

**(Deputado Alberto Fraga)**

Altera o Decreto Lei Nº 2.848, de 1940 para acrescentar o artigo 215 – A que tipifica o Crime de Estupro de Oportunidade.

O Congresso Nacional decreta:

Art. 1º - Esta Lei altera o Decreto Lei nº 2.848 de 1940 para acrescentar o artigo 215 – A que tipifica o crime de “Estupro de Oportunidade”, passando a vigorar com a seguinte redação:

“Art. 215 – A: Constranger alguém, através de ato de oportunidade, que impeça, dificulte ou inviabilize a livre manifestação de vontade da vítima, e com ela praticar qualquer ato libidinoso. (NR)

Pena: reclusão de 3(três) a 6(seis) anos e multa.

Parágrafo Único: Se da conduta resultar lesão corporal de natureza grave ou se a vítima for menor de 18(dezoito) anos ou maior de 14(quatorze) anos. (NR)

Pena: reclusão de 8(oito) a 12(doze) anos e multa.”

Art. 2º: Esta Lei entra em vigor na data da sua publicação.

*Sala das Sessões, de 2017*

**Deputado ALBERTO FRAGA**

**DEM-DF**

## JUSTIFICAÇÃO

As recentes notícias divulgadas envolvendo violência contra mulheres, mais especificamente, no caso ocorrido na cidade São Paulo, em que um homem ejaculou sobre uma mulher no interior de um veículo de transporte público, foi preso e em seguida solto por ter sido considerada ação uma contravenção penal, e no dia seguinte, o mesmo agressor cometeu o mesmo crime, nas mesmas circunstâncias, tendo sido novamente preso, trouxe grandes questionamentos no mundo jurídico.

Tais casos têm ocorrido diuturnamente, em todas as regiões do Brasil e isso despertou neste legislador a necessidade e urgência da modificação legal pátria para corrigir a lacuna existente não deixando esse encargo ao operador do Direito que precisa se limitar aos princípios de Direito Penal e aos métodos de interpretação para a correta adequação da conduta à infração penal praticada.

Ao falar deste assunto, não podemos fugir da alteração ocorrida com o advento da Lei nº12.015/09 no tocante ao título VI do Código Penal, anteriormente intitulado de “crimes contra os costumes”, e hoje de “crimes contra a dignidade sexual”. Neste aspecto o legislador se preocupou em não mais limitar as condutas ali previstas ao sentimento de repulsa social, como acontecia na época de edição do próprio Código Penal, mas sim a efetiva lesão ao bem jurídico em questão, elevado a condição digna do ser humano.

Nesta toada,

(...) A legislação se preocupou, principalmente, com o respeito à dignidade da pessoa humana, pilar do Estado Democrático de Direito, pois não há dúvidas sobre a intensidade da violação que as vítimas dessa espécie de infração sofrem, observando-se a tentativa de combate às diversas espécies de violência sexual, não reguladas de forma eficaz pela legislação anterior”

A inauguração desta nova ótica dos crimes, agora intitulados de “crimes contra a dignidade sexual”, trouxe à tona a reflexão sobre a conduta prevista no art. 61 da Lei de Contravenções Penais, a qual tutela a “políticas de costumes”, conhecida como importunação ofensiva ao pudor. O pudor, nada mais é, que o

sentimento de vergonha ou recato sexual, relacionado ao incomodo de pessoa com pedidos repetitivos ou presença física provocadora de maneira ofensiva em local público ou acessível ao público.

Regra geral, nos transportes públicos a contravenção se dá com apalpadelas nas nádegas, ou com as já conhecidas “encoxadas”, podendo o sujeito ativo, tanto quanto o sujeito passivo, ser homem ou mulher, com a ressalva de que o caso concreto é que norteará o operador do Direito. Em tais casos, por ser uma infração penal de menor potencial ofensivo, bem como por tutelar bem jurídico diverso da dignidade sexual, não lhe é cominada pena privativa de liberdade, mas tão somente pena de multa.

Nucci, defende que

“Atos ofensivos ao pudor, como passar a mão nas pernas da vítima, devem ser considerados uma contravenção penal, e não um crime. A este é preciso preservar o ato realmente lascivo, que sirva para satisfazer a ânsia sexual do autor (...). Uma breve passada de mãos nos seios da vítima, fugaz e de inopino, não nos parece seja um estupro, mas uma importunação ofensiva ao pudor”[\[4\]](#).

Ocorre que não podemos, respeitadas as críticas, entender que o fato de um homem ejacular em mulher, em qualquer lugar que seja, sem seu consentimento e, até mesmo, sem seu conhecimento da existência do ato, caracterize a contravenção penal em tela. Em tal caso, estamos diante de uma nítida violação à dignidade sexual da pessoa, e não de mero aborrecimento ou vergonha sexual, um ferimento grave a dignidade da pessoa, uma violência grave que proporciona o trauma, dano moral acima do dano físico. A violência não pode ser vista apenas sobre o aspecto físico, mas do aspecto psicológico. Tanto é assim, que fazendo um paralelo com a Lei Maria da Penha (que prevê expressamente a violência psicológica como meio de violência de gênero contra a mulher), já se vem admitindo em sede doutrinária e jurisprudencial tal como modalidade de violência (ao lado da violência física).

O ser humano tem em seu feixe individual, a integridade física e psíquica, e a norma penal não tutela apenas a integridade física, mas a psicológica que pode ter efeitos nocivos e indelévels muito maiores na memória de uma vítima dessa

situação de violência sexual - do que uma violência física - mormente em sede de violência contra a dignidade sexual que interfere sobremaneira na parte emotiva e psicológica “*ad aeternum*” naquele que passou por tal momento. O problema dessa argumentação seria no viés de subsunção, já que a violência seria pós (resultado do ato) e não meio, destacando que a violência reclamada no art.213, do CP é como meio para o estupro e não como consequência.

Pautados na legalidade estrita, princípio basilar do Direito Penal, os tipos penais previstos na legislação brasileira, são: o art. 213 (estupro); 215 (violação sexual mediante fraude) e 217-A (estupro de vulnerável), bem como de métodos de interpretação, em especial, a interpretação analógica, e por constatarmos não haver, nos casos concretos, uma tipificação penal que melhor assegure o direito da vítima propusemos a criação do artigo 215 – A que passa a definir o crime de Estupro de Oportunidade, que dispõe que :

“Constranger alguém, através de ato de oportunidade, que impeça, dificulte ou inviabilize a livre manifestação de vontade da vítima, e com ela praticar qualquer ato libidinoso.

Pena: reclusão de 3(três) a 6(seis) anos e multa.

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

Pena: reclusão de 8(oito) a 12(doze) anos e multa.

Em assim o fazendo estamos corrigindo uma lacuna legislativa e resguardando as vítimas desse tipo específico de violência que vêm acometendo a nossa sociedade.

## **II – Da não ocorrência dos crimes dos artigos 213 e 215 do Código Penal e da lacuna legal:**

Estabelece o artigo 213 do Código Penal que “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” caracteriza crime de estupro.

O tipo penal em tela parte do pressuposto de que antes, ou durante o ato, o agente, valendo-se de violência, isto é, valendo-se de força física

suficientemente capaz de impedir a reação da vítima, pratique conjunção carnal (se mulher), ou outro ato libidinoso contrariando a vontade do subjugado. Por sua vez, na grave ameaça “o agente se vale de violência moral, situação em que a vítima não vê alternativa a não ser ceder ao ato sexual”

O fato de o agente ejacular na vítima, por mais repugnante e atentatório a dignidade humana que o seja, não estava caracterizado, em hipótese alguma, o crime em tela. Para tanto, não necessitamos nos valer de qualquer malabarismo jurídico, já que em tal ato, tanto antes, ou durante, não há por parte da agente violência ou grave ameaça típicas do constrangimento sexual (muito embora haja, como consequência do ato, uma verdadeira violência psicológica em face da vítima). Logo, ausentes tais elementares, não é possível a subsunção do fato ao tipo do art.213 do CP.

Discussão tão simples não se dá quando analisado o tipo penal do art.215 do CP, principalmente em sua parte final: “*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***”.

O art.215, do Código Penal Brasileiro preconiza que:

“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”.

O crime de violação sexual mediante fraude, mais conhecido como “estelionato sexual”, tem os mesmos objetivos que o tipo penal do art. 213, quais sejam, de alcançar a conjunção carnal ou outro ato libidinoso. O que o difere do tipo penal anterior é que o mecanismo utilizado para tanto não é a violência e nem a grave ameaça, mas sim a fraude ou **outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação da vontade da vítima**.

Em sua parte final, o legislador utilizou de uma fórmula genérica para que o operador do direito o interpretasse à similitude da primeira parte do tipo, fazendo uso da interpretação analógica, em que o agente utilize de mecanismo qualquer que prejudique a real percepção da realidade pela vítima, ludibriando-a e

mantendo com ela relação sexual ou ato libidinoso diverso por estar em nítido erro quanto a percepção da realidade. Um exemplo é a vítima relativamente alcoolizada que pode anuir com a prática do ato sem estar na plenitude de sua consciência.

Não nos parece que a ejaculação de inopino em uma vítima se encaixe à expressão “outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima”. A vítima nesse contexto em estudo, não é colocada em posição de aceite do ato. O mesmo se dá com a expressão “dificulte a livre manifestação de vontade da vítima”. Não há como se saber que será ou não vítima de um caso desses de ejaculação em transportes coletivos, por exemplo, uma vez que no caso que se deu em São Paulo, o agente e a vítima não tiveram nenhum contato prévio antes do fato, motivo pelo qual nem mesmo poderia ter havido indução ao erro ou outro meio que impedisse ou dificultasse a livre manifestação de sua vontade, submetendo a vítima – uma mulher indefesa a um ato de subjugar, humilhar, submeter à força do agente (diante da sua impossibilidade imediata ou qualquer outra causa, que a vítima não possa oferecer resistência), consciente de sua superioridade física e do seu agir de inopino frente a uma sociedade machista.

É um crime contra a dignidade sexual que precisa ser melhor tipificado, por esse motivo propus a referida proposição e conto com o apoio dos ilustres pares para a aprovação deste Projeto de Lei.

Sala das Sessões, em de

de 2017.

**Deputado ALBERTO FRAGA**

**DEM-DF**