

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA - ASCES/ UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

**ENTRE O ESTUPRO E A IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR:
UMA LACUNA DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE**

PABLO RENAN SOUTO DE BARROS FRANÇA

CARUARU

2018

PABLO RENAN SOUTO DE BARROS FRANÇA

**ENTRE O ESTUPRO E A IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR:
UMA LACUNA DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida - ASCES/UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovado em: ____/____/____

Presidente: Prof. Msc. Adrielmo de Moura Silva

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

A administração da justiça é tema afeto a todos os ramos do direito e tem consequências diretas na vida dos jurisdicionados. Assim, tem-se que a seleção dos bens jurídicos tidos como indispensáveis para a convivência social, entendidos como bens jurídicos penais, deve estar em harmonia com os princípios atinentes ao direito penal, legitimando a intervenção estatal na esfera da liberdade do indivíduo, porquanto em consonância com a proteção que esses valores reclamam. Nesse sentido, a atuação visando a proteção de tais valores deve coexistir num sistema que busque afastar o excesso na resposta ao infrator, sem, contudo, deixar que o bem jurídico padeça da devida proteção. Revela-se, portanto, a dupla função do princípio da proporcionalidade, na sua missão de limitar excessos, bem como observar os mandamentos constitucionais de proteção. Com efeito, o presente estudo busca descrever a existência de uma lacuna entre o tipo penal do Estupro, previsto no artigo 213 do Código Penal, e a Contravenção Penal de Importunação Ofensiva ao Pudor, prevista no artigo 61 da Lei de Contravenções Penais. Aborda-se que, em decorrência das graduações entre as diversas manifestações dos atos libidinosos, há os que ocupam posição intermediária entre os tipos penais das referidas infrações, e, portanto, quando desclassificados à aludida contravenção penal, ensejam uma proteção insuficiente ao bem jurídico - liberdade sexual. Com o escopo de ilustrar tal impasse, colaciona-se decisões recentes de tribunais de justiça pátrios que, abordando a problemática aqui aventada, reconheceram a existência de atos libidinosos de ofensividade menor, que não poderiam ser enquadrados no artigo 213 do Código Penal e, como consequência, apontam a desclassificação como medida, seguindo o entendimento defendido por parte da doutrina. Assim, serão utilizados ensinamentos doutrinários, a legislação, decisões de tribunais de justiça pátrios e discussões legislativas relacionadas ao tema, objetivando descrever o fenômeno apontado como o escopo do presente artigo.

Palavras-Chave: Estupro. Importunação ofensiva ao pudor. Desclassificação. Lacuna normativa. Proteção insuficiente.

ABSTRACT

The justice administration is an affection theme for every field law and it has direct consequences in the jurisdictional lives. Thus, it has been that the selection of the juridical goods considered as indispensable for the social coexistence, understood as penal juridical goods, must be in harmony with principles related to penal law, legitimizing state intervention in the sphere of individual freedom, in accordance with the protection that these values claim. In this sense, the action aiming the values protection might coexist in a system which seeks to depart the excess in the response to the offender, without, however, let the legal good suffers from due protection. It reveals, though, the double function of principle of proportionality. In its mission to narrow excesses, as well as observing the constitutional commandments of protection. With effect, the present study seeks to describe the existence of a lack between the penal type of rape, provided in article 213 of the Penal Code, and the Penal Contravention of Disturbance Offensive to the Decency, provided in article 61 of the law Penal Contraventions. It approaches that, as a result of the graduations between the various manifestations of the libidinous acts, There are those who occupy an intermediary position between the criminal types of such infringements, and, therefore, when declassifying the mentioned penal contravention, enticing to an insufficient protection for the legal good - sexual freedom. With the scope to illustrate such as impasse, it collects recent decisions of homeland justice courts, which approaches the problem here suggested, recognize the libidinous acts existence of offensiveness minor that could not be quadrate in article 213 of Penal Code and as consequence, point a declassification as a measure, following the understanding defended for the doctrine's part. Thus, will been used doctrine teachings, the legislation, decisions of homeland justice courts and legislative discussions related to the theme. Aiming describe the phenomena pointed as the scope of the present article.

Keywords: Rape, Disturbance Offensive to the Decency, Declassification, Normative Lack, Insufficient Protection.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	6
1 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E A TÊNUE LINHA ENTRE O ESTUPRO E A IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR.....	8
2 DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: A VEDAÇÃO AO EXCESSO E A PROTEÇÃO INSUFICIENTE.....	12
3 ABORDAGENS NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS.	16
4 A CRIAÇÃO DO NOVO TIPO PENAL.	20
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	22
REFERÊNCIAS.....	24

INTRODUÇÃO

As sociedades em que vige o Estado Democrático de Direito, tem seus regulamentos emanados de instituições previamente designadas e competentes para tais atribuições. Nesse sentido, tem-se que a possibilidade do uso de medidas coativas apontam a imperatividade da observância, pelos jurisdicionados, ao modelo trazido na norma.

Decorre dessa necessidade de regramento à convivência humana, a constatação que determinados bens jurídicos devem ser protegidos de uma forma mais incisiva, pois tidos como indispensáveis às interações humanas.

Por reclamarem uma maior tutela estatal, o Direito Penal surge como sendo última fileira na contenção e regramento de comportamentos socialmente reprováveis, que tenham o condão de atingir de bens que os outros ramos do direito não são suficientes em coibir.

Dessa forma, fundado em valores compartilhados pela sociedade, elencam-se condutas que são tidas como tipos penais, cominando suas respectivas sanções, com vista a coibir a ação ou omissão que possa afetar tais os bens jurídicos, sendo, a seleção destes, avalizada por princípios atinentes ao Direito Penal, tais como: da lesividade, proporcionalidade e da mínima intervenção.

Nesse sentido, tem-se em mente que a atuação estatal visando a proteção de tais valores deve coexistir num sistema que busque afastar o excesso na resposta ao infrator, sem, contudo, deixar que o bem jurídico padeça da devida proteção. Devendo, portanto, atingir a reprovação e a prevenção à violação.

Partindo dessas ponderações, busca-se no presente trabalho demonstrar que as alterações trazidas pela Lei 12.015/09, a qual modificou substancialmente o Título VI do Código penal, ignorou a existência de atos libidinosos que ostentam graduações de gravidades quando comparados entre si.

Nesse contexto, denuncia-se que a fusão do crime de estupro e de atentado violento ao pudor, num só tipo penal, cominando pena de 6 a 10 anos de reclusão, afasta a incidência da norma a atos que também considerados libidinosos, mas que diante da comparação e da pena atribuída ao artigo 213, mostra-se evidente a violação a proporcionalidade.

Consequentemente, aponta-se que, como reação à desproporção aventada, os tribunais pátrios optam por desclassificar determinados atos para o tipo de importunação ofensiva ao pudor, quando em primeira instancia adequadas como estupro.

Sob o justo fundamento de que excessiva a resposta estatal quando enquadrados atos libidinosos como o beijo lascivo, apalpadelas e os recorrentes abusos em transportes públicos na figura típica do estupro com sua pena de 6 a 10 anos de reclusão, opta-se pela referida desclassificação, ferindo a proporcionalidade ao adequar tais atos apenas como contravenção penal.

Portanto, não obstante a menor lesividade constatada dos atos libidinosos aqui descritos, identifica-se a existência de uma lacuna entre o crime de estupro e a contravenção de importunação ofensiva ao pudor, revelando-se verdadeiro caso de proteção aquém do que o bem jurídico reclama.

Descortina-se tal lacuna utilizando os métodos científicos dedutivo e comparativo, além de ter como fontes a legislação, a doutrina e as posições jurisprudenciais de tribunais de justiça pátrios.

Nesse sentido, primeiramente, confronta-se os tipos penais em comento, analisando suas elementares e apontando a antiga discussão doutrinária sobre a carga de generalidade em que carrega a expressão atos libidinosos.

Na análise, traz-se a comparação entre a conjunção carnal, trazida como exemplo de atos libidinosos, buscando, através de uma interpretação finalística, identificar quais seriam os outros atos libidinosos que num contexto de violência e grave ameaça adequar-se-iam ao tipo penal do estupro.

Avança-se, ponderando os desdobramentos da aplicação do princípio da proporcionalidade no âmbito penal, tendo por corolários tanto a proteção contra a resposta excessiva, como a imposição da proteção suficiente aos bens jurídicos penais. Servindo, portanto, como instrumento que legitima a atuação estatal na restrição que o Direito Penal impõe.

Em abordagem final, colaciona decisões recentes de tribunais de justiça pátrios que, abordando a problemática aqui aventada, reconheceram a existência de atos libidinosos de ofensividade menor, os quais não poderiam ser enquadrados no artigo 213 do Código Penal e, como consequência, apontam a desclassificação como medida, já que, seguindo o entendimento defendido por parte da doutrina, tal medida se impõe diante da ausência de um tipo penal intermediário que coíba adequadamente tais condutas.

1 DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL E A TÊNUE LINHA ENTRE O ESTUPRO E A IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR

O título VI do Código Penal, com a nova redação dada pela lei 12.015/2009, passou a prever os chamados Crimes contra a dignidade sexual, suprimindo, assim, a terminologia anterior, que previa os crimes contra os costumes.

Dissertando sobre a mudança de paradigma trazida com a alteração da redação do referido título, Bitencourt (2012, p.86) aduz que “a alteração reconhece que os crimes sexuais violentos ou fraudulentos atingem diretamente a dignidade, liberdade e personalidade do ser humano”.

Na mesma linha Greco (2014, p. 690) corrobora o entendimento discorrendo que “o foco da proteção já não era mais a forma como as pessoas deveriam se comportar sexualmente perante a sociedade do século XXI, mas sim a tutela da sua dignidade sexual”.

O autor ressalta a importância da terminologia como fundamento a um método interpretativo. Nesse sentido Greco (2014) aborda:

O nome dado a título ou mesmo a um capítulo do Código Penal tem o condão de influenciar na análise de cada figura típica nele contida, pois que, por meio de uma interpretação sistêmica ou mesmo teleológica, em que se busca a finalidade da proteção legal, pode-se concluir a respeito do bem que se quer proteger, conduzindo, assim, o intérprete, que não poderá fugir às orientações nele contidas. (GRECO, 2014, p. 693)

Destarte, conclui-se que a mudança da terminologia implica na tutela da dignidade sexual como espécie da dignidade humana, superando, assim, a intenção de se atribuir aos costumes sexuais uma carga valorativa que não mais ostenta na sociedade contemporânea.

Não obstante os diversos outros tipos penais contidos no título VI do Código Penal, nesta oportunidade, aponta-se a existência de uma lacuna entre as condutas reprimidas pelos tipos penais previstos no artigo 213 do referido diploma normativo e o artigo 61 do Decreto-Lei 3.688/41 – Lei de contravenções penais.

Portanto, denuncia-se a existência de condutas que são flagrantemente intermediárias, superiores, em gravidade à contravenção penal do supracitado artigo 61, mas inferiores, no mesmo quesito, em relação ao crime de estupro.

Nesse sentido, tem-se como exemplo recente, o lamentável caso do abuso sexual cometido por um indivíduo no interior de um transporte coletivo na cidade de São Paulo – em agosto de 2017.

Na ocasião, o auxiliar de serviços gerais, Diego Ferreira de Novais, foi preso em flagrante após ter ejaculado no pescoço de uma passageira dentro de um ônibus na Avenida Paulista (Carta Capital, 2017).

Diante da repercussão do fato, a decisão proferida pelo juiz José Eugênio de Amaral Souza Neto foi amplamente criticada. O magistrado, na análise das condições da prisão em flagrante, na audiência de custódia, desclassificou o fato imputado como estupro, adequando-o à contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

Colaciona-se parte da referida decisão, quando da adequação típica do ato praticado pelo acusado, analisado sob o prisma de uma cognição precária, como é da natureza da audiência de custódia, o magistrado Souza Neto entendeu que:

O crime de estupro tem o 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. Na espécie, entendo que não houve o constrangimento, tampouco violência ou grave ameaça, pois a vítima estava sentada num banco de ônibus quando foi surpreendida pela ejaculação do indiciado (TJ-SP, 2017, p. 2).

Não obstante a adequação da conduta à importunação ofensiva ao pudor, constata-se ser patente a discrepância da reprimenda na aludida contravenção penal, a qual prescreve somente pena de multa para situação tão aviltante, revelando-se assim em dissonância com a proteção devida ao bem jurídico.

Valorando a conduta do acusado, destacou o magistrado que:

O ato praticado pelo indiciado é bastante grave, já que se masturbou e ejaculou em um ônibus cheio, em cima de uma passageira, que ficou, logicamente, bastante nervosa e traumatizada. [...] condutas como estas violam gravemente a dignidade sexual das mulheres, mas que, penalmente, configuram apenas contravenção penal. (TJ-SP, 2017, p. 2).

Evidencia-se, portanto, que para o magistrado há uma clara desproporção da gravidade da conduta, haja vista a grave violação do bem jurídico, e, no entanto, ser tipificada apenas como uma mera contravenção penal, já que pela análise supracitada, não há que se falar na adequação ao delito de estupro, sob pena de ferir a estrita legalidade presente no âmbito penal.

Por conseguinte, constata-se uma lacuna que pode trazer instabilidades de excessos no caso do enquadramento de tais condutas como estupro, bem como, insuficiente proteção no caso de ser tipificado como a mera contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

Destarte, faz-se necessário apresentar, de início, as normas objetos da análise. Do crime descrito no artigo 213 do Código Penal, temos o estupro com a seguinte descrição legal no caput de aludido artigo:

Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:
Pena - reclusão de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

Na mesma linha, o Decreto-Lei 3.688/41, Lei de Contravenções Penais, no seu artigo 61 tipifica a importunação ofensiva ao pudor:

Importunar alguém, em lugar acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor: Pena – multa, duzentos mil réis a dois contos de réis.

O artigo 213 do código penal é o primeiro tipo previsto do comentado título, inaugurando assim o capítulo I, o qual anuncia que o bem jurídico tutelado é a liberdade sexual do indivíduo.

Como assegura Nucci (2016, p.74) pode se dizer que o princípio da intervenção mínima é a baliza da intervenção do direito penal. Neste contexto elenca-se os bens merecedores de sua tutela, concebendo-os como bens jurídicos penais, legitimando, assim, a incidência estatal por visar proteger interesses humanos mais preciosos.

Sobre o conceito de liberdade sexual, Emiliano Borja Jimenez preceitua:

Liberdade sexual significa que o titular da mesma determina seu comportamento sexual conforme motivos que lhe são próprios no sentido de que é ele quem decide sobre sua sexualidade, sobre como, quando ou com quem mantém relações sexuais. (JIMÉNEZ, 2011, p. 125)

Com efeito, a norma busca-se garantir a autodeterminação sexual, que o indivíduo possa exercê-la com liberdade e de escolha e de vontade, segundo suas próprias convicções. (TANFERRI; CACHAPUZ, 2015, p. 52)

Como núcleo do tipo, tem-se o verbo constranger, que para de Greco (2014, p. 1224) “é compreendido, no sentido de forçar, obrigar, subjugar a vítima ao ato sexual, tratando-se, portanto de modalidade especial de constrangimento ilegal, praticado com o fim de fazer com que o agente tenha sucesso no congresso carnal ou a prática de outros atos libidinosos”.

Dessa forma, utilizando o agente de violência ou grave ameaça intenta contra a liberdade sexual da vítima para que esta pratique com ele, ou permita que com a vítima se pratique o abuso sexual, constituindo-se espécies a conjunção carnal e outros atos libidinosos.

Extrai-se, portanto, da redação do dispositivo ora comentado que, a conjunção carnal classifica-se como espécie de atos libidinosos. Nestes termos, o legislador descreveu a conduta da conjunção carnal e, se utilizado do recurso da interpretação analógica, encerra o caput do tipo com “outros atos libidinosos”.

Classificando atos libidinosos, Capez (2012, p. 35) aduz que estes “compreendem outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São coitos como o anal e o oral, os quais consistiam o antigo crime de atentado violento ao pudor” – revogado crime previsto no artigo 214 do Código Penal.

Neste diapasão, a atual epígrafe de estupro tem sua redação resultante da fusão do antigo crime de estupro previsto no artigo 213 e do atentado violento ao pudor, previsto no revogado artigo 214 do Código Penal. Este se limitava a incriminar o constrangimento a mulher à prática de atos libidinosos diversos, enquanto aquela previa a conduta voltada à conjunção carnal, entendida como o coito vaginal.

Nesse sentido, assevera Sanches (2016, p. 456) ter ocorrido o fenômeno da continuidade normativa típica, tendo a lei 2.015/09 deslocado um tipo penal para a figura do de outro tipo, transformando o novel tipo penal do artigo 213 em um crime bi comum e de ação múltipla, não tendo que se falar em *Abolitio Criminis*.

Embora não faltem digressões abordando o estupro em suas mais diversas manifestações, há grande divergência quanto à adequação de situações que se enquadrem como os “outros atos libidinosos” descritos *in fine* do caput do artigo.

Claro é, que atos como o coito anal, o sexo oral e a masturbação, praticados nas circunstâncias de constrangimento mediante a violência e a grave ameaça não estão entre as dissonâncias que afloram os debates entre os doutrinadores.

Todavia, aqueles que não têm a referente gravidade, consistindo em condutas intermediárias entre o estupro e a importunação ofensiva ao pudor, são objetos de intensas divergências, quanto à adequação como ato libidinoso.

Essa é a indispensável contribuição de Bitencurt, que reconhecendo condutas com gravidades menores que a necessária à caracterização dos atos libidinosos diversos da conjunção carnal, aduz que:

A partir da Lei dos Crimes Hediondos – que elevou a pena do estupro para seis a dez anos de reclusão – em que pese alguma divergência, passar as mãos nas coxas, nas nádegas ou nos seios da vítima ou mesmo um abraço forçado, configuram a contravenção penal do artigo 61. Essa interpretação é encomendada e autorizada pelo princípio da proporcionalidade, não se podendo ignorar o desnível que tais condutas apresentam em relação não só

ao desvalor da ação como também em relação ao desvalor do resultado (BITENCOURT, 2012, p.108)

Dessa forma, sabendo da carga de generalidade atribuída à expressão ato libidinoso, cabe cautela ao interprete quando da subsunção da conduta ao tipo penal. Caso contrário, haverá injusta adequação e lesão ao princípio da legalidade, infringindo a proporcionalidade por excesso.

Na lição de Bitencourt (2012, p 108) é incomensurável a distinção do desvalor da ação que há no sexo anal e oral e suas variações, e os demais atos libidinosos.

Noutra banda, é cediça a faceta da proibição da insuficiente proteção aos bens essenciais – classificados como bens jurídicos penais – sob pena de lesar a proporcionalidade em seu aspecto de positiva atuação na proteção dos valores elencados como indispensáveis, mercedores, portanto, da adequada proteção da norma penal.

Nesse sentido, buscou-se nas decisões dos tribunais pátrios, identificar situações que guardem semelhanças com os atos libidinosos que não se adéquam aos previstos no artigo 213 do Código Penal, pois, conforme dissenso doutrinário aventado, entendidos que por desproporcionais, afrontam a necessária proteção esperada, quando desclassificados para importunação ofensiva ao pudor.

2 DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE: A VEDAÇÃO AO EXCESSO E A PROTEÇÃO INSUFICIENTE.

De relevo constitucional, o princípio da proporcionalidade encontra sua vertente mais importante no direito penal, haja vista ser este o ramo do direito que intervém com mais incidência na esfera da liberdade do indivíduo. Atuando como instrumento de baliza ao processo incriminador, o princípio da proporcionalidade, destina-se, principalmente, aos poderes Legislativo e Judiciário, quando atuantes em suas funções típicas de legislar e julgar, respectivamente.

Sendo assim, importa destacar que a Constituição Federal de 1988, no artigo 22, inciso I, atribuiu, privativamente, à União a competência para legislar em matéria Penal, vedando a criação de penas de morte, salvo em caso de guerra declarada; de caráter perpétuo; de banimento; e cruéis, nos termos do seu artigo 5º inciso, XLVII.

Dessa forma, ao legislador, por ocasião do processo legislativo, é dada a função de que, através do filtro do princípio da intervenção mínima, elenque as condutas penalmente reprováveis e carentes de intervenção estatal, por violar bens penalmente relevantes.

No entanto, observa-se que apesar da necessária tipificação legal de determinada conduta como infração penal, a criação típica só se legitima quando observa a garantia à proteção dos direitos fundamentais, a exemplo da vedação às penas supracitadas.

Não obstante a clássica lição do princípio da proporcionalidade apontar para a abstenção do Estado em atuar de forma excessiva, afetando direitos garantidos aos indivíduos, destaca-se a função de proteção eficiente trazida nos mandamentos constitucionais, presente no corpo da carta política.

Nesse sentido, descrevendo a dupla face presente no princípio da proporcionalidade, Lenio Streck (2007) leciona que:

Trata-se de entender, assim, que a proporcionalidade possui uma dupla face: de proteção positiva e de proteção de omissões estatais. Ou seja, a inconstitucionalidade pode ser decorrente de excesso do Estado, caso em que determinado ato é desarrazoado, resultando desproporcional o resultado do sopesamento entre fins e meios; de outro, a inconstitucionalidade pode advir de proteção insuficiente de um direito fundamental (nas suas diversas dimensões), como ocorre quando o Estado abre mão do uso de determinadas sanções penais ou administrativas para proteger determinados bens jurídicos. Este duplo viés do princípio da proporcionalidade decorre da necessária vinculação de todos os atos estatais à materialidade da Constituição, e que tem como consequência a sensível diminuição da discricionariedade (liberdade de conformação) do legislador. (STRECK, 2007, p 4)

Assim, em que pese o texto constitucional não tipificar condutas como tipos penais, observa-se a presença de determinadas ordens de penalização, as quais são dirigidas ao legislador ordinário, a exemplo do artigo 5º, inciso XLII, que considera a prática de racismo crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, nos termos da lei.

De maneira semelhante, a impossibilidade de fiança, graça e anistia à prática de tortura, tráfico ilícitos de entorpecentes, terrorismo, e aos crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII, do referido artigo.

Portanto, o legislador, por ocasião da produção das leis que criminalizassem tais condutas, não poderia prevê-las como afiançáveis, pois estaria violando o mandamento constitucional, e protegendo o bem jurídico aquém do devido.

Nesse sentido, entendendo o Direito Penal como a *ultima ratio*, por consequência do seu caráter de subsidiariedade e fragmentário, o não atendimento às exigências constitucionais em tutelar devidamente os bens jurídicos relevantes para a sociedade, estaria violando a garantia que veda a tutela insuficiente por parte do Estado.

Definindo o princípio proteção insuficiente, Baltazar Junior (2015, p.77) aduz que:

Os direitos fundamentais, ao lado da sua clássica função negativa de delimitar o arbítrio das intervenções estatais na liberdade, ou seja, na proibição de excesso, passaram a desempenhar também o papel de mandamentos de proteção ao legislador, na chamada proibição da insuficiência, que determina a existência de deveres de proteção jurídicos-fundamentais, que enfatiza o aspecto de obrigação estatal, ou direitos de proteção jurídicos fundamentais, expressão que dá ênfase ao direito do cidadão e não ao dever do Estado. (BALTAZAR, 2015, p. 77)

Nesse contexto, observa ser o princípio da proporcionalidade o fiel da balança, buscando o equilíbrio na criação da norma, pois se de um lado visa coibir o excesso punitivo do Estado, de outro, assevera a necessidade da suficiente proteção aos bens jurídicos penalmente tutelados.

Destaca-se que, sob o aspecto do poder judiciário, a individualização da pena releva-se como corolário do princípio da proporcionalidade, onde ancorado em referências expressas no texto legal, o juiz calcula o *quantum* da pena, atendendo ao mandamento de previsto no inciso XLVI do artigo 5º da Carta Magna.

Como instrumento de direção, o artigo 59 do Código Penal atribui ao juiz, por ocasião de sentença condenatória, fixar a pena, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime. Devendo, para tanto, atentar-se à culpabilidade do indivíduo, seus antecedentes, sua conduta social, sua personalidade, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime.

Alertando sobre a relevância do tema, Beccaria (2002, p. 44) em sua secular obra, *Dos Delitos e Das Penas*, descreve que “os meios em que a legislação emprega para impedir os crimes devem, pois, ser mais forte à medida que o delito é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais comum. Deve, pois, haver uma proporção entre os delitos e as penas”.

De modo semelhante Dotti destaca que:

A proporcionalidade da pena é uma exigência de dupla face. De um lado deve traduzir o interesse da sociedade de impor uma medida penal necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime; de outro deve garantir ao condenado o direito em não sofrer uma punição que exceda o limite do mal causado pelo ilícito. (DOTTI, 2005, p. 54)

Portanto, destaca-se que existe uma gama de atos libidinosos que estão compreendidos em posição intermediária entre o tipo penal do estupro, pois são praticados sem o constrangimento mediante a violência ou grave, mas que, por sua gravidade, não podem simplesmente serem adequados à contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

Desse modo, na prática forense, identifica-se a ausência de uma figura típica intermediária que reprima esses abusos sexuais, possibilitando a adequada tipificação e, por

consequente, estabelecendo a necessária taxatividade e segurança jurídica que a situação requer.

Diante da problemática apontada, importa destacar as consequências de adequar condutas vistas, por parte da doutrina, como atos libidinosos, mas que, por seu desnível em relação aos atos libidinosos tradicionais, como o coito anal e oral, são valorados como merecedores de uma atuação distinta da norma penal.

Da mesma forma, Moronha (1999 apud TAFERRI; CACHAPUZ, 2015, P. 56) aponta a clara discrepância do desvalor entre os variados atos libidinosos, indicando a necessidade de um escalonamento das sanções consoantes a gravidade da ofensa:

Os atos libidinosos obedecem a uma escala de diferentes graus de luxúria e devassidão. É a hierarquia da volúpia, indo desde os meros toques e tateios até os coitos anormais, todos importando diversos danos e justificando que, como dissemos no estupro, alguns deles – as copulas anal e oral, deveriam constituir crimes mais graves.

Sendo assim, resta descrever os desdobramentos que tais condutas sofrem quando enquadradas como estupro, haja vista ser o aludido tipo penal etiquetado como crime hediondo, o que traduz consequências jurídicas diversas se comparado com os tipos penais tidos como comuns.

Dessa forma, o artigo 1º da Lei 8.072/90, em seu inciso V, prevê como hediondo o crime de estupro do caput do artigo 213, bem como as modalidades qualificadas trazidas nos parágrafos 1º e 2º do referido tipo penal.

Logo, destaca-se que a adequação de condutas no tipo do estupro, ensejam um lapso temporal de 2/5 para o apenado progredir de regime, conforme o previsto no artigo 2º parágrafo 2º da Lei 8.072/90, diferenciando-se, portanto, do 1/6 necessário à progressão de regime prevista nos crimes comuns, nos termos do artigo 112 da lei 7.210/84.

Noutro aspecto, destaca-se a inafiançabilidade, conforme expressa previsão do artigo 323, inciso II, do Código de Processo Penal, bem como a impossibilidade de concessão de graça e anistia, nos termos do inciso XLIII do artigo 5º da Constituição Federal.

Nesse diapasão, observa-se que as consequências vão além da desproporção da pena atribuída à rubrica do artigo 213 do Código Penal, haja vista este ser etiquetado como crime hediondo. Revelando-se um regime jurídico excessivo, haja vista o amplo espectro que pode englobar o termo atos libidinosos, os quais podem ir desde um beijo forçado até o coito anal.

Noutra frente, assevera-se, igualmente, a violação à proporcionalidade, quando condutas como o beijo lascivo, apalpadelas e os lastimáveis casos de abusos nos transportes coletivos, são adequados à contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, haja vista,

tal contravenção contar apenas com multa em seu preceito secundário, impondo assim, diminuta punição ao agressor, diante a alta reprovabilidade de sua conduta.

Tendo como decorrência direta, por se tratar de contravenção penal, a disciplina dada aos crimes de menor potencial ofensivo, porquanto o artigo 61 da Lei 9099/95 traz em seu bojo a previsão de aplicação dos institutos de sua disciplina às referidas infrações penais.

Assim, se desarrazoado enquadrar de forma genérica os atos libidinosos como suficientes à adequação do tipo penal de estupro, dada sua vastidão de hipótese e gradação de ofensas ao bem jurídico, de igual modo mostra-se a adequação a uma simples contravenção penal, visto que pela reprimenda prevista, os ditames de reprovação e prevenção do crime são ignorados.

3 ABORDAGENS NOS TRIBUNAIS PÁTRIOS.

Diante das incursões trazidas nos tópicos anteriores, aborda-se, nessa oportunidade, algumas decisões proferidas por tribunais pátrios, com vistas a ponderar e apontar o que as cortes vêm decidido quando se deparam com casos semelhantes às digressões trazidas neste trabalho.

Apesar da grande recorrência de casos com problemática semelhante, submetidos diariamente aos tribunais de justiça país a fora, colaciona-se, a seguir, três casos simbólicos de como os tribunais se posicionam diante da adequação dos atos libidinosos, os quais não se furtam da discussão sobre a existência de um escalonamento na gravidade.

Assim, colaciona-se que, os tribunais de justiça diante de casos tais, por identificarem a presença de atos libidinosos diversos, que não ostentam o mesmo desvalor da conjunção carnal, optam por homenagear a proporcionalidade, reconhecendo a discrepância na comparação com os atos libidinosos tradicionais que pretendeu reprimir o artigo 213 do Código Penal.

Inicialmente, colaciona-se o julgado do Egrégio Tribunal de Justiça do Piauí, que sopesando a proporcionalidade entre tais atos libidinosos diversos da conjunção carnal, reconheceu a forma tentada do estupro, na situação em que tais atos consistiram em beijos e passadas de mãos pelos seios da vítima, inferindo que a *conatus*, no caso concreto, traduzia-se em consonância com o sistema processual penal:

EMENTA APELAÇÃO CRIMINAL. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL PRATICADOS APÓS A ENTRADA EM

VIGOR DA LEI Nº 12.015/2009. RECURSO MINISTERIAL EM FACE DA SENTENÇA MONOCRÁTICA QUE DESCLASSIFICOU O DELITO DE ESTUPRO (ART. 213, C/C ART. 226, II, DO CP. PARA O DELITO PREVISTO NO ART. 146, DO MESMO CODEX (CONSTRANGIMENTO ILEGAL). PROVIMENTO. RECONHECIMENTO DA TENTATIVA DO CRIME DE ESTUPRO.1. As provas colacionadas aos autos, embora não permitam enquadrar a conduta do apelado apenas como delito de constrangimento ilegal, também, não se mostram aptas a caracterizar o delito de estupro em sua forma consumada. 2.Reconhecimento da prática delitiva do crime de estupro em sua forma tentada, pois inobstante na nova sistemática processual punir aquele que pratica atos libidinosos diversos da conjunção carnal na mesma proporção de quando efetivamente ocorra a conjunção carnal, evidencia-se uma grande desproporção entre as condutas e a mesma sanção, de modo que em nome dos princípios constitucionais da proporcionalidade e da individualização da pena, na hipótese dos autos em que não houve penetração, constituindo os atos em beijos e passadas de mãos pelos seios da vítima, admite-se a ocorrência do crime de estupro em sua forma tentada. Precedentes (Ap. 20120010012831/PI, 2ª C.E.C., rel. Joaquim Dias de Santana Filho, 11.09.2012)

Observa-se, portanto, que, em que pese a decisão buscar uma proporção da pena ao comportamento, reconhecendo o estupro na sua modalidade tentada, e, por conseguinte aplicar a causa de diminuição de pena, o crime continua com seu caráter hediondo, implicando os desdobramentos jurídicos listados no tópico antecedente.

Insta salientar a dificuldade de constatar a tentativa quando a intenção do agente é a prática dos atos libidinosos diversos da conjunção carnal, pois, conforme aventado, ao considerar a generalidade contida na expressão, tanto o intento do coito anal pode ser tido como o ato libidinoso, quanto beijos forçados e as passadas de mão nos seios da vítima – caso da situação apreciado pelo tribunal.

Assim, como se verificou, o tribunal sopesou os atos cometidos pelo recorrido, ponderando que seria desproporcional punir o beijo forçado e as apalpadelas nos seios da vítima, perpetrados pelo agente, com a mesma pena aplicada ao coito anal. Optou-se por reconhecer o estupro na sua forma tentada.

Na decisão revela-se curioso fenômeno, já que, no caso aventado as condutas do agente foram consideradas como atos libidinosos, no entanto, entendidas por não serem capazes de ensejarem a consumação do estupro, pois, como parâmetro utilizou-se a conjunção carnal trazida na descrição da conduta.

Descortina-se, portanto, a existência de graduações de atos libidinosos, haja vista as diversas formas que podem se revelar. Fato esse ignorado pelo legislador quando numa única figura típica prescreveu o termo atos libidinosos, desconsiderando a necessidade de se atentar ao desvalor e ao resultado das condutas possíveis de se enquadrarem na expressão.

Por esse ângulo, traz-se a lume a importante lição de Celso Delmanto, (2010, p. 692) que ao comentar a respeito da discussão posta, discorre sobre o lapso que teve o legislador ao não descrever um escalonamento dos atos libidinosos, apontando a reprimenda diante das diversas manifestações. Destaca o jurista:

Mantemos as críticas que fazíamos à redação do revogado art. 214 (que incriminava, de forma autônoma, o atentado violento ao pudor), por não ter o legislador inserido, quanto ao conceito de ato libidinoso, uma graduação e consequente apenação diferenciada dos diversos tipos de atos, punido com a mesmas severas penas, por exemplo um gravíssimo sexo anal e um toque em regiões íntimas. Restaria, assim, nesse último caso, ao juiz: a. desclassificar para a contravenção do art. 61 da LCP (importunação ofensiva ao pudor), se praticada em local público ou acessível ao público; b. desclassificar para a contravenção do art. 65 da LCP (perturbação da tranquilidade), se não cometida em local público ou a este acessível; ou c. considerar o fato penalmente atípico. (DALMANTO 2010, p. 692)

Assim, diante da menor ofensividade e desvalor de determinadas condutas, é forçoso concluir a necessidade de tratamento distinto, já que, não obstante o reconhecimento da tentativa no caso apontado, tais atos continuam ter como consequência direta o regime jurídico dispensado aos crimes hediondos, pois enquadrados no tipo do estupro.

Nesse ponto, importa destacar a lição de Nucci (2013, p.60) que adverte que tais situações, por serem intermediárias entre o estupro e a importunação ofensiva ao pudor “mereciam uma tipificação apropriada, como, um estupro privilegiado com pena menor e não hediondo”.

Corroborando o entendimento acima, traz-se a decisão do Egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que reformando decisão do juízo *a quo*, desclassificou a conduta tida na primeira instância por estupro, para adequá-la a de importunação ofensiva ao pudor:

APELAÇÃO CRIMINAL. ESTUPRO. DESCLASSIFICAÇÃO PARA CONTRAVENÇÃO PENAL. O ato libidinoso capaz de configurar estupro deve ter uma reprovabilidade semelhante à conjunção carnal violenta proibida pelo art. 213 do Código Penal, pois a *ratio essendi* da norma incriminadora em questão tem por escopo a punição daqueles que cometem atos de libidinagem diversos da conjunção carnal de muito maior gravidade, equiparáveis ao próprio coito vaginal abrangido pelo delito. (Ap. Crim. 1.0377.11.000311-0/001, 3ª C.C Rel. Maria Luíza de Marilac, 11/10/2013)

No caso em questão, um indivíduo entrou numa loja de roupas íntimas e agarrou a vendedora pela cintura, colocou a mão dentro em suas vestes e tentou beijá-la à força. Só não conseguindo seu intento, porque a vítima conseguiu desvencilhar-se.

Destaca-se que na decisão, o referido tribunal sopesou ser de extrema desproporção a adequação do comportamento em tela ao tipo penal do estupro, pois que, excessiva a resposta estatal diante da conduta, utilizando, novamente, a conjunção carnal para aferir a adequação da conduta do recorrente ao tipo de estupro.

Pontua-se que a pena mínima prevista no artigo 213, caput, do Código Penal, é de seis anos, a mesma prevista no caso de um homicídio simples, revelando-se a patente desproporção quando analisados a luz do princípio da individualização da pena, haja vista a desproporção na reprovabilidade de tais atos e da atuação homicida.

No mesmo sentido foi a decisão no Egrégio Tribunal de Justiça de Santa Catarina, que em decisão semelhante, desproveu o recurso Ministério Público, o qual buscava a reforma da sentença de primeiro grau que reconheceu o a contravenção do art. 61 da Lei de Contravenções Penais:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA OS COSTUMES. ATENTADO VIOLENTO AO PUDOR OPERADA DESCLASSIFICAÇÃO NA SENTENÇA PARA IMPORTUNAÇÃO OFENSIVA AO PUDOR (ART. 61 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAS). RECURSO MINISTERIAL. ALMEJADA CONDENAÇÃO DO ACUSADO PELA PRÁTICA DO CRIME PREVISTO NO ART. 214 DO CÓDIGO PENAL. INVIABILIDADE. INEXISTÊNCIA DE PROVA DE QUE O AGENTE VISAVA À PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO. CONDOTA REPROVÁVEL, MAS QUE NÃO MERECE A GRAVIDADE DA PENA COMINADA AO CRIME CONSIDERADO HEDIONDO. Atos ofensivos ao pudor, como passar as mãos nas pernas da vítima, devem ser considerados uma contravenção e não um crime. A este é preciso reservar o ato realmente lascivo, que sirva para satisfazer a ânsia sexual do autor, que se vale da violência ou da grave ameaça. (Ap. Crim. 2011. 042198-8.SC, 3ª C.C., rel. Alexandre d'Ivanenko, 15.10.2011)

Constata-se que a desclassificação encontra na figura da importunação ofensiva ao pudor um tipo para evitar a impunidade, em que pese a sanção prevista pra esta não traduzir efetiva retribuição e prevenção à conduta delituosa.

Assim, observa-se, na adequação ou mesmo na desclassificação de tais atos libidinosos para a aludida contravenção penal, nítido desdobramento do princípio do *in dubio pro reo*, já que, diante do reconhecimento da descrita desproporção, tal interpretação prestigia o referido princípio.

Por conseguinte, se por um lado na desclassificação o interprete busca afastar o excesso estatal, reconhecendo a menor gravidade de atos libidinosos como o beijo lascivo e apalpadelas quando comparados ao coito anal e oral, optando por não apená-los de forma semelhante, por outro, a adequação à contravenção mostra-se, também, sua patente desproporção.

Logo, como contravenção penal, revela-se deficientemente tutelado o bem jurídico liberdade sexual, já que, a sanção cominada não é suficiente para a reprovação e prevenção da infração penal, afastando-se da finalidades preceituadas na lei.

4 A CRIAÇÃO DO NOVO TIPO PENAL.

Registra-se, em tempo, que no decorrer da produção do presente trabalho, o Congresso Nacional aprovou a Importunação sexual como tipo penal, reconhecendo a antiga discussão que envolvia atos libidinosos de menor gravidade.

Urge salientar, que a lei 13.718 de 24 de setembro de 2018, entre outras coisas, acrescentou o artigo 215-A no Código Penal, tipificando como crime a Importunação Sexual, espécie de crimes contra a liberdade sexual, tendo por redação o seguinte texto:

Praticar contra alguém e sem sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena – reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se não constituir crime mais grave.

Com a criação do novo tipo penal, expressamente, se revogou o artigo 61 da Lei de Contravenções Penais, conforme previsão contida no artigo 3º inciso I da Lei 13.718/18. Não tendo que se falar em *abolitio criminis*, pois, de certo, o que houve foi a migração da conduta para outra figura penal, em continuidade normativa típica.

Com efeito, observa-se que a criação do novel tipo penal atende à proporcionalidade requerida no âmbito penal, já que por se tratar de tema afeto à liberdade humana, é de bom tom uma maior técnica quando da distinção e clareza das condutas que se quer reprimir.

Nessa perspectiva é a lição de Lopes Jr. et all, (2018) que abordando a lei 13.718/18 e, especificamente, a criação do tipo penal de importunação sexual, discorre que “a lei promove uma distinção importante entre condutas tratadas normativamente do mesmo modo”.

Assim a criminalização de forma autônoma da importunação sexual considera o escalonamento apontado, pois se apalpadelas, beijos forçados e os abusos nos transportes coletivos não podiam serem considerados como estupro, pois indubitavelmente restaria

excessiva a resposta estatal, tampouco poderiam continuar a serem enquadradas como mera contravenção penal.

Nesse ponto é mister esclarecer o caráter subsidiário do crime de importunação sexual em relação ao tipo do estupro, já que, conforme a tipificação deste, o crime se perfaz quando presente a violência e a grave ameaça com o fito da prática da conjunção carnal ou outro ato libidinoso, elementares ausentes no tipo penal importunação sexual.

Assim, a distinção entre os tipos está assentada no fato que na importunação sexual o ato libidinoso é praticado sem anuência da vítima, já no estupro, em que pese também ter a característica da vítima não anuir, o ato libidinoso é realizado mediante violência e grave ameaça.

Corroborando o caráter subsidiário do novo tipo penal, seu o preceito secundário trás a previsão que a pena é de reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se não constituir crime mais grave, indicativo da opção legislativa por reconhecer a existência de uma lacuna que compreendia atos libidinosos intermediários que por ausência de tipificação adequada, ora se adequava ao tipo de estupro ora à revogada contravenção de importunação ofensiva ao pudor.

Cabe distinguir também a importunação sexual do crime de ato obsceno, já que, naquele o ato libidinoso é dirigido a alguém, buscando satisfazer lascívia própria ou alheia sem o consentimento da vítima, ainda que sem o contato físico, ao passo que nesse o ato atinge indivíduos indeterminados, caso da prática em logradouros públicos.

Tendo em mente as diversas formas de realização dos atos libidinosos, a pena cominada ao delito de importunação sexual, reclusão de 1 a 5 anos, possibilita o oferecimento da proposta da suspensão condicional do processo, bem como a finalidade retributiva e preventiva seja buscada quando da dosimetria da pena.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Identificou-se que, em que pese as alterações trazidas pela lei 12.015/06, em especial a fusão dos tipos penais dos artigos 213 e 214 do Código Penal, tipificando com a epígrafe de Estupro a conjunção carnal e outros atos libidinosos, quando praticados com a presença de violência ou grave ameaça à vítima, tal alteração não conseguiu sanar o antigo impasse aventado pela doutrina, a respeito da carga de generalidade que ostenta a expressão: outros atos libidinosos.

Com efeito, tem-se que é reconhecido, na doutrina e na jurisprudência, a existência de um escalonamento na manifestação da ofensividade dos diversos atos libidinosos possíveis, e, não obstante a reforma trazida pela lei 12.015/06, nada mudou quanto a previsão de um tipo penal que abarque a situação, revelando-se o lapso que teve o legislador em não ter se atentado à realidade da aludida graduação.

Nesse sentido, ignorar que determinadas condutas detém um desvalor menor quando comparadas com os atos libidinosos tradicionalmente conhecidos, como a conjunção carnal, o coito anal e oral, seria fechar os olhos à proporcionalidade tão cara ao *jus puniend*, afastando, por conseguinte, a evidência que determinados atos carregam maior grau de lesividade ao bem jurídico, e que, portanto, devem ser disciplinados distintamente dos que consigo não guardem semelhanças.

Observou-se que, acentua-se a aventada desproporcionalidade, quando se constata que condutas de menor ofensividade, a exemplo de um beijo forçado, apalpadelas e até mesmo os lamentáveis casos de abusos em transportes coletivos, podem enquadrarem-se num tipo previsto como hediondo, caso do crime de estupro, incidindo as diversas consequências do regime jurídico previsto para os crimes assim etiquetados.

Relevando-se, assim, em dissonância com a garantia que o princípio da legalidade, e, especialmente, seu corolário da taxatividade penal representa ao indivíduo frente ao Estado, sobretudo quando da seleção das condutas baseadas na ofensividade e na reprovabilidade, com vista a sua tipificação.

Assim, a constatada lacuna, objeto da presente pesquisa, aponta a necessidade da previsão de um tipo penal (até então ausente no nosso ordenamento), que reconheça as graduações existente entre as diversas formas em que são manifestados os atos libidinosos, homenageando o princípio da proporcionalidade em seu aspecto negativo, com o fito de evitar o excesso na repreensão.

Noutra banda, constata-se que também é função estatal proteger de forma efetiva os bens jurídicos penais, não podendo se desincumbir, o legislador, do mandamento de assegurar que a sanção penal tenha o papel de reprovação e prevenção da conduta criminosa.

Assim, conforme discutido alhures, mostra-se desarrazoada a adequação das referidas condutas como mera contravenção penal, ainda mais quando tal ato é reprimido tão somente com a pena de multa, situação que pode indicar ser uma das causas dos recorrentes casos.

Ademais, na adequação típica de tais atos, como observado no referido caso do transporte coletivo em São Paulo e na sua conseqüente desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, restou claro a violação ao princípio da proporcionalidade, já que este também aponta à necessidade do caráter dissuasório e repreensivo que a sanção penal deve ter.

Neste contexto, constata-se que a desclassificação encontra na figura da importunação ofensiva, um tipo para evitar a impunidade, em que pese a sanção prevista pra esta não traduzir efetiva retribuição e prevenção à conduta delituosa. Ficando claro, por homenagem ao princípio da lesividade, que em tais situações, não obstante a presença da violência simbólica, demonstra ser desproporcional a pena do estupro.

Nesse sentido, observa-se curioso fenômeno decorrente do *in dubio pro reo*, já que, se por um lado busca-se afastar o excesso estatal, por outro, com a desclassificação, revela-se a insuficiente proteção ao bem tutelado.

Assim, consoante a constatação da existência de condutas que são flagrantemente intermediárias entre os tipos penais do estupro e da importunação ofensiva ao pudor, corroborando, portanto, a ideia da lacuna existente, é forçoso concluir que o bem jurídico – liberdade sexual - quando atingido nas circunstâncias aqui aventada, recebe uma tutela aquém da reclamada.

No entanto, registra-se que a lei 13.718 de 24 de setembro de 2018, instituiu a importunação sexual, criminalizando com pena de reclusão de 1 a 5 anos a conduta de praticar contra alguém e sem sua anuência ato libidinosos com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro.

Nessa perspectiva, pontua-se que o legislador considerou a existência de atos libidinosos de menor gravidade, que quando praticados sem a violência real, deveriam ter disciplina em um tipo autônomo, pois, conforme o escalonamento apontado, se apalpadelas beijos forçados e o abusos nos transportes coletivos não podiam ser considerados como estupro, pois indubitavelmente restaria excessiva a resposta estatal, tampouco poderiam continuar a serem desclassificados para uma mera contravenção penal.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Trad. Torrieri Guimarães. São Paulo: Martin Claret, 2001.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**, vol 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública/ Cezar Roberto Bitencourt. -6.ed. rev. E ampl. –São Paulo: Saraiva, 2012.

BRASIL. **Código Penal. Decreto-Lei nº2.848, de 7 de Dezembro de 1940**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 27 de Fevereiro 2018.

–. **Lei de Contravenções Penais-Decreto Lei nº3.688, de 3 de Outubro de 1941**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3688.htm>. Acesso em: 27 de Fevereiro de 2018.

–. **Código de Processo Penal-Lei nº3.689, de 3 de Outubro de 1941**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del3689compilado.htm>. Acesso em: 26 de Maio de 2018.

–. **Constituição da República do Brasil de 1988**. Disponível em <www.planalto.gov.br> Acesso em: 20 de Maio de 2018.

–. **Lei 8.072/90, de 11 de Outubro de 1945**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del8079.htm>. Acesso em 20 de Maio de 2018.

–. **Lei 7.210, de 11 de Julho de 1984**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/l7210.htm>. Acesso em 19 de Maio de 2018.

– **Lei 9.099, de 26 de Setembro de 1995**. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L9099.htm>. Acesso em 23 de Maio de 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**, vol 3, parte especial: dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H)/ Fernando Capez. – 10. Ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

Caso de ejaculação em ônibus não configura estupro, afirma juiz. Disponível em <<http://www.cartacapital.com.br/sociedade/caso-de-ejaculacao-em-onibus-nao-configura-estupro-afirma-juiz>>. Acesso em 12 de Fevereiro de 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**: parte especial (arts. 121 ao 361)/ Rogério Sanches Cunha – 8. ed. Ver., ampl. E atual. – Salvador: JusPODIVM, 2016.

DOTTI, René Ariel. **Curso de direito penal: parte geral**. 2 ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2005.

GRECO, Rogério. **Código Penal**: comentado/ Rogério Greco. – 11. Ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

HECK, Luis Afonso (organizador, tradutor e revisor). **A Doutrina da Proibição de Insuficiência, Direitos fundamentais: teoria dos princípios e argumentação**. Porto Alegre: Editora safe, 2015.

JIMENEZ, Emiliano Borja. **Curso de Política Criminal**. 2. Ed. Valência, 2011. Disponível em: <<https://pt.scribd.com/document/250867101/Curso-de-Politica-Criminal-EMILIANO-BORJA-JIMENEZ-2011-PDF>> Acesso em: 15 de Fevereiro de 2018.

LOPES JR., Aury. ROSA, Alexandre de Moraes. **O que significa oportunação sexual segundo a Lei 13.781/18?**. Revista Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-28/limite-penal-significa-importunacao-sexual-segundo-lei-1378118>>. Acesso em 23 de Outubro de 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 30 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

SÃO PAULO (Estado). Tribunal de Justiça. **Audiência de custódia. Processo nº 0076565-59.2017.8.26.0050**. 02 Set. 2017. Acessado em 20 de Fevereiro de 2018.

STRECK, Lenio Luiz. **Ação Penal nos crimes de estupro e atentado violento ao pudor**. Disponível em: < <http://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/12965-12966-1-PB.pdf>>. Acesso em 28 de Maio de 2018.

TANFERRI, Andressa Silveira. CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Da necessidade de um tipo penal intermediário no crime de estupro em face da desproporcionalidade da pena**. Revista do Direito Público. Londrina, v.10, n.1, p.47-74, jan./abr.2015. DOI: 10.5433/1980-511X.2015v10n1p47.