

ESTUPRO VIRTUAL E SUA POSSÍVEL TIPIFICAÇÃO PENAL

VIRTUAL RAPE AND ITS POSSIBLE CRIMINAL TYPE

PASSOS, Fábio Presoti¹

NOLASCO, Raphael Luiz de Oliveira²

RESUMO

O presente estudo tratou da Possibilidade de Tipificação Penal do Estupro Virtual. Demonstrando de forma pormenorizada as consequências e os reflexos trazidos pelo ambiente virtual, sejam pela possibilidade remota do cometimento de diversos crimes, seja pelas consequências que acarretam na pessoa da vítima. Diferencia consubstancialmente a aparente e sutil diferença teórica entre a simples divulgação de fotos e vídeos, dos atos libidinosos, mas, no campo real comprova a similitude de efeitos na vítima, fazendo com que desta forma, diante da punibilidade imposta e o ato praticado, seja lançada a palpável dúvida e questionamento de quem é o verdadeiro apenado. Assim, partindo de premissas já postas no ordenamento jurídico pátrio, procurou-se conceituar de forma precisa o desmembramento de condutas trazidos pela Lei. 12.015/09, evoluindo para a tipificação penal do delito de estupro virtual. Com o fito de abordar a temática, fora realizada uma análise acerca de posicionamentos doutrinários e jurisprudenciais, em torno do disposto no Art. 213 *caput* do Código Penal Brasileiro, além dos princípios constitucionais norteadores que regem o ordenamento jurídico pátrio. Como resultado pode-se aprofundar nos conhecimentos teóricos e legislação vigente que a tipificação do crime é a medida mais correta que se impõe ao levar em consideração os abalos psicológicos e demais consequências decorrentes da violência.

Palavras-chaves: Estupro virtual. Crimes virtuais. Violência sexual. Liberdade sexual. Dignidade da pessoa humana

¹ Advogado criminalista. Doutor em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MG. Mestre em Direito Processual pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MG. Especialista em Ciências Penais pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MG. Membro do Corpo de Pareceristas de diversas revistas científicas. Professor na Graduação da Faculdade Minas Gerais - FAMIG. Professor na Graduação da Faculdade Presidente Antônio Carlos - FUPAC-Nova Lima. Professor na Pós-Graduação Lato Sensu da Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais - PUC-MG. Professor na Pós-Graduação Lato Sensu do Instituto Elpídio Donizetti. Professor nos cursos de formação da Polícia Militar de Minas Gerais. Tem experiência na área de Direito, com ênfase em Direito Processual Penal.

² Advogado, Pós-Graduando em Direito Constitucional e Processual Penal pela Faculdade FAMART, [contato@rnolasco.adv.br](mailto: contato@rnolasco.adv.br), 2019.

ABSTRACT

The present study deals with the Possibility of Criminal Typification of Virtual Rape. It demonstrates in detail the consequences and the repercussions brought by the virtual environment, either by the remote possibility of committing various crimes or by the consequences that they have on the person of the victim. It differs consubstantially to the apparent and subtle theoretical difference between the simple disclosure of photos and videos, of libidinous acts, but in the real field proves the similarity of effects on the victim, making it, in view of the imposed punishment and the act performed, The palpable doubt and question of who is the true inmate is thrown. Thus, starting from premises already laid down in the national legal system, we sought to conceptualize precisely the dismemberment of conduct brought by Law. 12.015 / 09, evolving to the criminal classification of the crime of virtual rape. With the aim of approaching the theme, an analysis had been carried out about doctrinal and jurisprudential positions, around the provisions of Article 213 caput of the Brazilian Penal Code, in addition to the constitutional principles that guide the national legal system. As a result it can be deepened in the theoretical knowledge and current legislation that the typification of crime is the most correct measure that is required when taking into account the psychological disturbances and other consequences resulting from violence.

Keywords: Virtual rape. Virtual Crimes. Sexual violence. Sexual freedom. Dignity of human person

1 Introdução

O presente artigo tem por finalidade o estudo pormenorizado em reconhecer a possibilidade de tipificação do estupro virtual quando se tratar de maiores envolvidos, em que a objetividade jurídica é levantada durante todo o trabalho, evidenciando assim, a ideia de aplicação de pena ao estupro virtual, assim como ocorre no estupro decorrente de conjunção carnal, e, ato libidinoso, baseando na intenção do legislador, princípios constitucionais e interpretação da norma genérica.

A problemática se apresenta no momento da promulgação da Lei 12.015/09, havendo um desmembramento de condutas para a efetiva configuração do tipo penal, individualizando o estupro, propriamente dito, do ato de natureza libidinosa. A desproporcionalidade à qual são aplicadas as penas pela prática de estupro virtual, que comumente se camuflam como atos libidinosos, consubstancia em uma desproporcionalidade equivocada e injusta, quando comparada ao estupro real.

Dada as considerações acima, o objetivo deste trabalho foi a demonstração de que o ordenamento jurídico pátrio, mesmo diante da ausência de taxatividade para o tipo

penal, possui real e total competência para aplicação de modo extensivo, visto que é necessária apenas a busca pela real intenção do legislador, podendo assim conceber uma penalização justa e proporcional ao ilícito praticado e à lesividade ao bem jurídico.

Antes da promulgação da Lei 12.015/09, somente se vislumbrava a possibilidade de tipificação do estupro, com a ocorrência da conjunção carnal. Entretanto, com a referida lei, criou-se implicitamente a tipificação de um novo tipo penal, a saber, o estupro virtual.

Diante de novos paradigmas, encontra-se certo receio ao tipificar a conduta, visto que não há a um tipo incriminador intermediário ao comparado com a conjunção carnal em si, entretanto, no decorrer do estudo, serão realizadas comparações entre, o estupro real e o virtual, visto que ambos se confundem e afetam da mesma forma a esfera íntima da vítima.

Com o propósito de atingir os objetivos do presente trabalho, foi, através do método dedutivo, utilizando pesquisa bibliográfica e jurisprudencial, visando demonstrar de forma clara a tipificação do estupro virtual, que se encontra contido de forma implícita no texto legal. Neste sentido, visando obter embasamento jurídico para a realização da análise crítica da tipificação penal, no primeiro capítulo foi analisado a historicidade do estupro, fazendo comparações nas tratativas do crime, desde as ordenações Filipinas até a Lei 12.015/09.

No segundo capítulo analisou-se a desnecessidade do contato físico entre o agente e a vítima, para a configuração do tipo penal incriminador, diferenciando a efetiva caracterização do crime de estupro virtual, em relação à simples divulgação de conteúdo pornográfico sem consentimento da vítima, abordando os mais variados danos decorrentes da prática, levando em consideração um dos princípios basilares do ordenamento jurídico, a saber, o princípio da proporcionalidade.

Por fim, partindo de premissas já postas no ornamento jurídico, foram examinados que os tipos penais incriminadores, por mais que sejam paradoxais em sua essência tipificadora, possuem, por parte do agente e seu intento, os mesmos objetivos, portanto, merecem e devem ser tratados com o mesmo peso e rigor da lei.

2 Historicidade do Estupro

O estupro, oriundo do latim *stupru*, é o ato mais agressivo, que atinge diretamente a dignidade da pessoa, principalmente em aspectos morais. Em período pretérito à

promulgação do Código Penal de 1940, o Brasil adotou uma série de códigos que previam penas de morte, para a prática do estupro.

José Henrique Pierangelli, (1980 p.29) *apud* o Livro V, Título XVIII, Ordenações Filipinas, onde tratavam o delito de estupro como sendo

do que dorme per força com mulher, ou trava della, ou a lera per sua vontade.” Como penalização permitia a imposição da pena de morte, ao estatuir que “todo homem, de qualquer estado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher postque ganhe dinheiro per seu corpo, ou seja, escrava, morra por ello.

(...)

Porém, quando fôr com mulher, que ganhe dinheiro per seu corpo, ou com scrava, não se fará execução, até nol-o fazerem saber, e per nosso mandado. E a mesma pena haverá qualquer pessoa, que para a dita força dérajuda, favor ou conselho. (PIERANGELLI, 1980, p.29)

Ora, apesar de não estar definido como estupro, a prática supramencionada era ato repudiado, com sanções de penas de morte, independentemente de existência do perdão da vítima, incorrendo na mesma pena, quem ajudava ou simplesmente aconselhava.

No decorrer do tempo, o Brasil passou por reformulações jurídicas, extinguindo a pena de morte, consubstanciando, na introdução de penas privativas de liberdade. Diante disso, aderiu ao Código Criminal do Império de 1830, sendo este, o primeiro Código Penal Brasileiro, no qual, também, não havia em seu escopo a definição de estupro.

A definição de estupro na Lei de 16 de dezembro de 1830 que discorria sobre o Código Criminal do Império em seu art. 222 Capítulo II, Seção I, “Ter copula carnal por meio de violencia, ou ameaças, com qualquer mulher honesta. Penas- de prisão por tres a doze annos, e de dotar a ofendida”.

Nota-se que para a configuração do crime, era necessário ser do sexo feminino e mulher honesta, ou seja, se a mulher não fosse honesta, não haveria a concretização do crime.

A taxatividade do crime de estupro, se deu em primeiro plano no Código Penal dos Estados Unidos do Brazil, no ano de 1890, promulgado pelo Decreto nº 847, de 11 de outubro de 1890.

Previsto no Art. 269, Capítulo I, Da Violência Carnal, do Código Penal dos Estados Unidos do Brazil de 1890, chama-se estupro

o acto pelo qual o homem abusa com violencia de uma mulher, seja virgem ou não. Por violencia entende-se não só o emprego da força physica, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades psychicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, como sejam o hypnotismo, o

chloroformio, o ether, e em geral os anesthetics e narcoticos. (BRAZIL, 1890)

Observa-se que foi neste momento histórico, que se utilizou pela primeira vez no Brasil, a nomenclatura “estupro”, destarte, ser, até o presente momento inaudito. Entretanto, a prática somente se daria para com a mulher, sendo inconcebível a ocorrência de estupro contra o homem. A violência carnal mencionada acima, se tratava do defloramento.

Prevê a Enciclopédia Jurídica (2014 n.p.)

Defloramento – Concúbito (cópula, coito) sexual perfeito ou não com mulher virgem, realizado com o seu consentimento e obtido por meio de sedução, engano ou fraude, e de que lhe resulta o dilaceramento ou ruptura do hímen. (ENCICLOPÉDIA JURÍDICA, 2014 on-line)

Logo, verifica-se neste período a impossibilidade da prática do estupro, contra o gênero masculino. Fato é que, naquela época, a mulher era vista como inferior e submissa ao homem, posto isto, vislumbra que a ocorrência se dava pela passividade.

Os tratamentos e situações de desigualdade entre os sexos, foram palco de diversas discussões, diante do pensamento da “necessidade” de ser a mulher protegida pelo homem, prevalecendo assim, o famoso direito costumeiro, sendo a mulher sempre submissa ao homem em todos os aspectos, permanecendo esta situação de desigualdade mantida por vários séculos, tendo “cessado” em meados do século XX.

No ano de 1940, fora promulgado pelo então Presidente Getúlio Vargas, o Código Penal de 1940, que trouxe em seu escopo, a saber, no Art. 213, a seguinte redação: “Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça.” verifica-se que apenas pessoas do gênero feminino poderia ser vítima deste tipo penal.

Nesta feita, era inimaginável, que a prática de tal ato poderia ocorrer com o homem. Diante disso, verificou-se a necessidade de uma norma mais atualizada e condizente com os fatos ocorridos na época, pois a criminalidade estava atualizada e as normas não acompanhavam sua evolução.

Ante o ocorrido, entrou em vigência a Lei 12.015/09 que alterou a redação do artigo 213 do Código Penal e trouxe muitas inovações e interpretações ao dispositivo citado, ampliando, consideravelmente, sua extensão de aplicação. Esta Lei foi promulgada pelo então Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, que tornou silente a prática do estupro apenas contra o gênero feminino.

Para que se possa melhor avaliar o que será exposto, mister destacar a definição de estupro no citado diploma penal. Disposto na Lei 12.015/09 em seu artigo 213 a seguinte redação: “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos”.

Assim, a nova redação expõe uma gama de possibilidades de consumação do crime de estupro.

Dessa maneira, houve um novo entendimento para a configuração da prática do estupro. Sendo mais abrangente e clara, trazendo ao ordenamento maior força normativa para coibir que novos atos ocorram.

3 Estupro Virtual

Diante do novo entendimento trazido pela Lei 12.015/09, obteve-se, através de sua definição, o tipo penal que é bastante recorrente em nossa sociedade, carregando consigo em sua definição, a prática de conjunção carnal ou qualquer outro ato de natureza libidinosa, realizado sem o consentimento da vítima, independente de gênero.

Segundo Mirabete e Fabbrini (2016, p 409), conforme citado por Fragoso (1981), ato libidinoso é definido como "toda ação atentatória ao pudor, praticada com o propósito lascivo ou luxurioso". Trata-se portanto, de ato lascivo, voluptuoso, dissoluto, destinado ao desafogo da concupiscência."

Ante o exposto, a definição de ato libidinoso é ampla, tendo como finalidade todo ato de conotação sexual diversa da conjunção carnal, sendo este também um ato lesivo a dignidade sexual da vítima. Cumpre esclarecer, que geralmente nos crimes de estupro, a violência efetiva empregada é através do uso de força física ou meios que perturbem as capacidades psíquicas das vítimas, impossibilitando sua defesa ou qualquer outro meio de oferecer resistência.

O estupro virtual, se concretiza no momento em que o agente, por meio de grave ameaça praticada pelo meio virtual, exige da vítima conteúdo pornográfico próprio, de tal forma, que a vítima não consiga oferecer resistência.

Na doutrina e nos Egrégios Tribunais, o entendimento sobre o bem jurídico tutelado no cometimento da prática de estupro é pacífico.

Neste sentido, Mirabete e Fabbrini (2016, p.406) definem

Protege-se no crime de estupro não a simples integridade física, mas a liberdade sexual tanto do homem quanto da mulher, ou seja, o direito de cada indivíduo de dispor de seu corpo com relação aos atos de natureza sexual, como aspecto essencial da dignidade da pessoa humana. (MIRABETE E FABBRINI, 2016, p. 406)

Nesta esteira, Bitencourt (2016, p. 49- 50) define o bem jurídico tutelado nos crimes de estupro:

O bem jurídico protegido, a partir da redação determinada pela Lei nº 12.015/2009, é a liberdade sexual da mulher e do homem, o direito de exercerem a sua sexualidade, ou seja, a faculdade que ambos têm de escolher livremente seus parceiros sexuais, podendo recusar inclusive o próprio cônjuge, se assim o desejarem. (BITENCOURT, 2016, p. 49-50).

Ressalta-se que o próprio texto legal, não exige do intérprete grande interpretação para a sua aplicação, vez que, o dispositivo legal é claro quanto a sua taxatividade.

Prevê o Art. 213 do Código Penal na redação dada pela Lei 12.015/09

Art. 213 – Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.

Pena- reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (BRASIL, 1940)

Neste sentido, Rogério Greco (2015 p.466), define:

De acordo com a redação legal, verifica-se que o núcleo do tipo é o verbo constranger, aqui utilizado no sentido de forçar, obrigar, subjugar a vítima ao ato sexual. Trata-se, portanto, de modalidade especial de constrangimento ilegal, praticado com o fim de fazer com que o agente tenha sucesso no congresso carnal ou na prática de outros atos libidinosos. (GRECO, 2015, p. 466)

Verifica-se que a grave ameaça prevista no dispositivo legal, faz menção à coação moral irresistível, que, segundo Bitencourt, (2016, p. 56)

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.” (BITENCOURT, 2016, p.56)

Neste mesmo sentido, Mirabete e Fabbrini (2016 p. 411) definem que

em se tratando de ameaça, deve ela ser grave (promessa da prática de mal considerável), mas não importa a justiça ou não do mal ameaçado. Tem-se em

conta, sempre, a capacidade de resistência da vítima. (MIRABETE E FABBRINI, 2016, p. 411),

Além de estar previsto no rol taxativo como crime hediondo, há um senso comum de rejeição presente na sociedade no que tange a prática de estupro, que por sua vez, é um ato completamente repudiado até mesmo por presidiários, se fazendo necessário, que o suposto acusado, seja conduzido para selas distintas das dos demais detentos, visando proteger sua integridade física, não sofrendo nenhum tipo de retaliação.

Há pensamentos alienados, que enfatizam que a própria vítima contribui com o estupro na possibilidade de não ter oferecido resistência ou até mesmo pelo modo de se vestir.

Neste sentido, Luiz Regis Prado (2015, p. 1026) em sua obra *Curso de Direito Penal Brasileiro*, define

O delito de estupro exige, para a sua configuração, um manifesto dissenso da vítima expresso pela sua resistência à cópula carnal ou ao ato libidinoso, que somente é superada pelo uso da violência ou da grave ameaça. Isso não significa que se exija que a vítima atue com heroísmo, basta que exprima o seu não consentimento de modo objetivo e com clareza. (PRADO, 2015, p. 1026).

O constrangimento da vítima, diversas vezes passa despercebido, e as mesmas, não possuem coragem de expor para a sociedade, talvez pela sensação de impunidade que as cercam.

Deve ser sempre levado em consideração, que na prática da conjunção carnal ou qualquer ato de natureza libidinosa, o ônus da prova é de incumbência da vítima, exceto nos casos de vulnerável. Dessa maneira, impõe a dificuldade da comprovação de que o ato realmente ocorreu, visto que, há grandes possibilidades de ser a palavra da vítima contra a do acusado.

Destarte, que por se tratar de crime sexual, e, por ocorrerem quase sempre na ausência de testemunhas, a palavra da vítima é fundamental, devendo ser convincente o bastante para comprovar a veracidade de existência do delito. Logo, tem-se que a palavra da vítima, sempre estará condicionada ao entendimento dos magistrados e a facilidade de a vítima explanar o ocorrido, para a comprovação do estupro.

Cumpre esclarecer, que desde os tempos bíblicos, o ordenamento jurídico carece de segurança jurídica. Na disciplina de criminologia, tem-se a definição da síndrome da

mulher de Potifar³, síndrome esta, que carrega bastante valor no momento de identificação de quem deve ser o verdadeiro apenado.

A idoneidade da vítima e do acusado em ambos os casos deve ser levada em consideração, para não haver a imposição de fato taxado como crime ao suposto acusado, vez que, o principal meio de prática dos acusados, é a imposição da sensação de temor frente à vítima.

Na modalidade de estupro real, há casos em que não é encontrado material genético do acusado, retornando novamente a discussão de a palavra da vítima contra a do acusado, estando o ordenamento diante de uma insegurança jurídica, a saber, pelas convicções exaradas na palavra da vítima e do acusado. Já na modalidade de estupro virtual, não é difícil provar a ocorrência do estupro, pois, é fácil de se obter provas de aparelhos eletrônicos, vez que, os mesmos, sempre deixam evidências por onde passam e as autoridades competentes, podem conseguir localizar o ponto de origem.

O rastreamento do conteúdo por endereços de *Internet Protocol* – IP- podem ser considerados provas seguras, para garantir a não ocorrência da síndrome da mulher de Potifar, e, assim, garantir a veracidade dos fatos, para se confirmar a existência de um simples mal-entendido ou, de uma ofensa ao bem jurídico tutelado.

³ Gênesis 39:1: 20 está descrito: 1 José foi levado ao Egito, e Potifar, oficial de Faraó, comandante da guarda, egípcio, comprou-o dos ismaelitas que o tinham levado para lá; 2 O senhor era com José que veio a ser homem próspero; e estava na casa de seu senhor egípcio; 3 Vendo Potifar que o Senhor era com ele, e que tudo o que ele fazia o Senhor prosperava em suas mãos; 4 Logrou José mercê perante ele, a quem servia; e ele o pôs por mordomo de sua casa, e lhe passou às mãos tudo o que tinha.

5 E, desde que o fizera mordomo de sua casa e sobre tudo o que tinha, o Senhor abençoou a casa do egípcio por amor de José; a bênção do Senhor estava sobre tudo o que tinha, assim em casa como no campo; 6 Potifar tudo o que tinha confiou às mãos de José, de maneira que, tendo-o por mordomo, de nada sabia, além do pão com que se alimentava. José era formoso de porte e de aparência; 7 Aconteceu, depois destas cousas, que a mulher de seu senhor, pôs os olhos em José e lhe disse: Deita-te comigo; 8 Ele, porém, recusou, e disse à mulher do seu senhor: Tem-me por mordomo o meu senhor, e não sabe do que há em casa, pois tudo o que tem me passou ele às minhas mãos; 9 Ele não é maior do que eu nesta casa, e nenhuma cousa me vedou, senão a ti, porque és sua mulher: como, pois, cometaria eu tamanha maldade, e pecaria contra Deus?; 10 Falando ela a José todos os dias, e não lhe dando ele ouvidos, parasse deitar com ela e estar com ela; 11 Sucedeu que, certo dia, veio ele a casa, para atender aos negócios; e ninguém dos de casa se achava presente; 12 Então ela o pegou pelas vestes e lhe disse: Deita-te comigo; ele, porém, deixando as vestes nas mãos dela, saiu fugindo para fora; 13 Vendo ela que ele fugira para fora, mas havia deixado as vestes nas mãos dela; 14 Chamou pelos homens de sua casa, e lhes disse: Vede, trouxe-nos meu marido este hebreu para insultar-nos; veio até mim para se deitar comigo; mas eu gritei em alta voz; 15 Ouvindo ele que eu levantava a voz e gritava, deixou as vestes ao meu lado e saiu, fugindo para fora; 16 Conservou ela junto de si as vestes dele, até que o seu senhor tornou a casa; 17 Então lhe falou, segundo as mesmas palavras, e disse: O servo hebreu, que nos trouxeste, veio ter comigo para insultar-me; 18 Quando, porém, levantei a voz e gritei, ele, deixando as vestes ao meu lado, fugiu para fora; 19 Tendo o senhor ouvido as palavras de sua mulher, como lhe havia dito: Desta maneira me fez o teu servo, então se lhe acendeu a ira; 20 E o senhor de José o tomou e o lançou no cárcere, no lugar onde os presos do rei estavam encarcerados; ali ficou ele na prisão.

Ressalta-se que na prática do estupro virtual, é possível identificar se a vítima consentiu para a ocorrência do fato ou não, pois para tanto, é necessário apenas que seja realizada uma análise em toda a conversa da vítima com o agente.

As conversas conseguem revelar se a vítima foi forçada ao ponto de se sentir ameaçada psicologicamente e/ou constrangida.

O objeto jurídico nos crimes de estupro, é a liberdade sexual. Com força no disposto na Carta Magna, a dignidade sexual, se torna uma espécie de gênero ligada à dignidade da pessoa humana.

Ingo Wolfgang Sarlet (2001, p.60) bem define a dignidade da pessoa humana

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2001, p. 60)

Os abalos causados nas vítimas de estupro variam de pessoa para pessoa. Em alguns casos, o constrangimento perante a sociedade e a exposição dos fatos, pode ser maior que a própria conjunção carnal por si só.

Há casos em que o estupro, não deixa nas vítimas marcas de violência aparente, mas as lesões físicas possivelmente causadas são fatos de menor potencial ofensivo ao compará-lo aos abalos psíquicos experimentados pela vítima.

Ao fazermos uma comparação lógica, é fácil identificar que a dor física nestes casos é passageira, já, ao versarmos sobre a dor psíquica e o constrangimento, é algo que seguirá a vítima pela eternidade, com imagens de um passado devastador de sua moral.

Conforme previsto no Código Civil de 2002, em seu artigo 13, capítulo II, Dos Direitos da Personalidade, define:

Art. 13 - Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrair os bons costumes.

Parágrafo único. O ato previsto neste artigo será admitido para fins de transplante, na forma estabelecida em lei especial. (BRASIL, 2002)

O caso em tela merece uma interpretação melhor formulada quanto ao seu conceito de punibilidade e sua eficácia. O estupro praticado pelo meio virtual, não o torna

um crime de menor importância, seu caráter hediondo ainda sim permanece e os constrangimentos são maiores.

Nesse sentido o advogado Denis Caramigo (2016 n.p.), afirma:

Dessa forma, é inequívoca a aceitação do delito em sua forma virtual com a aplicação da lei de forma real, pois esta modalidade de estupro em nada se diferencia daquela(s) conhecida(s) e, costumeiramente, cometida(s). (CARAMIGO, 2016 on-line)

Os estudos sobre preceitos morais e legais quanto a dignidade sexual, se concluem por incompletos e inaptos para lidar com tamanho conteúdo do tema. O Estado deveria deixar de lado um pouco os preceitos de tradição e ideologia, e, se pautar mais em conhecimentos técnicos para uma maior definição e proteção estatal.

A sexualidade é algo ancestral, que ainda nos tempos modernos, não possui o devido domínio do homem, deixando a desejar sua proteção e punição ao ato lesivo. A autonomia feminina sobre o direito do próprio corpo, está à mercê do direito a cada dia que se passa, devido aos pensamentos alienados e machistas repleto de hipocrisia e misoginia.

A impunidade, a falta da devida celeridade processual e a falha na identificação de infratores, prejudica a punição. Logo, finda por consubstanciar na disseminação, por pessoas dispostas a compartilhar as informações, sem saber dos danos que provocam tal conduta.

Ante o exposto, não há tipificado no Código Penal, a prática do estupro virtual, visto que a criminalidade está sempre em constante avanço, frente às normas no ordenamento jurídico.

Como no ordenamento existem lacunas a ser preenchidas, o Art. 213 do Código Penal, tornou-se um texto bastante interpretativo no momento de aplicação da pena.

Para se obter os pressupostos de aplicação da norma penal e a busca pela paz social, basta que haja o simples fato de extorquir uma pessoa mediante grave ameaça de registros íntimos pelo meio virtual. Fato é que, poucas pessoas sabem que existe este crime, visto que não há previsão legal expressa quanto ao conteúdo.

O termo grave ameaça expresso no *caput* do artigo, traz intrinsecamente em seu plano à violência moral, ocasionando em uma intimidação de grau máximo, tendo em vista que a vítima sequer consegue oferecer resistência.

3.1 Caracterização e tipificação

Com a redação trazida pelo Código Penal de 1940, para caracterizar a prática de estupro, era necessário agarrar a pessoa a força ou sob ameaça para cometer a conjunção carnal sem o consentimento ou vontade da vítima.

Com novos paradigmas, atualmente não mais é necessário haver o contato físico entre a vítima e o agressor, ou, indo mais além, que estejam as partes no mesmo espaço físico, para caracterizar o estupro. Com este entendimento, o juiz, Luiz de Moura Correia (2017 n.p.), citado por Daniel Silva, Central de Inquéritos de Teresina – Piauí da Delegacia de Repressão aos Crimes de Informática-D. R.C. I decretou a primeira prisão por estupro virtual no país

Embora no caso não ocorresse contato físico entre a vítima e o agente, esta foi constrangida a praticar o ato libidinoso em si mesmo. Nessa situação, o juiz Luiz de Moura, em sintonia com a doutrina, entendeu que houve a prática do crime de “estupro virtual” perpetrado em autoria mediata ou indireta, pois a ofendida, mediante coação moral irresistível, foi obrigada a realizar o ato executório como longa manus do agente. (CORREIA APUD SILVA, 2017 online).

Para tanto, basta as vias digitais para gerar medo, domínio e/ou submissão psicológica na vítima, mesmo que remotamente. A legislação penal, ao ser silente quanto a prática na modalidade virtual, deixa sua interpretação extensiva, para suprir as lacunas constantes no ordenamento jurídico pátrio, enquanto não há a devida tipificação penal.

Neste sentido, Alexandre Aranalde Salim (2008, p.44) define

antes da lei ter sua aplicação, surge o problema da pesquisa do seu conteúdo, para buscar o exato sentido de suas disposições: é exatamente nisso que a interpretação consiste. É através dela que se revela toda a força de expansão de que é capaz o paradigma típico no tocante à realidade concreta. (SALIM, 2008, p. 44)

Fato é que, simples leitura do *caput* do Art. 213 do Código Penal Brasileiro, demonstra a desnecessidade da conjunção carnal ou qualquer contato físico do acusado para com a vítima.

Entretanto, diante de mudanças feitas no Código Penal à exatos 08 (oito) anos, a Lei 12 015/09, que alterou significativamente a redação do artigo 213, ampliando sua extensão de aplicação, principalmente pela distinção entre o estupro por si só, e o ato de natureza libidinosa.

O dispositivo não cita o “estupro virtual”, mas passou a caracterizar este crime como o ato de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” (BRASIL, 2009)

Neste sentido, Rogério Greco (2015 p. 503) disserta sobre a caracterização do estupro:

Entendemos não ser necessário o contato físico entre o agente e a vítima para efeitos de reconhecimento do delito de estupro, quando a conduta do agente for dirigida no sentido de fazer com que a própria vítima pratique o ato libidinoso, a exemplo do que ocorre quando o agente, mediante grave ameaça, a obriga a se masturbar. (GRECO, 2015, p. 503)

De acordo com Greco, verifica-se a desnecessidade do contato físico entre o agente e a vítima, tornando possível a configuração do estupro até mesmo pelo modus virtual. Sendo assim, virtual ou não, não irá alterar as condutas já realizadas, se trata apenas de aplicação das normas de acordo com a atualização da criminalidade, no que tange ao *modus operandi*.

O simples fato do agressor, extorquir da vítima pelo meio virtual conteúdo pornográfico próprio, com o intuito de satisfazer sua lascívia empregando grave ameaça, consubstancia em ofensa a dignidade e liberdade sexual da vítima, o que imediatamente configura a prática do estupro na modalidade virtual, ou seja, as ameaças terem sido feitas pela internet ou presencialmente, são irrelevantes, não havendo impedimento para a prática de estupro.

A conduta está tipificada como crime, por que houve constrangimento, mediante grave ameaça para praticar ato libidinoso, conduta que é suficiente para a tipificação do estupro, sendo desnecessário o contato físico.

Para a tipificação da conduta criminosa, é necessário a presença da relação de causalidade entre a conduta do agente e o resultado no mundo fático, verificando a existência do nexo de causalidade para atribuição de dolo ou culpa a alguém.

A configuração se dá como caracterizada, pela violência moral exercida, de maneira relevante e de resultado desastroso nas capacidades da vítima de não oferecer resistência, ou seja, chantageada, coagida e constrangida, posto que, está fora de seu controle, ou seja, nesta modalidade de estupro, a vítima não possui soberania sob seu pensamento, escolha, vontade e ação; há o emprego de violência ou grave ameaça e intenção por parte do sujeito ativo de servir à lascívia. Logo, tem-se como a situação está completamente sob o domínio do agressor.

Neste sentido, sustenta Luiz Regis Prado (2015 p. 1027) em sua obra *Curso de Direito Penal Brasileiro*.

A grave ameaça (vis compulsiva ou *moralis*) é aquela que causa grande temor à vítima, a ponto de esta, com receio de sofrer o mal prometido pelo autor, sujeitar-se à conjunção carnal ou ao ato libidinoso. A ameaça ou intimidação deve visar a realização do ato sexual, devendo ser feita em momento anterior ou simultâneo. Em geral se refere a um mal iminente, grave e sério de modo a infundir temor, desespero, ansiedade irracional, apreensão na pessoa da vítima. (PRADO, 2015, p. 1027)

Como visto, a possível tipificação do estupro virtual se sustenta na teoria da *conditio sine qua non*, expressão oriunda do latim, que significa “condição sem a qual não”, sendo esta, inerente ao Código Penal Brasileiro.

Neste sentido, sustenta o doutrinador Guilherme de Souza Nucci (2014 n.p.) em sua obra *Manual de Direito Penal*:

Qualquer das condições que compõem a totalidade dos antecedentes é causa do resultado, pois a sua incorrência impediria a produção do evento. É a teoria adotada pelo Código Penal (*conditio sine qua non*), que sustenta que a “causa da causa também é causa do que foi causado” (*causa causae est causa causati*). (NUCCI, 2014)

Muito se discutia, sobre a não aplicação do estupro previsto no Art. 213 do Código Penal, com base na alegação de necessidade da conjunção carnal para sua configuração.

No julgamento do Recurso Especial de nº REsp 1675854 RJ 2017/0139339-4, restou comprovado o entendimento do Superior Tribunal de Justiça, pela desnecessidade de contato físico para a configuração do estupro, bem como, o transtorno psíquico causado na vítima, constitui matéria afeta à dosimetria da pena.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.675.854 - RJ (2017/0139339-4) RELATOR : MINISTRO RIBEIRO DANTAS RECORRENTE : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO RECORRIDO : N DA S R ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO DECISÃO Trata-se de recurso especial interposto pelo MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO, com fulcro no art. 105, III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo respectivo Tribunal de Justiça. O recorrente sustenta negativa de vigência aos arts. 14, I, e 217-A, caput, do Código Penal. Alega que, "para consumação do crime de estupro de vulnerável, com redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009, como cediço em doutrina e na pacífica jurisprudência das Cortes Superiores, não é mister que ocorra a conjunção carnal ou anal, mas apenas e tão-somente a prática de atos libidinosos" (e-STJ, fl. 309). Pretende, assim, seja restabelecida a condenação pelo delito na forma consumada. Contrarrazões apresentadas (e-STJ, fls. 325-330). O Ministério Público Federal manifestou-se pelo provimento do recurso especial (e-STJ, fls. 356-364). É o relatório. Decido. Inicialmente, importa destacar que, segundo jurisprudência desta Corte, "a controvérsia atinente ao inadequado reconhecimento da tentativa do crime de estupro de vulnerável prescinde do

reexame de provas, sendo suficiente a reavaliação de fatos incontrovertíveis explicitados no acórdão recorrido." (REsp 1.583.349/RJ, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 26/04/2016, DJe 02/05/2016). Confiram-se as considerações da Corte local para aplicar o delito na forma tentada: "Assim, e de acordo com a instrução probatória, foi comprovado que o acusado retirou o seu membro viril das calças e tentou penetrá-lo na criança, sem que se possa deixar de reconhecer a desproporcionalidade da apenação entre as condutas ínsitas no artigo 217-A do Código Penal a autorizar a aplicação do princípio da razoabilidade com o consequente reconhecimento da forma tentada do crime de estupro de vulnerável. [...] Nesta toada, em face do iter criminis percorrido pelo agente, a pena deve ser reduzida no patamar máximo de 1/2 (metade)" (e-STJ, fls. 279-280). Por oportuno, frise-se que, em recente precedente desta Quinta Turma, o Ministro Joel Ilan Paciornik anotou que "**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 Código Penal - CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido.**". (*Grifo meu*)

Destacou que o estupro de vulnerável pode ser caracterizado ainda que não haja contato físico. Nesse sentido, explicou que, "Cuidando-se de vítima de dez anos de idade, conduzida, ao menos em tese, a motel e obrigada a despir-se diante de adulto que efetuara pagamento para contemplar a menor em sua nudez, parece dispensável a ocorrência de efetivo contato físico para que se tenha por consumado o ato lascivo que configura ofensa à dignidade sexual da menor. 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, na hipótese de eventual procedência da ação penal.**" (*Grifo meu*) (RHC 70.976/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNICK, QUINTA TURMA, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016). Apesar de o caso citado não debater o momento da consumação delitiva, eis que se discutia a tipicidade delitiva, é certo que traz indícios que permitem a adequada compreensão do que se entende por "outro ato libidinoso" (elementar do tipo descrito no art. 217-A do CP), cuja interpretação jurisprudencial abrange a "contemplação lasciva". Nestes termos, não resta dúvida ser necessário, no caso concreto, o afastamento da tentativa, pois, no momento em que o agressor, para satisfazer sua lascívia, abaixou as calças e esfregou seu órgão genital na vítima (e-STJ, fl. 208), percorreu todo o iter criminis delitivo. Assim, merece ser afastada a incidência da tentativa (art. 14, II, do CP), restabelecendo-se a pena da sentença condenatória (e-STJ, fls. 207-213). Ante o exposto, nos termos do art. 255, § 4º, III, do Regimento Interno do STJ, dou provimento ao recurso especial, para reconhecer a consumação do estupro de vulnerável, restabelecendo, para todos os efeitos a sentença condenatória de fls. 207-213 (e-STJ). Publique-se. Intimem-se. Brasília, 20 de outubro de 2017. Ministro RIBEIRO DANTAS Relator (BRASIL, 2017).

Ressaltam-se as anotações do Ministro Joel Ilan Paciornik ao decidir sobre o caso em tela, mesmo se tratando de um julgamento de estupro de vulnerável, demonstrou a desnecessidade do contato físico para a configuração do estupro e reforçou o entendimento de se levar em consideração os abalos psíquicos suportados pelas vítimas.

Ante o exposto, e pelas recentes decisões dos tribunais, defende-se a tese de que o contato físico é desnecessário no contexto do estupro, tem-se como condição essencial

a conduta do agente, sendo que a não existência da mesma, não se produziria da forma com a qual se produziu os fatos.

Cumpre esclarecer, que o estupro virtual, pode ser aplicado quando se tratar de pessoas maiores, e, não no caso de estupro de vulnerável.

Posto isto, o Art. 13 do Código Penal com a nova redação dada pela Lei 7.209/84 que altera o Código Penal de 1940 prevê: “o resultado, de que depende a existência do crime, somente é imputável a quem lhe deu causa. Considera-se causa a ação ou omissão sem a qual o resultado não teria ocorrido.”

Tal tipificação é apenas uma forma de garantir o “*nemo prudens punit quia peccatum est sed ne peccetur*”, ou seja, nenhum homem razoável pune em razão dos pecados do passado, mas, para que no futuro não mais se peque.

Assim, diante de um cenário jurídico extremamente mutável, e atual, não se pode negligenciar esta forma de ataque e violação, e, tampouco, sua tipicidade, devendo certamente tal conduta ser detida e devidamente punida com o rigor da lei, pois, o fato traumatiza a vítima e, o mais importante, viola a dignidade do ser humano que é constitucionalmente garantida, independentemente de ser no mundo real ou virtual.

Não obstante, a ausência de taxatividade, demonstra a amplitude do tipo penal, dado a existência do tipo penal implicitamente no artigo 213 do Código Penal, o que não se deve confundir com inexistência do tipo penal. Derradeiro é a impossibilidade de acompanhar o crescimento da criminalidade frente a produção de normas.

3.2 Divulgação de vídeo ou foto sem consentimento

No decorrer do tempo, a possível tipificação de estupro virtual no Código Penal, tem se tornado próxima, pois no dia 25 de setembro de 2018 fora publicada a Lei nº 13.718/18.

Nesta feita, prevê o Art. 218-C do Código Penal na edição da lei supracitada

Art. 218-C - Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

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

§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação. (BRASIL, 2018)

Cumpre esclarecer, que tal redação ainda está longe da realidade de proporcionalidade da pena, visto que o tipo penal, não trouxe em seu texto a possibilidade de extorquir a vítima mediante a ameaça de divulgação do conteúdo.

Não obstante, tornou-se um marco importante, principalmente pela forma de busca à repreensão ao ilícito, que fora excluída a necessidade de representação da vítima.

Prevê o Art. 1º da Lei 13.718/18

Esta Lei tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, torna pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelece causas de aumento de pena para esses crimes e define como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo. (BRASIL, 2018)

Tal lei traz consigo grandes impactos e acarreta em inibir a divulgação e registro não autorizado de cenas de intimidade sexual, sem anuência das pessoas envolvidas no conteúdo eletrônico, o que tem sido bastante recorrente em nossa sociedade. Ao entrar em vigor a publicação do tipo penal no ordenamento jurídico pátrio, garante de força normativa e reforça o status constitucional da dignidade sexual.

Cabe ressaltar que, o intuito de publicação desta norma, foi apenas trazer mais clareza ao ordenamento, visto que a conduta já era considerada ato ilícito e contra a moralidade. Não se sabe as razões que levam o infrator a divulgar este tipo de conteúdo. São diversos as possibilidades de motivos, sendo eles, por ódio, amor não correspondido, torpe, fútil e etc.

Cumpre esclarecer que, a edição deste tipo penal é uma verdadeira afronta aos bens jurídicos tutelados, pois as penas não garantem da devida proporção aos abalos causados as vítimas. Logo, em alguns casos as penas poderão ser substituídas por penas restritivas de direitos, conforme previsto no art. 44 do Código Penal.

Prevê o Art. 44, inciso I do Código Penal:

Art. 44- As penas restritivas de direitos são autônomas e substituem as privativas de liberdade, quando: (Redação dada pela Lei nº 9.714 de 1998)
I-aplicada pena privativa de liberdade não superior a quatro anos e o crime não for cometido com violência ou grave ameaça à pessoa ou, qualquer que seja a pena aplicada, se o crime for culposo; (Redação dada pela Lei nº 9.714, de 1998). (BRASIL, 1940)

Resta demonstrado, que a intenção do legislador não alcança o objetivo pretendido, acarretando em uma norma ineficaz no ordenamento. Caso houvesse eficácia nas normas já existentes, não seria necessário promulgação de outras.

Normas com penas maiores ou menores, não trazem paz social ou até mesmo a redução nos índices de atos ilícitos praticados. Entretanto, as penas demonstradas em tal tipo penal, não demonstram qualquer indício de proporcionalidade para com a vítima, como as penas previstas no Art. 213 do Código Penal.

Nem sempre a introdução de uma norma penal é o que o ordenamento necessita, há casos que basta a interpretação de uma norma já existente de forma correta, para se obter o resultado pretendido. Logo, verifica-se que o ordenamento é carente de eficácia e não de normas.

Embora estejamos diante de um campo repleto de incertezas, a busca por trazer ao ordenamento clareza é fundamental, vez que, se objetiva alcançar a devida e proporcional tutela penal, visando preservar os bens jurídicos ali tutelados.

Cumpre esclarecer que a divulgação por si só, não se confundem com os tipos penais previstos na Lei 12.737/2012, popularmente conhecida como Lei Carolina Dieckmann, pois, para tipificação deste tipo penal, é necessário que haja um papel importante do acusado, a saber o hackeamento de objetos eletrônicos e posteriormente a divulgação de fotos ou vídeo de momentos íntimos da vítima.

Neste sentido, é imperioso também destacar, que indiferente da divulgação ou do estupro virtual, em alguns casos, as vítimas cometem suicídio, decorrente da situação vexatória vivenciada, pois, pode ocorrer da vítima residir em determinada localidade com índice de população baixo, onde, as pessoas se conhecem, consubstanciando em irreparabilidade do dano causado e seus efeitos.

3.3 Danos decorrentes da prática do estupro

Foi detidamente explanado no presente trabalho que, no estupro, seja em sua modalidade real ou virtual, a vítima não tem soberania sob seu pensamento, escolha, vontade e ação; havendo por parte do agente, emprego de violência ou grave ameaça e intenção de satisfazer o seu desejo sexual.

Não distinguindo aqui, o real do virtual, se torna incontroverso o entendimento que não se pode mensurar que seja diferente ou mais ameno as consequências do abalo, da ofensa à dignidade, do temor e da humilhação na pessoa que sofreu o abuso.

Os abalos sofridos pelas vítimas, em alguns casos podem ser imensuráveis, marcando a vítima de tal maneira que se perdura pela eternidade, pois elas podem carregar consigo memórias da exposição de sofrimento e transtornos pelo resto de suas vidas, ou seja, são feridas que não se cicatrizam, causados pelos impactos psicológicos e sociais. Estes, que por sua vez, podem trazer dificuldades de relacionamento profissional e pessoal, sendo que há casos que a vítima não suporta a humilhação e atentam contra a própria vida.

Em alguns casos, é como se a vítima saísse do estupro, mas o estupro nunca saísse dela, é algo que as péssimas recordações irão proporcionar. Esta violência atinge, mulheres independentes de idade, religião ou cultura, tendo o ápice em países subdesenvolvidos.

Vítimas de atos libidinosos, estão sujeitas à depressão, ansiedade, transtornos alimentares, distúrbios sexuais e do humor. Em outros dizeres, a auto estima da pessoa e as relações afetivas, são afetadas de formas negativas, viralizando uma barreira impeditiva para a tranquilidade e felicidade da pessoa.

Segundo o Artigo Científico “Aspectos psicológicos de mulheres que sofreram violência sexual” por Jonas *et al* (2011) avaliaram o TEPT, depressão e sentimento de desesperança em mulheres que sofreram violência sexual no período entre um e seis meses após o evento.

No primeiro mês, 43% apresentaram índices moderados ou severos do TEPT, 52,2% tiveram depressão moderada ou severa e 22,4% exibiram índices moderados ou severos de sentimento de desesperança.

Esse valores decresceram para 21%, 20% e 10%, respectivamente, no sexto mês após o evento. No primeiro mês a severidade do TEPT foi associada com índices moderados ou severos de depressão, enquanto no sexto mês ela foi relacionada a agressores múltiplos, severidade da violência sexual, permanência da depressão e transtornos psiquiátricos prévios. Os resultados sugerem que a recuperação pode levar mais tempo para algumas mulheres e para outras pode se prolongar por tempo indeterminado.

Ainda no mesmo artigo, Najdowski e Ullman (2009) investigaram a relação do antecedente de violência sexual na vida adulta com o TEPT e se levaria ao uso abusivo de álcool ou se o uso abusivo de álcool levaria ao TEPT. Os autores não encontraram evidências de que o TEPT influi diretamente no uso abusivo de álcool ao longo do tempo

e vice-versa. Contudo, mulheres com histórico de abuso sexual na infância mostraram maiores índices de TEPT e uso abusivo de álcool.

O que se observa é que, no campo virtual, a única diferença que se mensura, como uma das muitas indesejadas consequências que a vítima, venha a sofrer a curto, médio ou longo prazo, é a não ocorrência de doenças sexualmente transmissíveis, ou, uma gravidez indesejada.

Entretanto, tal condição, não pode, não deve e jamais irá ser considerada como uma forma de atenuante, pois, tendo em vista que, de qualquer modo, as vítimas sofrem de estresse agudo, revivência do ataque através do pensamento, memórias ou pesadelos, evitação de coisas, lugares ou pensamentos que lembrem o malgrado fato, ansiedade ou aumento da vigilância, dificuldades de dormir, evitação da vida social e do local de estupro, podendo apresentar transtorno de estresse pós-traumático e até mesmo dificuldades de se desempenhar tão bem quanto antes, com alterações da concentração, dos padrões de sono e dos hábitos alimentares, por exemplo. Esses transtornos podem durar vários meses e, de certa forma, deixam sequelas subjetivas ou comportamentais para sempre.

Ante o exposto, vislumbra-se a possibilidade de inversão de cumprimento da pena, visto que a pena mais gravosa é aplicada à vítima, que por sua vez, é obrigada a suportar toda a humilhação, estresse, revivência do ocorrido em sua memória e demais abalos, de caráter perpétuo, pois, se torna refém de medicações que não ensejam à vítima, a sensação de tranquilidade e serenidade desejada.

A reafirmação de que a justiça nem sempre é justa, se consagra pela impossibilidade de reparação do dano causado à vítima, mesmo, os aplicadores do direito, buscando ao máximo junto ao ordenamento jurídico, a integralização do *status quo*.

O real objetivo do processo penal é a busca pela repressão às empreitadas criminosas tendo a vítima que se submeter a ficar frente a frente com o acusado, mesmo depois de todo o ocorrido, sendo que os aplicadores do direito estarão preocupados com o que motivou a prática do estupro e a conduta da vítima, em detrimento dos abalos e a sua moralidade.

3.4 Critérios da proporcionalidade para a definição do crime

Sabemos que o princípio da proporcionalidade, é inerente a Carta Magna, ao Código Penal e ao Código de Processo Penal, sendo sua aplicação necessária entre o crime praticado e a pena merecida.

Neste sentido Alberto Franco Silva (1997 p.67) dissertando sobre o princípio da proporcionalidade, aduz:

O princípio da proporcionalidade exige que se faça um juízo de ponderação sobre a relação existente entre o bem que é lesionado ou posto em perigo (gravidade do fato) e o bem de que pode alguém ser privado (gravidade da pena). Toda vez que, nessa relação, houver um desequilíbrio acentuado, estabelece-se, em consequência, inaceitável desproporção. O princípio da proporcionalidade rechaça, portanto, o estabelecimento de cominações legais (proporcionalidade em abstrato) e a imposição de penas (proporcionalidade em concreto) que careçam de relação valorativa com o fato cometido considerado em seu significado global. Tem, em consequência, um duplo destinatário: o poder legislativo (que tem de estabelecer penas proporcionadas, em abstrato, à gravidade do delito) e o juiz (as penas que os juízes impõem ao autor do delito têm de ser proporcionadas à sua concreta gravidade)." (SILVA, 1997, p. 67)

Nos momentos de instauração do Estado Democrático de Direito, identificou-se a necessidade de inserção do princípio da proporcionalidade, com o intuito de equilibrar os direitos individuais com os anseios da sociedade.

A proporcionalidade se inicia pelo silogismo à divindade grega Têmis⁴, sendo ela a deusa da justiça. Um símbolo místico e de bastante valoração no ramo do Direito, poucos sabem de sua importância e significado, mas, desde os primórdios, ela é imprescindível para aplicação da lei, seja ela de cunho natural ou positivo.

⁴ É uma divindade grega por meio da qual a justiça é definida, no sentido moral, como o sentimento da verdade, da equidade e da humanidade, colocado acima das paixões humanas. Por este motivo, sendo personificada pela deusa Têmis, é representada de olhos vendados e com uma balança na mão. Ela é a deusa da justiça, da lei e da ordem, protetora dos oprimidos. Na qualidade de deusa das leis eternas, era a segunda das esposas divinas de Zeus, e costumava sentar-se ao lado do seu trono para aconselhá-lo. Teria partido dela o conselho ao deus para proteger-se com a Efigie (Aigis), a fim de vencer a luta contra os gigantes. Dizia-se a respeito de Têmis que ela teve a ideia de provocar a Guerra de Tróia para livrar a Terra do excesso de população (KURY, 1999, p. 372).

Era filha do Céu (Urano) e da Terra (Gaia), portanto é filha do Espírito e da matéria. Mãe das Horas, que regiam as estações do ano, e das Moiras. Por suas virtudes e qualidades, Têmis foi respeitada por todos os deuses. Sua grande sabedoria só era comparável à de Minerva. Suas opiniões eram sempre acatadas. Mais do que a Justiça, Têmis encarna a Lei. Seu casamento com Zeus exprime como o próprio deus pode ser submetido a ela, que ao mesmo tempo é sua emanação direta. Tradicionalmente é representada cega ou com uma venda aos olhos para demonstrar sua imparcialidade.

Numa visão mais moderna, é representada sem as vendas, significando a Justiça Social, para qual o meio em que se insere o indivíduo é tido como agravante ou atenuante de suas responsabilidades. Os pratos iguais da balança de Têmis indicam que não há diferenças entre os homens quando se trata de julgar os erros e acertos. Também não há diferenças nos prêmios e castigos: todos recebem o seu quinhão de dor e alegria. Ela foi aceita entre os deuses do Olimpo. Simboliza o destino, as leis eternas, divinas e morais; é a justiça emanada dos deuses, assim nos seus julgamentos não há erro. Ela carrega as tábua da lei, que desempenham o papel de ordem, união, vida e princípios para a sociedade e para o indivíduo, e uma balança que equilibra o mundo segundo leis universais entre o caos e a ordem. (GRIMAL, 1997, p. 435)

A deusa da justiça, representada de olhos vendados, traz ao ordenamento a certeza de que a lei é igual para todos, sem que haja distinção de etnia, sexo, religião, etc. Já a balança, simboliza o equilíbrio nas relações para que sempre haja equidade ao decretar o direito com sua espada.

Segundo, Alexandre Aranalde Salim (2008, p.218) define:

o princípio da proporcionalidade ensina que as penas devem estar proporcionadas ou adequadas à intensidade ou magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo crime, não tendo cabimento o exagero, de um lado, e a liberdade extrema, de outro. (SALIM, 2008, p.218)

Logo, ao fazermos um comparativo entre a conjunção carnal e o estupro de maneira virtual, verificamos que não há qualquer proporcionalidade ao caso. Visto que, não há diferenciação ou sequer agravantes para com o acusado.

A conjunção carnal por si só, é pouco vexatória em vista do modo virtual, devido a forma de propagação da notícia e possível visualização da prática da conjunção ou apenas divulgação de partes íntimas das vítimas.

Observação pertinente e temporal é que não se está a fazer ou mensurar aqui, juízos de valor sobre a individualidade e sentimentos de cada ser, mas, sim, do ponto de vista generalista.

A desproporcionalidade a qual é aplicada a cada caso, é grande, não sendo no ato da publicação da Lei 12.015/09, corrigido a omissão em destingir atos de natureza grave, frente ao bem jurídico tutelado.

Dada a ausência de taxatividade do tipo penal, robusta será a situação de desproporcionalidade, criando uma certa barreira para os magistrados e os tribunais, na tentativa de reprimir a lesão ao bem jurídico tutelado. Ademais, se torna dificultada, no caso em tela, a reparação ao dano causado. Vislumbra a necessidade de aplicação dos princípios básicos do direito penal, ao definir o estupro seja ele, real ou virtual.

Ademais, o magistrado ao fundamentar uma sentença condenatória, deve se pautar no princípio da razoabilidade, que por sua vez, é inerente ao princípio da proporcionalidade ao caso concreto.

O princípio da proporcionalidade, está presente no momento de criação da norma incriminadora e também no momento de aplicação da mesma. Sua necessidade, propende a existência de determinado equilíbrio no ordenamento jurídico pátrio, visando coibir ao máximo o excesso punitivo da norma penal.

Cumpre esclarecer, que apesar de na teoria, todas as normas serem repletas de proporcionalidade, na prática elas se demonstram eivadas da mesma, vez que, nem sempre é aplicada da maneira que deveria ocorrer, corroborando em insuficiente proteção ao bem jurídico tutelado.

A não aplicação do dispositivo legal, para tipificar/configurar a modalidade de estupro virtual, é uma afronta ao mesmo, sendo que o intuito do legislador ao ser silente no que tange os atos de natureza libidinosa, foi pura e simplesmente para garantir maior maleabilidade e amplitude para sua definição. Entretanto, o intérprete no momento de aplicação da norma penal, se deixa emaranhar com o princípio da intervenção mínima do direito penal, sendo este, o verdadeiro alvo no momento de aplicação do dispositivo.

A sensação de impunidade, resta demonstrada, que constantemente as vítimas e a sociedade clamam por imposição de uma medida penal eficaz, a qual cumpra com o real interesse do legislador, a saber, o condenado sofrer sua punição, desde que, não exceda o limite do mal causado.

Os princípios, servem de parâmetros para auxiliar os magistrados, no momento de aplicação do tipo penal, mas eles tão somente, não sanam as desproporcionalidades existentes no ordenamento jurídico. Fato é que, o magistrado, deve aplicar dentro dos princípios, dispositivos legais e dentro dos dispositivos legais, o mínimo e o máximo de pena em abstrato.

Dada a existência da natureza preventiva e repressiva da sanção penal, a proteção do valor constitucional que o dispositivo intente assegurar, zelando assim pela satisfação do ofendido e da sociedade, ou seja, a lesividade do bem jurídico tutelado, deve estar em igual patamar para com a repressão do delito.

4 Conclusão

Em sede de conclusão, o desenvolvimento do presente estudo, deixa notório que as alterações legislativas que ocorreram no decorrer do tempo, se fizeram por necessário, devido as mudanças que ocorreram na sociedade pelos efeitos da globalização.

O legislador ao redigir a Lei 12.015/09, mencionando atos libidinosos como definição, intentou em sua formulação, lhe conferir maior amplitude e generalismo diante da multiplicidade de atos e conceitos sociais, que devem ser levadas em consideração no momento da interpretação, para buscar o real sentido do dispositivo legal.

Notadamente, a aplicação do estupro virtual, tende a ser mais presente no ordenamento jurídico, visto que os entendimentos quanto a desnecessidade de contato físico para a prática do estupro tem se sedimentando a cada momento, visando sempre a proteção do bem jurídico tutelado, e, não o enfraquecimento de sua proteção. Ademais, foi exposto que o princípio da proporcionalidade ao caso concreto é de extrema importância, visto que o não atendimento ao mesmo consubstancia em uma afronta ao ordenamento jurídico pátrio.

Pertinente ressaltar que, o tipo penal, pode ser eficazmente aplicado, dado os princípios constitucionais e interpretação lógica dos dispositivos legais, bem como, por se tratar de um tipo penal misto alternativo.

Verifica-se que o núcleo do tipo penal é “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça”, ocorre que, embora não ocorra o contato físico entre o agente e a vítima, a mesma foi forçada/constrangida, com auxílio de grave ameaça a praticar atos de libidinagem. Tal conduta, entende-se que se trata de estupro, entretanto, praticado pelo meio virtual.

A coação moral irresistível pelos meios virtuais, vem se solidificando fortemente, e, aqueles que se escondem por trás das telas, aproveitando-se do anonimato da internet, passam por despercebido. Derradeiro, é as recentes decisões e comentários de que é possível a aplicação do estupro virtual.

A realidade do estupro virtual é tão recorrente, assim como o estupro que advém de conjunção carnal. Entretanto, é necessária uma análise minuciosa de cada caso e de cada conduta do agente para se ter a compreensão de sua tipificação penal.

Percebe-se que ainda não possui uma doutrina consolidada neste tema, principalmente por se tratar de um tema recente, e, pelo fato de a sociedade não visualizar como uma prática de estupro. Fato é que no Brasil, possui poucas decisões sobre o tema.

Como mencionado anteriormente, a grave ameaça imposta pelo agente, mesmo distante da vítima, possui o mesmo intuito da forma presencial, ou seja, intenta a satisfação da lascívia do mesmo.

O menosprezo aos abalos sofridos pela vítima na modalidade virtual, é a negação ao princípio da dignidade humana, visto que, somente a pessoa que passou por este constrangimento e não conseguiu oferecer resistência, é que se tornou a verdadeira apenada.

Menciona-se que a vítima se tornou apenada, pois a mesma, está refém das sensações de desprazer. Em consonância com o que já fora explanado em todo o trabalho,

percebeu-se que se faz por necessário e oportuno, uma maior atenção no momento de penalização das práticas de estupro, visto que, há casos de estupro que são taxados como atos libidinosos e estes carecem de atenção de forma extensiva de acordo com as condutas praticadas.

Ante o exposto, concluiu-se que é possível a aplicação do estupro virtual aos maiores, por haver fundamentos jurídicos para tanto, bem como, existência de precedentes como o ocorrido no Piauí, sendo que, fora adotada a tipificação que consubstanciou em prisão do agente. Esta tipificação é de suma importância para a sociedade e para o Poder Judiciário, pois ambos estão reféns de quem se esconde por trás das telas se valendo do anonimato. Ademais, a tipificação é uma forma de repressão ao ilícito que tem sido tão recorrente na sociedade, sendo a mesma, o mais correto que se impõe.

Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 14724: **Informação e documentação: trabalhos acadêmicos - apresentação.** Rio de Janeiro, 2011.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS NBR 10520: **Informação e Documentação: apresentação e citações em documentos.** Rio de Janeiro, 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6023: **Informação e documentação: Referências – elaboração.** Rio de Janeiro, 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6024: **Numeração progressiva das seções de um documento escrito.** Rio de Janeiro, 2012.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS TÉCNICAS. NBR 6027: **Sumário.** Rio de Janeiro, 2012

BITENCOURT, Cesar Roberto. **Tratado de direito penal.** 10^a. ed. v.4. São Paulo: Editora Saraiva, 2016. 671 p.

BRASIL, **LEI N° 9.714, DE 25 DE NOVEMBRO DE 1998.** Altera dispositivos do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Pena. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L9714.htm> Acesso em 06 out.2018

BRASIL, **LEI N° 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

BRASIL, LEI N° 12.737, DE 30 DE NOVEMBRO DE 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm> Acesso em 08 nov.2018

BRASIL, LEI 13.718 (LEI ORDINÁRIA) 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). Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/CCIVIL_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm> Acesso em 07 nov.21018

BRASIL COLÔNIA, ORDENAÇÕES FILIPINAS nº 18 de 05/04/1451 / BC Disponível em:<<https://www.diariodasleis.com.br/legislacao/federal/209245-livro-v-ordenacoes-filipinas-titulo-xviii-do-que-dorme-por-forca-com-qualquer-mulher-trava-dela-ou-a-leva-por-sua-vontade.html>> Acesso em: 08 nov. 2018.

BRAZIL, LEI DE 16 DE DEZEMBRO DE 1830. Manda executar o Código Criminal. D. Pedro, por Graça de Deus, e Unâime Acclamação dos Povos, Imperador Constitucional, e Defensor Perpetuo do Brazil. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/lim/LIM-16-12-1830.htm> Acesso em: 19 nov. 2018

BRAZIL, DECRETO N° 847, DE 11 DE OUTUBRO DE 1890. Dispõe sobre o Código Penal dos Estados Unidos do Brazil de 1890. Disponível em:<<http://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>> Acesso em 19 nov.2018

CARAMIGO, Denis. **Estupro virtual: um crime real.** Canal de Ciências Criminais. Porto Alegre. 2016. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/estupro-virtual-um-crime-real/>>. Acesso em: 08 nov. 2018.

C.L. Machado, R.C.S. Azevedo, C.O. Facuri, M.J.N. Vieira, A.M.S. Fernandes **Posttraumatic stress disorder, depression, and hopelessness in women who are victims of sexual violence** *Int J Gynaecol Obstet*, 113 (2011), pp. 58-62, 10.1016/j.ijgo.2010.10.016. Disponível em :<<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S141320871300006X#bib0130>> Acesso em 07 out 2018

C.J. Najdowski, S.E. Ullman **Prospective effects of sexual victimization on PTSD and problem drinking** *Addict Behav*, 34 (2009), pp. 965-968, 10.1016/j.addbeh.2009.05.004. Disponível em:<<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S141320871300006X#bib0130>> Acesso em 07 out 2018

ENCICLOPÉDIA JURÍDICA, 2014. Disponível em <<http://www.encyclopedia-juridica.biz14.com/pt/d/defloramento/defloramento.htm>> acesso em 16 nov. 2018

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**: parte especial. 12^a ed. v.3. Niteroi, RJ: Impetus, 2015. 768 p.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de direito penal**. 33^a. ed. v.2. São Paulo: Editora Atlas, 2016. 542 p.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 12^a ed. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2014.n.p

PIERANGELLI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil. Evolução histórica**. Bauru/SP: Javoli, 1980, p. 29. Ortografia original.

PRADO Luiz Regis, CARVALHO, Érika Mendes et al **Curso de direito penal brasileiro/** 14. Ed. ver. Atual. e ampl. - São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2015. p. 1643

S. Jonas, P. Bebbington, S. McManus, H. Meltzer, R. Jenkins, E. Kuipers, *et al.* **Sexual abuse and psychiatric disorder in England: results from the 2007 Adult Psychiatric Morbidity Survey** Psychol Med, 41 (2011), pp. 709-719
doi.org/10.1017/S003329171000111X. Disponível em:<<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S141320871300006X#bib0110>>
Acesso em 05 out.2018

SALIM, Alexandre Aranalde. **Teoria da norma penal**. Porto Alegre: Editora Verbo Jurídico, 2008. 263 p.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2^a. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA Daniel- DRT 1894-PI **Primeira prisão por estupro virtual no Brasil é decretada no Piauí**. Disponível em:<<http://www.tjpi.jus.br/portaltjpi/noticias/primeira-prisao-por-estupro-virtual-no-brasil-e-decretada-no-piaui/>>. Acesso em 08 nov. 2018.

SILVA, Alberto Franco. **Código penal e sua interpretação jurisprudencial** – Parte Geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997. v. I, t.I.

SOUZA, Flavia Bello Costa de Souza; DREZETT, Jefferson; MEIRELLES, Alcina de Cássia; RAMOS, Denise Gimenez. **Aspectos psicológicos de mulheres que sofrem violência sexual**. 2013. Disponível em:
<https://www.sciencedirect.com/science/article/pii/S141320871300006X#bbib0135>.
Acesso em: 30 out. 2018.

STJ. RECURSO ESPECIAL: REsp 1675854 RJ 2017/0139339-4. Relator Ministro Ribeiro Dantas. DJ: 27/10/2017. Jus Brasil, 2017. Disponível em:
<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/514192049/recurso-especial-resp-1675854-rj-2017-0139339-4>. Acesso em: 04 out. 2018.