, não havendo punição severa ao infrator do direito a dignidade sexual da vítima, gera-se um sentimento de impunidade no autor, bem como um desconforto e insatisfação social no que tange a aplicação do nosso direito penal.

4.5 PROPOSTA DE LEI

Como já dito por diversas vezes, tornou-se frequente casos como este discutido, os quais há consideráveis abusos e práticas com cunho sexual em transportes públicos, que aterrorizam e repercutem negativamente na sociedade, principalmente no estado de São Paulo.

Estes abusos e práticas sexuais que são cometidos em transportes públicos, infelizmente, são cotidianos e comuns na realidade de muitas mulheres brasileiras e, portanto, não alcançam de forma eficaz a visibilidade da mídia, como os demais crimes. Ademais, o fato dessa conduta ilícita ocorrer em um ambiente público com uma aglomeração de pessoas, não há também visibilidade à vítima, que por muitas vezes, deixa de se manifestar por medo ou até mesmo pela impunidade de seus agressores.

Existente agora o crime de importunação sexual oriundo da Lei 13.718 de 2018 como resposta a insatisfação popular destas condutas, espera-se redução significativa da ação destes agentes em transportes públicos.

No entanto, se não existente este novo tipo penal, há que se falar em uma denominação própria para estas condutas de cunho sexual praticadas em transportes públicos, como um crime autônomo, tendo em vista que até setembro de 2018, a legislação brasileira não contemplava, previa ou punia corretamente estas práticas, como a cometida por Diego Ferreira Novais.

Quando questionada a adoção de ônibus ou vagões de metros exclusivos para mulheres, vislumbra-se que trata-se apenas de uma medida paliativa sem atender ao objetivo central da presente discussão. Dessa forma, o deputado Sr. Henrique de Oliveira apresentou projeto de lei no estado de São Paulo que visa reduzir de forma significativa ocorrências de situações como a em voga, bem como facilitar a efetiva punição destes agressores.

A proposta prática é acrescentar ao Código Penal o art. 213-A no decreto-lei 2.848 de 1940 da seguinte forma:

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º Esta lei acrescenta o art. 213-A ao Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, a fim de tipificar o crime de violência sexual em meio de transporte público.

Art. 2º O Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 213-A:

Violência sexual em meio de transporte público

Art. 213-A. Constranger, molestar, assediar ou manter contato físico com pessoa sem sua anuência, com fim libidinoso, em meio de transporte público.

Pena – reclusão, de três a seis anos, e multa.

Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem exhibe, divulga ou publica, por qualquer meio, imagem ou som da prática de violência sexual em meio de transporte público.

Art. 3º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.²⁷

Propõe, portanto, o deputado a fixação de pena mínima de três anos para o crime de violência sexual em transportes públicos. Justifica, para tanto, que esta fixação impedirá que delitos como este sejam tratados como de menor potencial ofensivo e impossibilita que casos como este sejam processados e julgados conforme estabelece a Lei 9.099 de 1995.

²⁷ SÃO PAULO. Assembleia Legislativa. Projeto de Lei Complementar. PL 7372 de 2014. Acrescenta o art. 213-A ao decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 do Código Penal, que visa tipificar o crime de violência sexual em meio de transporte público. Disponível em: https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CA20A3ED2B83707ADB604F1E8B0282F8.proposicoesWeb2?codteor=1258594&filename=PL+7640/2014> Acesso em: 09 abr. 2019.

CONCLUSÃO

O caso de ejaculação em transporte público ocorrido no mês de agosto em São Paulo apresentou uma grande diversidade de opiniões e interpretações à época do fato. A decisão proferida pelo juiz que liberou, em audiência de custódia, o autor, indiciado pelo crime de estupro, após este ter ejaculado no pescoço de uma passageira no ônibus causou revolta a população brasileira. O debate residiu na expressão utilizada pelo magistrado de que não houvera constrangimento, termo que, por desconhecimento ou má-fé, passou a ser divulgado como insensibilidade do julgador.

O presente trabalho de conclusão de curso visa uma análise crítica do conteúdo jurídico e social relacionado ao caso, enfocando a grande repercussão causada pela sentença proferida e as diversas interpretações que a doutrina permite serem elencadas com o advento da Lei 13.718 de 2018.

Diante desse cenário e com base na análise crítica apresentada, torna-se evidente que o posicionamento do magistrado, estava de acordo com o que expressava a doutrina na época do acontecimento. No entanto, devido as grandes lacunas jurídicas e uma gama de possibilidades de interpretação do Código Penal Brasileiro, também é possível uma interpretação distinta da aplicação atribuída ao caso.

O objetivo acadêmico central é, ainda, apresentar a origem e incidência da Lei 13.718 de 2018 como reflexo da grande repercussão social, bem como do sentimento de impunidade enraizado em nossa sociedade. Para tanto, passou-se a considerar mais grave a conduta do criminoso indo de contramão aos inúmeros manuais de direito até então vigentes.

Em uma sociedade, na qual condutas asquerosas como a do agente infrator são menosprezadas, não apenas pela justiça, mas por todo o sistema penal brasileiro devido as propostas de desencarceramento, é quase impossível esperar um comportamento distinto, não só do agente, mas de toda população. Tornou-se tão comum e rotineiro, que, pela própria influência social, a culpa final de situações

como essa narrada, recai sobre a sociedade e nunca sobre o criminoso. Ou seja, tornou-se evidente a fragilização de valores sociais e a ausência de um parâmetro seguro para quem convive em sociedade.

É justamente este o objetivo, apresentar alternativas mais severas de interpretação legal do caso já existentes, como a criação do novo tipo penal, bem como a proposta de lei do deputado Sr. Henrique de Oliveira.

Entretanto, ressalto que ao se culpar o juiz pela interpretação dada, a comunidade perde a oportunidade de cobrar dos legisladores, deputados federais e senadores, melhorias na qualidade de nossas normas de modo a evitar a perplexidade interpretativa sobre a punição de quem pratica conduta como essa narrada. Além de oportunizar o questionamento da audiência de custódia, na qual o resultado atingido não se aproxima do que realmente é esperado.

REFERÊNCIAS

BITTENCOURT, Carlos César. Anatomia do crime de importunação sexual tipificado na Lei 13.718/2018. **Consultor Jurídico**, São Paulo, 30 set. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-set-30/cezar-bitencourt-anatomia-crime-importunacao-sexual?utm_source=dlvr.it&utm_medium=facebook>. Acesso: 01 abr. 2019.

BITTENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte geral**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Rio de Janeiro, 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De12848compilado.htm> Acesso: 01 abr. 2019.

BRASIL. Empresa Brasileira de Comunicação. Pesquisa mostra que 86% das mulheres brasileiras sofreram assédio em público. Acesso em: 10 out. 2018.

CARAMIGO, Denis Ventura. Importunação ofensiva ao pudor: uma contravenção penal sexual. **Revista Jus Navigandi**, Teresina, ano 21, n. 4845, 6 out. 2016. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/45772>>. Acesso em: 8 de fev. 2019.

CUNHA, Rogério Sanches. O caso do ônibus em SP e eventual crime contra a dignidade sexual da passageira. **Meu Site Jurídico**, São Paulo, 06 set. 2017. Disponível em: <<http://meusitejuridico.com.br/2017/09/01/o-caso-onibus-em-speventual-crime-contra-dignidade-sexual-da-passageira/>> Acesso: 01 abr. 2019.

ELUF, Luiza Nagib. **Crimes contra os costumes e assédio sexual**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 1999.

FOLHA UOL. Suspeito de estupro é preso de novo após atacar outra mulher em ônibus. São Paulo, 02 set. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/09/1915287-suspeito-de-estupro-e-preso-novamente-apos-atacar-outra-mulher.shtml>.> Acesso: 01 abr. 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte Especial**, Vol.III. 9.ed. São Paulo: Impetus, 2015.

INFOPEN (BR). **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**, Atualização – junho de 2016. Org. SANTOS, Thandara; Colaboração: DA ROSA, Marlene Inês, [et al]. Brasília: Ministério da Justiça e Segurança Pública. Departamento Penitenciário Nacional, 2017. Disponível em: <http://depen.gov.br/DEPEN/noticias-1/noticias/infopen-levantamento-nacional-de-informacoes-penitenciarias-2016/relatorio_2016_22111.pdf> Acesso: 14 mar. 2019.

JÓRIO, Domingos Israel. **Crimes Sexuais**. São Paulo: Editora JusPODIVM, 2018.

LOPES JR., Aury; ROSA, Alexandre Morais da; BRAMBILLA, Marília; GEHLEN, Carla. O que significa importunação sexual segundo a Lei 13.781/18? **Consultor Jurídico**, São Paulo, 28 de setembro de 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>> Acesso em 28 set 2018.

MACIEL FILHO, Bento. Direito Penal: Absurdo Social. **Revista Visão Jurídica**, São Paulo, ed. 96, 2013.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal: Parte Especial**, vol. 3. 2. ed. São Paulo: Método, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. **Código Penal Interpretado**. 5. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MIRANDA, Gustavo Senna; JORIO, Israel Domingos. **Sobre o recente caso do ejaculador no transporte público de São Paulo**. Vitória, 09 set. 2017. Disponível em: <<https://www.facebook.com/israeljorio/posts/1803322366350366>> Acesso em: 01 abr. 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. São Paulo: Forense, 2015.

OGAWA, Marina. Casos de abuso sexual no transporte crescem 61% em 2017. **Portal Jovem Pan**, São Paulo, 10 out. 2017. Disponível em: <<http://jovempan.uol.com.br/noticias/brasil/mesmo-com-politicas-publicas-casos-de-abuso-sexual-no-transporte-crescem-61-em-2017.html>> Acesso: 14 mar. 2019.

ROSA, André. Homem solto após ejacular em mulher em ônibus é preso de novo ao atacar outra passageira. **G1**, São Paulo, 02 fev. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/homem-e-preso-suspeito-de-ato-obsceno-contra-mulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml>> Acesso: 01 abr. 2019.

SÃO PAULO. Assembleia Legislativa. Projeto de Lei Complementar. PL 7372 de 2014. Acrescenta o art. 213-A ao decreto-lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 do Código Penal, que visa tipificar o crime de violência sexual em meio de transporte público. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=CA20A3ED2B83707ADB604F1E8B0282F8.proposicoesWeb2?codteor=1258594&filename=PL+7640/2014> Acesso em: 09 abr. 2019.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais**. 10.ed. São Paulo: Livraria do Advogado, 2015.

TJ-SP 0076565-59.2017.8.26.0050, CF - 8001/2017 - 78° Distrito Policial – Jardins, Juiz Dr. JOSE EUGENIO DO AMARAL SOUZA NETO, Data do julgamento: 30/08/2017, Foro Central Criminal Barra Funda, Comar a DE SAO PAULO.

SSP (BR), **Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo**, Governo do Estado de São Paulo. São Paulo: 2017.

ZAFFARONI, Raúl Eugêncio; PIERANGELI, José Henrique. **Manual de Direito Penal Brasileiro: Parte Geral**. 12. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.