

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL
CURSO DE DIREITO - CPTL**

DIOGO CÉSAR BOMFIM FEITOSA SANTOS

**BEIJO LASCIVO FORÇADO: ESTUPRO OU IMPORTUNAÇÃO
SEXUAL?**

**TRÊS LAGOAS, MS
2023**

DIOGO CÉSAR BOMFIM FEITOSA SANTOS

**BEIJO LASCIVO FORÇADO: ESTUPRO OU IMPORTUNAÇÃO
SEXUAL?**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito do Campus de Três Lagoas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Professor Doutor Elton Fogaça da Costa.

TRÊS LAGOAS, MS

2023

DIOGO CÉSAR BOMFIM FEITOSA SANTOS

**BEIJO LASCIVO FORÇADO: ESTUPRO OU IMPORTUNAÇÃO
SEXUAL?**

Este Trabalho de Conclusão de Curso foi avaliado e julgado _____ em sua forma final, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, perante Banca Examinadora constituída pelo Colegiado do Curso de Graduação em Direito do Campus de Três Lagoas da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, composta pelos seguintes membros:

Professor Doutor Elton Fogaça da Costa

UFMS/CPTL - Orientador

Professor Doutor Cláudio Ribeiro Lopes

UFMS/CPTL - Membro

Professora Doutora Vanessa Cristina Lourenço Casotti Ferreira da Palma

UFMS/CPTL - Membro

Três Lagoas - MS, 13 de novembro de 2023.

DEDICATÓRIA

Dedico este trabalho a todos aqueles que me ajudaram a permanecer de pé e a seguir diante de todas as dificuldades por qual passei durante todo o trajeto acadêmico. Em especial ao meu orientador, o Professor Doutor Elton Fogaça da Costa, sem sua orientação e motivação eu não teria condições prosseguir e concluir o projeto. Aos meus pais, Vagner e Susi, por fonecerem as condições morais, intelectuais e economicas para minha formação, além de me ensinarem os valores e virtudes necessárias para bucar combater as injustiças e propor uma sociedade mais justa. E a toda comunidade acadêmica jurídica, na esperança de que no futuro a ciencia penal ,junto a boa tecnica jurídica, possibilitem uma sistematica harmônica das leis que supere as lacunas e os problemas legislativos e proporcionem a busca de um estado democratico de direito justo e equitativo.

AGRADECIMENTOS

Agradeço ao meu orientador, o Professor Doutor Elton Fogaça da Costa, por me inspirar a prosseguir e me motivar a ter prazer pela pesquisa acadêmica e pelo ambiente acadêmico e acima de tudo me inspirar a ser uma pessoa melhor. Sou infinitamente grato pela sua presença incrível.

Agradeço aos Professores: Doutor Claudio Ribeiro Lopes por todos os ensinamentos, por ser meu primeiro contato com direito penal que foi crucial na definição da minha jornada acadêmica e por ser um professor carismático e atencioso; Doutora Vanessa Cristina Lourenço Casotti Ferreira da Palma por ser uma pessoa maravilhosa que torna os ambientes por onde passa mais alegres e por me acolher e me motivar e apoiar a persistir na pesquisa diante das dificuldades e me deu uma oportunidade de amadurecimento como bolsista no seu projeto de extensão “universidade da melhor idade”; e ao Mestre João Francisco de Azevedo Barreto por sua paciência e sabedoria que num momento de angústia conversou comigo e me deu o melhor conselho que já ouvi “devemos buscar nos fortalecer diante da vida, tanto físico, intelectual e espiritualmente pois sempre tentarão atacar nossos pontos mais fracos”.

Agradeço aos meus pais que puseram minha formação e minha vida como prioridade e me ajudaram a lutar contra depressão e diabetes. Aos meus avós Heleno, Marunita e Maria Lúcia, tanto pelo apoio financeiro, espiritual, como apoio emocional e poder encontrar em seus abraços e em suas casas um verdadeiro refúgio e apoio sincero. Agradeço também ao meu irmão caçula, Vitor, que tem sido uma fonte constante de encorajamento, ajudando-me a persistir, não importando as adversidades. Espero ter sido para ele uma inspiração e um exemplo de resiliência e determinação.

Agradeço a minha namorada Marcella, que em todos os momentos esteve comigo, me ajudou em todos os segundos e que além de me ouvir em meus piores momentos me forneceu o conforto e companheirismo necessário para que eu pudesse melhorar e superar as dificuldades. Saiba que você sempre foi meu ponto de refúgio em meio às tempestades e que me ajudou a amadurecer e inspirou-me a melhorar todos os dias.

Deixo registrado o agradecimento ao meu melhor amigo e irmão na vida Enzo Benvengo, que sempre passou horas em ligações comigo, dando conselhos, motivando-me, e que pode fornecer, além de um ombro amigo, no desespero, pode também fornecer o material de leitura para este trabalho.

Por fim deixo a frase de minha autoria que me motivou a acordar e persistir todos os dias: os verdadeiros vencedores são aqueles que conseguem conquistar mesmo contra as adversidades.

RESUMO

A proposta de pesquisa é explorar questão aberta pela dogmática penal no âmbito da violência sexual. Considerando a inserção da figura da "importunação sexual" no Código Penal por meio da Lei 13.718 de 2018, o objetivo de estudo é verificar a adequação típica do beijo lascivo forçado, ponderando visões de autores pré e pós-modificação legislativa. A motivação central reside na busca por esclarecimento na tipificação desta conduta, uma vez que o atual quadro legal pode apresentar desproporcionalidade na penalização de atos libidinosos violentos. Utilizando uma abordagem dedutiva, procedimento monográfico, além das técnicas bibliográfica e documental de investigação, centrada em autores relevantes para o Direito Penal, identificou-se que, embora a conduta possa ser enquadrada como estupro, há uma tendência interpretativa para classificar o beijo lascivo forçado como importunação sexual, para atender os princípios de proporcionalidade, razoabilidade e adequação social. No entanto, a pesquisa sugere a necessidade de uma revisão legislativa que harmonize a sistemática penal, levando em consideração a variedade de gravidade nas condutas e propondo penas mais individualizadas e justas.

Palavras-chave: Beijo lascivo forçado. Direito Penal. Violência sexual. Estupro. Importunação sexual.

ABSTRACT

"This research proposal aims to explore an unresolved issue within criminal law concerning sexual violence. Taking into account the inclusion of the concept of 'sexual harassment' in the Penal Code through Law 13.718 of 2018, the objective of this study is to assess the typological adequacy of the act of forced lascivious kissing, by considering the perspectives of authors before and after the legislative modification. The primary motivation behind this inquiry lies in the quest for clarity in the classification of this conduct, given the current legal framework's potential for disproportionality in penalizing violent libidinous acts. Employing a deductive approach and a monographic procedural method, in addition to bibliographic and documentary research techniques, with a focus on relevant authors in Criminal Law, it has been ascertained that, although the conduct can be categorized as rape, there is an interpretative trend to classify forced lascivious kissing as 'sexual harassment,' in order to adhere to the principles of proportionality, reasonableness, and social adequacy. Nevertheless, the research suggests the necessity of legislative revision aimed at harmonizing the penal system, taking into consideration the varying degrees of severity in these behaviors and proposing penalties that are more individualized and equitable."

Keywords: Forced Lascivious Kiss. Criminal Law. Sexual violence. Rape. Sexual Harassment.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	8
2 ANÁLISE HISTÓRICA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	8
3 TIPIFICAÇÃO DOS CRIMES DE ESTUPRO E DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL SEGUNDO A DOUTRINA PENAL BRASILEIRA.....	13
4 APRECIÇÃO CRÍTICA DA FIGURA DO BEIJO LASCIVO FORÇADO.....	20
5 CONCLUSÃO.....	24
REREFÊNCIAS.....	25

1 INTRODUÇÃO

A violência e a sexualidade são elementos que permeiam o Direito Penal e a humanidade. A conduta de beijo lascivo forçado transparece um aspecto da violência sexual ao qual o Direito Penal visa reprimir, no interesse de proteger a liberdade sexual.

Nesse sentido, levando em consideração a reforma trazida pela Lei 13.78 de 2018, que incluiu no Código Penal o tipo de importunação sexual - previsto no artigo 215-A - e revogou a contravenção de importunação ofensiva ao pudor, buscou-se, com o presente trabalho, como objetivo geral, verificar a adequação típica da conduta do beijo lascivo forçado e, de maneira específica, comparar o posicionamentos dos autores antes de 2018, com a existência dos tipos penais de estupro e importunação ofensiva ao pudor e, após 2018, com os tipos de estupro e importunação sexual.

A justificativa do presente trabalho reside na busca por esclarecimentos acerca da tipificação do beijo lascivo forçado, frente ao ordenamento jurídico-penal brasileiro, que apresenta obscuridades e desproporcionalidade na aplicação de penas severas para os atos libidinosos, praticados com violência, diversos da conjunção carnal.

A pesquisa baseou-se no método de abordagem dedutivo, cuja premissas maiores foram as definições dos autores acerca dos delitos de estupro e importunação para chegar a melhor definição para o beijo lascivo forçado. E se desenvolveu pelo método de procedimento monográfico, buscando um estudo mais aprofundado do tema. Por fim, concretizou-se por meio das técnicas de pesquisa bibliográfica e documental, por meio de uma revisão bibliográfica a partir da obra de alguns dos principais estudiosos de Direito Penal relevantes na esfera jurídica.

Este trabalho é composto por um capítulo destinado a uma análise histórica dos crimes contra liberdade sexual até o momento da reforma de 2018 que criou o tipo de importunação sexual e durante este processo abordará os conceitos dos bens jurídicos tutelados. Seguido por um tópico dedicado a classificação e definição dos tipos de estupro e importunação e um tópico dedicado a comparar os entendimentos de cada autor a respeito do beijo lascivo forçado. Ao final serão feitas considerações finais a respeito do tema.

2 ANÁLISE HISTÓRICA DOS CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

A sexualidade, inerente ao ser humano, é uma expressão legítima de sua identidade. Ela é mais do que uma mera característica biológica ou comportamental, é um componente

vital da identidade e dignidade humana. Nesse contexto, a dignidade sexual surge como um elemento fundamental para garantir que cada pessoa possa expressar sua liberdade e individualidade no campo da sexualidade, sem coações, imposições ou violações.

O Brasil tem, historicamente, buscado adaptar seu sistema penal para proteger este aspecto crucial da humanidade. No entanto, as leis e regulamentações nem sempre refletem com precisão a complexidade e a multiplicidade dos atos que podem violar a dignidade sexual. Algumas condutas, embora carregadas de violações aos direitos fundamentais e com alta reprovabilidade social, encontravam-se em zonas cinzentas da legislação, o que demanda não apenas uma análise mais apurada e uma reestruturação das normas, mas um repensar do Direito Penal brasileiro nos crimes contra dignidade sexual.

Dentro dessa complexa tapeçaria jurídica, o beijo lascivo forçado é um ponto de debate intenso entre diversas correntes doutrinárias. Classificar corretamente essa conduta não é apenas uma questão técnica, mas um exercício de ponderação entre garantir a proteção efetiva da vítima e assegurar que o agressor receba uma punição proporcional e razoável à sua conduta.

Neste cenário, quando são abordados os crimes de estupro e importunação sexual, é imperativo reconhecer o peso da nomenclatura escolhida para os títulos e capítulos do Código Penal. Essa denominação não é apenas simbólica; por meio dela, através de uma interpretação sistêmica ou teleológica, busca-se identificar a principal finalidade da proteção legal. Tal análise revela o bem jurídico que se deseja tutelar, fornecendo valiosas orientações ao intérprete.

Como os crimes em foco estão situados no capítulo "Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual", e integrando o título VI, "Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual", torna-se claro o intento do legislador de salvaguardar, sobretudo, a liberdade e dignidade sexual do indivíduo. Assim, para aprofundar-se na conduta do beijo lascivo forçado, é de suma importância primeiramente entender os conceitos de dignidade e liberdade sexual.

Luiz Regis Prado (2019, p. 873) ilustra claramente este conceito quando afirma:

Entende-se, então, por liberdade sexual, a vontade livre de que é portador o indivíduo, sua autodeterminação no âmbito sexual, isto é, a capacidade do sujeito “de dispor livremente de seu próprio corpo à prática sexual, ou seja, a faculdade de se comportar no plano sexual segundo seus próprios desejos, tanto no tocante à relação em si, como no concernente à escolha de seu parceiro, (...) na capacidade de se negar a executar ou a tolerar a realização por parte de outro de atos de natureza sexual que não deseja suportar, opondo-se, pois, ao constrangimento de que é objeto exercido pelo agente”.

A liberdade sexual se configura como uma parcela da liberdade pessoal, sendo, porém, tutelada de modo autônomo.

Prado (2019) assevera ainda que a essência da proteção jurídica à sexualidade reside na garantia de que indivíduos com capacidade de autodeterminação sexual possam vivenciar sua sexualidade de acordo com suas convicções pessoais, exercendo-a de forma autônoma. Esse direito abrange tanto a expressão livre e autônoma da própria sexualidade, respeitando a autonomia dos outros, quanto a prerrogativa de se abster de envolvimento sexuais não desejados e de resistir a investidas sexuais de terceiros.

Em relação à dignidade sexual, é essencial ressaltar que seu conceito deflui do próprio conceito de dignidade da pessoa humana expresso na Constituição Federal, artigo 1º, inciso III. Para Ingo W. Sarlet (2006, p. 60 apud CAPEZ, 2018, p. 97), a dignidade pode ser definida pela seguinte ideia:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem à pessoa proteção tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável.

Nos crimes sexuais, embora a preocupação do legislador, em regra, recaia sobre a dignidade e a liberdade sexual, é importante salientar que houve mudanças de orientação ao longo do tempo.

O ser humano, por se tratar de um ser biopsicossocial, tem sua sexualidade como algo inerente a sua própria constituição, porém seu desejo livre pode ferir a liberdade alheia, ofendendo os interesses individuais e sociais, por isso não é de se estranhar que o crime de estupro vem sendo legislado desde os primórdios, passando pelo direito grego e romano (BITENCOURT, 2018, p. 49).

No que tange ao Direito Penal nacional, as definições de crimes sexuais foram introduzidas no Código Criminal do Império, de 1830. Embora diferissem significativamente das figuras atuais, o legislador do Império tinha o objetivo de tutelar os bons costumes e já incorporava conceitos de conjunção carnal e ofensa com intenção libidínica em seus artigos 222 e 223. Esse enfoque foi posteriormente superado pelo código republicano, que inovou ao caracterizar o estupro como um ato de violência contra a mulher e o atentado violento ao

pudor como um ato de violência ou ameaça contra qualquer pessoa, com o objetivo de satisfação lasciva, uma conceituação bastante alinhada com a atual (PRADO, 2019, p. 870).

Já a redação original do Código Penal de 1940 manteve os tipos de estupro, “constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça” (art. 213), e atentado violento ao pudor, “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal” (art. 214).

Adicionalmente, a reforma da Lei nº 12.015, de 2009, introduziu transformações notáveis e adequações aos crimes sexuais. Com essa mudança legislativa, o que outrora era categorizado como crimes contra os costumes passou a ser identificado como crimes contra a dignidade sexual. Este novo enquadramento foi de suma importância, pois sinalizou uma evolução no entendimento jurídico: o bem jurídico tutelado deixou de ser a moral coletiva e o interesse de terceiros, centrando-se agora na dignidade, liberdade individual e autonomia sexual do indivíduo (CAPEZ. 2018, p. 96).

Outra alteração estrutural significativa foi a unificação das figuras de conjunção carnal e atentado violento ao pudor (anteriormente nos artigos 213 e 214). Com certeza, essa junção afastou várias controvérsias na doutrina referente a continuidade delitiva, além de transformar o crime próprio de estupro em crime comum, prevendo que qualquer pessoa poderá ser tanto sujeito passivo quanto ativo do delito (CAPEZ. 2018, p. 72).

Muito embora possa haver um esclarecimento em alguns pontos pós-reforma de 2009, alguns autores apontam que deficiência de técnica legislativa continua a induzir compreensões não muito claras do próprio tipo e seus bens jurídicos tutelados, como aponta Regis Prado (2019, p. 871-873):

A demais poderia ter o legislador ido além, reestruturando por inteiro o conjunto dos delitos sexuais em uma versão de sistematização mais moderna e de superior técnica, a exemplo, sobretudo, das leis francesa (art. 222-22, CP francês), portuguesa (art. 163, CP português) e espanhola (art. 178, CP espanhol), onde se consigna a distinção lógica entre agressão sexual e abuso ou outras formas de atentado sexual, entre outros aspectos. [...] Ainda nessa perspectiva, importante teria sido a previsão de agravantes, tais como, com o emprego de arma de fogo ou outro meio igualmente perigoso; em razão da orientação sexual da vítima; ou quando esta última esteja em estado de gravidez de que o agente sabia ou deveria saber (como exemplo, Código Penal francês – art. 222-24, e Código Penal espanhol – art. 180).

Ou, ainda, como aponta Bitencourt (2018, p. 50):

Considerando-se que o legislador unificou, com a Lei n. 12.015/2009 os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, poderia ter aproveitado para substituir as expressões que identificam essas duas figuras – conjunção carnal (estupro) e ato libidinoso diverso de conjunção carnal – por uma expressão mais abrangente, capaz de englobar os dois vocábulos anteriores como, por exemplo, “violação sexual mediante violência”.[...] A expressão “violação sexual mediante violência”, ademais, mostra-se mais atualizada, por seu alcance mais abrangente, pois englobaria também, além dos atos supraenunciados, as relações homossexuais (tidas, simplesmente, como atos libidinosos diversos da conjunção carnal), tão disseminadas na atualidade.

A última mudança, talvez a mais impactante para doutrina e para este estudo, da Lei 12.015, de 2009, foi a alteração do artigo 1º da Lei 8.072, Lei de Crimes Hediondos, que incluiu, em sua redação, o estupro e, conseqüentemente, sua pena para o mínimo de 6 e máximo de 10 anos.

Essa alteração leva ao questionamento da lesão ao princípio da proporcionalidade, visto que o tipo do artigo 213 abarca uma diversidade de condutas, sendo umas mais graves que as outras, a exemplo da conjunção carnal em comparação com o beijo lascivo forçado ou apalpar a vítima, ou ainda um abraço com intenções libidinosas forçado e contra vontade do ofendido. Então, para tentar atenuar esse problema legislativo, Bitencourt, Nucci e Greco tentaram repensar em como enquadrar essas condutas menos lesivas em comparação com outros atos libidinosos, mas que ainda eram crimes sexuais sem aferir uma pena muito danosa ao agente.

Esses mesmos autores interpretavam tal problema, antes da introdução do tipo de importunação sexual, que se deveria aplicar a contravenção penal (art. 61) de importunação ofensiva ao pudor ou, no máximo, a prática de ato obsceno (art. 233 CP). Nas palavras de Bitencourt (2018, p. 57): “essa interpretação é recomendada e autorizada pelo princípio da proporcionalidade, não se podendo ignorar o desnível que tais condutas apresentam em relação não só ao desvalor da ação como também em relação ao desvalor do resultado, comparadas ao sexo anal ou oral”. Assim, estaria se ferindo os princípios da proporcionalidade, da razoabilidade, da lesividade ao bem jurídico em detrimento da política penal.

Nucci (2017, p. 102) sustenta a necessidade da criação de uma figura intermediária, denominada estupro privilegiado, que se enquadraria entre o estupro do art. 213 e a importunação ofensiva ao pudor, visto que a pena seria excessiva em demasia para atos mais simples.

Com tais críticas, posteriormente, surgiu a recente alteração da Lei n. 13.718, de 2018, que criou o tipo de importunação sexual no artigo 215-A do Código Penal e revogou a contravenção de importunação ofensiva ao pudor.

De acordo com Prado (2019, p.887), o legislador foi insuficiente mais uma vez, visto que o termo empregado “prática de ato libidinoso” é confuso e dificulta a interpretação, melhor seria a adoção do termo abuso sexual, como na legislação espanhola.

Outro questionamento levantado a respeito do tema seria o possível conflito normativo entre a importunação sexual, visto que se assemelha em muito com o tipo de estupro, diferenciando-se apenas pela presença dos elementos “violência ou grave ameaça” no crime de estupro e o caráter subsidiário contido no próprio artigo 215-A “se o ato não constitui crime mais grave”.

Não obstante, para Capez (2018) e Prado (2019), o problema do beijo lascivo se resolveu com a criação do tipo de importunação sexual, visto que esse seria o delito intermediário antes desejado e especulado como solução. No entanto, a criação de um novo tipo penal gerou uma problemática em se definir com clareza onde encaixar determinadas figuras que tem como elemento caracterizador a violência, com um nível de agressão menor do que aquele contido em atos libidinosos que envolvam algum tipo de penetração, a exemplo do próprio beijo lascivo forçado ou, ainda, apalpadas a dissenso da vítima.

E, como a lei não é muito clara, na ausência da violência no tipo de importunação, restaria ao Judiciário a solução do conflito, devendo o julgador temperar com sensibilidade, nesses casos, onde há a insensibilidade do legislador.

3 TIPIFICAÇÃO DOS CRIMES DE ESTUPRO E DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL SEGUNDO A DOUTRINA PENAL BRASILEIRA

O estudo aprofundado do Direito Penal é crucial para a compreensão e a adequada aplicação das normas jurídicas. Em um mundo em constante evolução, novas condutas passam a ser questionadas e incorporadas à legislação penal. Nesse contexto, a conduta do beijo lascivo forçado emerge como uma questão pertinente e atual. Contudo, antes de se imergir nas especificidades dessa conduta, é vital compreender o panorama mais amplo no qual ela se insere.

Para tanto, o presente trabalho propõe uma análise comparativa da doutrina penal acerca dos crimes de estupro, previsto no art. 213, e importunação sexual, delineado no art. 215-A, a partir das concepções de alguns estudiosos do Direito Penal brasileiro, entre os quais

Luiz Regis Prado, Guilherme Nucci, Cezar Roberto Bitencourt, Fernando Capez e Rogério Greco.

Ao examinar suas obras, este estudo buscará traçar paralelos e identificar pontos de convergência e divergência entre os autores mencionados. Os pontos de convergência fornecem uma base sólida e amplamente aceita sobre a matéria, enquanto as divergências abrem margem para uma análise crítica e argumentativa sobre áreas de controvérsia e diferentes interpretações dos dispositivos legais que podem, de certa maneira, afetar a segurança jurídica.

É relevante observar que a legislação penal não é estática. Ela se molda e adapta ao longo do tempo, refletindo mudanças na sociedade e nos valores éticos e morais. Nesse sentido, o exame de diversas opiniões doutrinárias pode oferecer uma visão multidimensional das normas, auxiliando na construção de um entendimento robusto e crítico sobre os crimes em análise.

Consequentemente, ao final desta análise típica comparativa, objetiva-se estabelecer uma base doutrinária sólida. Com isso, será possível adentrar, com propriedade, na discussão específica do beijo lascivo forçado, compreendendo sua posição dentro do contexto mais amplo dos crimes contra a dignidade sexual no ordenamento jurídico brasileiro.

Da análise do tipo penal de estupro, verificou-se que o bem jurídico tutelado, a liberdade e dignidade sexual, é apresentado em consenso pelos doutrinadores. Prado (2019) traz um especial destaque ao acrescentar que o conceito do bem jurídico protegido abrange tanto a integridade quanto a autonomia sexual do indivíduo. Capez (2023), por outro lado, acrescenta que, com a nova redação do delito, que unificou os tipos de estupro e atentado violento ao pudor, a tutela penal passou a abranger não apenas a liberdade sexual da mulher, mas também a do homem, assim, constata-se uma ampliação do bem jurídico protegido.

Quanto ao delito de importunação sexual, identifica-se que não há discussão entre os autores em retratar a liberdade sexual como bem jurídico tutelado. Apenas Greco apresenta uma pequena adição ao apontar "liberdade e dignidade sexual" (GRECO, 2023, p. 64).

Prosseguindo, ao abordar a natureza do crime de estupro, é de comum entendimento dos autores analisados, que se trata de crime comum, doloso, comissivo, material, de dano, instantâneo, de forma livre, unissubjetivo e plurissubsistente. Contudo, algumas nuances podem ser identificadas, como no entendimento de Rogério Greco (2023, p. 14):

Quando a conduta for dirigida à conjunção carnal, o crime será de mão própria no que diz respeito ao sujeito ativo, seja ele um homem ou mesmo

uma mulher, pois que exige uma atuação pessoal do agente, e próprio com relação ao sujeito passivo, que poderá ser também tanto um homem quanto uma mulher, uma vez que a conjunção carnal pressupõe uma relação heterossexual. Quando o comportamento for dirigido a praticar ou permitir que se pratique outro ato libidinoso estaremos diante de um crime comum, tanto com relação ao sujeito ativo quanto ao sujeito passivo; doloso; comissivo (podendo ser praticado via omissão imprópria, na hipótese de o agente gozar do status de garantidor); material; de dano; instantâneo; de forma vinculada, quando a conduta for dirigida à prática da conjunção carnal, e de forma livre, quando o comportamento disser respeito ao cometimento de outros atos libidinosos; monossubjetivo; plurissubsistente.

Convém observar que, para Greco (2023), a modalidade de conjunção carnal no crime de estupro, quando pontua sua distinção ao mencionar que, obrigatoriamente, trata-se de delito de mão própria e de forma vinculada, pois pressupõe uma relação heterossexual, contudo os demais autores não fazem distinção e continuam a tratar o delito do artigo 213 como crime comum, independente do gênero do sujeito passivo ou ativo. Esse entendimento é evidenciado por Bitencourt (2023, p. 38): “Trata-se de crime comum (não exige qualquer qualidade ou condição especial do sujeito ativo, que agora tanto pode ser homem ou mulher, indistintamente); [...] de forma livre (pode ser praticado por qualquer forma ou meio eleito pelo sujeito ativo)”.

Outra discussão levantada a respeito da classificação do delito é a feita por Nucci (2023) ao mencionar que, em sua visão, o estupro é delito material com resultado naturalístico, caracterizado pela violação da liberdade sexual. O autor fundamenta seu posicionamento ao contrastá-lo com a visão de quem considera o estupro um delito de mero resultado. Em sua defesa, aponta que o legislador não visa punir somente condutas desprovidas de resultado naturalístico. Em vez disso, busca proteger a vítima que pode vir a sofrer lesões físicas e psicológicas, lesões essas que deixam impactos concretos e palpáveis na realidade do ofendido.

Quanto a importunação sexual, também há uniformidade no entendimento dos autores de que se trata de crime comum, doloso, comissivo, material, de forma livre, instantâneo, de dano, unissubjetivo e plurissubsistente. A divergência vem pelo comentário de Rogério Greco (2023), ao afirmar que se trata de delito de mero resultado, porém não apresenta informações que fundamentem seu posicionamento. Fazendo um contraponto, como já mencionado anteriormente na fala de Nucci (2023), esses crimes deixam vestígios físicos e emocionais perceptíveis, logo um resultado naturalístico evidente.

Bitencourt (2023), ao falar do delito de importunação sexual, ressalta que se trata de um crime subsidiário, ou seja, é absorvido por um crime mais grave, como o estupro em

qualquer de suas modalidades, caso ocorra. Essa classificação demonstra que a legislação penal visa punir de forma proporcional a gravidade da conduta.

Ao abordar os sujeitos do delito de estupro, há uma divergência entre autores. A maioria é clara ao afirmar que pode ser qualquer pessoa tanto como sujeito ativo quanto como sujeito passivo. O único que traz uma opinião divergente é Rogério Greco (2023), que afirma se tratar da modalidade de conjunção carnal, obrigatoriamente, o sujeito passivo deve ser do sexo oposto ao do sujeito ativo por tal modalidade pressupor uma relação heterossexual.

Em contrapartida, Nucci (2023, p. 32) sustenta que “A partir da Lei n. 12.015/2009 simplificou-se essa questão, e o crime de estupro passou a ser um crime comum, podendo ser praticado ou sofrido, indistintamente, por homem ou mulher”, Evidenciando que tal discussão doutrinária já foi resolvida pela unificação dos tipos.

No que tange ao tipo objetivo, sendo esse o tema de maior relevância para este trabalho, cabe mencionar as principais definições e divergência dos autores quanto a definição dos elementos normativos jurídicos e extrajurídicos.

A começar pelo delito de estupro, seu significado vem de uma palavra latina, “Stuprum, no sentido próprio, significa desonra, vergonha. Envolve, na realidade, atos impudicos praticados com homens ou mulheres, com violência, cujo resultado é a desonra” (NUCCI, 2023 p. 7).

Em se tratando do núcleo do tipo, o verbo “constranger”, os autores convergem no entendimento de que significa tolher a liberdade, forçar ou coagir bem como compelir e obrigar. Na definição de Chrysolito De Gusmão (1954, p. 89 apud NUCCI, 2018, p. 7), em visão mais atual, “é o ato pelo qual o indivíduo abusa de seus recursos físicos ou mentais para, por meio de violência, conseguir ter conjunção carnal com a sua vítima, qualquer que seja o seu sexo”.

O estupro é composto pelo elemento normativo extrajurídico “conjunção carnal” que, nas palavras de NUCCI (2023, p. 18):

É uma expressão específica, dependente de apreciação particularizada, que significa a introdução do pênis na vagina. “Restritivo é o critério pelo qual apenas se admite como conjunção carnal a cópula secundum naturam; amplo, o compreensivo da cópula normal e da anal; e amplíssimo o que engloba o ato sexual e qualquer equivalente do mesmo; assim, a cópula vaginal, a anal e a fellatio in ore.”

Ato libidinoso, na concepção de Prado (2019), é caracterizado como um elemento normativo extrajurídico, que se refere a ações de caráter sexual, que são expressões de

concupiscência e não se limitam à conjunção carnal. Entre os exemplos, estão o sexo oral, a masturbação, toques com intenções sexuais e até beijos, especialmente quando ocorrem sem o uso de violência e sem o consentimento da vítima. Complementando o entendimento, Bitencourt (2023) acrescenta a compreensão de ato libidinoso os conceitos de ser todo o ato lascivo voluptuoso, que contemplam os chamados atos de libidinagem no qual está inserido.

Capez (2023, p. 20) traz, além do conceito de ato libidinoso, o conceito de lascívia como sinônimo de apetite sexual:

Ato libidinoso: compreende outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral e anal). Pode-se afirmar que ato libidinoso é aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite sexual. Cuida-se de conceito bastante abrangente, na medida em que compreende qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido. Não se incluem nesse conceito as palavras, os escritos com conteúdo erótico, pois a lei se refere a ato, ou seja, realização física concreta.

O termo que mais levanta discussões e permite uma análise crítica sobre o tema é a violência, sua extensão e atos classificados como violentos. No entendimento de Prado (2019), o legislador faz menção a violência física, a “*vis corporalis*”, mas deixa claro que a surpresa ou destreza também devem ser considerados como atos violentos.

Bitencourt (2023, p. 35) acrescenta, no que diz respeito a violência como algo material e capaz de tirar a capacidade da vítima, ao afirmar:

O termo violência empregado no texto legal significa a força física, material, a *vis corporalis*, com a finalidade de vencer a resistência da vítima. Essa violência pode ser produzida pela própria energia corporal do agente que, no entanto, poderá preferir utilizar outros meios, como fogo, água, energia elétrica (choque), gases etc. A violência poderá ser imediata, quando empregada diretamente contra o próprio ofendido, e mediata, quando utilizada contra terceiro ou coisa a que a vítima esteja diretamente vinculada. Não é necessário que a força empregada seja irresistível: basta que seja idônea para coagir a vítima a permitir que o sujeito ativo realize seu intento.

A grave ameaça, é entendida pelos autores como violência moral e, na definição de Capez (2023, p. 20), “A violência moral é aquela que age no psíquico da vítima e cuja força intimidatória é capaz de anular sua capacidade de querer”. Complementando a fala, Bitencourt (2023, p.35) deixa claro que:

Grave ameaça constitui forma típica da “violência moral”; é a *vis compulsiva*, que exerce uma força intimidativa, inibitória, anulando ou

minando a vontade e o querer da ofendida, procurando, assim, inviabilizar eventual resistência da vítima. Na verdade, a ameaça também pode perturbar, escravizar ou violentar a vontade da pessoa como a violência material. A violência moral pode materializar-se em gestos, palavras, atos, escritos ou qualquer outro meio simbólico. Caracteriza o tipo somente a ameaça grave, isto é, aquela ameaça que efetivamente imponha medo, receio, temor na vítima, e que lhe seja de capital importância, opondo-se à sua liberdade de querer e de agir.

Outro conceito importante é o de dissenso ou resistência da vítima, que, no entender de Bitencourt (2023), não precisa ser heroica ou demonstrar alguma capacidade sobre-humana. Não é necessário que se esgote toda capacidade e resistência da vítima, pondo em risco a própria vida, mas que seja autêntica e se prolongue até o fim do crime. Nucci (2023 p. 2021), em consonância com os demais, explica que “torna-se importante, entretanto, verificar se a vítima demonstrou dissenso durante todo o ato sexual, o principal requisito da resistência é o de ser verdadeira. Sua intensidade não precisa ser tal que se deva chamar de heroica ou desesperada”.

Conquanto ao crime de importunação sexual, os autores analisados fazem menção aos mesmos elementos do crime de estupro, já mencionados, acrescentando apenas quanto ao núcleo do tipo, que consiste em praticar “que tem o sentido de cometer, realizar, levar a efeito” (GRECO, 2023, p. 64). Além disso, Luiz Regis Prado (2019) e Guilherme Nucci (2023) fazem menção ao elemento “contra alguém”, que indica que vítima determinada e aponta para “a existência de uma vítima direta – e não algo voltado à coletividade (como é o caso da prática de ato obsceno – art. 233, CP) –, inseriu-se a expressão contra alguém (contra qualquer pessoa humana, sem distinção de gênero)” (NUCCI, 2023, p. 37).

No que tange ao aspecto subjetivo do estupro, a doutrina aponta para o dolo:

constituído, na primeira modalidade, pela vontade consciente de constranger a vítima, contra a sua vontade, à conjunção carnal; na segunda modalidade, pela mesma vontade consciente de constrangê-la à prática de outro ato libidinoso (diverso da conjunção carnal), ou de permitir que com ela se pratique (BITENCOURT, 2023, p. 35).

Mas há divergência quanto ao elemento subjetivo do injusto. Rogério Greco (2023) e Fernando Capez (2023) afirmam não haver sua necessidade para configuração do delito, visto que a simples execução do delito voltado a constranger a vítima não exigiria a satisfação ou realização da lascívia para consumação. Enquanto os demais autores acrescentam o elemento subjetivo específico como necessário e o definem como “tendência de envolver a vítima em

contexto sexual” (PRADO, 2019, p. 878). Para Nucci (2023), o elemento subjetivo consistente na lascívia, é o que diferencia o estupro do constrangimento ilegal.

No contexto da importunação sexual, a doutrina concorda em trazer o dolo e o elemento subjetivo do injusto, que consiste no "objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro" (GRECO, 2023, p. 65).

Na consumação, a maioria dos autores concorda que o crime de estupro se consuma na cópula carnal quando se trata da modalidade de conjunção carnal. Ainda que a penetração ocorra de forma parcial e na prática do ato libidinoso. Quanto a consumação dos atos libidinosos, Nucci (2023, p. 19) sustenta que:

No tocante aos outros atos libidinosos, basta o toque físico eficiente para gerar a lascívia ou o constrangimento efetivo da vítima, que se expõe sexualmente ao autor do delito, de modo que este busque a obtenção do prazer sexual. Entretanto, o iter criminis deve ser analisado caso a caso, pois existem inúmeras formas de satisfação da lascívia, por meio do constrangimento de alguém.

A consumação dos atos libidinosos do delito de importunação sexual assemelha-se a consumação dos outros atos libidinosos do crime de estupro. Bitencourt (2023, p. 51) comenta: “consume-se com a efetiva prática de ato libidinoso, em qualquer de suas modalidades, na presença da vítima, que, surpreendida pelo inusitado, fica indefesa”.

Em relação à tentativa, no delito de estupro, os autores trazem diferentes ênfases. Luiz Regis Prado (2019) adota uma postura objetiva ao mencionar a admissibilidade da tentativa, sem, contudo, se aprofundar em suas nuances. Rogério Greco (2023) esmiúça o conceito, elucidando que certos atos preparatórios, como a retirada de roupas da vítima ou contatos físicos preliminares, podem ser considerados antecedentes naturais à consumação do estupro, mesmo que a penetração não tenha sido efetivada.

Guilherme Souza Nucci (2023) realça a complexidade de discernir entre tentativa e consumação no âmbito dos crimes sexuais, indicando que, muitas vezes, essa determinação se baseia em percepções subjetivas e pessoais do magistrado, tornando a linha entre tentativa e consumação extremamente tênue. Fernando Capez (2023) estabelece distinções claras entre a conjunção carnal e os atos libidinosos, detalhando o que seria considerado crime tentado em ambas as situações. Já Cezar Roberto Bitencourt (2023), ainda que reconheça a possibilidade da tentativa, salienta sua difícil constatação prática.

O mesmo entendimento se aplica a importunação sexual quanto a tentativa. Os autores são unânimes ao afirmar que é possível embora muito difícil sua comprovação.

4 APRECIÇÃO CRÍTICA DA FIGURA DO BEIJO LASCIVO FORÇADO

A definição do beijo lascivo forçado, objeto deste trabalho, por muitas vezes, é tratada como um ponto de discussão doutrinário devido a sua natureza subsidiária, incapaz de lesionar os bens jurídicos da dignidade e liberdade sexual em comparação com outras modalidades de atos libidinosos. Ainda, no que diz respeito a violência contida na prática do beijo lascivo forçado, não fica claro o posicionamento dos autores.

Juntamente a essa questão em aberto na ciência jurídica penal, adiciona-se o fato da reforma de 2018, já mencionada, que adicionou a figura da importunação sexual (art. 215-A) e criou um ponto de mudança para o entendimento dos autores, acerca da adequação típica correta da figura do beijo lascivo forçado. Mudança essa que influi de modo direto na interpretação dos fatos ao tipo penal e que é o objeto a ser analisado neste capítulo.

Prado, em 2018, embora não faça menção expressa na sua obra sobre o beijo lascivo forçado, traz um entendimento de que os elementos de rapidez, surpresa ou destreza são atos intrinsecamente violentos e tem a característica formal de violência, por impedir a capacidade de resistir da vítima.

Já em 2019, Prado mantém a ideia de extensão da violência aos atos de surpresa e, no que concerne o beijo lascivo forçado, o autor traz consigo a ideia de que, segundo a evolução doutrinária e legal, o injusto do estupro vem abarcando mais conceitos e diferenciações entre as figuras de atos libidinosos, em respeito ao princípio da proporcionalidade. O autor, numa visão ao rigor da letra da lei, entende que o beijo lascivo forçado é sim estupro, mesmo que tenha uma magnitude menor em relação as outras modalidades.

Esse entendimento fica claro no seguinte trecho:

De conformidade com a evolução doutrinária e legal, o tipo de injusto de estupro vem sendo definido de modo mais abarcante e completo, com o objetivo de propiciar também uma melhor diferenciação em relação a outros atos libidinosos de menor gravidade em obediência ao princípio da proporcionalidade. É certo que o beijo lascivo ou lingual obtido contra a vontade da vítima, mediante violência, tem inferior magnitude penal se comparado, por exemplo, com o coito anal. Mas não deixa de ser considerado, em princípio, estupro conforme a disciplina da lei brasileira vigente, sendo que tal distinção deve ser aferida por ocasião da aplicação da pena (PRADO, 2019, p. 872)

Para Cezar Roberto Bitencourt (2018, p. 58), a configuração do crime de estupro é delimitada pela conjunção de quatro elementos essenciais: o constrangimento ilegal, o ato

libidinoso, a imposição mediante violência e o dissenso explícito da vítima. Seu entendimento, a respeito da tipicidade do beijo lascivo forçado, passa pela concepção de que a partir da Lei de Crimes Hediondos, a pena do delito de estupro fora majorada para 6 a 10 anos de reclusão e que, por conta disso, atos menos lesivos como o beijo lascivo, deveriam ser enquadrados na contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor e, de modo algum, caracterizados como estupro, em observância ao princípio da proporcionalidade, menor desvalor da ação e a falta de lesividade mínima para a equiparada a crimes hediondos, nesse sentido:

Beijo lascivo (que nunca soubemos exatamente o que é), os tradicionais “amassos”, toques nas regiões pudendas, “apalpadelas” sempre integraram, segundo superada orientação jurisprudencial, os chamados “atos libidinosos diversos de conjunção carnal” configuradores do então atentado violento ao pudor. No entanto, a partir da Lei dos Crimes Hediondos, repetindo, que elevou a pena mínima para seis anos de reclusão, falta-lhes a danosidade proporcional, que se encontra no sexo anal ou oral violentos, sendo impossível equipará-los. (BITENCOURT, 2018, p. 58)

Afirma ainda que, desde o início deste século, o sistema criminal brasileiro perdeu sua harmonia e coerência, graças a uma legislação excessiva e pouco científica. Essa abordagem negligenciou princípios fundamentais, como a proporcionalidade e razoabilidade, abandonando critérios cruciais na individualização da pena e descuidando da política criminal alinhada com um Estado Social e Democrático de Direito. Desde 1940, atos libidinosos, realizados contra a vontade da vítima, incluindo o beijo lascivo e outros gestos frequentes em contextos como o carnaval, eram interpretados como atentado violento ao pudor, agora classificados como estupro. No entanto, há uma clara disparidade no desvalor de tais atos, comparados ao sexo oral e anal forçado, sendo este último uma das formas mais degradantes de violência (BITENCOURT, 2018, p. 63).

Depois da reforma, Bitencourt (2023, p. 36), acrescenta ao seu entendimento que, com a revogação da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, feita pela Lei 13.718, de 2018, e a criação do tipo de importunação sexual, que “antes, sem uma previsão legal adequada, eram, normalmente, desclassificados para aquela contravenção já mencionada, que é crime penalizado com detenção de três meses a um ano, ou multa, Enfim, essa lacuna foi superada pelos crimes previstos pela Lei n. 13.718/2018”. Assim, para o autor, a lacuna estaria resolvida com a reforma, e a figura do beijo lascivo amoldar-se-ia a figura de importunação sexual, esse entendimento evidencia-se pela inclusão do beijo lascivo nos exemplos constantes na análise do crime de importunação sexual, feita pelo autor:

O tipo descrito no art. 215-A prevê uma única modalidade de conduta delituosa, qual seja, praticar – na presença de alguém –, isto é, na presença da vítima, qualquer ato de libidinagem, como é o caso do exemplo clássico, ejacular na presença, ou na própria vítima, como ocorreu no interior de coletivos urbanos deste país. Assemelha-se a essa conduta – e, por isso mesmo, está abrangida por este tipo penal – quando alguém, sem que a vítima perceba ou contra o seu assentimento, apalpe as suas regiões pudendas (nádegas, seios, pernas, genitália etc.), cuja forma de execução traz consigo a presença inequívoca da vontade consciente de satisfazer a própria lascívia ou a de outrem. Nesses casos, o agente aproveita-se da desatenção da vítima, do local em que se encontra, das circunstâncias de tempo e lugar ou da sua eventual dificuldade de perceber a intenção lasciva daquele, inclusive, para “roubar-lhe” um beijo, lascivo ou não (BITENCOURT, 2023, p. 48).

Greco (2017, p. 109), por sua vez, ao tratar do beijo lascivo, levanta o seguinte questionamento: “embora se discuta até hoje sobre o chamado beijo lascivo, não se descobriu ainda exatamente o que significa essa expressão. Beijo lascivo é aquele que choca a moral média que o presencia, ou é aquele que causa ‘inveja’ a quem a ele assiste?”.

Após reforçar que essa conduta ainda é pouco compreendida e não tem uma definição muito clara, o autor prossegue com a afirmação de que não poderia o beijo ser entendido como estupro em detrimento da gravidade das penas cominadas. Por essa razão, deveria aplicar-se a contravenção de importunação ofensiva ao pudor ou crime de constrangimento ilegal. O autor ainda argumenta que “por pior que seja o beijo e por mais feia que seja a pessoa que o forçou, não podemos condenar alguém por esse fato a cumprir uma pena de, pelo menos, 6 (seis) anos de reclusão, isto é, com a mesma gravidade que se pune um homicida” (GRECO, 2017, p.109).

Greco (2023, p. 44) manteve seu entendimento de desclassificação da conduta de beijo lascivo como estupro, mas com a inclusão da importunação sexual, passou a defender que é mais adequado classificar esse ato libidinoso como importunação sexual. Em suas palavras:

Nesse caso, somos pela aplicação do art. 215-A, inserido no Código Penal através da Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018, que criou o delito de importunação sexual, um *minus* em relação ao delito de estupro, que diz, *verbis*:

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.

Em sentido contrário, em 2018, Capez sustentava que, apesar de haver certa discussão na doutrina, não há o que se falar de atipicidade no que tange retratar beijo lascivo como estupro, nem ofensa ao princípio da proporcionalidade, pois é questão de política penal e o legislador optou por reprimir com mais intensidade os delitos sexuais violentos. Entende que não há lesão ao princípio da dignidade humana, na verdade é precisamente a proteção a esse princípio que se busca defender com a maior repressão do delito de estupro e todas suas variedades de execução por meio de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

Nesse tema, o ponto de discussão para Capez (2018, p. 104) reside “em definir o que é ato libidinoso, bem como se foi praticado com violência ou grave ameaça. Para tanto, devemos lembrar que se trata de delito de tendência, em que é primordial a vontade do agente de satisfazer sua lascívia”. Logo, qualquer conduta dirigida a contemplar a lascívia do próprio autor, mediante violência ou grave ameaça, tipifica perfeitamente o crime de estupro e, nessa definição, a figura do beijo lascivo forçado é com toda certeza, para o autor, estupro, assim, verifica-se que o autor sustenta a classificação desse ato libidinoso como estupro, ainda que tenha sido incluída a figura subsidiária de importunação sexual, sobre tal figura:

Por outro lado, um toque praticado por motivo de blague, troça ou apenas para provocar ou irritar a vítima, ainda que atingindo regiões pudicas, não configura o delito em estudo. Até o advento da Lei n. 13.718/2018, tal hipótese poderia ser considerada mera contravenção de importunação ofensiva ao pudor (LCP, art. 61), mas este dispositivo legal restou revogado pelo art. 3º, II, da novel legislação, que passou a prevê-lo como crime com a inserção do art. 215-A no Código Penal. Convém frisar que não se trata de finalidade especial, percebida pelo agente, já que esta não é exigida pelo tipo, mas de realização de uma tendência interna transcendente, vinculada à vontade de realização do verbo do tipo. Assim, por exemplo, levantar a saia ou beliscar as nádegas da vítima apenas para provocá-la ou humilhá-la; dar um rápido beijo, sem introdução da língua e sem lascívia; apalpar os seios da ofendida a pretexto de tecer comentários irônicos sobre seu tamanho e outras formas mais inofensivas e sem concupiscência caracterizam crime contra a honra ou mera importunação ofensiva ao pudor, dependendo do caso, mas não o delito de estupro (CAPEZ, 2023, p. 21-22).

Por fim, Guilherme Nucci (2017) define ato libidinoso como todo ato voluptuoso destinado a satisfazer o prazer sexual, incluindo o beijo lascivo forçado, sendo este um beijo longo, intenso, com introdução da língua e obtido de modo violento.

O autor problematiza ao evidenciar a lacuna existente na interpretação dos crimes de estupro e importunação ofensiva ao pudor. Lacuna esta criada pela Lei de Crimes Hediondos, que inseriu o delito de estupro como crime hediondo e lhe cominou uma pena de 6 a 10 anos e por isso, segundo Nucci, não se poderia dar uma extensão muito abrangente para o delito

considerado hediondo e o mais correto seria, de acordo com cada caso concreto, desclassificar os atos libidinosos de menor desvalor para a contravenção de importunação ofensiva ao pudor.

Também faz a ressalva de que deve se observar a ânsia do autor do delito e o tempo de sua duração, podendo ser o mesmo beijo lascivo então tanto estupro, como importunação ofensiva ao pudor, a depender do caso:

A este é preciso reservar o ato realmente lascivo, que sirva para satisfazer a ânsia sexual do autor, que se vale da violência ou da grave ameaça. Além disso, é preciso considerar o tempo utilizado para atingir os propósitos do agente. 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. Diferente do sujeito que se detém nas carícias, ameaçando a vítima com um revólver, por exemplo. Neste último caso, trata-se 101 2.8.1 2.9 do delito previsto no art. 213 (NUCCI, 2017, p. 101).

Nucci antecipa a ideia da criação de um novo tipo ao mencionar, antes da reforma, a criação de “uma forma de estupro privilegiado, considerado crime, mas cujo tipo penal descreva conduta intermediária entre o estupro propriamente dito do art. 213 do CP e a importunação ofensiva ao pudor” (2017, p.102).

Com a reforma, Nucci (2023) acrescenta que a discussão que existia na doutrina nacional a respeito da criação de um tipo penal intermediário, entre a pena gravosa do estupro e a pena iníqua da antiga contravenção de importunação ofensiva ao pudor, foi sanada pela Lei 13.718/2018, com a criação do crime de importunação sexual.

5 CONCLUSÃO

Ao refletir sobre o tema proposto, os autores revelam que a problemática do beijo lascivo forçado surge após a reforma que inclui o crime de estupro como crime hediondo, o que fere o princípio da proporcionalidade e razoabilidade, visto a variedades de condutas enquadradas como ato libidinoso diverso da conjunção carnal e impossibilidade dos julgadores aplicarem penas alternativas e mais apropriadas à gravidade das condutas, em razão da pena mínima fixada.

Essa problemática revela a falta de harmonia e a falta de uma abordagem científica das leis, que se mostram cada vez menos coerentes, mais excessivas e continuam a ferir princípios fundamentais como da individualização da pena, proporcionalidade, razoabilidade e da adequação social.

Por essas razões, há que se concordar que o beijo lascivo forçado atinge o bem jurídico tutelado pelo crime de estupro e preenche todos os elementos típicos para ser considerado estupro de acordo com os autores analisados. Porém, o legislador, para além do princípio da legalidade, deve se atentar para a busca de uma pena justa e individualizada, jamais estritamente punitivista.

Deste modo, fica evidente que a solução encontrada pela dogmática de desclassificar o beijo lascivo forçado para importunação sexual deve ser implementada como uma solução eficaz enquanto o legislador não reformar a legislação e se atentar ao equilíbrio da sistemática penal. Assim a solução mais razoável deveria ser a reformulação do crime de estupro, para que este compreenda a diferenciação das penas para crimes com diferentes graus de violência e, por consequência, atenda a proporcionalidade entre a pena e o desvalor da conduta praticada.

REREFÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: parte especial 4: crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 12. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal 4 - crimes contra a dignidade sexual até crimes contra a fé pública**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2023.

BRASIL. Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 31 dez. 1940.

BRASIL. Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941. Lei das Contravenções Penais. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 3 out. 1941.

BRASIL. Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 jul. 1990.

BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 7 ago. 2009.

BRASIL. Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro

coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 25 set. 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial**: arts. 213 a 359-H. 16. ed. atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal, volume 3, parte especial**: arts. 213 a 359-T. 21. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte especial, volume III. 14. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: volume 3: parte especial: artigos 213 a 361 do código penal. 20. ed. Barueri (SP): Atlas, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**: parte especial: arts. 213 a 361 do código penal. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Thomson Reuters Brasil, 2018.

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de direito penal**: parte especial – arts. 121 a 249 do CP. v. 2. ed. 3. Rio de Janeiro: Forense, 2019.



Termo de Autenticidade

Eu, **DIOGO CÉSAR BOMFIM FEITOSA SANTOS**, acadêmico regularmente apto a proceder ao depósito do Trabalho de Conclusão de Curso intitulado “**BEIJO LASCIVO FORÇADO: ESTUPRO OU IMPORTUNAÇÃO SEXUAL?**”, declaro, sob as penas da lei e das normas acadêmicas da UFMS, que o Trabalho de Conclusão de Curso ora depositado é de minha autoria e que fui instruído pelo meu orientador acerca da ilegalidade do plágio, de como não o cometer e das consequências advindas de tal prática, sendo, portanto, de minha inteira e exclusiva responsabilidade, qualquer ato que possa configurar plágio.

Três Lagoas/MS, 31/11/2023.

Assinatura do(a) acadêmico(a)



ATA DE DEFESA DE TRABALHO DE CONCLUSÃO DE CURSO

Aos **13 dias do mês de novembro de 2023**, às 13:00 horas, por meio da plataforma de interação virtual Google Meet, realizou-se a sessão pública de defesa do Trabalho de Conclusão de Curso de Direito do acadêmico **DIOGO CÉSAR BOMFIM FEITOSA SANTOS**, intitulado **BEIJO LASCIVO FORÇADO: ESTUPRO OU IMPORTUNAÇÃO SEXUAL?**, na presença da banca examinadora composta pelos Professores:

- 1) Presidente/Orientador: Prof. Dr. **Elton Fogaça da Costa**
- 2) 1º Avaliador: Prof. Dr. **Cláudio Ribeiro Lopes**
- 3) 2ª Avaliadora: Profª . **Dra. Vanessa Cristina Lourenço Casotti Ferreira da Palma**

Após os procedimentos de apresentação, arguição e defesa, o trabalho foi considerado APROVADO. Terminadas as considerações, foi dada ciência para o acadêmico da necessidade dos trâmites de depósito definitivo no Siscad. Para fins de validação de atividades complementares, incumbe registrar a presença do(a)s seguintes acadêmico(a)s: 1) Camila Magalhães dos Santos Alves, RGA 2019.0739.036-7; 2) Tânia Pereira dos Santos Silva, RGA 2023.0739.042-9; 3) Ana Julia Araujo, RGA 2019.0739.014-6; 4) Natália Rocha Bertoletti, RGA 2023.0739.029-1. Nada mais havendo a tratar, foi dada por encerrada a sessão, sendo lavrada a presente ata, que segue assinada pelo Presidente da Banca Examinadora e pelos demais examinadores.

Três Lagoas, 13 de novembro de 2023.



logotipo

Documento assinado eletronicamente por **Elton Fogaca da Costa, Professor(a) do Magistério Superior**, em 13/11/2023, às 14:12, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



logotipo

Documento assinado eletronicamente por **Claudio Ribeiro Lopes, Professor do Magisterio Superior**, em 13/11/2023, às 14:14, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



logotipo

Documento assinado eletronicamente por **Vanessa Cristina Lourenco Casotti Ferreira da Palma, Professor(a) do Magistério Superior**, em 13/11/2023, às 17:17, conforme horário oficial de Mato Grosso do Sul, com fundamento no § 3º do art. 4º do [Decreto nº 10.543, de 13 de novembro de 2020](#).



QRCode
Assinatura

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site https://sei.ufms.br/sei/controlador_externo.php?acao=documento_conferir&id_orgao_acesso_externo=0, informando o código verificador **4459145** e o código CRC **52ECFB00**.

CÂMPUS DE TRÊS LAGOAS

Av Capitão Olinto Mancini 1662
Fone: (67)3509-3700
CEP 79603-011 - Três Lagoas - MS

Referência: Processo nº 23448.005474/2018-21

SEI nº 4459145