

UNIVERSIDADE FEDERAL DE PERNAMBUCO

FACULDADE DE DIREITO DO RECIFE

RAISSA RODRIGUES DE MENDONÇA CÂMARA

**EJACULAÇÃO EM PASSAGEIRAS EM MEIOS DE TRANSPORTE COLETIVO:
UM ESTUDO ACERCA DA ADEQUADA NORMA JURÍDICA PENAL A SER
APLICADA**

RECIFE

2018

RAISSA RODRIGUES DE MENDONÇA CÂMARA

EJACULAÇÃO EM PASSAGEIRAS EM MEIOS DE TRANSPORTE COLETIVO: UM ESTUDO ACERCA DA ADEQUADA NORMA JURÍDICA PENAL A SER APLICADA

Projeto de pesquisa apresentado ao curso de Direito da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Pernambuco, a ser utilizado como diretrizes para manufatura do Trabalho de Conclusão de Curso

Orientador: Prof. Dr. Ricardo de Brito Pontes Freitas Albuquerque

RECIFE

2018

Dedico a minha família, amigos e ao professor Ricardo por toda a colaboração e paciência durante o desenvolvimento deste trabalho.

Resumo

No segundo semestre do ano de 2017 ganharam publicidade vários casos de homens que ejacularam em mulheres em meios de transporte coletivo. A dificuldade dos julgadores de encontrar uma norma jurídica penal satisfatória causou clamor popular e intenso debate entre os operadores do direito, sem, no entanto, chegarem a concordar em uma solução, restando a dúvida se deve haver nova tipificação legislativa. O objetivo do trabalho é estudar o caso concreto e analisar as normas jurídicas penais vigentes no ordenamento e tentar descobrir se há uma conduta típica prevista que satisfaça o justificado clamor social que os casos causaram, ou se há a necessidade de nova tipificação legislativa. O método utilizado foi estudo de caso e das normas penais vigentes, consultando as posições majoritárias da doutrina pátria. A conclusão encontrada foi que a contravenção penal importunação ofensiva ao pudor é a única que descreve o desvio praticado, porém não é satisfatória visto a punição ficar muito aquém do bem jurídico violado. Foi encontrado lacuna legislativa no tocante a punição intermediária entre crime hediondo e contravenção penal que protege o bem jurídico da dignidade sexual.

Palavras-chaves: ejaculação; transporte coletivo; norma; punição;

Abstract

On the second semester of the year of 2017 a lot of cases became public in which men ejaculated in female passengers inside collective transport vehicles. The difficult judges had in finding a satisfying criminal rule caused popular appeal and an intense debate among law operators, without, however, ever agreeing on a solution, remaining the doubt if there is need for a new legislation rule. The objective of this project is study the concrete case and analyse present criminal rules in the legal system and try to find out if there's a rule that satisfy the rightfully popular cry out the cases have caused, or if there's need for a new criminal rule. The method used was study of case and the present criminal rules, consulting with the majority of positions homeland doctrine offers. The conclusion found was that the criminal contravention indecent offense is the only one that describes the practiced defelction, however it is not satisfying since the punishment is desproporcional from the legal welfare protected. It was found a legislative gap referring to an intermediate punishment between heinous crime and a criminal contravention that protects sexual dignity.

Keywords: ejaculation; collective transport; rule; punishment;

SUMÁRIO

Sumário

Introdução	6
1. Capítulo 1	7
1.1 Dos Fatos	7
1.2. Dos Princípios	8
1.2.1 Do Princípio da Legalidade	9
1.2.2. Do Princípio da Reserva da Legalidade	11
1.2.3. Do Princípio da Taxatividade.....	13
1.2.4. Princípio da Intervenção Mínima.....	15
1.2.5. Princípio da Proporcionalidade.....	17
2. Capítulo 2	19
2.1. Do Objeto Jurídico Tutelado.....	19
2.2. Da Análise dos Tipos Penais Que Protegem o Bem Jurídico da Dignidade Sexual	21
2.3. Do Assédio Sexual	22
2.4. Da Violação Sexual Mediante Fraude	24
2.5. Do Ato Obsceno	26
2.6. Do Estupro	28
2.7. Do Estupro de Vulnerável.....	30
2.8. Da Importunação Ofensiva ao Pudor	33
3.Capítulo 3.....	35
3.1. Das Considerações Finais.....	35
Conclusão	39
REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS	41

Introdução

O presente estudo tem por objetivo analisar os casos de violência sexual sofridos por mulheres em transportes públicos no Brasil, especificamente os casos de homens que se masturbaram e ejacularam em passageiras em meios de transporte coletivo e analisar qual seria a norma vigente no atual ordenamento jurídico penal mais adequada para o tratamento do ato cometido, visto ainda não haver um consenso entre as autoridades públicas se o caso é mera contravenção penal ou crime. Se for crime, qual seria a tipificação penal? Há na lei brasileira uma justa previsão legal para este caso específico?

Estes casos de violação sexual ocorrem diariamente no Brasil e são preocupação rotineiras que uma mulher que depende do uso de transporte público tem que lidar. A dúvida que recai acerca da correta aplicação penal em casos como esse implicam na aparente impunibilidade dos infratores e na conseqüente sensação de desamparo legal às vítimas. É dever do operador do direito, ciente das limitações impostas pelos métodos interpretativos e princípios do Direito Penal, analisar qual infração penal cabe à conduta cometida ou se há a necessidade de uma adequação legal.

O presente estudo irá explorar princípios que norteiam o direito penal no primeiro capítulo e analisará as condutas típicas que objetivam proteger a dignidade sexual em seu segundo capítulo, tentando encontrar qual delas é a mais adequada. No terceiro capítulo ocorre as considerações acerca do que foi analisado no capítulo dois.

1. Capítulo 1

1.1 Dos Fatos

No decorrer do segundo semestre do ano de 2017 um número alarmante de casos de abuso sexual foi noticiado em jornais, redes sociais e meios de comunicação em geral, todos muito semelhantes em relação ao seu *modus operandi* e suas vítimas. Todos ocorreram em meios de transportes coletivos em momentos de pico. De forma sorrateira e ardilosa, homens se aproveitaram do aglomerado de pessoas no meio de transporte para praticar masturbação e ejacularem nas vítimas, vale ressaltar que todas do sexo feminino. Entre os diversos casos, as mulheres foram surpreendidas com ejaculação nas pernas¹, costas² e pescoço³, em alguns deles os agressores chegaram a se esfregar nas vítimas e expor seus órgãos genitais.

Essa prática é mais comum do que se imagina e, na maioria dos casos, a vítima ao perceber o ocorrido grita e pede ajuda aos demais passageiros, completamente abaladas e incrédulas. É desta maneira que a maioria dos agressores são apanhados tentando fugir, ao serem surpreendidos pelos gritos e apelos das vítimas. Os cobradores, motoristas e demais passageiros, arrebatados por um sentimento de revolta, detém o infrator até a chegada da polícia, muitas vezes agredindo fisicamente e quase linchando o homem, tamanha é a emoção e a vontade de ver a justiça sendo feita. Em alguns casos o acusado chega a ser preso em flagrante pela conduta de

¹ GARCIA, Janaina. “**Homem é preso após ejacular em passageira de ônibus na zona leste de SP**”. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/09/27/homem-ejacula-em-passageira-de-onibus-em-sp-minha-primeira-reacao-foi-gritar-diz-ela.htm>>. Acesso em 18/04/2018.

² TOMAZELA, José Maria. “**Homem é detido após ejacular sobre passageira de ônibus em Sorocaba (SP)**”. 2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2017/09/26/homem-e-detido-apos-ejacular-sobre-passageira-de-onibus-em-sorocaba-sp.htm>>. Acesso em 18/04/2018.

³ GARCIA, Janaina. “**Libertar acusado de estupro em ônibus foi "erro injustificável" e "escárnio", dizem especialistas**”. 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/09/01/libertar-acusado-de-estupro-em-onibus-foi-erro-injustificavel-e-escarnio-dizem-especialistas.htm>>. Acesso em 17/04/2018.

estupro e solto após a audiência de custódia, visto os juízes desclassificarem o tipo penal por acreditarem não haver a caracterização de constrangimento, violência ou tampouco grave ameaça. Vale ressaltar que boa parte dos acusados já possuem passagem pela polícia por condutas semelhantes.

O mais comum de ocorrer é o infrator ser levado à delegacia, onde ocorre a realização de um Boletim de Ocorrência e há a sua liberação após prestar depoimento à Polícia Civil e ser autuado por importunação ofensiva ao pudor, uma contravenção cuja pena não inclui prisão, apenas pagamento de multa. Foi o que aconteceu, por exemplo, com um homem de 51 anos que ejaculou em cima de uma passageira de um voo da Gol em dezembro de 2017⁴.

Segundos dados da Secretaria de Segurança Pública de São Paulo⁵, o problema é cada vez mais evidente e alarmante, visto que apenas a cidade de São Paulo registrou 288 casos de abuso sexual em ônibus somente de janeiro a julho de 2017, ao menos um por dia, além de um aumento de mais de 350% em 2016 do número de casos registrados no metrô em comparação com o ano anterior.

As decisões de liberar o infrator e o pagamento de pecúnia causam intensas reações e provocam revolta entre movimentos de defesa dos direitos da mulher, visto o sentimento de injustiça e vulnerabilidade que inevitavelmente aparecem diante de tamanha violação da dignidade sexual das mulheres. Resta, então, entrar no debate acerca da melhor aplicação da lei penal ao caso ou se é necessária uma nova tipificação.

1.2. Dos Princípios

Para alcançar um entendimento acerca da melhor aplicação de um caso jurídico-penal, é interessante analisar os requisitos necessários que um tipo penal

⁴ G1 DF. “**Homem do DF que ejaculou em passageira durante voo foi liberado pela polícia**”. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/homem-do-df-que-ejaculou-em-passageira-durante-vo-foi-liberado-pela-policia.ghtml>>. Acesso em 18/04/2018

⁵ MENDONÇA, Renata. “**O que o caso do homem que ejaculou em mulher no ônibus diz sobre a lei brasileira?**”. 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-41115869>>. Acesso em 18/04/2018

deve preencher para adequar-se ao ordenamento jurídico vigente. Ao entrar em uma discussão acerca de um caso concreto cujo objetivo é encontrar uma solução justa e adequada no campo do Direito Penal, é imprescindível analisar os princípios e regras constitucionais vinculados ao tratamento dos casos, além de uma posterior análise dos tipos penais existentes.

Os princípios têm uma função “norteadora”, visto ser parâmetros que devem ser seguidos pelo legislador na criação de leis e por operadores do Direito.

Na discussão sobre de matéria do Direito Penal, é importante a lembrança do tratamento da doutrina na aplicação de normas penais como *ultima ratio*, o último recurso, visto só ser necessário utilizar esta arma quando nenhuma outra norma do ordenamento jurídico for capaz de resolver a lide em questão.

1.2.1 Do Princípio da Legalidade

Originado na Magna Carta em 1215 imposta pelos barões ingleses ao rei João Sem-Terra, em que um artigo inserido previa que não seria submetido a nenhum homem livre pena diversa da lei local, o princípio tem por objetivo o combate ao mau arbítrio e prepotência de julgadores e a tentativa de garantir segurança aos cidadãos. Ganhou força no direito moderno graças à influência do Iluminismo. A teoria da separação dos poderes de Montesquieu foi essencial para o fim da prática dos juízes de se utilizar da função do Legislativo ao considerar certas condutas que não eram contempladas pelo legislador como criminosas. Foi essa teoria responsável por determinar que o legislador seria exclusivamente competente para determinar, dentro o enorme rol de condutas humanas, quais são as mais danosas ao corpo social, definindo dessa forma as condutas típicas criminais e suas respectivas sanções penais.

No primeiro capítulo de seu livro *Direito e Razão*, Ferrajoli⁶ diz que

⁶ FERRAJOLI, LUIGI. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

“o desvio punível [...] não é o que, por características intrínsecas ou ontológicas, é reconhecido em cada ocasião imoral, como naturalmente anormal, como socialmente lesivo ou coisa semelhante. É aquele formalmente indicado pela lei como pressuposto necessário para a aplicação de uma pena, segundo a clássica fórmula *nulla poena et nullum crimen sine lege*”. (p.30)

A conduta típica deve tão somente ser o desvio formalmente indicado pela lei, sendo um pressuposto para a aplicação desta, tornando inadmissível a indicação de um desvio punível pela simples caracterização de uma conduta como imoral, anormal ou socialmente lesivo. Não há pena ou crime sem lei. Cabe, portanto, ao juiz a missão de selecionar as regras penais objetivas que melhor se adequem ao caso concreto de forma estrita e rigorosa.

O princípio da legalidade está previsto no ordenamento jurídico brasileiro a partir do art. 1º do Código Penal: Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal. Além do *status lege*, o princípio possui também força constitucional, visto que a Constituição da República o consagrou no art. 5º, inciso XXXIX, que aduz "não haverá crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal". Logo, age como um limite ao poder estatal de interferir na esfera das liberdades individuais.

Segundo Luiz Régis Prado⁷, tal princípio rege a medida de segurança sob pena de comprometer direitos e garantias individuais constitucionalmente assegurados.

O princípio da legalidade age como garantia constitucional fundamental do indivíduo, funcionando como asseguradora da liberdade e protetora de qualquer tentativa de invasão arbitrária do Estado ao direito do cidadão, visto que só é possível castigar alguém pela conduta de um crime previamente definido em lei. Na tentativa de assegurar uma certeza jurídica própria do Estado de Direito, houve o alcance da segurança política do cidadão, como já dizia Alberto Silva Franco.

⁷ PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro: volume1 – parte geral: arts. 1º a 120*. 3 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

De acordo com Fernando Capez⁸, a grande maioria da doutrina acredita que o princípio da reserva legal, em matéria penal, se equipara ao princípio da reserva legal, acreditando que não existe diferença conceitual entre legalidade e reserva legal. No entanto o autor pensa que o princípio da legalidade na verdade é gênero que compreende duas espécies: a reserva legal e anterioridade da lei penal. Ele acredita que o enunciado do art. 1º do CP e do art.5º, inciso XXXIX, da CF contém, nele embutidos, dois princípios: o da reserva legal que restringe exclusivamente para a lei o campo de existência do crime, logo sua fonte formal, em que não há crime sem lei que o defina, nem pena sem cominação legal, e o da anterioridade, que que haja uma lei em vigor no momento da prática da infração penal, visto que é necessária lei anterior e prévia cominação legal. Logo, o princípio da legalidade também compreenderia os princípios da reserva legal e da anterioridade.

1.2.2. Do Princípio da Reserva da Legalidade

Também chamado de “estrita legalidade”, o princípio da reserva legal se trata de uma cláusula pétrea, visto poder ser encontrado no art. 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, logo é garantia fundamental que impede sua violação, supressão ou desrespeito à sua prevalência em relação às normas infraconstitucionais.

A reserva legal estabelece como fonte do direito penal a legalidade, visto apenas por meio de lei em sentido estrito ser possível legislar acerca de matéria criminal, já que só os indivíduos que representam os cidadãos e conduzem o Estado através do parlamento têm o poder de restringir a liberdade, impedindo assim que juízes criem suas normas. Desta forma, o processo legislativo permite a interferência e a repercussão popular, em teoria, na elaboração da lei incriminadora. No Brasil, a

⁸ CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (art. 1º a 120). Ed. Saraiva. 16 ed. São Paulo, 2012. P.

Constituição Federal estabelece que é competência do Poder Legislativo a faculdade de legislar, expressando assim a manifestação de vontade do poder estatal.

De acordo com Rogério Greco⁹, a diferença entre o princípio da legalidade e o princípio da reserva legal, no referente exclusivamente ao princípio da legalidade, seria possível regular sobre matéria criminal quaisquer dos diplomas tratados pelo art. 59 da CF, sendo estas leis complementares, leis ordinárias, leis delegadas, medidas provisórias, decretos legislativos, resoluções. Já o princípio da reserva legal limita a possibilidade de criação legislativa em âmbito de matéria criminal, visto só as leis ordinárias, que é regra geral, e as leis complementares terem essa competência. Greco ainda acredita que uma maior restrição à possibilidade de edição de diplomas penais seria mais benéfico, tal qual ocorre na Espanha, onde as Leis Orgânicas (equivalente às leis complementares) possuem a competência de trabalhar leis em matéria penal.

A reserva legal proposta pela Constituição não é relativa, mas sim absoluta. Dessa forma, uma fonte subalterna não pode criar a norma criminal. Fernando Capez¹⁰ fala:

Nem seria admissível que restrições a direitos individuais pudessem ser objeto de regramento unilateral pelo Poder Executivo. Assim, somente a lei na sua concepção formal e estrita, emanada e aprovada pelo Poder Legislativo, por meio de procedimento adequado, poderá criar tipos e impor penas.

Nesse sentido, o art. 22, I, da Constituição Federal estabelece que compete privativamente à União legislar sobre Direito Penal, o que significa que o ordenamento jurídico brasileiro está de acordo com a exigência de segurança jurídica imposta pelos iluministas. Portanto, o princípio da legalidade e de reserva legal são garantia política de que nenhum indivíduo será submetido ao poder punitivo estatal, salvo baseados em leis formais que advenham de concessão democrática.

⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 19. ed.— Niterói, RJ: Impetus, 2017.

¹⁰ CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (arts. 1º a 120)** / Fernando Capez. — 16. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012

1.2.3. Do Princípio da Taxatividade

O princípio da taxatividade da lei está presente na art. 5º da Constituição Federal, em seu inciso XXXIX, em que dita não haver crime sem lei anterior que o *defina*. Logo, a punição para condutas criminosas só pode acontecer quando for advinda de lei estabelecida que possua a descrição da conduta delituosa.

A existência do princípio é de fundamental importância para garantir a aplicação do devido processo legal, visto ser de grande injustiça condenar alguém por um tipo penal em aberto, como já diz Guilherme Nucci¹¹.

Luigi Ferrajoli¹² usa dois termos para identificar os diferentes aspectos do princípio da legalidade. Um é chamado de “princípio de *mera* legalidade”, em que diz ser dirigida aos juízes para prescrever a aplicação das leis tais como são formuladas, enquanto a outra é chamada de “princípio de *estrita* legalidade” que diz ser usada para designar a reserva absoluta da lei, sendo dirigida exclusivamente ao legislador, prescrevendo a taxatividade e a precisão empírica das formulações legais.

A descrição da conduta delituosa deve ser a mais detalhada e específica possível, fugindo assim dos tipos genéricos e abrangentes, sendo aqui rechaçado o uso de termos vagos e expressões de sentido equivocado, uma vez que a generalização da conduta pode ter efeitos completamente danosos às garantias de liberdade do indivíduo. É de suma importância garantir que o legislador evite interpretações extensivas, ampliativas ou ambíguas e descreva a conduta delituosa com clareza e precisão, caso contrário haveria mera formalidade da garantia do cidadão, já que tudo poderia ser enquadrado na definição legal, provocando insegurança jurídica e social.

Trata-se de princípio corolário da legalidade, exigindo a descrição detalhada do crime, por meio do tipo penal, sem margem à dúvida, que possa colocar em risco o seu entendimento. Note-se o preceituado pelo princípio da

¹¹ NUCCI, Guilherme de Souza. Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 33

¹² FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: Teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zommer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2002, p. 31

legalidade: não há crime sem lei anterior que o defina. A especificação do delito é fundamental para a segurança individual.¹³

A partir da exigência do detalhamento preciso de uma conduta delituosa apta a pôr em perigo determinado bem jurídico, é possível garantir uma punição adequada àquela ação criminosa específica. Portanto, não é possível aplicar uma punição prevista a determinada conduta a outra ação que seja aproximada ou semelhante. É mais uma garantia que somente em casos de total semelhanças e integral correspondência entre a conduta criminosa e seus elementos e circunstância poderá o agente vir a ser punido.

Por esta razão, o princípio da reserva legal veda por completo o emprego da analogia em matéria de norma penal incriminadora, encontrando-se esta delimitada pelo tipo legal a que corresponde. Em consequência, até por imperativo lógico, do princípio da reserva legal resulta a proibição da analogia. Evidentemente, a analogia *in malam partem*, que, por semelhança, amplia o rol das infrações penais e das penas. Não alcança, por isso, a analogia *in bonam partem*. Ao contrário da anterior, favorece o direito de liberdade, seja com a exclusão da criminalidade, seja pelo tratamento mais favorável ao réu.¹⁴

É importante ressaltar a existência de determinadas exceções ao detalhamento preciso dos desvios puníveis, como é o caso das condutas culposas. O legislador não teria como prever todos as diferentes possibilidades de condutas humanas geradoras da composição típica, caracterizando assim um caso denominado de tipo aberto, sendo todas as previsões de condutas típicas de modalidade culposa serem genéricas.

Vale ressaltar a importância da descrição apenas da ação ou conduta delituosa, e não descrição de características dos indivíduos como desvios puníveis.

O princípio da legalidade estrita é proposto como uma técnica legislativa específica, dirigida a excluir, conquanto arbitrárias e discriminatórias, as

¹³ NUCCI, Guilherme de Souza. Dicionário Jurídico: direito penal. São Paulo: RT, 2013, p. 299

¹⁴ CERNICCHIARO, Luiz Vicente. Direito penal na Constituição. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p.16

convenções penais referidas não a fatos, mas diretamente a pessoas e, portanto, com caráter "constitutivo" e não "regulamentar" daquilo que é punível: como as normas que, em terríveis ordenamentos passados, perseguiram as bruxas, os hereges, os judeus.¹⁵

O princípio da taxatividade exige a descrição apenas de regras de comportamento que descrevam uma proibição de uma conduta, uma ação, e nada além disso.

1.2.4. Princípio da Intervenção Mínima

O Direito penal corresponde a *ultima ratio*, o último recurso a ser utilizado pelo poder legislativo quando há o entendimento que não há outra forma de punir determinada conduta desviante se não por meio do direito penal. Na sociedade sempre haverá conflitos e existem outros ramos do Direito aptos a solucionar os diversos problemas e lides na comunidade. Apenas quando o legislador sentir que nenhum outro ramo do direito tem a capacidade de ser eficaz e proteger devidamente determinados bens significantes para a sociedade ele selecionará as condutas que merecem a atenção do direito penal. Como já diz Cezar Bittencourt:

O princípio da intervenção mínima, também conhecido como *ultima ratio*, orienta e limita o poder incriminador do Estado, preconizando que a criminalização de uma conduta só se legitima se constituir meio necessário para a prevenção de ataques contra bens jurídicos importantes. Ademais, se outras formas de sanção ou outros meios de controle social revelarem-se suficientes para a tutela desse bem, a sua criminalização é inadequada e não recomendável. Assim, se para o restabelecimento da ordem jurídica violada forem suficientes medidas civis ou administrativas, são estas as que devem ser empregadas, e não as penais.¹⁶

Está aí a importância de o Direito Penal agir apenas como a última cartada do sistema legislativo, apenas quando não houver alternativas civis ou

¹⁵ FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: Teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zommer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: RT, 2002, p. 31

¹⁶ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Lições de direito penal – Parte geral*, p. 32.

administrativas capazes de proteger determinados bens jurídicos essenciais para o indivíduo e a sociedade deve o poder estatal interferir e aplicar punições mais graves, utilizando a esfera penal. Continua Bitencourt:

Pois o caráter subsidiário da proteção indica que a intervenção coercitiva somente terá lugar para prevenir as agressões mais graves aos bens jurídicos protegidos, naqueles casos em que os meios de proteção oferecidos pelos demais ramos do ordenamento jurídico se revelem insuficientes ou inadequados para esse fim.¹⁷

O princípio da intervenção mínima não atua apenas como limitador do poder estatal, mas também permite que o legislador tenha a perspectiva de observar as mudanças que ocorrem culturalmente, de forma constante numa sociedade e ter o poder de descriminalizar condutas que já não precisam da tutela do direito penal, visto outros ramos do direito serem suficientes para proteger o bem jurídico.

Um exemplo disso foram as mudanças ocorridas no Código Penal decorrentes da Lei nº11.106, de 28 de março de 2005, em que houve a extinção de determinados tipos penais, como o crime de adultério. O legislador percebeu que o cônjuge traído poderia ingressar no juízo civil com uma ação de indenização para que haja a reparação do possível dano moral sofrido, não havendo mais a necessidade de intervenção por parte do direito criminal.

As vertentes do princípio da intervenção mínima são, portanto, como que duas faces de uma mesma moeda. De um lado, orientando o legislador na seleção dos bens mais importantes e necessários ao convívio em sociedade; de outro, também servindo de norte ao legislador para retirar a proteção do direito penal sobre aqueles bens que, no passado, gozavam de especial importância, mas que hoje, com a evolução da sociedade, já podem ser satisfatoriamente protegidos pelos ramos do ordenamento jurídico.¹⁸

Outro exemplo de alteração pelo legislador na lei criminal se deu com a Lei 12.015/2009, onde houve a reformulação dos crimes contra a dignidade sexual da

¹⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte Geral* – 17. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012. p.97-98

¹⁸ GRECO, Rogério. *Curso de Direito Penal: parte geral, volume I* – 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. p. 129

pessoa. Resta a dúvida se o legislador deveria ter previsto um comportamento que tutele a dignidade da sexualidade no contexto ocorrido nos casos nos meios de transporte coletivo.

1.2.5. Princípio da Proporcionalidade

O princípio da proporcionalidade busca a proporcionalidade entre o delito e a pena ao observar a gravidade do crime praticado e a sanção a ser aplicada, tentando assegurar que a punição ao desvio não seja demasiadamente pesada ou leve. Alberto Silva Franco disserta sobre o princípio em sua obra *Crimes Hediondos*:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas em abstrato à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionais à sua concreta gravidade).¹⁹

É de suma importância analisar a gravidade da conduta do desvio punível e a extensão do perigo causado ao bem jurídico no momento da escolha da aplicação da sanção penal adequada, não apenas no âmbito legislativo do estabelecimento de tais sanções, mas também o dever do juiz ao analisar a melhor e mais justa punição que deve ser imposta ao autor do crime. É possível perceber o peso que o princípio da proporcionalidade deve ter em casos como o de ejaculação em mulheres em meios de transporte coletivo, em que há uma clara violação à

¹⁹ SILVA FRANCO, Alberto. Crimes hediondos, p. 67

dignidade sexual das mulheres, bem jurídico que necessita de proteção, em que juízes precisam encontrar uma conduta típica correspondente no ordenamento jurídico penal brasileiro e aplicar uma pena proporcional à gravidade do desvio, o que não é tarefa fácil.

O alcance da proporcionalidade e o implemento de seu raciocínio é cada vez mais difícil visto o grande número de normas presentes no nosso ordenamento. Mas é necessário observar também que a proporcionalidade literal entre conduta e pena por si só não pode ser a regra. O exemplo clássico é o talião, o olho por olho e dente por dente, porém a sua aplicação seria uma violação à dignidade da pessoa humana. Portanto, faz-se necessária uma conjunção entre o princípio da proporcionalidade e o princípio da humanidade.

A partir do princípio da proporcionalidade podemos perceber, segundo Rogerio Greco, que há duas importantes vertentes. Uma que proíbe o excesso e outra que proíbe a proteção deficiente.

Por meio do raciocínio da proibição do excesso, dirigido tanto ao legislador quanto ao julgador, procura-se proteger o direito de liberdade dos cidadãos, evitando a punição desnecessária de comportamentos que não possuem a relevância exigida pelo Direito Penal, ou mesmo comportamentos que são penalmente relevantes, mas que foram excessivamente valorados, fazendo com que o legislador cominasse, em abstrato, pena desproporcional à conduta praticada, lesiva a determinado bem jurídico.²⁰

O autor usa como exemplo uma comparação entre uma conduta de lesão corporal leve culposa tipificada no art. 303 do Código de Trânsito Brasileiro com a tipificação de uma lesão corporal leve dolosa no art.129, caput, do Código Penal, em o primeiro caso a pena é de detenção de 6 meses a dois anos e no segundo a pena é de detenção de 3 meses a um ano. É usado um caso de uma pessoa que se distrai ao mudar de estação de rádio no carro e acaba ferindo um indivíduo e alguém que tinha a intenção de atingir uma pessoa com seu carro.

²⁰ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I – 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. P. 156-157

O legislador tem que ter o cuidado de não impor penas maiores para crimes mais leves, assim como o julgador deve evitar o exagero na punição de fatos de pouca importância. Por outro lado, a proteção deficiente também não pode ser tolerada, assim continua Rogerio Greco²¹:

A outra vertente do princípio da proporcionalidade diz respeito à proibição de proteção deficiente. Quer isso dizer que, se por um lado, não se admite o excesso, por outro, não se admite que um direito fundamental seja deficientemente protegido, seja mediante a eliminação de figuras típicas, seja pela cominação de penas que ficam aquém da importância exigida pelo bem que se quer proteger, seja pela aplicação de institutos que beneficiam indevidamente o agente, etc.

Os bens jurídicos fundamentais necessitam de proteção e não pode haver deficiência na prestação legislativa no que lhes diz respeito. Logo o princípio da proporcionalidade possui protege tanto contra abusos do poder estatal na hora de estabelecer sanções aquém das esperadas para uma conduta, demonstrando-se muito pesada e assim provocando violações aos cidadãos tanto como protege os bens jurídicos fundamentais ao proibir uma prestação legislativa deficiente.

2. Capítulo 2

2.1. Do Objeto Jurídico Tutelado

Antes de iniciar a análise pela busca da tipificação penal mais adequada, é necessário estabelecer qual o bem jurídico foi violado nos casos em questão. Segundo Guilherme Nucci²²:

A dignidade sexual liga-se à sexualidade humana, ou seja, o conjunto dos fatos, ocorrências e aparências da vida sexual de cada um. Associa-se a respeitabilidade e a autoestima à intimidade e à vida privada, permitindo-se deduzir que o ser humano pode realizar-se, sexualmente, satisfazendo a

²¹ GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte geral, volume I – 19. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. P.157

²² NUCCI, Guilherme. **Conceito e alcance da dignidade sexual**. 2015. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/conceito-e-alcance-da-dignidade-sexual>>. Acesso em 01/05/2018.

lascívia e a sensualidade como bem lhe aprouver, sem que haja qualquer interferência estatal ou da sociedade.

A masturbação e o relacionamento sexual com terceiros constituem parte essencial da intimidade e da vida privada que exige respeito e liberdade, sendo apenas permitidas quando de acordo com a legalidade, respeitando o direito alheio. Não é permitido a relação sexual violadora da intimidade ou da vida privada alheia sem o consentimento, sendo necessário o emprego de violência ou grave ameaça.

Além disso, torna-se vítima de crime contra a dignidade sexual, ainda segunda Guilherme Nucci²³, quem “foi coagido, física ou moralmente, a participar da satisfação da lascívia do agente, sem apresentar concordância com o ato. Pode, ainda, tornar-se ofendido aquele que, para a satisfação de outro interesse do agente, foi levado a atos sexuais não aprovados”.

As vítimas foram tiveram sua dignidade sexual violadas ao receberam jatos de esperma em seus corpos, ato que viola suas esferas corporais, com o intuito de satisfazer a lascívia dos homens que se masturbaram usando-as como objeto sexual. O agente do caso violou a liberdade da vítima de dispor de sua própria sexualidade e o próprio corpo, que foi usado como objeto sexual sem a presença de qualquer consentimento ou vontade.

Ainda que as vítimas não tenham sido submetidas a violência ou grave ameaça como meio de corromper sua vontade acerca da violação que sofreram, sem dúvida elas foram forçadas e levadas a satisfazer a lascívia de outrem, visto terem sido surpreendidas pelas ejaculações, e terem seus corpos objetificados sexualmente, em clara violação de sua liberdade sexual.

Portanto, o bem jurídico violado é o da Dignidade Sexual.

²³ NUCCI, Guilherme. **Conceito e alcance da dignidade sexual**. 2015. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/conceito-e-alcance-da-dignidade-sexual>>. Acesso em 01/05/2018.

2.2. Da Análise dos Tipos Penais Que Protegem o Bem Jurídico da Dignidade Sexual

A partir da exposição dos princípios que norteiam o Direito Penal é possível inferir pontos essenciais que precisam estar claros ao iniciar a análise dos tipos penais existentes.

O princípio da legalidade e da reserva legal impõe a posituação de lei penal com exclusividade ao Estado (União) ao passo que o princípio da taxatividade estabelece que a lei penal incriminadora precisa ser clara, objetiva e direta, com a descrição detalhada do desvio punível que almeja incriminar. Além disso, resta claro que o juiz, no caso concreto, é totalmente submisso à lei, não sendo permitido, no âmbito do Direito criminal, decidir nem além, nem aquém do que está descrito na norma, atendo-se aos limites formais impostos na descrição normativa, estando vedado a busca por solução diferente da previsão taxada na lei. Outro ponto que merece atenção é o dever do juiz de aplicar a pena de modo a garantir que as condutas mais graves, que causaram grandes danos ao bem jurídico protegido recebam sanções maiores, ao passo que os fatos menos danosos sejam punidos com penas menos gravosas.

Partindo agora para a situação concreta, trarei três casos de ejaculação em mulheres em meios de transporte coletivos e as condutas típicas que foram aplicadas em cada caso, todas ocorridas no segundo semestre do ano de 2017.

No primeiro caso²⁴, ocorrido em Aracaju no dia 27 de agosto de 2017, um homem foi preso e acusado de mostrar seu pênis e ejacular no pé de uma passageira dentro de um ônibus. O autor foi autuado pelo delito de ato obsceno, presente no art. 233 do Código Penal, com pena de 6 meses a 1 ano. Ele foi liberado em seguida por tratar-se de crime de menor potencial ofensivo nos termos da lei 9.099/95 visto a pena ser menor que dois anos.

No segundo caso²⁵, ocorrido em São Paulo, capital, no dia 29 de agosto de 2017, um homem ejaculou no pescoço de uma mulher em um ônibus. O suspeito

²⁴ G1 SE. "Testemunhas agridem homem por ato obsceno em ônibus em Aracaju". 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/testemunhas-agridem-homem-por-ato-obsceno-em-onibus-em-aracaju.ghtml>>. Acesso em 01/05/2018.

²⁵ GARCIA, Janaina. "**Libertar acusado de estupro em ônibus foi "erro injustificável" e "escárnio", dizem especialistas**". 2017. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/09/01/libertar-acusado-de-estupro-em-onibus-foi-erro-injustificavel-e-escarnio-dizem-especialistas.htm>>. Acesso em 17/04/2018.

foi preso em flagrante por estupro, porém o julgador decidiu enquadrar a conduta do autor como contravenção de importunação ofensiva ao pudor, de acordo com o art. 61 da Lei das Contravenções Penais (3.688/1941).

No terceiro caso²⁶, ocorrido no Rio de Janeiro, capital, no dia 31 de agosto de 2017, um homem ejaculou na perna de uma passageira que dormia no assento ao lado em um BRT. O acusado foi encaminhado para a delegacia Especial de Atendimento à Mulher e indiciado por importunação ofensiva ao pudor.

Os três casos apresentados ocorrerem todos em menos de uma semana, em que mulheres tiveram sua dignidade sexual violadas em meios de transporte coletivos e não foram os únicos. Nos meses que se seguiram vários casos semelhantes foram reportados pela mídia, causando uma comoção pública e pressão popular aos juízes visto nenhum dos acusados ter permanecido preso ou indiciado por crime de estupro, como demandava boa parte dos programas de mídia televisiva ao reportar a opinião pública. Vamos então analisar as hipóteses de previsão legal dentro do ordenamento jurídico penal vigente, visto ser esse o dever do julgador: procurar a norma adequada ao caso concreto no ordenamento.

2.3. Do Assédio Sexual

Art. 216-A. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função.

Pena — detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

Parágrafo único. (Vetado.)

§ 2º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos.

Trata-se de crime contra a dignidade sexual, em que há a tutela da liberdade sexual do assediado, sendo homem ou mulher, além da honra, dignidade sexual e

²⁶ UOL DE SÃO PAULO. “Homem é detido suspeito de ejacular na perna de passageira no BRT do Rio”. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/08/1914793-apos-sp-rio-tambem-registra-caso-de-abuso-sexual-no-transporte-publico.shtml>. Acesso em 01/05/2018.

dignidade das relações trabalhistas-funcionais, de acordo com C ezar Bitencourt.²⁷ Aqui h a a pretensão de defender a honra e o direito de não ser discriminado no trabalho ou nas rela oes educacionais.

O tipo penal utiliza o núcleo constranger, porém aqui não deve ser interpretado como emprego de violência ou grave ameaça. Traz uma modalidade especial de constrangimento, em que o autor prejudica o trabalho da vítima ao se deparar com ausência de receptividade pelo sujeito passivo, o que o leva a realizar, implícita ou explicitamente, uma ameaça que esteja conectada ao exercício de emprego, cargo ou fun o. Deve haver um vínculo hierárquico ou de ascendência. A ausência desse vínculo torna a conduta at pica. Segundo Fernando Capez²⁸:

Trata-se do chamado “assédio laboral”, pois o legislador somente tipificou o assédio decorrente de rela o de trabalho. A lei exige que o crime seja praticado por agente que se prevaleça de sua condi o hierarquicamente superior ou de sua ascendência, qualquer delas inerente ao exercício de emprego, cargo ou fun o. Desse modo, a importuna o feita sem o concurso dessa elementar, como, por exemplo, uma “cantada” vulgar na rua, poderá caracterizar a contraven o penal descrita no art. 61 da LCP, mas não o delito em questão.

Portanto, apesar de alguns veículos midiáticos terem chamado os casos em questão de assédio sexual devido a tradu o literal do verbo (assediar) ser adequado para expressar a mensagem, o tipo penal não corresponde aos casos concretos aqui analisados, visto não haver vínculo hierárquico ou de ascendência entre o sujeito ativo e o passivo.

²⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*– 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p.120

²⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administra o pública (arts. 213 a 359H)* – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P.78.

2.4. Da Violação Sexual Mediante Fraude

Art. 215. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima:

Pena — reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é cometido como fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa.

Cezar Roberto Bitencourt²⁹ define o bem jurídico tutelado como:

A liberdade sexual de homem e mulher, que têm sua vontade viciada em decorrência do emprego de fraude pelo sujeito ativo, ou seja, é a inviolabilidade carnal da pessoa humana, homem ou mulher, protegendo-a dos atos fraudulentos com os quais se vicia o consentimento, para praticar ato de libidinagem, em qualquer de suas modalidades (conjunção carnal ou outro ato libidinoso). Essa fraude ou outro meio similar induz a vítima a erro quanto a (o) parceira (o) da relação sexual.

Este dispositivo protege a inviolabilidade carnal, por se preocupar com a liberdade sexual, intimidade e a privacidade, além do direito de escolha. Ainda nas palavras de Bitencourt³⁰, “o presente tipo penal insere-se na finalidade abrangente de garantir a todo ser humano, que tenha capacidade de autodeterminar-se sexualmente, que o faça com liberdade de escolha e vontade consciente”.

A característica marcante desse delito é o emprego da fraude, por isso parte da doutrina o chama de “estelionato sexual” visto o agente obter a prestação sexual mediante o emprego de meio enganoso, ludibriando a vítima a consentir o ato, sem, no entanto, se fazer necessário o uso de violência, presumida ou não, ou grave ameaça, o que o caracteriza como delito de menor gravidade.

²⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*— 6. ed. rev. e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012. p.99

³⁰ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*— 6. ed. rev. e ampl. — São Paulo: Saraiva, 2012. p.100

Aqui faz-se necessário o erro da vítima, seja por induzimento do agente ou por espontaneidade da vítima, desde que o sujeito ativo se aproveite da situação do erro da vítima para manter com ela conjunção carnal ou outro ato libidinoso, podendo ser o erro tanto quanto a identidade do agente quanto legitimidade da obtenção da prestação sexual.

Uma análise pouco cuidadosa poderia levar alguém a acreditar que essa seria a correta conduta típica a ser aplicada no caso concreto, no entanto é importante notar que a norma se refere à prática de ato de libidinagem *com* alguém, de modo que a vítima apresente uma vontade viciada do ato praticado. No entanto, em todos os casos relatados, as vítimas não tinham tido qualquer contato prévio com os agentes. As mulheres estavam dormindo, com as costas viradas para o agente e distraídas e foram pegadas de surpresa ao sentirem a ejaculação em seus corpos.

Já Eduardo Cabette³¹ discorda dessa interpretação, vocalizando a opinião de alguns juristas e operadores do direito acerca desse ponto, conforme publicado em seu artigo:

Esse outro meio tem de ser empregado pelo agente, como, por exemplo, uma ação rápida em que a vítima não tenha como defender-se, como ocorre no caso de uma apalpação rápida dos seios de uma mulher, sem chance de reação ou exatamente na conduta de quem se masturba às ocultas e ejacula rapidamente no rosto da vítima distraída. Em todos esses casos, sem que haja fraude especificamente, há uma conduta que reduz ou suprime a capacidade de reação ou de manifestação de vontade livre e consciente da vítima quanto ao ato libidinoso

Ele usa o argumento da aplicação da interpretação analógica para defender que na expressão “mediante fraude *ou outro meio*”, não necessariamente o outro meio teria que ter características fraudulentas, visto correr o risco de soar redundante, sendo necessário haver apenas o impedimento ou dificuldade de manifestação de vontade da vítima.

³¹ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Ejaculação no rosto de inopino e os perigos de uma tipificação penal simbólica. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60318/ejaculacao-no-rosto-de-inopinoe-os-perigos-de-uma-tipificacao-penal-simbolica>>. Acesso em 02/05/2017.

No entanto, como já discutido anteriormente acerca do princípio da legalidade, em que há a limitação ao poder estatal e ao intérprete do direito a fim de proteger o direito de liberdade do indivíduo, tratar a expressão “outro meio” como conteúdo não fraudulento seria praticar analogia *in malam partem* e não mera interpretação analógica.

Logo, não há o que se falar em vontade viciada. Portanto, o tipo penal violação sexual mediante fraude não é o adequado para o caso concreto, visão essa também compartilhada por Rogério Sanches Cunha³².

2.5. Do Ato Obsceno

Art.233. Praticar ato obsceno em lugar público, ou aberto ou exposto ao público:
Pena — detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, ou multa.

Os bens jurídicos tutelados são a moralidade pública e o pudor público, especialmente no sentido sexual. Bitencourt³³ diz:

Para definir pudor público é necessário considerar os hábitos sociais, os costumes locais, que variam com muita rapidez no tempo e no espaço, não só em um mesmo povo mas inclusive em uma mesma cidade. As liberalidades concedidas na atualidade são infinitamente superiores às permitidas quando entrou em vigor o Código Penal de 1940. Por outro lado, condutas admitidas em determinados ambientes são absolutamente reprováveis em outros, ainda que os elementos sejam os mesmos. A nudez completa exibida nos carnavais cariocas, os mini biquínis utilizados nas praias brasileiras dão bem uma ideia da prática de atos que, em outras circunstâncias, seriam considerados obscenos.

³² CUNHA, Rogério Sanches. “O caso do ônibus em SP e eventual crime contra a dignidade sexual da passageira”. Disponível em:< <http://meusitejuridico.com.br/2017/09/01/o-caso-onibus-em-sp-e-eventual-crime-contra-dignidade-sexual-da-passageira/>>. Acesso em 01/05/2017.

³³ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*– 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p.319

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa e é admitido o concurso de pessoas, sendo o sujeito passivo a coletividade ou qualquer pessoa que eventualmente presencie o ato, vindo a assumir a condição de sujeito passivo. No entanto, o ato não pode ter como destinatária uma pessoa determinada.

A conduta típica se caracteriza por executar ou realizar prática de ato de cunho sexual que tenha capacidade de ofender a vergonha, pudor médio da sociedade, provocando um sentimento de repulsa e humilhação criado pelo comportamento, analisado de acordo com o lugar e a época em que foi praticado, pois nem todo ato de conteúdo sexual é obsceno, sendo o nu artístico um exemplo disso. A manifestação verbal obscena aqui não se caracteriza no tipo penal.

O local do fato deve ser público, aberto ou exposto ao público, já que este precisa ver visto ao menos por um terceiro como meio de prova. É necessária a consciência da publicidade do local.

É interessante diferenciar o delito de ato obsceno e a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, tipificada no art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688/1941. A importunação é causar incômodo ao equilíbrio psíquico de alguém por meio de palavras ou ações, enquanto no ato obsceno apenas ações de cunho sexual que tenham a capacidade de causar vergonha e ofender o pudor da coletividade e não de uma pessoa específica. Rogerio Greco³⁴ fala acerca dessa diferença:

O evento prende-se a todos os atos nocivos que molestarem alguém, incluindo os toques lascivos, desde que não sejam expressão de violência (caso em que ocorrerá crime), dirigidos a coartar a liberdade sexual, resolvendo-se em simples molestação para fins libidinosos. A diferença, na verdade, é de grau, de importância, sem contar o fato de que, no delito de ato obsceno, o Código Penal exige a prática de um ato, ou seja, de um comportamento, de uma expressão corporal entendida como obscena. Simples palavras, mesmo que incômodas, obscenas, poderão se configurar na contravenção de importunação ofensiva ao pudor.

Portanto, o tipo penal exige que o sujeito passivo seja a coletividade ou apenas um indivíduo que eventualmente foi o único a presenciar o ato obsceno, porém nos casos de ejaculação em transportes coletivos o agente tem um alvo

³⁴ GRECO, Rogério. Código Penal: comentado .11. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017. p.1274

específico, evidenciado pela invasão da esfera corporal da vítima, não caracterizando a mera prática de exibicionismo ou conduta despudorada, como também afirma Eduardo Cabette³⁵.

2.6. Do Estupro

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena — reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena — reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena — reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.

A Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009, unificou no art. 213 do Código Penal as figuras de estupro e do atentado violento ao pudor. Rege o artigo penal que o estupro ocorre quando o agente constrange alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou com ele permitir que se pratique outro ato libidinoso. Segundo Guilherme Nucci³⁶:

Constranger significa tolher a liberdade, implicando na obtenção forçada de *conjunção carnal* ou outro *ato libidinoso*. A definição de conjunção carnal pode ser feita de maneira ampla ou restrita. Sob o primeiro prisma, cuida-se de qualquer união sensual, envolvendo o encontro de partes do corpo humano. Assim, caracteriza conjunção carnal tanto a cópula entre pênis e vagina quanto outras formas de coito (anal, oral etc) e toques (beijo lascivo etc). De maneira restrita, visualiza-se, apenas, a cópula pênis-vagina. Esta última conceituação terminou por formar a maioria, na doutrina e na jurisprudência, consagrando-se. Por isso, todos os demais

³⁵ CABETTE, Eduardo Luiz Santos. Ejaculação no rosto de inopino e os perigos de uma tipificação penal simbólica. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60318/ejaculacao-no-rostode-inopinoeos-perigos-de-uma-tipificacao-penal-simbolica>>. Acesso em 02/05/2017.

³⁶ NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes Contra a Dignidade Sexual. 5. Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2014.p.37

contatos físicos, passíveis de gerar satisfação da lascívia, reserva-se a expressão atos libidinosos (atos capazes de gerar prazer sexual), muito embora se saiba que a conjunção carnal não passa de uma espécie de ato libidinoso.

É possível verificar que o núcleo do tipo é o verbo constringer, aqui usado com o sentido de forçar, obrigar, subjugar a vítima ao ato sexual, sendo uma modalidade especial de constrangimento ilegal. É absolutamente necessário que o agente faça uso do emprego de violência ou de grave ameaça, usando força física para subjugar a vítima com o objetivo de obter conjunção carnal ou outro ato libidinoso que satisfaça a própria lascívia.

O bem jurídico protegido é a liberdade sexual da mulher e do homem, o direito de poder escolher livremente seus parceiros sexuais. Bitencourt³⁷ ainda fala de proteção da liberdade individual ao apontar que a intimidade e a privacidade também são expressão mais elementar da liberdade individual.

Fernando Capez³⁸ define os atos libidinosos como:

Pode se afirmar que ato libidinoso é aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite sexual. Cuida-se de conceito bastante abrangente, na medida em que compreende qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido. Não se incluem nesse conceito as palavras, os escritos com conteúdo erótico, pois a lei se refere a ato, ou seja, realização física concreta.

O ato lascivo aqui referido na conduta típica pode ser definido como toda ação atentatória ao pudor com voluptuoso, de obtenção de prazer sexual, sendo inclusive espécie do gênero atos de libidinagem que também envolve a conjunção carnal. Logo, não resta dúvida que a conduta de se masturbar em público tem como objetivo a satisfação da própria lascívia por meio de autocontemplação.

Nos casos ocorridos nos meios de transporte coletivos, as vítimas foram surpreendidas pela ejaculação do agente, nenhuma delas teve sequer contato

³⁷ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*– 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p.74

³⁸ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359H)* – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012. P.35

prévio com o autor antes daquele momento ou tinham conhecimento que alguém se masturbava perto delas, portanto não foram submetidas a nenhum tipo de violência ou grave ameaça para consentir o ato.

Muito se falou nos veículos midiáticos e em redes sociais que os agentes de casos como esses deveriam responder pelo crime de estupro pelo fato das vítimas terem sofrido violência psicológica, que é um tipo de agressão que não machuca o corpo, mas traz danos ao seu psíquico e seu emocional, ferindo o equilíbrio afetivo, a capacidade de tomar decisões e até o bem-estar necessário para que o indivíduo possa viver com dignidade.

A Lei Maria da Penha rege acerca da violência psicológica em seu art. 7º, inciso II, da lei 11.340/06, em que a caracteriza como uma das possíveis formas de violência que uma mulher pode sofrer em âmbito familiar.

No entanto, os casos apresentados não ocorreram mediante características de relações domésticas entre os envolvidos. Além disso, a violência psicológica que certamente as vítimas sofreram não foi um meio utilizado para subjugar a vontade das vítimas a praticar ato libidinoso, conforme exige a lei penal. A violência psicológica sofrida foi consequência do ato praticado, que não pode aqui equiparado ao estupro.

2.7. Do Estupro de Vulnerável

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena — reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

§ 2º (Vetado.)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena — reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte: Pena — reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos

O bem jurídico aqui tutelado é a dignidade sexual do menor de quatorze anos, do enfermo ou deficiente mental que tenha dificuldade de discernir a prática do ato sexual, ou mesmo qualquer pessoa que por qualquer causa não pode oferecer resistência à prática do ato sexual. O dispositivo procura proteger os vulneráveis, os absolutamente inimputáveis, mesmo que não todas, e não a vulnerabilidade eventual.

Nessa conduta qualquer pessoa pode atuar como sujeito ativo na prática do delito, da mesma forma que qualquer pessoa pode vir a ser sujeito passivo do crime, desde que apresente a qualidade ou condição especial de vulnerabilidade exigida pelo tipo penal, seja por ser menor de quatorze anos, seja por enfermidade ou deficiência ou seja por não ter o discernimento para a prática do ato ou por qualquer outra causa que a impeça de oferecer resistência.

Aqui é necessário que o dolo se encontre presente como elemento subjetivo, através da vontade de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém que não tem o discernimento necessário para a prática do ato sexual, ou que por qualquer outra causa não possa oferecer resistência. O sujeito ativo deve ter a consciência da vulnerabilidade da vítima ao realizar o ato, assim como deve ter consciência daquilo que pretende realizar.

O legislador apresenta uma possibilidade de interpretação analógica em seu parágrafo primeiro, na expressão “ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência). Bitencourt fala³⁹:

Não se trata, por conseguinte, de “qualquer outra causa”, propriamente, mas de qualquer outra causa que guarde similitude ao paradigma “por enfermidade ou deficiência mental”. Assim, exemplificativamente, aproveitar-se do estado de inconsciência da vítima (v. g., desmaio, embriaguez alcoólica, estado de coma etc.), em que a vítima não possa oferecer resistência. Dito de outra forma, a elementar que “qualquer outra causa”, aparentemente, com uma abrangência sem limites, é restrita ao seu paradigma, com o qual deve guardar semelhança, por exigência da interpretação analógica e da tipicidade estrita.

³⁹ BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública*– 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012. p.155

Exemplos dessa equiparação de vulnerabilidade pode ser pessoa que se embriaga até a inconsciência, ou se utiliza de drogas e atinge à inconsciência e são submetidas a manter relação sexual não consentida.

Devido à publicidade dos casos de ejaculação em transportes coletivos, vários levantaram a hipótese de ser o estupro de vulnerável adequado à solução justa do caso por equipararem a vulnerabilidade momentânea das vítimas à vulnerabilidade exigida no tipo penal estupro de vulnerável, visto as vítimas terem sido pegas de surpresa pela ejaculação e, por isso, incapazes de impedir o ato libidinoso.

A vulnerabilidade referida no parágrafo primeiro não pode jamais ser aceito na situação fática analisada. É clara a referência do legislador a violência presumida utilizada pelo legislador de 1940.

A Exposição de Motivos da Parte Especial do Código Penal ditava em seu item 70:

Se a incapacidade de consentimento faz presumir a violência, com maioria de razão deve ter o mesmo efeito o estado de inconsciência da vítima ou sua incapacidade de resistência, seja esta resultante de causas mórbidas (enfermidade, grande debilidade orgânica, paralisia etc.), ou de especiais condições físicas (como quando o sujeito passivo é um indefeso aleijado, ou se encontra acidentalmente tolhido de movimentos)

É possível perceber que o legislador se referia ao condicionamento físico que inviabiliza a vontade, o consentimento da vítima para praticar com alguém ato libidinoso. O exemplo para o tipo de equiparação que o parágrafo se refere é o enfermeiro que cuida de um paciente em coma e mantém com ele conjunção carnal ou o terapeuta que abusa sexualmente de um adolescente depois de ministrarlhes um sedativo.

Logo, para a conduta de ejaculação em passageiros de transportes coletivos não corresponde ao crime de estupro de vulnerável.

Além do mais, a mera tentativa de equiparar a conduta de ejaculação nos passageiros de transporte coletivo a crimes hediondos como estupro e estupro de vulnerável fere o princípio da proporcionalidade, visto haver um óbvio desnível que as

referidas condutas apresentam em relação ao desvalor da ação quando comparadas, por exemplo, ao sexo anal ou oral praticados mediante violência, merecendo, portanto, uma menor severidade na sua repreensão e respeitando a proporcionalidade. É preciso não ocorrer um excesso de punição, visto não ser razoável uma pena mínima de seis anos de reclusão para o caso em análise.

2.8. Da Importunação Ofensiva ao Pudor

Lei das Contravenções Penais, Art. 61. Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor:

Pena – multa.

A importunação ofensiva ao pudor não é crime e sim uma contravenção penal imposta no art. 61 da Lei das Contravenções Penais, no decreto-lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, o qual o bem jurídico protegido é o pudor individual. Na ofensa ao pudor público, o agente incorre no art. 233 por ato obsceno.

Por ser de menor potencial ofensivo, sua pena é uma simples multa.

Incorre nessa conduta qualquer pessoa quem importuna, ou seja, causa desconforto ou incômodo de cunho sexual a outra pessoa. Violar o pudor de uma pessoa significa causar sentimento de vergonha, mal-estar por violar a decência, modéstia ou inocência. O lugar e a época de uma conduta desviante vão ditar o que um indivíduo pode considerar como violação ao pudor, no caso precisamente de cunho sexual, visto depender de qual parte exposta do corpo humano vai despertar constrangimento e humilhação. A amamentação em público já não é mais considerada causa de repúdio, por exemplo.

Há quem diga que a conduta de importunação ofensiva ao pudor não admite invasão da esfera corporal da vítima, seja com toques ou semelhante, porém o elemento *importunar* não estabelece essa limitação, sendo possível qualquer prática que viole o pudor da vítima.

Conforme Damásio de Jesus⁴⁰ a conduta típica “consiste em importunar alguém, em local público ou de acesso ao público, de modo ofensivo ao pudor. *Importunar* quer dizer perturbar, incomodar. Exs.: beijo na boca sem o consentimento da vítima”, por meio de “atos, palavras, gestos e atitudes”.

Portanto, se não houve vício da vontade mediante violência, grave ameaça ou fraude nem vulnerabilidade da vítima, parece ser essa a aplicação adequada vigente no ordenamento jurídico atual para o caso em análise.

⁴⁰ JESUS, Damásio de Lei das Contravenções Penais anotada: Decreto-lei n. 3.688, de 3-10-1941 – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

3. Capítulo 3

3.1. Das Considerações Finais

Após analisar os dispositivos penais existente no ordenamento jurídico penal vigente no Brasil a procura de uma conduta descritiva que pudesse ser adequada aos casos de ejaculação em passageiras em transportes coletivos, por processo de eliminação, chegamos à conclusão que a maioria dos julgadores decidiu: A importunação de ofensa ao pudor.

No entanto, essa não parece ser a melhor solução para o caso, apenas a menos ruim. Esse parece ser também o entendimento de Cezar Bitencourt ao analisar que a desproporcionalidade dos resultados deve impedir a aplicação da norma do estupro, restando ao julgador a contravenção penal do art. 61 da lei das contravenções penais para o caso:

Com efeito, a diferença do desvalor da ação que há no sexo anal e oral (e suas variáveis), praticados com violência, e nos demais atos libidinosos, menos graves, é incomensurável. Se naqueles a gravidade da sanção cominada (mínimo de seis anos de reclusão) pode ser considerada razoável, o mesmo não ocorre com os demais atos, que, confrontados com a gravidade da sanção referida, beiram às raias da insignificância. Nesses casos, quando ocorrem em lugar público ou acessível ao público, devem ser desclassificados para a contravenção penal do art. 61 (LCP).

Assim como tentar imputar o crime de estupro aos casos de ejaculação é um erro pelo excesso do peso da pena se comparado com o desvalor da ação, violando assim o princípio da proporcionalidade, aceitar a importunação de ofensa ao pudor como resultado satisfatório também ofende tal princípio, porém dessa vez por proteção deficiente.

Por ser mera contravenção penal, a importunação ofensiva ao pudor prevê uma simples pena de multa que, diga-se, de maneira alguma poderá ser convertida em privação de liberdade ou restrição de direitos, para um caso tão reprovável socialmente, quase uma mera reparação civil, gera uma sensação de impunibilidade devido ao peso do bem jurídico violado.

A Lei Maria da Penha, instituída em 2006, teve o cuidado de prever a violência psicológica, aqui entendida como qualquer conduta que cause dano emocional e diminuição de auto estima, como uma modalidade da violência doméstica. Apesar da concepção do âmbito doméstico, a lei tem por objetivo impedir o avanço de índices de criminalidade efetuados contra o gênero feminino e conceder maior proteção às mulheres, além de reduzir o sentimento de impunidade advindo da jurisdição estatal.

É possível perceber nesse dispositivo a vontade do legislador de compreender que a violência perpetrada contra as mulheres pode ter consequências além da corpórea, adentrando no âmbito psicológico.

Está claro que o bem jurídico lesionado foi a dignidade sexual das vítimas. O agente, em todos os casos, praticou masturbação olhando para a vítima, ficando com o pênis ereto e por fim ejaculou no corpo da vítima, claramente usando-a como objeto de libidinagem.

A desproporção entre as circunstâncias da conduta e o resultado provocado nas vítimas (violência psicológica e violação da dignidade sexual), em especial no tratamento de uma mulher deve pesar em desfavor do autor criminoso/contraventor. Uma simples pena de multa num caso de ejaculação em passageira em meio de transporte coletivo é uma clara afronta ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade, visto ter o juízo de ponderação entre o bem lesionado e o bem que alguém pode ser privado (pecúnia) apresentar total desequilíbrio. Ocorre atualmente uma proteção deficiente.

A correta aplicação da importunação ofensiva ao pudor nos casos em tela demonstra a dificuldade que existe para encontrar uma justa e razoável resposta estatal, visto não haver uma graduação entre um crime muito grave, como o estupro, e outro que possui uma pena tão ínfima, como é acontece na contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor. Há uma falta de penas proporcionais ao tipo de agressão aqui analisada, ousado até dizer haver uma lacuna na legislação, visto não haver uma solução satisfatória para a questão aqui apresentada.

Guilherme Nucci⁴¹ reconhece a necessidade da existência de crimes intermediários entre o estupro, cuja pena é mínima de seis anos de prisão, e uma mera contravenção penal, ao analisar o caso do beijo lascivo:

Outra polêmica, neste cenário, diz respeito ao beijo lascivo quando extraído à força da vítima. Seria conduta tão grave a ponto de desencadear a condenação por estupro – crime hediondo - a uma pena mínima de seis anos de reclusão? Parece-nos que não; O ideal seria a figura intermediária, entre o estupro e a importunação ofensiva ao pudor. Enquanto isso não se der, no plano legislativo, somente em casos excepcionais e graves, admite-se condenação por estupro. No geral, mais adequado tipificar como importunação ofensiva ao pudor.

Isaac de Luna Ribeiro⁴² lembra que o Código Penal Português é um bom exemplo de como uma norma intermediária em casos de crimes contra a dignidade sexual poderia ser satisfatória e resolveria bem o caso em questão. O art. 163 trata de “*Coacção Sexual*”, o que equivale ao estupro, e apresenta em seu item 2 uma descrição típica de conduta intermediária:

1 – Quem, por meio de violência, ameaça grave, ou depois de, para esse fim, a ter tornado inconsciente ou posto na impossibilidade de resistir, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, acto sexual de relevo é punido com pena de prisão de um a oito anos.

2 – *Quem, por meio não compreendido no número anterior, constranger outra pessoa a sofrer ou a praticar ato sexual de relevo, consigo ou com outrem, é punido com pena de prisão até 5 anos.*

O item 2 poderia resolver bem a questão da ejaculação em passageira de transporte coletivo, além de possuir uma pena proporcional à conduta delitiva, visto o

⁴¹NUCCI, Guilherme de Souza. Crimes Contra a Dignidade Sexual. 5. Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2014. p.60

⁴² RIBEIRO, Isaac de Luna. “O caso das ejaculações nos ônibus: entre o juízo moral e julgamento jurídico”. Acesso em 02/05/2018. Disponível em: < http://emporiadodireito.com.br/backup/tag/caso-das-ejaculacoes-nos-onibus/#_edn11 >.

jugador poder aplicar a dosimetria da pena de forma adequada razoável, visto poder ponderar melhor as penas diante da gravidade dos fatos.

Como não temos essa alternativa no nosso ordenamento jurídico, resta o desejo do nosso legislativo vir a regular essa aparente lacuna que existe pela ausência de uma conduta descritiva típica intermediária entre o crime de estupro e a contravenção penal, principalmente no tocante a proteção do gênero feminino.

É possível perceber uma tendência do direito contemporâneo que regula matéria penal relativamente a violência por motivos da condição do sexo feminino, como implantar figuras qualificadoras ou incluir até mesmo novos tipos penais que agravam expressamente sanção cominada ao crime comum ou proíba práticas criminosas ainda não previstas.

Um exemplo dessa tendência pode ser a Lei 13.104/15 que incluiu o inciso IV no §2º do artigo 121 do Código Penal, em que qualificou o crime de homicídio quando cometido contra a mulher por motivos da condição do gênero feminino, mais uma vez acentuando a preocupação do legislador frente ao crescente número de crimes dolosos contra a vida de mulheres, em razão de gênero.

Enquanto esse momento não chega, Isaac de Luna Ribeiro⁴³ apresenta uma solução razoável para o atual problema da ejaculação em passageiras em meios de transporte coletivos:

Uma solução possível para os casos analisados poderia se dá com o reconhecimento do concurso formal entre a contravenção do art. 61 e delito do art. 233 do Código Penal, já que, nos termos do art. 70 do Código Penal, o agente com uma só ação (masturbação), praticou dois crimes, sendo um contra o ultraje público e ou outro (ejaculação como exaurimento da conduta anterior) contra a vítima definida (importunação ofensiva), o que parece ser perfeitamente aplicável ao caso.

⁴³ RIBEIRO, Isaac de Luna. "O caso das ejaculações nos ônibus: entre o juízo moral e julgamento jurídico". Acesso em 02/05/2018. Disponível em:< http://emporiododireito.com.br/backup/tag/caso-das-ejaculacoes-nos-onibus/#_edn11>.

Conclusão

O trabalho se propôs a analisar qual a norma mais adequada existente no ordenamento jurídico penal brasileiro para tratar dos casos de ejaculação em passageiros em meios de transporte coletivo que frequentemente ocorrem nas cidades do país.

Inicialmente foi feita uma análise dos princípios que norteiam o Direito Penal brasileiro com a finalidade de pôr em perspectiva quais aspectos formais e materiais uma norma precisa ter para garantir uma justa resposta estatal ao desvio punível apresentado.

Foram analisados os princípios da legalidade e da reserva da legalidade, em que é imposto a exclusividade do Estado para a positivação de lei penal, o princípio da taxatividade e sua orientação acerca da necessidade da lei incriminadora ser clara, objetiva e direta, com a descrição detalhada do desvio punível, o princípio da intervenção mínima onde a lei penal deve ser a última medida a ser tomada pelo Estado, apenas quando outro âmbito do direito não puder resolver. Além destes, foi também analisado o princípio da proporcionalidade, ditando que o Estado não pode nem punir em excesso os infratores nem apresentar deficiência de proteção.

Partindo para a análise dos tipos penais presentes no ordenamento na procura da adequada aplicação aos casos concretos, foi feito um estudo dos crimes do capítulo acerca dos crimes contra a dignidade sexual. O assédio sexual foi de cara descartado por trata-se de crime de assédio laboral decorrente de relação de trabalho. A crime de violação sexual mediante fraude também não ocorreu visto não ter havido a caracterização a vontade viciada. O Estupro não foi caracterizado por necessitar do meio violência ou grave ameaça para sua configuração, fato que não ocorreu nos casos concretos, além de violar o princípio da proporcionalidade por proibição de excesso caso fosse imputado aos agentes.

Foi também analisado o crime de estupro de vulnerável e também foi descartado, visto a vulnerabilidade exigida no tipo penal estupro de vulnerável não corresponder com a vulnerabilidade eventual ocorrida nos casos concretos em estudo. O ato obsceno também foi descartado visto o tipo penal prever crime contra

a coletividade e o caso concreto tratar-se de crime contra um indivíduo específico por ter ocorrido a violação da esfera corporal da vítima.

Por fim, restou apenas a contravenção penal importunação ofensiva ao pudor como norma adequada para punir quem ejacula em passageiras em transporte coletivo. No entanto, a solução não parece ser a mais satisfatória, visto ofender o princípio da proporcionalidade ao causar deficiência de proteção.

Ficou evidente haver uma clara desproporção entre os delitos puníveis que protegem a dignidade sexual, especialmente no tocante às penas previstas. Parece haver uma lacuna legislativa, causada pela falta de uma previsão delitiva intermediária que trate da proteção da dignidade sexual, visto o julgador ficar preso entre decidir entre uma pena mínima de seis anos de reclusão e uma mera pena de multa.

Resta o apelo pela continuidade do debate acerca da justa punição estatal à conduta de ejacular em passageiras em meios de transporte público e a uma adequação legislativa à aparente lacuna encontrada no ordenamento jurídico penal no que diz respeito à proteção da dignidade sexual feminina.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte Geral** – 17. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal, 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até dos crimes contra a fé pública**– 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2012.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Lições de direito penal** – Parte geral.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 1, parte geral: (art. 1º a 120)**. Ed. Saraiva. 16 ed. São Paulo, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359H)** – 10. ed. – São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Direito penal simplificado: parte geral** – 15. ed. — São Paulo: Saraiva, 2012.

FERRAJOLI, LUIGI. **Direito e Razão – Teoria do Garantismo Penal**. 3. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral, volume I**. 19. ed.– Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. **Código Penal: comentado** .11. ed. – Niterói, RJ: Impetus, 2017.

JESUS, Damásio de. **Lei das Contravenções Penais anotada: Decreto-lei n. 3.688, de 3-10-1941** – 12. ed. – São Paulo: Saraiva, 2010.

MASSON, Cleber. **Código Penal comentado**. 2. ed. rev., atual. e ampl.- Rio de Janeiro: Forense; São Paulo: MÉTODO, 2014.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal** – 12. ed. rev., atual. e ampl. – Rio de Janeiro: Forense, 2016.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. 5. Ed. rev., atual. E ampl. – Rio de Janeiro: Forense. 2014.

NUCCI, Guilherme. **Conceito e alcance da dignidade sexual**. 2015. Disponível em: < <http://www.guilhermenucci.com.br/dicas/conceito-e-alcance-da-dignidade-sexual>>. Acesso em 01/05/2018.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro: volume1 – parte geral**: arts. 1º a 120. 3 ed. rev. atual e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006.

SILVA FRANCO, Alberto. **Crimes hediondos**. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2000.

GARCIA, Janaina. **“Homem é preso após ejacular em passageira de ônibus na zona leste de SP”**.2017. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/09/27/homem-ejacula-em-passageira-de-onibus-em-sp-minha-primeira-reacao-foi-gritar-diz-ela.htm>>. Acesso em 18/04/2018.

TOMAZELA, José Maria. **“Homem é detido após ejacular sobre passageira de ônibus em Sorocaba (SP)”**.2017. Disponível em: < <https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2017/09/26/homem-e-detido-apos-ejacular-sobre-passageira-de-onibus-em-sorocaba-sp.htm>>. Acesso em 18/04/2018.

GARCIA, Janaina. **“Libertar acusado de estupro em ônibus foi "erro injustificável" e "escárnio", dizem especialistas”**. 2017.

Disponível em:

<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2017/09/01/libertar-acusado-de-estupro-em-onibus-foi-erro-injustificavel-e-escarnio-dizem-especialistas.htm>>.

Acesso em 17/04/2018.

G1 DF. **“Homem do DF que ejaculou em passageira durante voo foi liberado pela polícia”**. 2017. Disponível em:< <https://g1.globo.com/df/distrito-federal/noticia/homem-do-df-que-ejaculou-em-passageira-durante-voo-foi-liberado-pela-policia.ghtml>>. Acesso em 18/04/2018.

G1 SE. **“Testemunhas agridem homem por ato obsceno em ônibus em Aracaju”**. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/se/sergipe/noticia/testemunhas-agridem-homem-por-ato-obsceno-em-onibus-em-aracaju.ghtml>>. Acesso em 01/05/2018.

MENDONÇA, Renata. “O que o caso do homem que ejaculou em mulher no ônibus diz sobre a lei brasileira?”. 2017. Disponível em:<<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-41115869>>. Acesso em 18/04/2018.

UOL DE SÃO PAULO. **“Homem é detido suspeito de ejacular na perna de passageira no BRT do Rio”**. 2017. Disponível em: <http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2017/08/1914793-apos-sp-rio-tambem-registra-caso-de-abuso-sexual-no-transporte-publico.shtml>>. Acesso em 01/05/2018.

CUNHA, Rogerio Sanches. **“O caso do ônibus em SP e eventual crime contra a dignidade sexual da passageira”**. Disponível em:<<http://meusitejuridico.com.br/2017/09/01/o-caso-onibus-em-sp-e-eventual-crime-contra-dignidade-sexual-da-passageira/>>. Acesso em 01/05/2017.

RIBEIRO, Isaac de Luna. **“O caso das ejaculações nos ônibus: entre o juízo moral e julgamento jurídico”**. Acesso em 02/05/2018. Disponível em:<http://emporiododireito.com.br/backup/tag/caso-das-ejaculacoes-nos-onibus/#_edn11>.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **“Ejaculação no rosto de inopino e os perigos de uma tipificação penal simbólica”**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60318/ejaculacao-no-rosto-de-inopinoseos-perigos-de-uma-tipificacao-penal-simbolica>>. Acesso em 02/05/2017.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Ainda sobre o ejaculador do ônibus: um ponto de vista diferente do autor Eduardo Sarmento de Andrade Sardinha**. Disponível em: <<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/499580212/ainda-sobre-o-ejaculador-do-onibus-um-ponto-de-vista-diferente-do-autor-eduardo-sarmento-de-andrade-sardinha>>. Acesso em 01/05/2018.

MUNIZ, Mateus. **O caso do homem que ejaculou em passageira de ônibus e o dilema entre a tipificação da conduta e a justa resposta estatal**. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/60225/o-caso-do-homem-que-ejaculou-em-passageira-de>>

onibus-e-o-dilema-entre-a-tipificacao-da-conduta-e-a-justa-resposta-estatal>. Acesso em 02/05/2018.

FIGUEIREDO, Patrícia. **“Decisão de juiz sobre acusado de ejacular em jovem no ônibus é discutível: Lacunas na legislação sobre crimes de violência sexual permitem diferentes interpretações; não há consenso entre especialistas.”**. 2017. Disponível em: < https://www.huffpostbrasil.com/2017/09/02/decisao-de-juiz-sobre-acusado-de-ejacular-em-jovem-no-onibus-e-discutivel_a_23194668/>. Acesso em 02/05/2018.

NETO, Francisco S. **Estupro ou importunação ofensiva ao pudor?** Disponível em: < <https://canalcienciascriminais.com.br/estupro-importunacao-ofensiva-pudor/>>. Acesso em 02/05/2018.