

PARECER N° , DE 2018

Da COMISSÃO DE CONSTITUIÇÃO, JUSTIÇA E CIDADANIA, sobre o Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 2, de 2018, ao Projeto de Lei do Senado nº 618, de 2015 (nº 5.452/2016, na Casa de origem), que *tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro; altera para pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a dignidade sexual; estabelece causas de aumento de pena para esses crimes; cria formas qualificadas dos crimes de incitação ao crime e de apologia de crime ou criminoso; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).*

SF/18562.55941-07

Relatora: Senadora **SIMONE TEBET**

I – RELATÓRIO

Vem a esta Comissão, para exame, o Substitutivo da Câmara dos Deputados a Projeto de Lei do Senado (SCD) nº 2, de 2018, que tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro; altera para pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a dignidade sexual; estabelece causas de aumento de pena para esses crimes; cria formas qualificadas dos crimes de incitação ao crime e de apologia de crime ou criminoso; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).

Trata-se de Substitutivo ao PLS nº 618, de 2015, de autoria da Senadora Vanessa Grazziotin. O texto aprovado pelo Senado Federal, em maio de 2016, apenas criava o tipo penal de divulgação de cena de estupro, em um novo art. 218-C do Código Penal, e acrescentava causa de aumento de pena específica, de um a dois terços, para os casos de estupro coletivo, se o crime for cometido em concurso de duas ou mais pessoas.

O Substitutivo da Câmara dos Deputados ampliou consideravelmente o Projeto, em razão do apensamento de diversos projetos de lei que também tratavam de temas afetos à dignidade sexual, inclusive duas proposições de origem no Senado Federal. Em síntese, o Substitutivo da Câmara dos Deputados aprovou as seguintes modificações ao Código Penal:

- a) tipificou o crime de importunação sexual (art. 215-A);
- b) de forma semelhante ao PLS nº 618, de 2015, também tipificou o crime de divulgação de cena de estupro e estupro de vulnerável, e de sexo ou pornografia (art. 218-C, *caput*), criando causa de aumento de pena (§1º) e causa de exclusão de ilicitude (§2º);
- c) tipificou o crime de induzimento ou instigação a crime contra a dignidade sexual (art. 218-D, *caput*);
- d) tipificou o crime de incitação ou apologia de crime contra a dignidade sexual (art. 218-D, parágrafo único);
- e) alterou o art. 225, para estabelecer a ação penal pública incondicionada para os crimes dos Capítulos I e II do Título “Dos crimes contra a dignidade sexual”;
- f) alterou o art. 226, para estabelecer novas causas de aumento de pena para os crimes contra a dignidade sexual, inclusive nos casos de estupro coletivo e corretivo;
- g) previu que as penas constantes no *caput* e nos §§ 1º, 3º e 4º do art. 217-A (estupro de vulnerável) aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela já ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime;
- h) alterou o art. 234-A, para elevar a causa de aumento de pena nos casos de gravidez da vítima, de transmissão de doença sexualmente transmissível e da vítima ser idosa ou pessoa com deficiência; e,
- i) revogou a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941).

Como é sabido, nesta fase, o Substitutivo da Câmara é considerado série de emendas. Cabe ao Senado Federal acatá-las ou manter

o texto original, sem a possibilidade de subemendá-las (arts. 285 e 287 do Regimento Interno do Senado Federal).

II – ANÁLISE

O Direito penal é matéria de competência privativa da União e sujeita à plena disposição pelo Poder Legislativo, *ex vi* dos arts. 22, I, e 48, *caput*, da Constituição Federal, nos limites materiais constitucionais. Assim, os acréscimos advindos da Câmara dos Deputados respeitam a competência legislativa do Congresso para dispor sobre a criação de tipos penais e, se assim o entender, optar pelo recrudescimento de penas.

No mérito, entendemos que boa parte das alterações ao Projeto de Lei do Senado nº 618, de 2015, e dos acréscimos sugeridos pela Câmara dos Deputados, são bem-vindas, pois oferecem a oportunidade de o Senado Federal aprovar, definitivamente, alguns temas de inegável interesse público, destacadamente para a população feminina.

A criação dos tipos penais acima mencionados – aos quais, na sequência, nos dedicaremos por tópicos – é uma demanda da sociedade e do próprio Poder Judiciário, que se vê impossibilitado, em muitos casos, de aplicar a justa sanção a condutas graves, em razão da ausência de tipificação legal verdadeiramente adequada.

No entanto, temos que a Câmara exacerbou alguns pontos, certamente em razão dos conflitos que vivemos nos tempos atuais entre a opção por um direito penal máximo, muitas vezes simbólico, e as garantias de um direito penal razoável e proporcional, ainda que não se revele mínimo.

Assim, algumas inovações do Substitutivo nº 2, de 2018, merecem ser aprovadas e, em verdade, já se revelam tardias. Quanto a outras, somos obrigados a rejeitá-las, porque preveem reprimendas desproporcionalmente severas, que, em alguns casos, ultrapassam até mesmo as penas cominadas aos crimes contra a vida.

Passemos à análise das alterações:

a) Crime de importunação sexual (art. 215-A)

Creemos tratar-se de inovação bastante positiva.

No ano passado, presenciamos diversos episódios de importunações sexuais a mulheres, principalmente no transporte público. Todos devem se lembrar, igualmente, que o Poder Judiciário do Estado de São Paulo compreendeu que o ato de se ejacular em uma mulher – sem prévio contato físico, violência ou grave ameaça – não poderia ser enquadrado como crime de estupro, mas como mera contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor. Assim, realmente há um grave problema no ordenamento jurídico relacionado à falta de um tipo penal de gravidade adequada para casos de importunação sexual que não se configurem como estupro.

Embora tenha analisado o texto dos Projetos de Lei do Senado (PLS) nº 740, de 2015, e nº 312, de 2017, que tratavam do mesmo assunto, mas com outras diretrizes, a Câmara dos Deputados entendeu referidos projetos prejudicados pela aprovação do Substitutivo em análise, optando por uma redação própria nos seguintes termos: “*Art. 215-A. Praticar, na presença de alguém e sem a sua anuência, ato libidinoso, com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena – reclusão, de um a cinco anos, se o ato não constitui crime mais grave.*”

Neste sentido, cabe destacar que não se identifica coincidência desse tipo penal com um dos objetos jurídicos também protegidos pelo crime de estupro, isto é, o constrangimento à prática de ato libidinoso (art. 213). Observa-se evidente diferença entre o núcleo do tipo do crime de estupro – “constranger alguém a praticar ato libidinoso” – e do crime de importunação sexual – “praticar, na presença de alguém, ato libidinoso”, mesmo que, neste último caso, sem participação da vítima. Ainda, é certo que o tipo do estupro demanda a existência de violência ou grave ameaça.

Ademais, a pena - de um a cinco anos de reclusão - nos parece adequada, destacadamente em razão de a pena mínima permitir o emprego de algumas das medidas despenalizadoras da Lei de Juizados Especiais, como a suspensão condicional do processo.

Assim, estamos de acordo com o texto desse novo art. 215-A do Código Penal.

b) Crime de divulgação de cena de estupro e estupro de vulnerável, e de sexo ou pornografia (art. 218-C, *caput*), criando causa de aumento de pena (§1º) e causa de exclusão de ilicitude (§2º)

Entendemos se tratar de alteração positiva ao PLS nº 618, de 2015, uma vez que amplia a incidência do tipo penal que passa a tutelar não

SF/18562.55941-07

somente a vítima de estupro, que sofreu com imagens do crime tornadas públicas, mas também combate os atos em que se faça apologia ou que se induza à prática de estupro, ou que se divulgue, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia.

Ressalte-se que não há revogação dos tipos penais do art. 241 e do art. 241-A do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), pois, nesse caso, os sujeitos passivos, obviamente, são crianças e adolescentes. Ademais, o preceito secundário do novel art. 218-C do Código Penal ressalva expressamente a hipótese de cometimento de crime mais grave.

Um grande mérito do tipo penal é alcançar o chamado *revenge porn*, isto é, a divulgação de cenas de nudez ou sexo da vítima por seus ex-parceiros. Exatamente por essa razão – a criação de um tipo penal que já pune quem divulga, sem autorização da vítima, cenas de sua nudez –, temos por desnecessária e desproporcional a inclusão de uma causa de aumento de pena com o mesmo objetivo. Assim, optamos por sua supressão.

A pena mínima do crime do art. 218-C, em relação ao disposto no PLS nº 618, de 2015, é ligeiramente reduzida (de dois anos para um ano de reclusão), o que nos parece razoável, destacadamente para possibilitar eventual suspensão condicional do processo.

A Câmara dos Deputados também observou – o que também nos parece adequado – a necessidade de criar uma causa de exclusão de ilicitude na hipótese de publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica, desde com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, e se ela for maior de dezoito anos.

c) Crime de induzimento ou instigação a crime contra a dignidade sexual (art. 218-D, *caput*)

Também entendemos a inovação como razoável e se apresenta como um tipo penal específico para punir aquele agente que induz ou instiga outrem a praticar crime contra a dignidade sexual, desde que não se configure como coautor de delito mais grave. A pena revela-se de gravidade média (um a três anos de detenção), porém adequada.

SF/18562.55941-07

d) Crime de incitação ou apologia de crime contra a dignidade sexual (art. 218-D, parágrafo único)

Já o tipo penal criado pelo parágrafo único desse novel art. 218-D deve ser suprimido. Com efeito, a parte final do dispositivo (“ou de seu autor”), apresenta uma redação truncada, pouco clara; assim, pode ter sua constitucionalidade questionada em razão do princípio da reserva legal que rege o Direito Penal. Ademais, a conduta do incitador do crime sexual já está coibida pelo tipo penal criado pelo *caput*, previsão que já nos parece suficiente.

e) Altera o art. 225, para estabelecer a ação penal pública incondicionada para os crimes dos Capítulos I e II do Título “Dos crimes contra a dignidade sexual”

A inclusão levada a efeito pela Câmara dos Deputados faz com que o início da investigação – e da própria ação penal – de todos os tipos dos Capítulos I e II do Título “Dos crimes contra a dignidade sexual” prescindam de representação. Entendeu-se, portanto, que a apuração dos crimes sexuais interessaria mais à sociedade do que à própria vítima.

Compreendemos a motivação presente na alteração promovida pela Câmara; todavia, cremos que o tema ainda merece maior debate pela sociedade, especialmente pelo público feminino. Há permanente discussão entre a doutrina que entende que, nos crimes sexuais, prepondera o elemento do “*strepitus judicis*” – a permitir que a própria vítima escolha a oportunidade da apuração – e a doutrina que defende que os crimes sexuais devem ser perseguidos e coibidos ainda que o sujeito passivo assim não deseje.

Não havendo unicidade na doutrina e visto que não é possível, nessa fase, a apresentação de subemendas para eventuais ajustes no mérito, o que possibilitaria, talvez, a modificação pretendida ao menos para os crimes que envolvam violência ou grave ameaça, não há outra solução senão a supressão da modificação proposta no Substitutivo.

Além disso, tramita, neste momento, no Senado Federal, o projeto de Reforma do Código Penal Brasileiro (PLS 236, de 2012) que fará uma ampla revisão, adequação e ajuste de diversos dispositivos tanto da parte geral quanto da parte especial, podendo haver, se a Casa julgar oportuna, uma maior discussão acerca da necessidade de modificação da natureza das

SF/18562.55941-07

ações penais dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulneráveis.

Por estas razões, opto por deixarmos para outro momento a presente discussão e, ao menos por enquanto, manter a ação penal desses crimes como pública condicionada à representação.

f) Altera o art. 226, para estabelecer novas causas de aumento de pena para os crimes contra a dignidade sexual

A alteração aumenta consideravelmente a pena dos crimes contra a dignidade sexual cometidos em determinadas circunstâncias, como, por exemplo, em local público, em transporte público, durante a noite, em local ermo, etc.; e não somente nas hipóteses de estupro coletivo, como faz o PLS n º 618, de 2015. Não logramos compreender, também, a razão da maior reprovabilidade penal do que foi chamado “estupro corretivo”.

Com efeito, a motivação dos crimes contra a dignidade sexual revela-se sempre muito variada, e não vemos razão para punir mais gravemente uma hipótese quase casuística. De fato, não vemos razão para que seja apenado mais severamente o crime de estupro cometido no ambiente do transporte público em relação ao crime cometido no transporte privado; ou mesmo o crime cometido durante a noite, e não durante o dia.

Assim, cremos ser desnecessária a criação de novas causas de aumento de pena para os crimes contra a dignidade sexual, à exceção da elevação da fração correspondente ao crime de estupro coletivo – melhor tratado pelo texto do PLS nº 618, de 2015, – sob pena de futura alegação de inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da proporcionalidade.

g) Prevê que as penas previstas no *caput* e nos §§ 1º, 3º e 4º do art. 217-A (estupro de vulnerável) aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela já ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime

Trata-se de alteração oportuna que torna clara a irrelevância penal de a vítima menor de 14 anos anuir com o ato ou já possuir experiência sexual anterior, nos termos da recente Súmula nº 593 do Superior Tribunal de Justiça (STJ).

Embora essa tenha sido a intenção do legislador quando criou o tipo penal previsto no art. 217-A do Código Penal, a jurisprudência

SF/18562.55941-07

de alguns tribunais ainda permanece oscilando sobre o tema. Assim, há ganhos em segurança jurídica ante a expressa previsão legal.

h) Altera o art. 234-A, para elevar a causa de aumento de pena nos casos de gravidez da vítima, de transmissão de doença sexualmente transmissível e da vítima ser idosa ou pessoa com deficiência

A alteração também endurece bastante a pena dos crimes contra a dignidade sexual praticados nas circunstâncias acima. A parte final da alteração (se a vítima é idosa) nos parece bastante razoável. Todavia, haveria *bis in idem* nos casos de estupro de vulnerável (art. 217-A), quando a vítima for pessoa com deficiência.

Além disso, o maior problema da presente alteração são as frações escolhidas para o agravamento dos tipos penais. O aumento em até dois terços da pena dos crimes sexuais (que já apresentam patamar de pena elevado), não nos parece proporcional. Atualmente, a pena já é aumentada de metade, se do crime resultar gravidez; e de um sexto até a metade, se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador.

Não sendo possível, nessa fase, a apresentação de subemendas para eventuais correções de mérito, não há outra solução senão suprimir os acréscimos do Substitutivo.

i) Revoga a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941)

A revogação é necessária, pois decorre da criação de novo tipo penal mais grave, previsto no art. 215-A incluído, agora, no Código Penal (crime de importunação sexual).

III – VOTO

Pelo exposto, o Voto é pela **aprovação** do Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 2, de 2018, ao Projeto de Lei do Senado nº 618, de 2015, com as seguintes ressalvas e a seguinte emenda de redação:

- rejeição dos arts. 5º, 6º e 7º do SCD nº 2, de 2018, com a consequente renumeração dos demais dispositivos e das respectivas

referências internas, **mantendo-se** o art. 2º do Projeto de Lei do Senado nº 618, de 2015;

- quanto ao art. 4º do SDC nº 2, de 2018, **rejeição** das modificações relativas aos seguintes dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940: art. 218-C, §1º, e art. 218-D, parágrafo único, renumerando-se as referências internas.

EMENDA N° -CCJ (REDAÇÃO)

Dê-se à ementa do Substitutivo da Câmara dos Deputados nº 2, de 2018, ao Projeto de Lei do Senado nº 618, de 2015, a seguinte redação:

“Tipifica os crimes de importunação sexual; de divulgação de cena de estupro e estupro de vulnerável, e de sexo ou pornografia; de induzimento ou instigação a crime contra a dignidade sexual; cria causa de aumento de pena referente ao estupro coletivo e revoga o art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).”

Sala da Comissão,

, Presidente

, Relatora