

COMISSÃO DE DEFESA DOS DIREITOS DA MULHER

PROJETO DE LEI Nº 242, DE 2019.

Altera o Art. 206-B do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal instituir o crime de assédio sexual nos casos que especifica, aumentando as respectivas penas.

Autor: Deputado JÚNIOR FERRARI

Relatora: Deputada TEREZA NELMA

I – RELATÓRIO

O PL nº 242, de 2019, de autoria do Deputado Júnior Ferrari, propõe alterar o Art. 216-B do Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal para instituir o crime de assédio sexual nos casos que especifica, aumentando as respectivas penas.

Para tal, a proposição objetiva acrescentar ao parágrafo único do art. 216-B a seguinte redação: *“bem como tirar fotografia por baixo da saia de mulheres sem consentimento prévio, em locais públicos ou privados, mesmo que as vítimas façam uso de roupas íntimas que não possibilite a exposição explícita de suas partes íntimas”*. Além de propor a mudança na forma de cumprimento da pena. Atualmente, o regime de cumprimento para condenados por crime de registro não autorizado da intimidade sexual é a detenção, o projeto de lei determina a mudança para o regime de reclusão, consequentemente, aumentando a pena de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa para 2 (dois) a 6 (seis) anos, e multa.

A matéria foi distribuída à Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher, para análise do mérito e à Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (art. 54, RICD), para exame da constitucionalidade, legalidade, juridicidade, regimentalidade e técnica legislativa, tramitando em regime ordinário, nos termos do art. 151, III, do Regimento Interno desta Casa.

Nesta Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher não foram apresentadas emendas à proposição no prazo regimental.

É o relatório.

II - VOTO DA RELATORA

A proposição, apesar de bem intencionada deve ser avaliada com responsabilidade e atenção, pelas razões que elencaremos a seguir.

Cabe esclarecer que o *upskirting* é uma conduta que merece reprovação social e geralmente ocorre em locais públicos com grandes concentrações de pessoas - trens, metrô e shows, por exemplo. Consiste em violar a intimidade de qualquer pessoa com fotos ou vídeos não autorizados de suas partes íntimas, feitos por debaixo da saia ou outra peça de roupa.

No ano de 2018, o Congresso aprovou a Lei nº 13.772, de 2018, considerado uma conquista na ampliação dos direitos das mulheres, já que são as grandes vítimas deste crime, esta Lei acrescentou ao Código Penal o Art. 216-B.

O tipo penal é misto alternativo, prevendo como núcleos do tipo: produzir (levar a efeito, dar origem a, criar); fotografar (obter uma imagem pela fotografia); filmar (registrar em um filme, gravar); registrar (gravar).

Deste modo, se o agente praticar mais de uma conduta no mesmo contexto haverá crime único. Por outro lado, basta a prática de uma das ações nucleares para que a infração penal se configure.

A conduta incriminada é produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes.

O objeto material do crime é o conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado. Há o elemento normativo, que

distingue justamente o que é típico e aquilo que é mera decisão da vida íntima sexual de cada um. O consentimento do ofendido, deste modo, afasta a tipicidade neste caso.

Obviamente, só pode consentir o maior de idade, capaz. Do contrário, a fotografia ou filmagem de cena sexual implicará na configuração do crime previsto no artigo 240 do Código Penal.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, razão pela qual o crime é comum. Além disso, o crime pode ser considerado material, já que implica em um resultado naturalístico, consistente na produção, fotografia, filmagem ou registro do conteúdo.

Ocorre que o projeto de lei prevê a aplicação da pena de reclusão, a mais gravosa dentro do ordenamento jurídico-penal, uma pena desproporcional ao crime cometido. Tal pena é aplicada às condenações mais severas. O regime de cumprimento pode ser fechado, semi-aberto ou aberto, e normalmente é cumprida em estabelecimentos de segurança máxima ou média.

Quando se propõem o regime de reclusão para um infrator, há de se ter consciência que raramente o preso recebe a orientação e a capacitação necessária para o seu retorno à sociedade.

Na atualidade, não se ignora que a prisão, em vez de regenerar e ressocializar o delinquente, degenera-o. Além do fato de que, quando entram nas penitenciárias, os condenados passam a fazer parte de um submundo com regras próprias, dominado por facções, independentemente da gravidade da ação cometida. Razão pela qual o regime de reclusão não atende as intenções de educar os delinquentes que praticam este tipo de conduta.

No Brasil, 622 mil presos se amontoam em apenas 371 mil vagas — um déficit de 250 mil lugares, um dado que deve ser levado em consideração quando se propõe agravar uma pena de detenção para reclusão.

Cumprе esclarecer que a intimidade sexual já é objeto de tutela penal específica desde a edição das Leis nos 13.718, de 24 de setembro de 2018, e 13.772, de 19 de dezembro de 2018, que criaram novos crimes contra a dignidade sexual.

Nesse contexto, a Lei nº 13.772/18 inseriu o art. 216-B no Código Penal para tornar crime o registro não autorizado da intimidade sexual. Senão vejamos:

Registro não autorizado da intimidade sexual

Art. 216-B. Produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes:

Pena - detenção, de 6 (seis) meses a 1 (um) ano, e multa.

Parágrafo único. Na mesma pena incorre quem realiza montagem em fotografia, vídeo, áudio ou qualquer outro registro com o fim de incluir pessoa em cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo.

Da simples leitura do citado artigo, constata-se que o tipo penal acima descrito é mais amplo e já contempla os comportamentos elencados na proposição em análise, incorrendo essa, portanto, em um vício de injuridicidade.

Ademais, a redação utilizada pelo PL em debate para descrever a conduta criminosa fere as características de generalidade e abstratividade que devem ser observadas na construção das normas jurídicas.

No que tange à pretensão de majoração das penas, não vemos razoabilidade e proporcionalidade em se promover os aumentos no patamar apresentado.

Urge, nesse contexto, trazer à baila as lições do doutrinador Paulo Queiroz (Direito Penal: Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 2005, p. 36.), que se refere ao princípio da proporcionalidade da pena sob três aspectos: 1º) proporcionalidade abstrata (ou legislativa); 2º) proporcionalidade concreta ou judicial (ou individualização) e o 3º) proporcionalidade executória.

Necessário aduzir que a proporcionalidade abstrata, de acordo com o aludido Professor, resta configurada quando o legislador define as sanções (penas e medidas de segurança) mais apropriadas (seleção qualitativa) e quando estabelece a graduação (mínima e máxima) das penas cominadas aos crimes (seleção quantitativa).

Assim, é preciso destacar que o legislador, ao efetuar a cominação da pena em abstrato, deve verificar e ponderar a relação entre a gravidade da ofensa ao bem jurídico e a sanção que será imposta ao infrator, fixando os seus parâmetros de forma proporcional e equilibrada.

Dessa maneira, entendemos mais adequado manter as penas adotadas pela legislação em vigor, sob pena de macular a harmonia e proporcionalidade existentes no sistema jurídico, o que poderia configurar um vício de inconstitucionalidade.

Atualmente, o tipo penal previsto no art. 216-B, por opção recente do legislador, podem ser aplicadas todas as medidas de desencarceramento, como transação penal, suspensão condicional do processo, composição civil dos danos, dentre outros (exceto se for o caso de violência doméstica e familiar contra a mulher).

No entanto, caso seja acolhida a majoração das penas proposta pelo PL 242, não será mais permitida a aplicação dos benefícios supramencionados, nem a possibilidade de concessão de fiança pela autoridade policial, apenas pelo juiz (art. 322, Código de Processo Penal).

Além disso, haveria uma maior liberdade para a decretação da prisão preventiva, conforme se depreende da leitura do art. 313, I, do Código de Processo Penal.

Outrossim, quanto à alteração da previsão de pena de detenção para reclusão, podemos listar abaixo algumas implicações para o infrator.

A reclusão pode ser cumprida nos regimes fechado, semiaberto ou aberto. Já a detenção, somente nos regimes semiaberto e aberto.

Ademais, há a possibilidade da interceptação de comunicações telefônicas de qualquer natureza como meio de prova somente nos crimes punidos com reclusão (art. 2º, III, da Lei 9.296/1996).

Portanto, percebe-se que já existe, em nosso ordenamento jurídico-penal, punição adequada à gravidade do fato para a hipótese trazida pelo PL 242, de 2019.

Diante de todo o exposto, entendemos que a proposição em análise incorre nos vícios de inconstitucionalidade e injuridicidade, além de não se mostrar conveniente ou oportuna.

Diante do exposto, o voto é pela **rejeição do mérito** do PL nº 432, de 2019, do Deputado Júnior Ferrari.

Sala da Comissão, em de de 2019.

Deputada TEREZA NELMA
Relatora