

A PROPORCIONALIDADE NA JURISPRUDÊNCIA PENAL: ANÁLISE SOBRE O BEIJO LASCIVO, OS TOQUES ÍNTIMOS E A CONTEMPLAÇÃO LASCIVA COMO ESTUPRO

PROPORTIONALITY IN CRIMINAL JURISPRUDENCE: ANALYSIS OF LEWD KISSING, INTIMATE TOUCHING AND LEWD CONTEMPLATION AS RAPE

Dayane Fontes

Universidade Federal de Campina Grande, Brasil

DOI: <https://doi.org/10.46550/cadernosmilovic.v3i1.121>

Resumo: O artigo visa pesquisar a aplicação do princípio da proporcionalidade na jurisprudência penal brasileira ao tratar do beijo lascivo, do toque em partes íntimas e da contemplação lasciva como condutas configuradoras do crime de estupro previsto no art. 213 do Código Penal. A pesquisa, de cunho bibliográfico e jurisprudencial, evidencia que os tribunais buscam equilibrar a tutela da dignidade sexual e a necessidade de evitar excessos punitivos, reconhecendo a gravidade dos atos libidinosos sem desconsiderar a proporcionalidade na imputação penal. Nesse sentido, o beijo lascivo pode configurar estupro quando praticado com violência ou grave ameaça, mas, em muitos casos, é desclassificado para o crime de importunação sexual, de menor gravidade. Quanto ao toque em partes íntimas, a tipificação varia conforme a intensidade do ato e a presença de violência, podendo ser enquadrado como estupro ou importunação. Já a contemplação lasciva, mesmo sem contato físico, é admitida como ato libidinoso suficiente para caracterizar estupro, sobretudo quando praticada contra menores de 14 anos, em razão da irrelevância do consentimento. Conclui-se que a jurisprudência nacional adota uma interpretação que amplia a proteção à dignidade sexual, mas procura evitar punições desproporcionais, reforçando o caráter preventivo e repressivo da norma penal ao mesmo tempo em que preserva a coerência do sistema jurídico.

Palavras-chave: Proporcionalidade. Dignidade sexual. Jurisprudência penal.



Abstract: This article examines the application of the principle of proportionality in Brazilian criminal jurisprudence regarding lascivious kissing, touching of intimate parts, and lascivious contemplation as conduct that may constitute the crime of rape under Article 213 of the Penal Code. Based on bibliographic and case law research, the study shows that courts seek to balance the protection of sexual dignity with the need to avoid excessive punishment, recognizing the seriousness of libidinous acts while ensuring proportionality in criminal classification. Lascivious kissing may constitute rape when performed with violence or serious threat, but is often reclassified as sexual harassment, a lesser offense. Touching intimate parts may be treated either as rape or harassment depending on the degree of violence involved. Lascivious contemplation, even without physical contact, is considered sufficient to characterize rape, particularly when involving minors under 14, since consent is legally irrelevant. The analysis concludes that Brazilian jurisprudence expands protection of sexual dignity while avoiding disproportionate penalties, thereby reinforcing both the preventive and repressive functions of criminal law and preserving legal coherence.

Keywords: Proportionality. Sexual dignity, Criminal jurisprudence.

Introdução

O presente trabalho tem por objetivo desenvolver uma análise jurisprudencial a respeito da proporcionalidade na caracterização do beijo lascivo, do toque em partes íntimas e da contemplação lasciva como condutas configuradoras do crime de estupro, tipificado no art. 213 do Código Penal, inserido no Título VI, que trata dos Crimes contra a Dignidade Sexual. Tal dispositivo tem como finalidade a proteção do bem jurídico da dignidade sexual, compreendido como a salvaguarda da liberdade, da integridade e do pleno desenvolvimento sexual da pessoa humana.

A discussão revela-se de significativa relevância, tendo em vista que a interpretação da norma penal, diante da diversidade de condutas libidinosas, exige constante reflexão sobre os limites entre a criminalização necessária para tutela da dignidade sexual e a aplicação do princípio da proporcionalidade.

Trata-se de pesquisa de natureza bibliográfica e jurisprudencial, apoiada em dispositivos legais, doutrina especializada e, principalmente, nos entendimentos consolidados pelos tribunais pátrios, cuja análise é fundamental para compreender a aplicação prática da lei penal. Busca-se, portanto, não apenas examinar a coerência e proporcionalidade das

decisões judiciais, mas também contribuir para o debate acadêmico sobre os rumos da tutela penal da dignidade sexual no ordenamento jurídico brasileiro.

Princípio da proporcionalidade

Conforme Cesare Beccaria em sua obra “Dos Delitos e Das Penas”, que enfoca a proporcionalidade da pena em sua obra célebre assevera que é “entre as penas, e na maneira de aplicá-las proporcionalmente aos delitos, é mister, pois, escolher os meios que devem causar no espírito público a impressão mais eficaz e mais durável, e, ao mesmo tempo, menos cruel no corpo do culpado.” (2015, p. 53)

A luz da Constituição Federal de 1988, que cabe ressaltar que é um princípio constitucional implícito, as penas devem ser proporcionais aos bens jurídicos tutelados. De primeira impressão, é confundível esse princípio com a ideia de que é somente atrelado a proibição do excesso, também, tem esse sentido, contudo, ele traz consigo a orientação que o Estado tem por obrigação proteger o bem juridicamente tutelado de forma suficiente, ou seja, “é indesejado o excesso quanto a insuficiência da resposta do Estado punitivo”. (CUNHA, 2021, p. 528)

Beijo Lascivo

O beijo lascivo, para doutrina, se enquadra nos beijos devassos com uma longa duração e intensa descarga de libido, também, entende-se como aquele beijo destinado a produzir ou estimular o prazer sexual (LIMEIRO, 2020). Para a jurisprudência, especificamente, o Superior Tribunal de Justiça, na sua Quinta Turma, decidiu:

4. O beijo lascivo ingressa no rol dos atos libidinosos e, se obtido mediante violência ou grave ameaça, importa na configuração do crime de estupro. Evidentemente, não são lascivos os beijos rápidos lançados na face ou mesmo nos lábios, sendo preciso haver beijos prolongados e invasivos, com resistência da pessoa beijada, ou então dos beijos eróticos lançados em partes impudicas do corpo da vítima. Por conseguinte, verificar-se-á estupro mediante violência caso a conduta do beijo invasivo busque a satisfação da lascívia, desde que haja intuito de subjugar, humilhar, submeter a vítima à força do agente, consciente de sua superioridade física. (RHC 93.906/PA, Rel. Ministro RIBEIRO DANTAS, QUINTA TURMA, julgado em 21/03/2019, DJe 26/03/2019)

Não obstante, o STJ integrar o beijo lascivo ao ato libidinoso (o ato libidinoso é tipificado como crime de estupro, no art. 213, *caput*, do Código Penal, após reformada pela lei 12.015 de 2009) na jurisprudência dos tribunais ocorrem uma certa divergência sobre o beijo lascivo integrar ou não o crime de estupro, por exemplo, o Tribunal de Justiça do Amapá, julgou uma Apelação, em 2012, no qual, julgou não provido a apelação da defesa, por estupro tentando por beijo lascivo, segue a ementa:

PENAL E PROCESSO PENAL - APELAÇÃO CRIMINAL - ESTUPRO TENTADO - BEIJO LASCIVO - CONFIGURAÇÃO DO DELITO. 1) Os atos, atos libidinosos comportam diferentes níveis de configuração, que podem englobar toques, contatos íntimos ou mesmo beijos lascivos. Assim, correta é a decisão monocrática que condena o réu pela prática de tentativa de estupro quando evidenciado, pelo conjunto probatório, que o agente tentou, fazendo uso de violência, beijar lascivamente a vítima.2) Apelo não provido. (APL XXXXX – 58.2012.8.03.0002 AP, Rel. JOAO GUILHERME LAGES MENDES, julgado em 05/08/2014)

Contudo, a maioria da jurisprudência adota uma postura que o beijo lascivo é desclassificado para o crime do art. 215-A (anterior contravenção penal, foi revogada com a tipificação pela Lei 13.718/18), ou seja, importunação sexual, ou para o art. 217-A, estupro de vulnerável. Basicamente, os tribunais buscam observar a proporcionalidade da aplicação do crime de estupro, pois, além de ser um crime hediondo, também, tem a pena mínima, no *caput*, superior ao crime de homicídio (art. 121 do CP), em que, protege a vida humana extrauterina, sendo o bem jurídico mais valorado no ordenamento jurídico brasileiro.

Toque nas partes íntimas

Referente aos toques nas partes íntimas, o nome por si mesmo, é autoexplicativo, esses toques visam satisfazer a libido do agente, podendo ocorrer por cima das vestimentas. O mero toques nas partes íntimas, não se classificaria como crime de estupro, poderá sofrer outra tipificação, como, a importunação sexual, art. 215-A do CP, importante salientar que a importunação sexual é um crime subsidiário, ocorrendo sem violência ou grave ameaça, segue o dispositivo:

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave. (BRASIL, 1940)

No julgado abaixo, ocorreu no desembargador entender a desclassificação do crime de estupro de vulnerável para a importunação sexual:

Apelação criminal. Estupro de vulnerável. Ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Autoria e materialidade. Provas. Absolvição. Impossibilidade. Toque lascivo. Lei nova. Desclassificação. Importunação sexual. Viabilidade. Nos crimes contra os costumes, a palavra da vítima, apoiada em outros elementos de prova coletados nos autos, mostra-se suficiente para afastar a tese da fragilidade probatória. O toque lascivo nas pernas da vítima vulnerável e a recusa aceita de contato com a genitália e beijo lascivo tipificam o delito de importunação sexual. (APL XXXXX – 55.2017.822.0014 RO, Rel. Desembargador Daniel Ribeiro Lagos, julgado em 18/07/2019)

Assim, a jurisprudência nacional tende a interpretar o contato lascivo nas pernas da vítima, somado à tentativa recusada de tocar a genitália, caracteriza o crime de importunação sexual ou como estupro de vulnerável, atendendo a proporcionalidade do delito e a idade do sujeito que foi vítima do ato libidinoso.

Contemplação lasciva

Se compreende por contemplação lasciva a “por contemplação lasciva o ato de, sem tocar na vítima, mesmo a distância, satisfazer a sua libido com a nudez alheia. Quando essa contemplação lasciva é realizada junto com o ato de constranger a vítima, teremos o tipo penal contra dignidade sexual.” (CAPEZ, 2017)

Na visão jurisprudencial, temos a incidência dessa ação tanto no art. 213, o estupro, e o art. 217-A, o estupro de vulnerável, pois, segundo o Julgamento do Recurso Especial Nº 1971994, foi aclarado que não é somente o coito anal ou sexo oral que caracterizam o ato libidinosos, presentes nas tipificações citadas acima, também, pode ser caracterizado pela contemplação lasciva, mediante toques e o beijo lascivo.

Também, importante salientar que o informativo nº 587 do STJ, resumidamente, ao contemplar a menor enseja estupro de vulnerável, pois, mesmo que a vulnerável tenha consentido é irrelevante, consoante a jurisprudência nacional:

DIREITO PENAL. DESNECESSIDADE DE CONTATO FÍSICO PARA DEFLAGRAÇÃO DE AÇÃO PENAL POR CRIME DE ESTUPRO DE VULNERÁVEL. A conduta de contemplar lascivamente, sem contato físico, mediante pagamento, menor de 14 anos desnuda em motel pode permitir a deflagração da ação penal para a apuração do delito de estupro de vulnerável. A maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido. No caso, cumpre ainda ressaltar que o delito imputado encontra-se em capítulo inserto no Título VI do CP, que tutela a dignidade sexual. Com efeito, a dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física. A maior ou menor gravidade do ato libidinoso praticado, em decorrência a adição de lesões físicas ao transtorno psíquico que a conduta supostamente praticada enseja na vítima, constitui matéria afeta à dosimetria da pena. (RHC 70.976-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016).

Diante do exposto, a contemplação lasciva, mesmo desacompanhada de contato físico, configura ato libidinoso para os fins dos arts. 213 e 217-A do Código Penal, sobretudo quando praticada contra menores de 14 anos, situação em que o consentimento é juridicamente irrelevante.

Considerações finais

Por conseguinte, foi analisado, a maneira como a jurisprudência entende se os atos de beijo lascivo, contemplação lasciva e toques nas partes íntimas constituem ação do tipo penal do estupro a luz do princípio da proporcionalidade – tendo em vista que os aplicadores do direito buscam aplicar de maneira proporcional a imputação do crime correspondente.

A jurisprudência pátria tem reafirmado que a tutela penal da dignidade sexual não se limita às hipóteses de conjunção carnal ou práticas semelhantes, mas também abarca condutas de caráter libidinoso que atentem contra a integridade psíquica e moral da vítima. Nesse sentido, o reconhecimento da contemplação lasciva, beijo lascivo e toque nas partes íntimas como ato típico demonstra a ampliação da proteção conferida pelo ordenamento jurídico à dignidade sexual, reforçando o caráter preventivo e repressivo da norma penal.

À vista disso, mesmo o beijo lascivo, contemplação lasciva e toques nas partes íntimas, integre objetivamente práticas que correspondam aos atos libidinosos e, por conseguinte, caracterizar o estupro de vulnerável e

o estupro, no caso concreto, se viabiliza a desclassificações desses crimes para a importunação sexual ou outro tipo correspondente de menor pena, desde que, não envolva menores de 14 (catorze) anos.

Referências

BECCARIA, Cessare. *Dos delitos e das penas*. 2. ed. São Paulo: Edipro, 2015. 126 p.

CUNHA, Rogério Sanches. *Manual de Direito Penal*. 9. ed. rev. atual. e aum. Salvador: JusPODIVM, 2021. 761 p.

LIMEIRO, Aricia Camilla Nascimento. Importunação sexual ou estupro? *Como é interpretado o beijo roubado na atual legislação penal brasileira* Conteudo Juridico, Brasília-DF: 12 jun 2020, 04:32. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/54695/importunao-sexual-ou-estupro-como-interpretado-o-beijo-roubado-na-atual-legislao-penal-brasileira>. Acesso em: 25 out 2022.

BRASIL. *Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940*. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 25 out. 2022

AMAPÁ, Tribunal de Justiça do Amapá. Apelação criminal n. XXXX-58.2012.8.03.0002 AP. Relator: Juiz Conv. Joao Guilherme Lages Mendes. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ap/642851578> Acesso em: 25 out. 2022

SÃO PAULO, Tribunal de Justiça de São Paulo. Revisão Criminal: RVCR XXXXX-45.2022.8.16.0000. Relator: Camargo Aranha Filho. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-sp/1668914701/inteiro-teor-1668914738> Acesso em: 25 out. 2022

S/A. *STJ: beijo lascivo integra o rol de atos libidinosos*. [S. l.], 11 ago. 2022. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/beijo-lascivo-integra-o-rol-de-atos-libidinosos/>. Acesso em: 25 out. 2022.

RONDÔNIA, Tribunal de justiça de Rondônia. Apelação Criminal n. XXXXX-55.2017.822.0014 RO. Apelante: J.C.P. Apelado: Ministério Público do Estado de Rondônia. Relator: Desembargador Daniel Ribeiro Lagos. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ro/739672195> Acesso em: 25 out. 2022

CAPEZ, Fernando. *Estupro de vulnerável e a contemplação lasciva* .

[S. l.], 3 fev. 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/253038/estupro-de-vulneravel-e-a-contemplacao-lasciva>. Acesso em: 25 out. 2022.