

AULA 1 A 4 – PARTE 4

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 um a dois anos.

Parágrafo único. (Vetado.)

Condutas típicas. O crime de assédio sexual foi introduzido no Código Penal pela Lei n. 10.224/2001 e, em virtude de sua redação ambígua, tem causado grandes controvérsias a respeito de sua tipificação e extensão. Além disso, as dificuldades em torno da prova tornaram raríssimas as condenações por este tipo de delito.

A primeira questão consiste em descobrir qual significado o legislador quis dar à palavra “constranger”, que é o núcleo do tipo. Este verbo normalmente é empregado em nossa legislação como transitivo direto e indireto, aplicando-se, portanto, a situações em que alguém é coagido, obrigado a fazer ou não fazer algo, como ocorre nos crimes de estupro, e constrangimento ilegal. Acontece que no crime de assédio sexual a lei não descreveu nenhum complemento, mencionando apenas a conduta de “constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual...”.

Fica, pois, a indagação: constranger a quê?

Como não há resposta para essa pergunta, é forçoso concluir que o legislador empregou a palavra “constranger” com outro sentido, ou seja, como verbo transitivo direto em que significa incomodar, importunar, embaraçar.

A solução deve efetivamente ser essa, considerando-se o próprio significado da palavra “assédio” que dá nome ao delito: “importunar, molestar, com perguntas ou pretensões”. Não basta,

entretanto, que o patrão conte uma anedota que faça a funcionária ficar envergonhada, uma vez que, nesse caso, não há propriamente assédio sexual. Também não configuram o delito os simples elogios ou gracejos eventuais e, tampouco, um convite para jantar, já que isso não é algo constrangedor.

É claro, entretanto, que haverá crime se houver recusa da funcionária e o chefe começar a importuná-la com reiteradas investidas.

Na realidade, o crime de assédio sexual pode ser visto, em termos comparativos, como se fosse a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor (art. 61 da LCP) agravada pelo fato de ser cometido por alguém que se prevalece da sua superioridade hierárquica ou da ascendência inerente ao cargo.

Como a lei não esclarece os meios de execução, todos devem ser admitidos (crime de ação livre), como, por exemplo, atos, gestos, palavras, escritos etc. Assim, é claro que pode existir crime na conduta de pedir uma massagem à secretária, de trocar de roupa em sua presença, de apalpar-lhe as nádegas ou passar-lhe as mãos nos cabelos, de pedir para ela experimentar um biquíni, de convidá-la para encontro em motel, de propor-lhe sexo para que seja promovida, para que não seja transferida, para que receba aumento etc. Lembre-se, porém, que é sempre necessário para a configuração do crime que o agente tenha se aproveitado do seu cargo.

Sujeito ativo. Pode ser homem ou mulher. O delito pode envolver pessoa do sexo oposto ou do mesmo sexo.

É necessário que o agente importune a vítima prevalecendo-se de sua superioridade hierárquica ou ascendência inerente ao exercício de emprego (relação laboral privada), cargo ou função (relação laboral pública). Na hipótese de hierarquia existe um superior e um subalterno, o que não ocorre na hipótese de ascendência em que o agente apenas goza de prestígio, influência em relação à vítima (exs.: desembargador em relação a juiz; professor de faculdade em relação a aluno).

Veja-se que uma conduta que constitua crime quando praticada pelo superior não o tipificará se realizada pelo subalterno contra seu chefe.

Em razão do veto presidencial ao parágrafo único do art. 216-A, somente o assédio laboral constitui crime, sendo atípico o assédio proveniente de relações domésticas, de coabitação e de hospitalidade, ou aquele proveniente de abuso de dever inerente a ofício ou ministério.

Sujeito passivo. Qualquer pessoa, homem ou mulher, que seja subordinado ao agente ou que esteja sob sua influência.

Elemento subjetivo. O crime só existe se o sujeito age com intenção de obter vantagem ou favorecimento sexual (conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso).

Consumação. É fácil concluir pela redação do dispositivo que se trata de crime formal cuja consumação ocorre no exato instante em que o agente importuna a vítima, independentemente de obter a vantagem ou favorecimento sexual visados.

Tentativa. É possível, por exemplo, na forma escrita (bilhete que se extravia).

Causas de aumento de pena. De acordo com o § 2º do art. 216-A, a pena é aumentada de um terço se a vítima do assédio é menor de dezoito anos. Esse dispositivo foi introduzido no Código Penal pela Lei n. 12.015/2009. Interessante notar que não existe e nunca existiu o § 1º. Saliente-se, outrossim, que a proposta de sexo seriamente feita, por exemplo, a uma criança de onze anos configura tentativa de estupro de vulnerável e não figura agravada de assédio sexual.

Aplicam-se ao crime de assédio sexual as causas de aumento de pena do art. 226 do Código Penal, exceto a hipótese do art. 226, II, que prevê aumento de metade da pena se o agente for empregador da vítima, na medida em que constituiria *bis in idem*.

Ação penal. Nos termos do art. 225 do Código Penal, a ação penal é pública condicionada à representação, exceto se a vítima for menor de dezoito anos, hipótese em que será pública incondicionada.

Segredo de justiça. Nos termos do art. 234-B do Código Penal, os processos que apuram esta modalidade de infração penal correm em segredo de justiça.

BIBLIOGRAFIA UTILIZADA

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios Dos crimes contra a dignidade sexual aos crimes contra a administração / Victor Eduardo Rios Gonçalves. – 15. ed. reform. – São Paulo : Saraiva, 2011- (Coleção sinopses jurídicas; v. 10)