

**ESTUPRO VIRTUAL E A APLICAÇÃO DO PRINCÍPIO DA
LEGALIDADE**

**VIRTUAL RAPE AND THE APPLICATION OF THE LEGALITY
PRINCIPLE**

Glacieri Carrareto Pereira¹

Faculdade Estácio de Vitória-ES / Brasil

Ronaldo Figueiredo Brito²

Universidade Estácio de Sá - UNESA

Resumo

A internet facilitou a comunicação, assim como mudou comportamentos sociais, incluindo aqui os criminosos, à medida que passou a se tornar essencial no mundo atual. A rede virou um ambiente para delitos ou condutas que ainda não estão abrangidas pela legislação brasileira e que podem provocar danos a diversos bens jurídicos como patrimônio, dignidade sexual e honra. Ousamos assim abrir uma discussão sobre a expressão estupro virtual, que em tese mesclaria o estupro enquanto delito regido pelo Código Penal com o ambiente virtual. Mesmo já existindo decisão em primeira instância considerando a configuração do delito de estupro neste contexto cibernético, há controvérsias quanto ao cabimento ou não do Princípio da Legalidade. Explanamos sobre este princípio balizador e também do que compreende as condutas ilegais de cunho sexual no ambiente virtual, entre elas o estupro virtual. Por ser um tema vanguardista e não consolidado, levantamos posicionamentos sobre a questão e possibilidades de existência ou não para apontar uma ideia do que foi possível compreender sobre o conflito entre o que é apresentado pela legislação penal e a sua atualização quando às novas condutas suspeitas praticadas na internet, entre elas o estupro virtual.

Palavras-chave: estupro virtual; estupro; princípio da legalidade; dignidade sexual; internet.

Abstract

The internet has facilitated communication, as well as changed social behaviors, including criminals here, as it has become essential in today's world. The network has become an environment for crimes or conduct that are not yet covered by Brazilian law and that can cause damage to various legal assets such as heritage, sexual dignity and honor. We dare to open a discussion about the term virtual rape, which in theory would mix rape as a crime governed by the Penal Code with the virtual environment. Even though there is already a decision at first instance considering the configuration of the crime of rape in this cyber context, there are controversies as to the appropriateness or not of the Principle of Legality. We explain this guiding principle and also what understands illegal sexual conduct in the virtual environment, including virtual rape. As it is an avant-garde and unconsolidated topic, we raised positions on the issue and possibilities of existence or not to point out an idea of what

¹ Bacharel em Direito pela Faculdade Estácio de Sá de Vitória e Bacharel em Comunicação Social, Habilitação Jornalismo, pela Universidade Federal do Espírito Santo (Ufes).

² Mestre em Direito na linha de pesquisa Hermenêutica e Direitos Fundamentais pela UNIPAC; Especialista em Direito Público pela Gama Filho e Especialista em penal e processo penal. . E-mail: figueiredobrito@live.com;

was possible to understand about the conflict between what is presented by criminal law and its update when the new suspicious conduct is practiced on the internet, including virtual rape.

Keywords: virtual rape; rape; principle of legality; sexual dignity; Internet.

1 INTRODUÇÃO

A rede mundial de computadores e o acesso massivo por smartphones e demais equipamentos eletrônicos tornou-se um hábito, para não falar quase que indispensável, nos dias atuais. A internet facilita em muitos aspectos a comunicação do usuário, mas também gerou novos comportamentos em decorrência do uso de equipamentos conectados, como o compartilhamento de vídeos e fotos pessoais.

O meio virtual também tornou-se um terreno para o cometimento de crimes. Bens jurídicos de naturezas diferentes viraram alvo dos criminosos que possuem na internet a possibilidade de ampliar o leque de vítimas e os danos.

As imagens que inofensivamente são enviadas em um clique podem servir de isca para quem está em qualquer outro lugar do mundo fazer isso uma arma para cometer outros crimes, seja contra a honra, patrimônio ou até sexual.

Dentro desta nova configuração social, surge uma situação que gera dúvidas no que tange a prática de estupro via meio virtual no que atende o princípio da legalidade que rege o Direito Penal. Assim sendo, o objetivo geral é averiguar ao admitir a prática virtual enquanto a tipificação do delito de estupro violaria o princípio da reserva legal.

Para que isso seja possível é preciso definir, mesmo contando com poucos registros literários, a expressão “estupro virtual”. Faz necessário ainda apresentar o Princípio da Legalidade e analisar as vertentes do Direito sobre a aplicação de estupro com e sem a presença do agente no mesmo local que a vítima. Vale delimitar se os elementos do tipo penal existem mesmo que a relação não seja presencial, assim, se por meio cibernético pode haver lesão à dignidade sexual sem a presença física do agente.

Este trabalho possui relevância, pois pretende por luz para situações em que tendem, infelizmente, a ocorrer com maior frequência nos dias atuais e conjugá-la com o Direito, na tentativa de acompanhar o desenvolvimento de comportamentos de toda uma sociedade.

Utilizamos como metodologia a revisão bibliográfica, escassa quando se trata de produzida por doutrinadores, mas que ganham muitos estudos acadêmicos e publicações em sites especializados no ramo penal por se tratar de assunto curioso e inovador.

Desse modo, deste artigo apresenta o Princípio da Legalidade e a interpretação da norma penal. Em segue, delimitamos o que é estupro quando falamos no rol de crimes contra a dignidade sexual e também outras condutas ilegais ou imorais de cunho sexual utilizando a internet. Não menos importante, este trabalho apresenta as delimitações do estupro de vulnerável já pacificado quando se trata do meio virtual e passamos a aliar os elementos do delito de estupro que se enquadrariam à conduta por meio cibernético.

Vislumbramos familiarizar o leitor com o termo ainda novo e questionável que é o estupro virtual e apresentar o quanto ele se aproxima ou se distância das normas penais.

2 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Com a queda do Estado Absolutista no século XVIII, no qual o monarca detinha todo o poder de criar e regular regras sociais, o Iluminismo fundado nas premissas de igualdade e liberdade fez surgir um Estado menos intervencionista nas liberdades individuais, como esclarece Cezar Roberto Bitencourt (2011) em sua obra *Tratado de Direito Penal*.

O autor descreve que esses limites da intervenção estatal foram estruturados em princípios e utilizados por países de regimes democráticos como pilares da legislação penal, assim como recepcionados pelas constituições, de modo a resguardar os direitos fundamentais do cidadão.

Todos esses princípios, hoje insertos, explícita ou implicitamente, em nossa Constituição (art. 5), têm a função de orientar o legislador ordinário para a adoção de um sistema de controle penal voltado para os direitos humanos, embasado em um Direito Penal da culpabilidade, em Direito Penal mínimo e garantista (BITENCOURT, 2011, p.40).

Nessa linha, a Constituição da República Federativa do Brasil abarcou o Princípio da Legalidade no artigo 5, inciso XXXIX, e que se reproduz na íntegra como o primeiro artigo do Código Penal Brasileiro (1940):

Art. 5.º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (BRASIL, 1988).

Procurador da República e distinto autor de obras de Direito Penal, Rogério Greco (2017) pontua que este princípio visa garantir que não haverá punição ao cidadão se não existir, no tempo do fato, apontamento legal de que determinada conduta é proibida e está suscetível à sanção por parte do Estado.

À vista disso, entrega ao indivíduo segurança jurídica pois há limitação ao poder punitivo estatal. “A lei, portanto, deve sempre estar em vigor anteriormente à conduta do agente. O marco, portanto, para que devamos obediência à lei penal, como regra, é a data de sua vigência” (GRECO, 2017, p.151).

Assim também observa Alexandre Luiz Alves de Oliveira (2017) afirmando que o Princípio da Legalidade é essencial ao Estado Democrático de Direito, pois delimita o poder de punir e a violência que dele é desencadeada, uma vez que deve agir nos parâmetros dos direitos fundamentais.

2.1 FUNÇÕES DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Além de proibir a retroatividade da lei penal há outras três funções básicas do Princípio da Legalidade: proibir penas pelos costumes; proibir o emprego de analogia para criar crimes ou para fundamentar ou agravar penas e proibir as incriminações vagas e indeterminadas (GRECO, 2017).

No inciso XL do artigo 5 da Constituição Brasileira encontramos a exceção quanto a retroatividade da lei, ou seja, a aplicabilidade de nova lei a fato anterior a data de sua vigência. Na explicação de Greco (2017), tal possibilidade se materializa nos casos em que a norma mais recente traz algum benefício ao réu em relação ao conteúdo da lei vigente na época dos fatos.

A regra constitucional, portanto, é a da irretroatividade da lei penal; a exceção é a retroatividade, desde que seja para beneficiar o agente. Com essa vertente da legalidade tem-se a certeza que ninguém será punido por um fato que, ao tempo da ação ou da omissão, era tido como um indiferente penal, haja vista a inexistência de qualquer lei penal incriminando-o (nullum crimen nulla poena sine lege praevia). (GRECO, 2017. p.147).

No tocante ao fundamento de proibir a criação de crimes e penas pelos costumes do Princípio da Legalidade, podemos salientar que “a elaboração de normas incriminadoras é função exclusiva da lei” (BITENCOURT, 2011, p.41). Assim, o Princípio da Legalidade também é chamado de Princípio da Reserva Legal, ou seja, cabe somente ao legislador criar e definir quais ações são delitos e fundamentá-los no direito positivado.

Impedir o emprego de analogia para criar crimes, fundamentar ou agravar penas que também integra este princípio. De acordo com Greco (2017), não caberá ao aplicador da lei valer-se do argumento de similaridade de fatos para aplicar norma penal caso esta seja prejudicial ao apontado como autor, definido no latim como *in malan partem*.

Na concepção dos doutrinadores Artur de Brito Gueiros Souza e Carlos Eduardo Adriano Japiassú (2018), as condutas não tipificadas pela legislação penal devem ser tratadas como lícitas.

A analogia parte do pressuposto de que a lei não pode prever todas as hipóteses fáticas, havendo, portanto, lacunas no ordenamento jurídico. Dessa maneira, visa a analogia suprir a lacuna, solucionando um caso concreto por intermédio da solução adotada numa hipótese legal assemelhada. Trata-se, portanto, de auto integração do ordenamento jurídico. [...] As “lacunas” porventura existentes nas normas incriminadoras não de ser consideradas – por força do princípio da legalidade, anteriormente explanado – espaços de licitude (SOUZA, JAPIASSÚ, 2018, p. 140).

Greco (2017) ainda dá luz a um item importante à nossa pesquisa como basilar ao Princípio da Legalidade. Trata-se da presença de conceitos vagos ou imprecisos, como cita em sua obra, ou como simboliza Bitencourt “a lei deve definir com precisão e de forma cristalina a conduta proibida” (2011. p.41).

Uma definição mais consistente da necessidade de taxatividade da norma penal é apresentada por Verdán:

Isto é, o Ordenamento Criminal Brasileiro estabelece que os tipos penais devem ser claros e precisos, ou seja, o legislador, ao elaborar a figura típica, não deve deixar margens a dúvidas, nem utilizar termos genéricos, muito abrangentes, visto que a lei só irá realizar a sua função preventiva, motivando o comportamento humano, se for acessível a todas as pessoas, em todos os níveis sociais (2019, p.09).

Para Bitencourt (2011), a imprecisão de normas penais pode gerar ambiguidade ou equívocos de interpretação, fato que deve ser inadmissível quando se trata de sanções penais.

O pensamento se assemelha ao que observa Claus Roxin “Uma lei indeterminada ou imprecisa e, por isso mesmo, pouco clara não pode proteger o cidadão da arbitrariedade, porque não implica uma auto limitação do *ius puniendi* estatal, ao qual se possa recorrer” (1997, p.41).

O autor espanhol também destaca certa invasão do poder do judiciário na esfera do poder legislativo, indo de encontro ao princípio da divisão dos poderes, se houver possibilidades abertas de leitura do tipo penal por cada magistrado, podendo este fazer como lhe convier. Assim, estaria o juiz sendo legislando.

Mas o tema causa certo desconforto no que tange a prática, como explicita Bitencourt em sua obra :

Não se desconhece que, por sua própria natureza, a ciência jurídica admite certo grau de indeterminação, visto que como regra, todos os termos utilizados pelo legislador tem várias interpretações. O tema ganha proporções alarmantes quando o legislador utiliza excessivamente conceitos que necessitam de contemplação valorativa (2011, p.41).

Vê-se, diz o autor, que a não descrição em lei, de forma efetiva e direta, da conduta proibida e das circunstâncias que as englobam, acaba por provocar que os magistrados utilizem-se de juízo de valor para contemplá-la. Fato este que potencializa a possibilidade de violações à segurança jurídica e, conseqüentemente, ao princípio da legalidade.

Percebe-se, portanto, uma preocupação por parte dos doutrinadores não a analogia entre as normas penais, mas sim quanto ao modo em que elas são interpretadas.

2.2 INTERPRETAÇÃO DA NORMA PENAL

Dar sentido a norma penal é interpretá-la para o caso concreto, por isso mesmo, deve ser o mais simples possível. Porém, essa busca de sentido extraído da legislação penal pelo operador do direito deve espelhar-se em interpretações já reconhecidas no intuito de manter a segurança jurídica (SOUZA e JAPIASSÚ, 2018).

A interpretação judicial, como disserta Greco (2017), leva a três divergentes correntes acerca de como deve ocorrer caso não tenha sido possível os demais meios adequados para se ter o alcance real da norma.

Uma delas a do *in dubio pro societate*, na qual se abarca a interpretação a favor da sociedade, é conseqüentemente mais pesada punitivamente ao agente. Uma segunda faceta é a de que a interpretação estaria restrita ao entendimento do magistrado ou corpo de jurados, podendo soar mais favorável ou não ao autor do delito. A terceira corrente, aparentemente mais coerente dentro dos princípios que regem as matérias penais, é de que em caso de incerteza quanto à interpretação da lei, esta deve tender ao que gerar maior benefício ao agente (*in dubio pro reo*), assim, limitando a capacidade do Estado de punir.

Quando se trata de interpretação judicial por analogia a delitos semelhantes, uma vez que os juízes estão vinculados a outras decisões de aplicação da norma penal semelhante, se dá luz aos principais precedentes observados pelos magistrados e evitam-se deduções (SOUZA e JAPIASSÚ, 2018).

3 ESTUPRO: CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

3.1. CÓDIGO PENAL

O encargo jurídico de velar pela dignidade sexual está vinculado não somente ao corpo, mas também relacionado à “liberdade de autodeterminação sexual da vítima, à sua preservação no aspecto psicológico, moral e físico, de modo a manter íntegra a sua personalidade.” (CAPEZ, 2018, p. 73).

Enquanto doutrinador, Fernando Capez (2018) enfatiza também a repercussão social da tutela desses bens jurídicos:

Desse modo, o que se tutela é a dignidade da pessoa humana, sob o aspecto sexual, e os direitos sobre ela inerente, como sua liberdade, sua integridade física, sua vida ou sua honra, etc. Ao lado disso, busca-se a proteção também da moralidade pública sexual, cujo padrões devem pautar a conduta dos indivíduos, de molde a que os outros valores de grande valia para o Estado não sejam sobrepujados”(CAPEZ, p. 73).

O Código Penal Brasileiro (1940) abriga no Capítulo dos Crimes Contra a Dignidade Sexual dois dispositivos que tratam sobre o crime de estupro, levando em consideração a vulnerabilidade da vítima. Um deles é o artigo 213 que tem por definição: “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 a 10 anos.”(BRASIL, 1940) O outro dispositivo é o artigo 217-A: “Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos. Pena: reclusão, de 8 a 15 anos.” (BRASIL, 1940). Apresentada a lei seca, passamos a discorrer brevemente sobre cada um desses dispositivos.

No que tange o artigo 217-A há a presunção de crime, ou seja, independente do consentimento do menor de idade ou daquele que tiver enfermidade ou discernimento do para a prática do ato, torna-se crime qualquer ato que se enquadre como ato libidinoso.

A expressão “ato libidinoso” está presente nos dois dispositivos, ampliando as possibilidades de enquadramento do tipo penal para além da conjunção carnal (cópula vagínica). Compreende o sexo oral, anal, introdução de objetos, assim como passar mão nos seios ou partes íntimas da vítima ou até mesmo beijo lascivo, de acordo com Victor Eduardo Rios Gonçalves (2018), em *Direito Penal Esquemático*. O penalista ainda destaca ser dispensável o contato entre agente e vítima:

Para que haja crime, é desnecessário contato físico entre o autor do crime e a vítima. Assim, se ele usar de grave ameaça para forçar a vítima a se automasturbar ou a introduzir um vibrador na própria vagina, estará configurado o estupro. Da mesma maneira, se ela for forçada a manter relação com terceiro ou com animais. O que é pressuposto do crime, na verdade, é o envolvimento corpóreo da vítima no ato sexual (GONÇALVES, 2018, p.18).

A linha de raciocínio é compartilhada por Capez (2018) que traz como exemplo a hipótese em que a vítima é coagida pelo agente a praticar atos libidinosos

em si mesma, como a masturbação, uma vez que a cena seria observada de modo lascivo pelo autor.

3.2. CONDUTAS NA INTERNET DE VIÉS SEXUAL

O ambiente virtual criou formatos de contato diário entre os indivíduos, novas maneiras de se relacionar à distância e remodelou relações sociais. Ao fazer parte da sociedade humana, as tecnologias que se utilizam da rede mundial de computadores como base de funcionamento passaram também a criar espaços com condições para criminosos praticarem delitos. Da mesma forma que se evoluiu a forma de se relacionar, desenvolveram-se novos crimes abrangendo esse meio (DA SILVA; SILVA, 2019)

Antes de falarmos sobre o estupro virtual, vamos citar brevemente outras duas situações que permeiam essas novas facetas criminosas da rede mundial de computadores, que violam os direitos à intimidade, privacidade e dignidade sexual. Uma delas, positivada em 2018 no artigo 218-C do Código Penal Brasileiro (1940), trata da *Revenge Porn*, ou a Pornografia de Vingança:

Artigo 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.

Parágrafo § 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, 1940).

Diego Sigoli Domingos (2019) descreve a pornografia de vingança como sendo a exposição, e conseqüente difusão por entre as redes sociais e aplicativos, do material privado da vítima pelo ofensor, com o qual a ofendida manteve relacionamento afetivo (independente do tempo de duração). Na situação, o agente se apresenta, geralmente, indignado com o fim da relação, independente do motivo ou ausência deste:

O objetivo dessa violência é claro: através da exposição não consensual da intimidade, o ofensor humilha a vítima, ou, quando ainda não compartilhado passa a ameaçá-la sistematicamente do potencial ato do vazamento, caso esta não faça ou tolere que seja feito algo, causando, obviamente, profundo temor à ofendida (DOMINGOS, 2019, p. 54).

Outro delito que germinou no fértil terreno virtual e que entre os bens jurídicos danificados está a dignidade sexual da vítima, é a sextorsão.

Segundo o professor e advogado especialista em Direito Digital, Flavio Souza, a sextorsão seria a junção das palavras “sexo” e “extorsão” que consiste na ameaça de divulgação não permitida de fotos e conteúdos com nudez ou conteúdo sexual em troca de vantagem financeira.

No site do Tribunal de Justiça do Piauí, Daniel Silva (2017) explica que a palavra tem origem em 2010, nos Estados Unidos, quando foi usado pelo serviço pelo FBI durante uma investigação contra um hacker. O suspeito usou a câmera do computador da vítima para ter acesso a cenas do quarto e, com as imagens mãos, passou ameaçar divulgar o material caso não tivesse suas ordens atendidas.

Flávio Souza (2018) também descreve de forma semelhante o termo não jurídico sextorsão, só que visando vantagem patrimonial:

O criminoso se utiliza de uma identidade falsa para persuadir alguém a se despir ou praticar algum ato de cunho sexual sem saber que está sendo filmada. Em seguida, após obter fotos ou vídeos, a pessoa por trás do crime ameaça divulgar o conteúdo em troca de dinheiro (SOUZA, 2018).

Durante esta pesquisa encontramos a indicação de que a vantagem exigida pelo autor pode ser diversa da pecuniária, como explica o promotor de Justiça e professor de Direito e Processo Penal, Rogério Sanches Cunha (2017), ao descrever que o comportamento de sextorsão pode ser enquadrada em diferentes tipos penais.

Sanches pontua que a sextorsão é um termo que não está inserido no ordenamento jurídico brasileiro, assim como a expressão pornografia de vingança já citada aqui - apesar desta já estar positivada -, nem mesmo possui um artigo definido. Cada situação concreta de sextorsão deverá ser analisada individualmente, a depender de qual vantagem é exigida pelo agente, para que atenda às características de delitos abarcados por norma penal.

O professor e promotor narra três situações de sextorsão, ou seja, a ameaça de divulgação de fotos e vídeos íntimos sem consentimento e com diferentes vantagens exigidas.

Uma delas é a mesma citada por Domingos (2019), em que o agente exige dinheiro ou outro bem para não expor as imagens na internet. Nesta situação, caberia o tipo penal do artigo 158 do Código Penal Brasileiro (1940), onde se define extorsão: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa.” (BRASIL, 1940).

Outra circunstância de sextorsão é apresentada por Cunha (2017), a qual a chantagem com imagens é realizada em troca de vantagens sexuais. “Se eu exijo vantagem sexual, posso estar diante de um estupro, tentado ou consumado, podendo configurar o artigo 213 (do Código Penal)”, sintetizou. Na visão dele, este seria o estupro virtual.

Esta é a mesma leitura sobre sextorsão feita por Daniel Silva:

Esse neologismo, ainda quase desconhecido no Brasil, que pode ser caracterizado como uma forma de exploração sexual que se dá pelo constrangimento de uma pessoa à prática sexual ou pornográfica, em troca da preservação em sigilo de imagem ou vídeo da vítima em nudez total ou parcial, ou durante relações sexuais, previamente guardadas (SILVA, 2017).

Cunha (2017) não delimita se o estupro virtual seria configurado mesmo sem que haja contato físico entre autor e vítima, já Silva (2017) é mais objetivo ao expor que estão resguardados também a prática pornográfica, além da sexual.

A terceira faceta dada pelo promotor Rogério Sanches Cunha é de quando o agente detentor das imagens íntimas da vítima exige mais fotos e vídeos, se encaixaria no delito de constrangimento ilegal, artigo 215 do Código Penal, que seria obrigar a vítima a fazer algo que a lei não lhe exige ou deixar de fazer o que a lei obriga. Para Cunha, esta aplicação seria residual, ou seja, quando não couber as demais aplicações.

São essas duas últimas situações que geram divergências entre autores de artigos e doutrinadores quando se busca uma adequação a aplicação de lei ao que seria conhecido popularmente como Estupro Virtual, visto que a legislação penal brasileira é deficiente quanto a essas condutas que ferem a dignidade da pessoa humana.

4 ESTUPRO VIRTUAL

Ainda abordado por poucos doutrinadores das Ciências Penais, mas de curiosa presença frequente em artigos acadêmicos recentes, a expressão estupro virtual causa divergências no mundo jurídico. Para Rogério Sanches Cunha, por exemplo, há sim a configuração de estupro por meio virtual.

Para Vidigal (2018), a expressão estupro virtual refere-se ao delito em que a vítima “prática atos libidinosos em seu próprio corpo para satisfação do agressor, tudo isto de forma virtual”(VIDIGAL, 2018). Em artigo sobre o tema, a autora pontua que além de ameaças de divulgar materiais íntimos da vítima, pode ter como meio executório ameaças contra a vida, conforme apresenta em sua obra.

4.1. VULNERÁVEIS

No que tange a circunstância de exigência de vantagem sexual virtualmente mediante chantagem, a sextorsão, contra menores de 14 anos e demais vítimas que se enquadrem nas características de vulneráveis, há de se deixar registrado aqui que existe jurisprudência pacificada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ) desde 2016.

Na época, o caso concreto julgado tratava-se da situação em que o réu ao levar uma menina de 10 anos ao motel, mediante pagamento de R\$ 400,00, e obrigada a despir-se para contemplação lasciva por parte do acusado, no Mato Grosso do Sul. A questão do julgado era ao redor do fato de haver ou não caracterização de ato libidinoso, que é elemento nuclear, ao tipo penal estupro de

vulnerável. Em decisão unânime, a Quinta Turma do STJ decidiu ser desnecessário contato físico entre autor e vítima.

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.[...] (RHC 70.976-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016).

O relator expôs na decisão que a ofensa à dignidade sexual ocorre não somente com lesões corpóreas, mas também, com maior ou menor lesividade, como também transtorno psíquico.

Em instância inferior, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul manteve a condenação em primeira instância de um estudante de medicina, 24 anos, por estupro de vulnerável de uma criança de 10 anos. No caso concreto, o réu, de Porto Alegre, comunicava-se com o menor de idade, residente em São Paulo, por meio de áudio e vídeo pela internet. O conteúdo era sexual e contava, inclusive, com as imagens da vítima nua.

Os desembargadores da 8ª Câmara confirmou a condenação dada pela 6ª Vara Criminal de Porto Alegre, por estupro de vulnerável. O tipo penal teria sido praticado por meio virtual, segundo registro feito por Patricia da Cruz Cavalheiro, para o site do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em 02 de março de 2020.

Cavalheiro (2020) descreve que a decisão do acórdão baseou-se na concretização e comprovação de que o acusado praticou atos libidinosos em razão de ter a lascívia como base de suas ações, independente de não ter ocorrido contato físico com a vítima.

Após a demonstração de jurisprudência no caso de estupro de vulnerável sem a presença física do autor ou sem a necessidade de contato físico entre vítima e autor, daremos então ensejo a tentativa de verificar se há ou não adequação possível do tipo penal previsto no artigo 213 do Código Penal ao que poderíamos ter sobre o estupro virtual.

4.2. CONSTRANGIMENTO E GRAVE AMEAÇA

Os meios executórios que compõem o dispositivo 213 são a necessidade de constranger a vítima por meio de violência ou grave ameaça do agente. A coação a qual a lei se refere pode ser por efeito de violência definida como real, ou seja, havendo emprego de força física, ao ponto de impedir ação de reação da vítima ao ato libidinoso ou conjunção carnal (CAPEZ, 2019).

No tocante à grave ameaça, o penalista Fernando Capez (2019) instrui ser violência moral. Trata-se de ações para intimidação, atingindo o psíquico da vítima, e que são capazes de anular a capacidade de reagir ou ir contra à vontade do agente. O escritor afirma ainda que o mal prometido contra o ofendido deve ser ainda maior que o dano da conjunção carnal ou um ato libidinoso.

Essa medida de dano deve ser avaliada na ótica da vítima, pois cada situação concreta requer uma análise individual, conforme Capez (2019). A tipicidade do estupro não será possível se não houver algum tipo de coação.

O que devemos nos atentar, portanto, é que o artigo 213 do Código Penal tem incutidas inúmeras possibilidades de como se daria essa coação, visto que “grave ameaça” é um termo amplo. No caso do estupro virtual, Karine Lopes Nunes e Larissa Aparecida Costa (2019) assinalam sobre essa situação:

O medo provocado na vítima em sofrer a exposição e a chantagem psicológica sofrida, faz com que muitas vezes as vítimas, que em maioria esmagadora são mulheres, pratiquem os atos exigidos, para ter em troca o sigilo da sua intimidade, que não deve ser invadida. Inicia-se assim, um ciclo de práticas sexuais indesejadas, que são realizadas por meio do medo e frustração, causando o cansaço psicológico e físico, que deixa de ser denunciado pela vítima que se cala e sem escolha se submete à essa situação (NUNES; COSTA, 2019).

Assim, temos que a vítima se sujeite às vontades do chantageador (detentor de imagens da vítima), como se masturbar na frente da webcam. Isso se deve ao fato de estar sofrendo pressão psicológica advinda da ameaça da exposição de sua intimidade, mesmo que esta coação seja realizada por meios informatizados.

Vale destacar, como bem coloca Anna Carolina Antunes Madureira (2018), que a grave ameaça das condutas criminosas de estupro possui mais que a palavra da vítima como prova material da existência deste elemento do delito. Por ter sido cometido em meio cibernético, as modernas técnicas de investigação conseguem

identificar a localização do agente, bem como ter o registro das ameaças usadas para coagir a vítima a realizar os atos libidinosos em si.

Observa-se, portanto, que há intervenção e influência do agente ativa e diretamente no que tange a atitude da vítima podendo configurar o meio executório, mesmo que este não seja presencial, mas sim por intermédio de meios cibernéticos (NUNES; COSTA, 2019).

4.3. ATO LIBIDINOSO

Compreende-se como ato libidinoso a conduta que, diversa da conjunção carnal, visa satisfazer o desejo sexual do agente, tendo hipóteses variáveis de configuração, segundo o autor da ciência penal Guilherme de Souza Nucci . Entre elas, Nucci (2009) cita com exemplos a mera contemplação da vítima sem roupa e o toque lascivo.

O doutrinador observa, assim, que a consumação do ato libidinoso enquanto crime é mais ampla, pois a conduta punível pode ser apenas o toque físico que gere lascívia ou o constrangimento da vítima a se expor sexualmente ao agente já resulta em consumação. No entanto, Nucci (2009) pondera que são relevantes as observações ímpares do caso concreto para que seja definida a consumação do ato libidinoso com eficiência.

Fernando Capaz (2019) descreve que o ato libidinoso abriga outras formas de alimentar o apetite sexual do criminoso que não a conjunção carnal. “Cuida-se de conceito bastante abrangente, na medida em que compreende qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido.” (CAPEZ, 2019, p. 88). O autor ainda acrescenta que para a concretização de conduta ilícita é necessário a existência de ato físico, descartando palavras de cunho pornográfico.

No entanto, Capez aponta que o sujeito ativo do ato físico pode ser tanto o agente quanto a vítima, uma vez coagida, nas hipóteses de que haja contato entre ativo e passivo. Há o esclarecimento por uma terceira hipótese de configuração de ato libidinoso, aquela em que o agente força física ou moralmente a vítima a realizar

a conduta libidinosa em si própria. Como exemplo, o autor cita a masturbação para que o criminoso, ao observá-la, tenha realização sexual.

Embora nesse caso não haja contato físico entre ela e o agente, a vítima foi constrangida a praticar o ato libidinoso em si mesma. Surge aí a chamada autoria mediata ou indireta, pois o ofendido, mediante coação irresistível, é o brigado a realizar o ato executório com *longa manus* do agente (CAPEZ, 2019, p. 89).

Desse modo, nos dias atuais, a conduta que gere atos libidinosos, sob coação moral ou física, enquadra-se no delito de estupro.

Uma vez que há hipótese de configuração do delito sem o toque físico do autor do crime, em publicação dissertando sobre o tema estupro virtual, Rogério Sanches Cunha (2017) descreve que quando se trata de prática criminal de cunho sexual, o judiciário tem entendido que não há necessidade de que o sujeito ativo tenha contato físico com a vítima. Assim, para que fique caracterizado o delito bastaria a interação entre agente e a vítima, o que torna irrelevante a localização desses dois polos.

Em agosto de 2017, em cumprimento a mandando expedido pela Central de Inquéritos do Piauí, um indivíduo, maior de idade, foi preso após investigação da Polícia da Civil de Teresina que concluiu tratar-se do crime de estupro. No entanto, a conduta do agente foi realizada via ambiente virtual, conforme descrito na página eletrônica oficial do Tribunal de Justiça do Piauí.

Em narração resumida do *modus operandi*, o investigado criou um perfil falso em uma rede social para entrar em contato com a vítima, que já lhe era conhecida, e ameaçar divulgar fotografias e vídeos íntimos adquiridos de forma não consentida. A exigência para que não cumprisse com o que ameaçava era que a vítima enviasse novas imagens, devendo estar nua, introduzindo objetos na vagina ou se masturbando.

Sendo esta a primeira decisão de enquadramento fático ao tipo penal do artigo 213 do Código Penal (1940) no Brasil, como dispõe o site do Tribunal de Justiça do referido estado. Daniel Silva (2019) pontua sobre a decisão tomada pelo magistrado da vara do caso concreto:

Embora no caso não ocorresse contato físico entre a vítima e o agente, esta foi constrangida a praticar o ato libidinoso em si mesma. 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 (SILVA, 2019).

Cercada de ineditismo, a decisão da Justiça do Piauí é enfática em afirmar que houve o ato libidinoso, mesmo que o ato físico não tenha sido praticado diretamente pelo agente.

Percebe-se no tocante à decisão, que o magistrado do caso entendeu que, mesmo que não presente enquanto matéria corporal física, mas sim por intermédio de meio cibernético, o agente foi autor da coação que levou a vítima cometer os atos libidinosos, configurando assim o delito de estupro, viabilizado por intermédio de ambiente virtual.

5 CONCLUSÃO

As relações sociais são regidas por normas jurídicas que visam regular o comportamento, organizações e interações. Reconhecemos que cada indivíduo precisa ser tratado com respeito por parte do Estado e da comunidade em geral, implicando em direitos fundamentais e proteção contra qualquer ação degradante que os ameacem. Entre esses direitos está a dignidade sexual da pessoa, bem jurídico protegido pelo tipo penal do estupro.

Porém, esse delito ganhou uma versão que usa como meio de contato com a vítima o ambiente virtual. Há deficiência de viés legislativo desse tema e também a necessidade de adequar a legislação vigente às mudanças que a tecnologia trouxe na sociedade. Atualmente, a internet está em grande parte de lares e ambientes públicos dos brasileiros, provocando mudanças de comportamentos e de convívio.

Neste ambiente virtual também há ações criminosas ou condutas no mínimo tidas como inapropriadas que ainda não possuem um enquadramento específico dentro dos códigos normativos. Percebemos essa deficiência neste trabalho e vemos que parte do judiciário a tentativa de sanar as lacunas que se formam

também por leis pouco taxativas e abertas a interpretações diversas quando legislar para sanar anseios sociais dentro das alterações provocadas pela evolução tecnológica. Vale ressaltar que a internet além de realizar a aproximação de qualquer pessoa em qualquer local do mundo pode reverberar atitudes criminosas, como a divulgação em massa de imagens íntimas e a conexão entre autor e vítima.

Apresentamos neste trabalho o princípio da legalidade que dispõe sobre a necessidade de reserva legal para a existência do crime de estupro, trabalhado nesta pesquisa. Destrinchamos o delito em seus elementos de acordo com doutrinadores e outros estudos, além de discorrer de outras condutas na internet que foram ou não abrigadas diretamente às leis penais.

Por meio cibernético o criminoso pode sim ter acesso à vítima e comete coação moral e psicológica, ou seja, a acessibilidade dada pela internet é passível de atingir o alvo do agente com a mesma intensidade com que o faz de forma presencial. A situação não precisa ocorrer no mesmo plano geográfico para que existe, atendendo a um dos elementos do estupro. O outro ponto é o ato libidinoso, já pacificado em decisões que não se faz necessário ser ato praticado fisicamente do agente na vítima, apresentando versões como a vítima nele pratica ou é conduzida a praticar em si.

Por conseguinte, quando o agente obriga por meio desta coação a vítima a praticar ato libidinoso nela, configuraria sem se pestanejar o crime de estupro, na visão deste estudo que apresentamos. Caberá ao aplicador do Direito considerar que não se trata de um novo tipo penal, que trataria de uma quebra ao princípio da legalidade, mas sim da leitura do mesmo tipo penal que informalmente vem sendo chamado de estupro virtual por ter como acesso ao alvo de suas condutas via meio cibernético.

No caso descrito há a influência direta do agente sobre a vítima, há intervenção do sujeito ativo diretamente em relação à vítima. Vale ressaltar, que mesmo que as vítimas de estupro passam por constrangimentos diante de julgamentos por ter como prova apenas a própria palavra quando o ato lesivo é libidinoso e é colocada em xeque. Mas quando falamos de estupro virtual, apenas da amplitude que o ambiente virtual possui, devemos ressaltar que a tecnologia também nos permite ter provas mais contundentes das coerções, vencendo por

vezes o preconceito e discriminação que vítimas deste delito ainda passam ao pedirem o mínimo de Justiça.

A expressão “estupro virtual”, portanto, não seria uma nova tipificação penal, mas sim uma forma de chamar em nomear o estupro quando este não ocorreu com a presença física do autor, mas contou com a ameaça e constrangimento ilegal via internet para saciar lascívia própria. Não é nova modalidade criminosa, mas sim adequação social e interpretação aos novos e modernos meios encontrados do agente de ter acesso à vítima.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, C. R. **Tratado de Direito Penal**: Parte Geral I. 16 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BRASIL, **Código Penal Brasileiro**, de 7 de dezembro de 1940. Vade Mecum Compacto de Direito. 16 ed. São Paulo: Rideel, 2018.

BRASIL, **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 5 de outubro de 1988. Vade Mecum Compacto de Direito. 16 ed. São Paulo: Rideel, 2018.

BRASIL, Superior Tribunal de Justiça. RHC 70976 / MS **Recurso Ordinário em Habeas Corpus 2016/0121838-5**. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. DJe 10/08/2016. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201601218385.REG>. Acesso em 30 de março de 2020.

CAPEZ, F. **Curso de Direito Penal**, parte especial: arts. 213 a 359-H, volume 3. 17 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2019.

CAVALHEIRA, Patrícia da Cruz. **Confirmada condenação de universitário por estupro virtual contra menino de 10 anos**. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/noticia/confirmada-condenacao-de-universitario-por-estupro-virtual-contra-menino-de-10-anos/>. Acesso em 30 de março de 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Adequação Típica**- Sextorsão. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=RPxHYKQC0bs>. Acesso em: 29 de março de 2020.

COSTA, Larissa Aparecida; NUNES, Karine Lopes. **O surgimento de um novo crime: estupro virtual.** Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/viewFile/7739/67648336>. Acesso em 30 de março de 2020.

DA SILVA, K. R.; SILVA, R. A. DA. **Crimes Cibernéticos: Necessidade de novas ferramentas de investigação com encargos no ônus da prova.** Disponível em: <https://acervomais.com.br/index.php/artigos/article/view/2480/1067>. Acesso em 28 de março de 2020.

DOMINGUES, Diego Sigoli. **Pornografia da vingança e a tutela dos direitos fundamentais da vítima.** Disponível em: <http://bibliotecatede.uninove.br/bitstream/tede/2115/2/Diego%20S%c3%adgoli%20Domingues.pdf>. Acessado em 29 de março de 2020.

GONÇALVES, V.E.R. **Direito penal esquematizado: parte especial.** 8 ed. São Paulo : Saraiva Educação, 2018.

GRECO, R. **Curso de Direito Penal: Parte Geral.** 19 ed. Rio de Janeiro: Impetus. 2017.

MADUREIRA, Anna Carolina Antunes. **Viabilidade jurídica do Estupro Virtual e a consumação do delito por ato libidinoso.** Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/1semestre2018/tomos/tomol/revista_volume10_n1_2018_tomol_A-J.pdf . Acesso em 30 de abril de 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários à Lei 12.015, de 7 de agosto de 2009.** São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

OLIVEIRA, Alexandre Luiz Alves de. **Direitos humanos: o princípio da legalidade penal.** Disponível em: <http://www.periodicos.cesg.edu.br/index.php/direitoconstitucional/article/viewFile/313/429>. Acesso em 26 de março de 2020.

ROXIN, C. **Derecho Penal: Fundamentos. La estructura de la teoría del delito.** Trad. Diego Manuel Luzón Pena, Miguel Diaz y Garcia Conlledo y Javier de Vicente Remensal. Madrid: Civitas, 1997.

SILVA, Daniel. **Primeira prisão por estupro virtual no Brasil é decretada no Piauí.** Tribunal de Justiça do Piauí, 2017. Disponível em: <http://www.tjpi.jus.br/portaltjpi/noticias-tjpi/primeira-prisao-por-estupro-virtual-no-brasil-e-decretada-no-piaui/>. Acessado em 29 de março de 2020.

SOUZA, A.B. G.; JAPIASSÚ, C.E.A. **Direito penal: volume único.** São Paulo: Atlas, 2018.

SOUZA, Flávio. **Precisamos falar sobre:** Revenge Porn, Sextorsão e Estupro Virtual. Disponível em:
<https://flaviosouzarj.jusbrasil.com.br/artigos/637228161/precisamos-falar-sobre-revenge-porn-sextorsao-e-estupro-virtual?ref=feed> . Acesso em 29 de março de 2020.

VERDAN, Tauã Lima. **Princípio da Legalidade:** Corolário do Direito Penal. Disponível em:
<https://semanaacademica.org.br/system/files/artigos/principiodalegalidade-corolariododireitopenal.pdf> . Acesso em 24 de março de 2020.

VIDIGAL, Mikaeli Paula. **Estupro virtual:** A tipificação do crime de estupro virtual e o princípio da legalidade. Disponível em:
https://mikaelevidigal.jusbrasil.com.br/artigos/796524187/estupro-virtual-a-tipificacao-do-crime-de-estupro-virtual-e-o-principio-da-legalidade?ref=feed#_Toc530354990. Acesso em 24 de março de 2020.