

Qual o bem jurídico protegido no crime de assédio sexual?

O crime de assédio sexual foi introduzido pela Lei 10.224, de 15 de maio de 2001, portanto, trata-se de um tipo penal relativamente novo, demonstrando que o Direito Penal é uma ciência dinâmica, que merece uma revisão de suas condutas para que possa acompanhar *pari passu* as mudanças sofridas no comportamento de uma sociedade.

Portanto, o delito em testilha, embora empiricamente sempre tenha estado presente na sociedade, não era considerado relevante ao tempo da elaboração do nosso já vetusto Código Penal, seja por que a conduta talvez fosse tolerada nos meios empregatícios, seja por não entender ao seu tempo ser uma conduta relevante a ponto de sofrer uma melhor proteção, principalmente na esfera repressiva do direito penal.

Contudo, como bem lembra Cézaro Roberto Bitencourt:

“A velha e condenável mania nacional de copiar “ modismos norte-americanos”, atinge seu apogeu com a importação da exótica da figura do assédio sexual (esta, pelo menos, sem reflexos em nossa combalida balança comercial), símbolo por excelência do falso moralismo dos americanos do norte”¹.

Dessa sorte, vê-se que fruto de inspiração estrangeira, introduziu-se o tipo penal em questão em nosso ordenamento jurídico, visando salvo – guardar valores a esfera de intimidade nas relações de trabalho e a dignidade sexual daqueles que se vêem numa reação de subordinação nas relações empregatícias em geral, diante de seu superior hierárquico.

Saliente-se, no entanto que a doutrina, vem criticando severamente o tipo em testilha, isso por que nada mais veio a trazer de novo a ordem

¹ Tratado de Direito Penal, parte especial, Vol. 4, p. 32.

jurídica em geral, que se limitou apenas a reproduzir as proteções a bens jurídicos que já teriam sido objeto de tutela pelo legislador em outros tipos penais.

Nesse sentido, o magistério de Rogério Greco que reproduzimos a seguir:

*“Muito se tem criticado essa nova figura típica. Primeiramente, são pouquíssimos os casos a respeito de fatos que, em tese, poderiam constituir o delito em estudo, sendo certo que o Direito Penal não pode e não deve cuidar de situações excepcionais, dada a sua própria natureza de **extrema ratio**”².*

Dessa sorte, em que pese a boa intenção legislativa, inflou-se novamente o ordenamento jurídico penal, com nova legislação, gastando-se tempo (e não sem recursos públicos), para simplesmente dizer mais do mesmo, proteger o que outrora já ganhava uma particular atenção, visto que os tipos penais existentes já proporcionavam a segurança necessária a manutenção das relações empregatícias, longe de eventuais investidas de cunho sexual, por parte daqueles que mantinham uma relação de hierarquia e subordinação nas relações laborativas.

Exemplo claro seria a aplicação da Contravenção Penal de importunação ofensiva ao pudor (artigo 61 LCP), que seria suficiente a intimidar aquele que se aproveita de sua condição hierárquica visando a obtenção de vantagens de outra ordem, não podendo se falar em analogia in malam partem, mais sim uma interpretação extensiva da lei a uma situação já prevista, ou se tem alguma dúvida que o assédio de ordem sexual, onde alguém se vê-se importunado no seu ambiente de trabalho afronta sobremaneira o pudor?

Não obstante, nossa legislação atualmente, em outro âmbito, resguarda a mulher contra qualquer espécie de violação no âmbito doméstico e familiar, assegurando à esta as condições para o seu pleno desenvolvimento da sua personalidade e aperfeiçoamento moral, intelectual e social, coibindo qualquer violência sexual não esta não desejada.³

² Curso de Direito Penal, parte especial, Vol. III, p. 523.

³ Lei 11.340/2006, arts. 2º; 3º §§1º e 2º e artigo 7º, III.

Dessa banda, em que pese as críticas acima, o tipo penal existe, vige e tem plena aplicabilidade, muito embora ainda pairam por parte da doutrina, indagações quanto a má redação do seu tipo penal, que segundo Guilherme Nucci : *“Continua o crime de assédio sexual sem objeto definido para o verbo constranger, vale dizer, constranger-se alguém a não se sabe o quê? Permanece-se a lacuna referente ao modo de realização do constrangimento : mediante qual atitude?”*⁴

Todavia, o presente escrito visa responder a simples pergunta, quanto a que bem jurídico seria objeto de tutela no delito em questão? E nesse plano não há um consenso da doutrina, onde para alguns, o bem jurídico tutelado seria apenas a *liberdade sexual*⁵ (grifei). Enquanto, para Flávio Augusto Monteiro de Barros:

“Ao lado da liberdade sexual, outro bem jurídico tutelado é o direito à não-discriminação no trabalho”. *E complementa : De fato, o Código Penal, só incrimina o assédio laboral, isto é, relacionado ao ambiente de trabalho*⁶.

Já César Roberto Bitencourt, defende que na verdade haveria não um, mas três bens jurídicos protegidos pelo crime de assédio sexual: 1) *a liberdade sexual do homem e da mulher*; 2) *a honra e a dignidades sexuais* e, por fim, 3) *a dignidade das relações trabalhistas – funcionais*⁷.

Afirma Laerte I. Marzagão Jr. que:

“O esteio da tutela penal funda-se na liberdade de autodeterminação sexual de todos os seres humanos, independentemente de seu sexo, raça, religião, condição financeira ou social, permitindo-lhe exercer a sua sexualidade ou abster-se de exercê-la, segundo sua própria conveniência.

Outrossim, cumpre ressaltar o caráter pluriofensivo da norma. Faz-se inegável que o manto da tutela penal estende-se

⁴ Crimes contra a Dignidade Sexual, p. 31.

⁵ Rogério Greco, Curso de Direito Penal, parte especial, vol. III, p. 527.

⁶ Crimes Contra a Dignidade Sexual, p.35.

⁷ Ob. cit., p.34.

também sobre a discriminação nas relações trabalhistas e a dignidade da pessoa de cada cidadão⁸. (grifei)

Por derradeiro, leciona Rogério Sanches Cunha: *“Tutela-se, de forma precípua, a liberdade sexual do indivíduo. No entanto, pode-se dizer que se trata de delito pluriofensivo, pois além do bem jurídico mencionado, também atinge a liberdade de exercício do trabalho e o direito de não ser discriminado”*⁹.

Nesse elástico, podemos dizer que a *ratio* da norma em análise, teve como objeto proporcionar uma maior segurança ao livre exercício das atividades laborais, sem qualquer amarras ou pressões que possam privar o seu exercício em sua plenitude, mas não podendo olvidar-se de que o presente delito encontra-se dentro do capítulo dos Crimes Contra a Dignidade Sexual, portanto não basta apenas a tutela do livre exercício do trabalho, é preciso que haja algum óbice de ordem sexual, que esteja impedindo de algum modo o seu exercício na sua plenitude.

⁸ Assédio Sexual, p. 87.

⁹ Comentários à Reforma Criminal de 2009, p.44.

Bibliografia

BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Crimes contra a dignidade sexual**. Araçatuba: Editora MB, 2010.

BITENCOURT, Cézár Roberto. **Tratado de Direito Penal, parte especial**. 2ª ed. ver. e atual. São Paulo: Saraiva, 2007, vol. 4.

GOMES, Luiz Flávio; CUNHA, Rogério Sanches; MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Comentários à Reforma Criminal de 2009 e à Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, parte especial**. 5ª ed. ver. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2008. Vol. III.

MARZAGÃO JR., Laerte I. **Assédio sexual e seu tratamento no Direito Penal**. São Paulo: Quartier Latin, 2006.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.