

**XXX CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI FORTALEZA - CE**

**DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E
CONSTITUIÇÃO I**

LUIZ GUSTAVO GONÇALVES RIBEIRO

VANESSA CHIARI GONÇALVES

JORGE BHERON ROCHA

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria - CONPEDI

Presidente - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - FMU - São Paulo

Diretor Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC - Santa Catarina

Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa - Pará

Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG - Goiás

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos - Rio Grande do Sul

Vice-presidente Sudeste - Profa. Dra. Rosângela Lunardelli Cavallazzi - UFRJ/PUCRio - Rio de Janeiro

Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

Representante Discente: Prof. Dr. Abner da Silva Jaques - UPM/UNIGRAN - Mato Grosso do Sul

Conselho Fiscal:

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Caio Augusto Souza Lara - SKEMA/ESDHC/UFMG - Minas Gerais

Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UFERSA - Rio Grande do Norte

Prof. Dr. Fernando Passos - UNIARA - São Paulo

Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP - São Paulo

Secretarias

Relações Institucionais:

Prof. Dra. Claudia Maria Barbosa - PUCPR - Paraná

Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA - Bahia

Profa. Dra. Daniela Marques de Moraes - UNB - Distrito Federal

Comunicação:

Prof. Dr. Robison Tramontina - UNOESC - Santa Catarina

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho - UPF/Univali - Rio Grande do Sul

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS - Sergipe

Relações Internacionais para o Continente Americano:

Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch - UFSM - Rio Grande do sul

Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA - Maranhão

Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto - UPM - São Paulo

Relações Internacionais para os demais Continentes:

Profa. Dra. Gina Vidal Marcilio Pompeu - UNIFOR - Ceará

Profa. Dra. Sandra Regina Martini - UNIRITTER / UFRGS - Rio Grande do Sul

Profa. Dra. Maria Claudia da Silva Antunes de Souza - UNIVALI - Santa Catarina

Eventos:

Prof. Dr. Yuri Nathan da Costa Lannes - FDF - São Paulo

Profa. Dra. Norma Sueli Padilha - UFSC - Santa Catarina

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho - UNICHRISTUS - Ceará

Membro Nato - Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP - Pernambuco

D597

Direito penal, processo penal e constituição I [Recurso eletrônico on-line] Organização CONPEDI

Coordenadores: Jorge Bheron Rocha; Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro; Vanessa Chiari Gonçalves. – Florianópolis: CONPEDI, 2023.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-858-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Saúde: Acesso à justiça, Solução de litígios e Desenvolvimento

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Direito penal. 3. Processo penal e constituição. XXX Congresso Nacional do CONPEDI Fortaleza - Ceará (3; 2023; Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI FORTALEZA - CE

DIREITO PENAL, PROCESSO PENAL E CONSTITUIÇÃO I

Apresentação

O Grupo de Trabalho Direito Penal, Processo Penal e Constituição I teve seus trabalhos apresentados na tarde do dia 16 de novembro de 2023, durante XXX CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, realizado na cidade de Fortaleza-CE, no Centro Universitário Christus - UNICHRISTUS, entre os dias 15 e 17 de novembro de 2023, com o tema ACESSO À JUSTIÇA, SOLUÇÕES DE LITÍGIOS E DESENVOLVIMENTO.

As apresentações foram realizadas em um único bloco de exposições, havendo, pelos(as) autores(as) presentes, a apresentação dos respectivos artigos aprovados em sequência. Após o término das exposições foi aberto espaço para a realização do debate dividindo-se os artigos por temática a fim de que todos os trabalhos cujos(as) autores(as) estavam presentes fossem contemplados.

Segue abaixo a descrição dos artigos apresentados, ressaltando-se que não fazem parte dos Anais do evento aqueles artigos direcionados diretamente à Revista de Direito Penal, Processo Penal e Constituição, do CONPEDI, em função de sua seleção especial para publicação na mesma.

O artigo intitulado “A (IN) VIABILIDADE JURÍDICA DAS APOSTAS DESPORTIVAS NO BRASIL”, de autoria de Henrique Barros Ferreira e Hermann Richard Beinroth da Silva, trata do crescimento das Apostas Desportivas no Brasil, percorrendo, inicialmente, a análise histórica e cultural dos jogos de loteria até a promulgação da Constituição de 1988. O ponto principal do estudo é a avaliação da mudança de paradigma no esporte, com a consolidação de novas plataformas digitais. O enfoque fixa-se no Poder Legislativo, que ainda não conseguiu regulamentar ou regularizar o sistema de funcionamento das Casas de Apostas, que cada vez mais têm crescido no país. Pela omissão legislativa do Poder Público, que ainda discute a legalidade do tema no Congresso Nacional, é possível destacar que o modus operandi das Casas de Apostas ainda é visto como uma incógnita. Diante da indeterminação normativa ocorreram severas denúncias do MPGO sobre fraudes no futebol brasileiro. Com as denúncias já oferecidas, iniciou-se uma operação em nível nacional, denominada de Operação Penalidade Máxima, que envolve apostadores e jogadores profissionais, que podem sofrer condenações cumuladas, no âmbito penal e desportivo.

O artigo “A APLICAÇÃO DO TEMA 660 DO STF E A IMPORTAÇÃO ACRÍTICA DO PROCESSO CIVIL AO PROCESSO PENAL”, de autoria de Sebastian Borges de Albuquerque Mello e Carolina Rebouças Peixoto, trata do Tema de Repercussão Geral n. 660 do Supremo Tribunal Federal, verificando a sua aplicabilidade em processos penais. Para isso, realiza pesquisa bibliográfica acerca do referido instituto na doutrina processual civil, confrontando-a com a doutrina processual penal sobre os recursos extraordinários e sobre a principiologia. Além disso, realiza um estudo de caso sobre o julgamento que deu origem à aprovação do Tema 660 do STF e as discussões nele travadas. Por fim, apresenta uma pesquisa jurisprudencial no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, com base em 16 (dezesesseis) decisões colegiadas (que mantiveram decisões monocráticas) de negativa de seguimento de Recursos Extraordinários. A pesquisa demonstrou que os tribunais aplicam o Tema 660 do STF indistintamente, sem verificar a existência de violação reflexa ou direta ao dispositivo constitucional. Ao final, constatou que o Tema 660 do STF, por ter sido aprovado no bojo de um processo cível, sob a égide de princípios também de direito civil, é de difícil aplicabilidade no âmbito criminal.

O artigo “A JUSTIÇA PENAL NEGOCIAL E O APROVEITAMENTO DA PROVA NA RUPTURA DE ACORDOS”, de autoria de Gabriel Gomes Babler, trata do Acordo de Não Persecução Penal que é o mais recente instituto de direito penal negocial previsto na legislação brasileira, trazido pela Lei 13.964/2019 que incluiu o Art 28-A ao Código de Processo Penal. O ANPP possibilita uma negociação direta entre acusação e acusado com o objetivo de evitar o processo penal, mas dentre suas condições exige a confissão do acusado, o que gera dúvidas sobre a natureza dessa confissão e sobre se ela poderia ser aproveitada como prova em um eventual processo penal. O estudo analisa a possibilidade ou a impossibilidade de a confissão realizada para a formalização do acordo não persecutório ser utilizada como prova no processo penal em caso de rescisão do acordo. Para tanto, utiliza a revisão de literatura, por meio do estudo bibliográfico, que revisou doutrina, legislação e jurisprudência sobre o tema por meio do método dedutivo. Ao final a pesquisa concluiu que a confissão realizada para a formalização do ANPP não pode ser utilizada como prova no processo penal, bem como a implementação do juiz de garantias e a exclusão física dos autos de inquérito se mostram essenciais para evitar a violação de garantias fundamentais.

O artigo “A PRODUÇÃO E ANÁLISE PROBATÓRIA NO ÂMBITO DO CRIMINAL COMPLIANCE”, de autoria de Rodrigo Ribeiro De Vasconcelos e Filipe Brayan Lima Correia, trata da produção de provas (lato sensu) no âmbito do criminal compliance, especialmente no que concerne à legalidade e validade, e de como deve se dar a análise probatória pelo compliance officer, em cotejo com as atribuições das polícias judiciárias, órgãos estatais que têm como atribuição primária investigar. A pesquisa constatou que o

ordenamento jurídico brasileiro carece de normas para regular tais atividades, que são essenciais para garantir o regular funcionamento das empresas, notadamente as de maior porte, por prevenir e reprimir a prática de ilícitos criminais. A pesquisa enfatiza o direito brasileiro, mas pode ser útil a sistemas jurídicos de outros países na medida em que propõe ideias inovadoras com base em experiências práticas e na doutrina especializada. Utiliza-se de pesquisa bibliográfica e jurisprudencial sendo de natureza qualitativa, com finalidade descritiva, exploratória e propositiva.

O artigo “ANÁLISE CRÍTICA À INICIATIVA PROBATÓRIA DO JUIZ NO PROCESSO PENAL EM FACE DA NEUROCIÊNCIA”, de autoria de Rodrigo Ribeiro De Vasconcelos e Filipe Brayan Lima Correia, trata dos desafios do sistema penal brasileiro diante dos avanços científicos. Um desses desafios é a compreensão dos motivos inconscientes que influenciam as decisões humanas, muitas vezes indo além da lógica racional. A neurociência tem contribuído para revelar como esses processos mentais afetam o julgamento humano e a iniciativa probatória do juiz é questionável à luz dessas descobertas, pois a exposição do juiz a vieses cognitivos e pressões sociais pode comprometer sua imparcialidade. Assim, a necessidade de um sistema acusatório puro, mantendo a coleta de provas e a decisão judicial rigorosamente separadas, se faz necessário de forma a evitar o comprometimento cognitivo prévio do juiz, assegurando um julgamento mais justo. Incorporar abordagens neurocientíficas na reforma do processo penal é essencial para melhorar a justiça e a equidade no sistema jurídico brasileiro, garantindo decisões baseadas em critérios preponderantemente objetivos e em uma compreensão sólida dos processos mentais humanos, o que contribuiria para um sistema legal mais eficiente e justo. Utiliza-se, como metodologia, de pesquisa bibliográfica de natureza qualitativa, com finalidade descritiva e exploratória.

O artigo A TEORIA DA CEGUEIRA DELIBERADA E SUA APLICAÇÃO NOS CRIMES DE LAVAGEM DE DINHEIRO: REFLEXÕES SOBRE DOLO EVENTUAL, RESPONSABILIDADE PENAL OBJETIVA E O PRINCÍPIO NEMO AUDITUR PROPRIAM TURPITUDINEM ALLEGANS, de autoria de Yann Diego Souza Timotheo De Almeida e Warllans Wagner Xavier Souza, trata da teoria da cegueira deliberada, bem como de sua aplicação no ordenamento jurídico brasileiro. Essa teoria busca responsabilizar indivíduos que deliberadamente se recusam a ver ou a saber de algo ilegal que está acontecendo ao seu redor. No entanto, a execução desse instituto tem sido criticada pela falta de clareza e pela inconsistência de sua aplicabilidade. A relevância do tema se justifica em razão de existir, muitas vezes, confusão com a teoria do dolo eventual. Pertinente, nesse cenário, a teoria da cegueira deliberada (willfull blindness doctrine), que aponta para, no mínimo, a incidência do dolo eventual, da seguinte forma: que o agente tenha tido

conhecimento da elevada probabilidade de que praticava ou participava de atividade criminal; que o agente tenha tido condições de aprofundar seu conhecimento acerca da natureza de sua atividade; e que o agente deliberadamente tenha agido de modo indiferente a esse conhecimento. Desse modo, indaga-se, como se dá a aplicação da Teoria da Cegueira Deliberada, diante da ausência de legislação específica sobre o tema, para a responsabilização penal no crime de lavagem de dinheiro dentro do ordenamento jurídico pátrio? A pesquisa realizada por meio de uma pesquisa bibliográfica e da análise de entendimentos jurisprudenciais conclui que a importação da teoria tem sido realizada de forma precipitada.

O artigo DIREITO PENAL, DROGAS ILÍCITAS E COMÉRCIO DE LEGAL HIGHS: O FENÔMENO DAS “NOVAS SUBSTÂNCIAS PSICOATIVAS” EM 50 (CINQUENTA) ANOS DE WAR ON DRUGS (1971-202?), de autoria de Isaac Rodrigues Cunha, trata da política criminal de drogas. A história das civilizações tem sido marcada pelo uso, abuso e dependência de substâncias entorpecentes, sendo certo que a relação da sociedade com essas substâncias é complexa. Ainda que inicialmente tenha havido aceitação e mesmo promoção do uso de drogas, a atualidade é marcada por uma verdadeira “Guerra às Drogas”. Nesse contexto, tomando por base o que disciplina o Direito Penal brasileiro na matéria, notadamente a Lei n. 11.343, de 23 de agosto de 2006, a pesquisa investiga o fenômeno das “novas substâncias psicoativas” ou “legal highs”, modalidades sintéticas de drogas produzidas com substâncias (ainda) não consideradas proscritas pelo ordenamento. Por meio de pesquisa bibliográfica e documental, notadamente de fontes nacionais e estrangeiras, chegou-se à conclusão de que a atual sistemática, na qual as “normas penais em branco” da Lei de Drogas só podem ser complementadas pela Agência Nacional de Vigilância Sanitária – ANVISA, malgrado o Projeto de Lei da Câmara n. 178/2015, não é suficiente para acompanhar o surgimento de novas drogas sintéticas, tão viciantes quanto perigosas em termos de efeitos colaterais.

O artigo intitulado DO RECONHECIMENTO DO DELITO DE ESTUPRO VIRTUAL: DA SUPER VULNERABILIZAÇÃO DA VÍTIMA E A NECESSIDADE DE TUTELA JURISDICIONAL, de autoria de Samara Scartazzini Awad, Josiane Petry Faria e Renato Duro Dias, trata da conduta praticada no ambiente virtual, que tem sido enquadrada como delito de estupro, do artigo 213, caput, do Código Penal. O estupro virtual, portanto, é caracterizado como uma conduta cujo objetivo é constranger alguém mediante uma grave ameaça para que realize um ato libidinoso, violando, assim, a liberdade sexual da vítima, um bem jurídico protegido pelo Direito Penal. A pesquisa realiza uma análise crítica da nova conduta e de seu enquadramento penal como estupro virtual, considerando o entendimento dos tribunais superiores nessa matéria, adotando o método de abordagem dedutivo. Diante

disso, chega à conclusão de que o conhecimento das modificações do Código Penal causadas pela utilização e popularização intensas da tecnologia é importante. Tal revolução tecnológica embora apresente muitas vantagens, também promove malefícios quando usada sem o devido cuidado, levando-se em conta a vulnerabilidade no ciberespaço que possibilita a prática do estupro virtual. Assim, mesmo que a legislação penal esteja gradativamente se ajustando à medida que o tempo passa, como uma forma de se adaptar às novas situações, inclusive aos novos delitos que vão surgindo, ainda há necessidade de aperfeiçoamento ou de inovações, a fim de evitar dúvidas na tipificação de certos crimes, como o estupro virtual.

O artigo EM DEFESA DA TUTELA PENAL DO AMBIENTE, de autoria de Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro, trata do meio ambiente, consagrado doutrinariamente como direito humano de terceira geração e contemplado com disposições constitucionais que o elevam à condição de direito fundamental no âmbito de diversos países. Considera o meio ambiente como um bem jurídico apto a ser efetivamente tutelado pelo direito penal que, todavia, carece de modificações em sua dogmática individualista secular para a defesa de um direito que é, a um só tempo, individual e difuso. O artigo contempla, sob o raciocínio lógico-dedutivo e com pesquisa bibliográfica, a garantia do meio ambiente pelo direito penal e apresenta propostas para a melhor tutela ambiental, correspondendo elas, para além da aptidão de normas penais mais adequadas, à criação de um Tribunal Internacional competente para as demandas penais relacionadas ao meio ambiente e à assunção da responsabilidade penal das pessoas jurídicas. Reconhece, no ambiente, uma verdadeira garantia de estirpe constitucional, não apenas difusa, mas também individual já que diretamente relacionado à qualidade de vida de cada um dos seres e que desencadeou, nas últimas décadas, a consagração de documentos internacionais e constitucionais de efetiva tutela.

O artigo HISTÓRIA, NARRATIVA, PODER MESSIÂNICO E AS GARANTIAS PENAIS: REFLEXÕES INICIAIS ENTRE WALTER BENJAMIN E LUIGI FERRAJOLI, de autoria de Rosberg de Souza Crozara realiza reflexões iniciais sobre o paralelismo de Walter Benjamin e Luigi Ferrajoli na preocupação com a verdade consubstanciada em uma narrativa histórica. Inicialmente a proposta de diálogo entre um filósofo da história com um filósofo do direito pode causar certa estranheza, contudo se mostra possível tanto no campo da construção narrativa, o qual se propõe o artigo, como, também, no nível político. Walter Benjamin expõe uma desconfiança do direito, a qual, também é exposta pela teoria do garantismo penal de Ferrajoli. Todavia, em nota distintiva, Ferrajoli não defende a ilegitimidade como a ilegitimidade constituinte do direito. Na verdade, o Ferrajoli acredita na possibilidade de um sistema penal legítimo, ou seja, em uma possibilidade de justificação do sistema penal, de acordo com um modelo teórico do direito penal mínimo. Essa legitimidade do sistema penal passa pela verdade. Assim, argumenta que a força messiânica sustentada por

Benjamin e as garantias orgânicas do sistema de garantias desenvolvida por Ferrajoli desempenhariam idênticas funções de intervenção máxima na construção da verdade. Permite identificar, no plano teórico, que a narrativa de imputação sofre críticas por não considerar as narrativas daqueles considerados vencidos ou débeis, tal qual denota o historicismo materialista porquanto evidencia a seletividade narrativa. A metodologia é descritiva de modo a discorrer sobre o objeto de investigação acadêmica, sem, contudo, interferência na interpretação, e também explicativa, diante da proposta de correlacionar os dois pensamentos na compreensão dos seus efeitos no campo penal.

O artigo O DIREITO PENAL COMO INSTRUMENTO DE CONTROLE SOCIAL E O RACISMO ESTRUTURAL, de autoria de Lucas Gabriel Santos Costa e Eli Natália Costa Barbosa trata do Direito Penal e das Relações Raciais. A pesquisa tem como objeto a relação do sistema de controle institucionalizado operado pelo direito penal e as relações raciais, a partir de uma abordagem analítica crítica. Fundamenta-se na perspectiva do sistema jurídico-penal como um subsistema social que se produz e se desenvolve a partir das demandas postas pelo objeto de regulação (fatos), que são constituídos por relações intersubjetivas contidas em um tecido social, convencionadas a priori por uma perspectiva racializada. A pesquisa, assim, tem como objetivo analisar, através do método crítico, as estruturas que possibilitam a instrumentalização do sistema jurídico-penal como estrutura institucionalizada de controle racial, assim como compreender horizontes de expectativa do sistema penal como instrumento de contramotivação ao racismo. Nesse contexto, apresenta o fundamento material da proibição penal e a legitimidade da proibição penal de práticas racistas por meio da Lei 7.716/1989. Revela, no entanto, que a legitimidade da proibição não materializa a efetiva proteção quando o sistema penal é compreendido como um subsistema social que reproduz e protege aspectos constitutivos do racismo estrutural e institucional, agravando a liberdade e a vida das pessoas negras, bem como frustrando a proteção devida pelo próprio sistema a bens essenciais, como a liberdade e a vida.

O artigo O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A REALIDADE DO CONDENADO E DO ENCARCERADO NO CUMPRIMENTO DA PENA A PARTIR DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 347, de autoria de Alberto Castelo Branco Filho , Gustavo Luis De Moura Chagas e Alexandre Moura Lima Neto, trata do significado do princípio da dignidade humana no processo penal, levando principalmente em consideração as políticas contraditórias adotadas pelo Estado e pelo Judiciário em relação à situação das pessoas processadas, condenadas e presas em processos penais. Observa-se que o princípio da dignidade humana é considerado um metaprincípio uma vez que outros princípios relativos a qualquer sistema processual, especialmente o sistema penal, são por ele constituídos. Verifica como se dá a divulgação,

quais os vetores de discussão e o posicionamento do STF na cobrança de uma política judicial eficaz por meio da ADPF nº 347 por meio de estudos documentais, factuais, sociológicos e dialéticos. Conclui que, embora o assunto seja atual e não tenha uma base prática e científica sólida, o estado de objetificação, a instabilidade e a natureza do indivíduo são moderadas em favor do “bem comum” para alcançar elementos de transcendência. A análise do princípio da dignidade humana desencadeou muitas discussões morais e éticas sobre justiça e justiça.

Após mais de três horas de apresentações e debates profícuos, foram encerrados os trabalhos do grupo, com congratulações recíprocas.

Luiz Gustavo Gonçalves Ribeiro - email: lgribeirobh@gmail.com

Dom Helder - Escola Superior

Vanessa Chiari Gonçalves - email: vanessachiarigoncalves@gmail.com

Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS

Jorge Bheron Rocha - email: bheronrocha@gmail.com

Centro Universitário Christus

DO RECONHECIMENTO DO DELITO DE ESTUPRO VIRTUAL: DA SUPER VULNERABILIZAÇÃO DA VÍTIMA E A NECESSIDADE DE TUTELA JURISDICIONAL.

RECOGNITION OF THE CRIME OF VIRTUAL RAPE: THE SUPER VULNERABILITY OF THE VICTIM AND THE NEED FOR JURISDICTIONAL GUARDIANSHIP.

Samara Scartazzini Awad ¹
Josiane Petry Faria ²
Renato Duro Dias ³

Resumo

O estudo aborda conduta desenvolvida no ambiente virtual, a qual tem sido enquadrada no delito tipificado no artigo 213, caput, do Código Penal. O estupro virtual, portanto, é caracterizado como uma conduta cujo objetivo é constranger alguém mediante uma grave ameaça para que realize um ato libidinoso, violando, assim, a liberdade sexual da vítima, um bem jurídico protegido pelo Direito Penal. Assim, o objetivo em analisar criticamente, por meio do método de abordagem dedutivo, a viabilidade jurídica do estupro virtual, bem como o entendimento dos tribunais superiores nessa matéria. Diante disso, chegando à conclusão de que o presente estudo será proveitoso para aumentar o conhecimento das modificações do Código Penal causadas, como neste caso, pela utilização e popularização intensas da tecnologia que, embora tenha muitas vantagens, também promove malefícios quando usada sem o devido cuidado, levando-se em conta a vulnerabilidade no ciberespaço que possibilita a prática do estupro virtual. Portanto, mesmo que a legislação penal esteja gradativamente se ajustando à medida que o tempo passa, como uma forma de se adaptar às novas situações atuais, inclusive os novos delitos que vão surgindo, ainda há necessidade de aperfeiçoamento ou inovações, a fim de evitar dúvidas na tipificação de certos crimes, como o estupro virtual, por exemplo.

Palavras-chave: Estupro virtual, Dignidade sexual, Revengeporn, Sextorsão, Revenge porn, Sextorsão

¹ Acadêmica do 6.º (sexto) nível do Curso de Direito, Universidade de Passo Fundo, Rio Grande do Sul. 188517@upf.br

² Doutora em Direito, com Pós-doutoramento pela Universidade Federal de Rio Grande; Professora Permanente do PPG Direito e professora titular, advogada, jfaria@upf.br.

³ Vice-Reitor da Universidade Federal do Rio Grande - FURG. Professor da Faculdade de Direito, Docente Permanente do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado em Direito e Justiça Social (FURG)

Abstract/Resumen/Résumé

The study addresses conduct developed in the virtual environment, which has been framed in the crime typified in article 213, caput, of the Penal Code. Virtual rape, therefore, is characterized as a conduct whose objective is to embarrass someone through a serious threat to perform a libidinous act, thus violating the sexual freedom of the victim, a legal right protected by Criminal Law. Thus, the objective is to critically analyze, through the deductive method of approach, the legal viability of virtual rape, as well as the understanding of the superior courts in this matter. Therefore, reaching the conclusion that the present study will be useful to increase knowledge of the changes in the Penal Code caused, as in this case, by the intense use and popularization of technology that, although it has many advantages, also promotes harm when used without due care. care, taking into account the vulnerability in cyberspace that makes the practice of virtual rape possible. Therefore, even if criminal legislation is gradually adjusting as time goes by, as a way of adapting to new current situations, including new crimes that are emerging, there is still a need for improvement or innovations, in order to avoid doubts in the classification of certain crimes, such as virtual rape, for example.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Virtual rape, Sexual dignity, Revenge porn, Sextortion

INTRODUÇÃO:

Com a globalização, a era tecnológica da informação acabou tomando conta do cotidiano das pessoas, permitindo-as adentrar em uma segunda realidade, um mundo ‘paralelo’. Através do qual, é possível deparar-se com diversos comportamentos humanos, tendo em vista que é possível ter acesso à muitas possibilidades de interação e comunicação, bem como é um grande facilitador de comunicação e conhecimento.

O ciberespaço foi criado para atender a uma necessidade humana de procurar avançar tecnologicamente para um melhor processo de globalização. Neste sentido, Alves *et al* (BRASIL, 2019), diz que a uma vinculação de informações por meios diversos, tudo para facilitar o meio de comunicação e interferem diretamente no modo como os indivíduos se relacionam, a partir do qual surgiu uma internet, um meio que está cada vez mais se aperfeiçoando e que tem uma capacidade de armazenar dados de informação.

No que diz respeito às consequências que esse espaço traz à vida humana explica Marzochi (BRASIL, 2022), que o surgimento e implementação do ciberespaço foram responsáveis por modificações significativas, no que tange aos indivíduos e ao tempo e espaço. Onde o indivíduo não está presente fisicamente, porém, ele tem a capacidade de interagir socialmente.

Neste mesmo contexto, o estupro virtual nada mais é do que a prática de estupro sem contato físico, como foi analisado e aceito pelo Supremo Tribunal Federal (STF) - RHC70976 que decidiu que não necessita de contato físico para se configurar estupro, mas sim, a contemplação lascívia, sendo um ato libidinoso: quando o agente manda a vítima tirar a roupa e contempla ela nua, para satisfazer uma vontade lascívia sua.

É necessário deixar claro que para esse tipo de crime não existe uma faixa etária específica, podendo a vítima ter qualquer idade. Neste sentido, há informações de que o primeiro caso de estupro virtual registrado no Brasil ocorreu em 2017, em Porto Alegre/RS, onde o acusado foi condenado a 14 anos, dois meses e 11 dias de prisão, em regime inicial fechado, por ter usado um perfil criminoso falso para que pudesse ter sua contemplação lascívia (HC 478.310/PA, Rel. Min. Rogério Schietti, Sexta Turma, por unanimidade, 09/02/2021)

O estupro constitui-se em ato ilícito que prioriza as necessidades sexuais do agressor, o qual mediante violência ou grave ameaça, coloca em desvantagem o poder de decisões da vítima sobre seu próprio corpo, tendo o referido crime capacidade de violar, além do corpo,

diversos outros aspectos da vida da vítima. Dessa forma, se reconhecendo o ambiente virtual como território de comunicação e, sobretudo, de interação social, as práticas de cunho sexual também tomam espaço surgindo o problema da possibilidade ou não de tipificação da conduta de crimes contra a dignidade sexual no ciberespaço, isto é, sem contato ou violação física.

Em 2017, (HC 478.310/PA, Rel. Min. Rogério Schietti, Sexta Turma, por unanimidade, 09/02/2021) tem o primeiro registro jurídico nesse sentido, decisão foi considerada inovadora no país, pois teve o intuito de demonstrar que o anonimato nas redes pode configurar crime. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), passou a reconhecer o estupro, ainda que sem nenhum tipo de contato físico, pois a mera violação da dignidade da pessoa humana já era considerada uma agressão. Contudo, existe outra posição, de cunho mais conservador, a qual entende como frustrado o conhecimento da prática do estupro virtual na forma do estupro habitualmente aceito, eis que imprescindível a violação física para a compreensão jurídica do crime.

1. Do delito de estupro: Análise dos requisitos e características do tipo penal objetivo

Sabido é a intensidade da violação que as vítimas de crimes sexuais sofrem, tanto assim o é que a legislação passou a reconhecer a violência contra a dignidade da pessoa humana. Viola, portanto, um dos princípios ímpares para o Estado Democrático de Direito, pois foi observado que existe e existiriam diversas espécies de violência sexual não reguladas de forma direta pelo Código Penal, mas sim, de modo indireto a partir da conduta do agente ativo em questão.

Este princípio foi adotado primeiramente pela Organização das Nações Unidas (ONU), assegurando que o homem possua proteção de escolhas, da liberdade e da vida. O objetivo da ONU ao adotar este princípio se desencadeou principalmente com a segunda guerra mundial, tendo como objetivo evitar a repetição das atrocidades cometidas durante a guerra. Dessa forma, sendo um princípio constitucional, seu objetivo é proteger o ser humano, desde o nascimento até sua morte, ou seja, essa dignidade da pessoa humana é algo inalienável, um primórdio de paz social, justiça e desenvolvimento (CAVALCANTE, 2007).

Ademais, do princípio da dignidade da pessoa humana surgiu um desdobramento passando a existir então o princípio da dignidade sexual da pessoa humana, que assegura que as normas terão como base aumentar a autonomia e a liberdade da pessoa. Contudo essa liberdade as vezes é atingida com a exposição na internet, assim, o legislador se preocupou em

nortear e proteger os direitos sexuais das pessoas através do princípio da dignidade sexual, sendo uma das facetas da dignidade da pessoa, servindo como um objeto jurídico para os crimes contra a dignidade sexual, protegendo e enquadrando o indivíduo em caso de um possível estupro virtual.

Observe-se que tanto o antigo delito de estupro, quanto o atentado violento ao pudor foram unificados pela nova redação do artigo 213 do Código Penal, em função da Lei n. 12.015 de 07 de agosto de 2009. No artigo 213 do Código Penal de 1940, o estupro consistia em apenas constranger a mulher à conjunção carnal, sendo com violência ou grave ameaça como já destacado acima. Nota-se que há uma distinção de figuras acima descrita, sendo o estupro então configurado pelo constrangimento à cópula vagínica mediante violência e, por isso mesmo o sujeito passivo a mulher. Na tipificação, a partir de 2009, o bem jurídico tutelado deixa de ser os costumes e passa a ser a dignidade sexual, conforme falado. Além disso, o estupro contempla também os atos libidinosos, para os quais o tipo silencia sobre o contato físico.

Fabio Agner Fayet (FAYET, Fabio Agner. O Delito de Estupro. Livraria do advogado. Porto Alegre, 2011, pag. 37.) destaca em sua obra sobre o ato libidinoso o seguinte:

[...] o ato libidinoso aludido pela lei penal é qualquer ato que extravase o apetite desenfreado de luxúria do agente, excetuada a relação vagínica. Poderá tratar-se do coito anal ou oral, do coito inter femora, da masturbação, da apalpação de órgãos genitais, da cópula entre os seus ou axila etc.

O estupro de acordo com a redação atual, determinada pela Lei n. 12.015/09, no artigo 213 do Código Penal, se refere a ação de “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. A partir disso se pode dizer que o estupro passou por variadas significações ao longo do tempo, mas foi se construindo e delineando o bem jurídico repousado na dignidade sexual violentada, pois o que parece óbvio nem sempre o foi, haja vista a formação social desigual que atende de formas radicalmente homens e mulheres.

O estupro, depois da alteração do artigo 213, passou a tipificar qualquer ato libidinoso, tendo conjunção carnal ou não, sendo assim ampliada a sua tutela legal para que não seja só a liberdade sexual da mulher, mas também a do homem, porque sempre foi caracterizado como constrangimento contra a mulher à conjunção carnal.

A conjunção carnal é caracterizada pela penetração vaginal, já o ato libidinoso, por sua vez, é exercido por outros meios sem o contato físico direto com a vítima para satisfazer os desejos sexuais, não existindo conjunção carnal. Assim, para se considerar como ato libidinoso, não é exigido o contato entre os órgãos sexuais, em que o agente pode simplesmente masturbar a vítima com o dedo em seu órgão genital, ou podendo utilizar instrumentos postiços. O ato libidinoso é aquele que o agente só quer saciar o seu desejo sexual interno. Qualquer ato libidinoso, hoje, que causar à vítima constrangimento, sendo ele físico ou moral, pode ser configurado como estupro, com a atual redação do artigo 213 do Código Penal. (BRASIL. Código Penal: promulgado em 7 de dezembro de 1940)

O ato libidinoso correlaciona-se no estupro virtual, por tratar da distância entre o agente e a vítima, não existindo nenhum contato físico. Um simples exemplo é que o agente, mediante graves ameaças, obriga a vítima ligar algum tipo de web para praticar ato de cunho sexual afim de satisfazer o desejo sexual do agente. Percebe-se que não houve nenhum contato físico, entre o agente e a vítima, só que a vítima foi constrangida a praticar atos libidinosos para satisfazer o desejo sexual do agente, se enquadrando então no artigo 213 do Código Penal. (BRASIL. Código Penal: promulgado em 7 de dezembro de 1940)

Os meios de execução podem representar a força física, amplamente conhecida, mas também a ameaça, a qual significa a força da violência moral, eis que aquela atuante no psicológico da vítima, a colocando em um cenário distante de sua vontade própria. A lei menciona que há grave ameaça quando o dano psíquico tende a ser maior que a conjunção carnal ou a prática do ato libidinoso, onde a vítima fica coagida a fazer o que o agente quer e sem a opção de escolha, tendo que ceder às realizações sexuais do agente. Sabe-se que para a configuração do crime de estupro é necessário que a vítima não concorde com a vontade do agente, ter conjunção carnal com a prática de algum ato libidinoso para saciar os desejos sexuais, ficando a vítima sem a opção de escolha.

2. Do crime de estupro de vulnerável: Análise da presunção de violência

Após as alterações feitas pela Lei n. 12.015/2009, com o tipo penal de estupro de vulnerável, a análise crítica da compatibilidade da presunção de violência tornou-se uma discussão essencial. O artigo 224 do Código Penal, em momento anterior mostrava as situações de violência presumida na conduta do agressor, de modo com que a presunção se dava em

casos os quais a vítima não fosse maior de catorze anos, se fosse alienada ou débil mental, e o agente tivesse conhecimento de tal circunstância e, por fim, que não pudesse oferecer resistência. Em função disso, o legislador extinguiu o artigo 224 que trazia a presunção de violência, optando pelo novo tipo penal: estupro de vulnerável, constante no artigo 217-A do Código Penal (BRASIL. Código Penal: promulgado em 7 de dezembro de 1940).

No entanto, fazendo a análise deste dispositivo, é possível entender que sempre que ocorra conjunção carnal ou ato libidinoso com vítima menor de 14 anos, ou sem condições físicas e mentais de consentir, haverá a presunção de violência. Apesar disso, há autores que defendem que a presunção de violência é absoluta, pois quem acredita nesta hipótese afirma que o Código Penal trouxe a idade de 14 anos de modo taxativo, não podendo haver exceções. Nota-se que o principal argumento de quem acredita na presunção absoluta é o da integridade sexual, pois acreditam que não há possibilidade de consentir de forma válida. Entretanto, outra parte da doutrina e até mesmo da jurisprudência aderiram três hipóteses em que há a possibilidade de relativizar a presunção de violência, quais sejam: situações em que há erro de tipo em relação à idade da vítima, caso em que a ofendida não trouxe comportamento irrepreensível e quando a vítima que é menor de idade possui maturidade sexual ou adere voluntariamente às práticas sexuais.

O crime de estupro de vulnerável, desta forma, mostra-se possível de ser relativizado quanto à presunção de violência, pois este acaba sendo o caminho mais adequado com o contexto social, tendo em vista que se tratar a vulnerabilidade como critério absoluto, decisões injustas podem vir a ocorrer. Por este fim e neste cenário, o caminho mais certo a trilhar se dá com o entendimento da relativização da vulnerabilidade, pois cada situação deve ser analisada de acordo com a realidade, e após serem minimamente analisadas, decidir se devem ou não serem imputadas no crime estabelecido pelo artigo 217-A: estupro de vulnerável.

2.1 Do crime de estupro: estudo da violência e grave ameaça como elementares

Conforme o artigo 213, o estupro ocorre quando há o “constrangimento de alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. O ato de constranger, faz parte das elementares do tipo e significa coagir, forçar ou obrigar determinada pessoa a praticar determinado ato. Logo, como estabelecido pelo tipo penal, é necessário haver o emprego de violência, a qual se caracteriza

por qualquer ação física que se emprega contra a resistência da vítima. Já a grave ameaça ocorre com a promessa de praticar um mal grave à pessoa, impedindo-a de esboçar qualquer reação. Atenta-se para o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça (STJ) em relação à violência e o enquadramento do crime:

Subsuma-se ao crime previsto no art. 213, parágrafo 1º, do Código Penal, a conduta de agente que abordou de forma violenta e sorrateira a vítima com a intenção de satisfazer sua lascívia, o que ficou demonstrado por sua declarada intenção de “ficar” com a jovem – adolescente de 15 anos – e pela ação de impingir-lhe, à força, um beijo, após ser derrubada ao solo e mantida subjugada pelo agressor, que a imobilizou pressionando o joelho sobre seu abdômen. [...] Deve-se ter em mente que estupro é um ato de violência (e não de sexo). Busca-se, sim a satisfação da lascívia por meio de conjunção carnal ou atos diversos, como na espécie, mas com intuito de subjugar, humilhar, submeter a vítima à força do agente, consciente de sua superioridade física. (REsp 1.509.933-SP, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, por unanimidade, julgado em 4/10/2016, DJe 18/10/2016.)

3. (Des) Necessidade de contato físico configuração do crime de estupro

Um estupro físico, correntemente, é conhecido pela utilização da força para tirar a resistência da vítima, comum para a prática de crimes. Em se tratando dos crimes sexuais, alguns autores entendem que a cerne do crime seria a dignidade física sexual.

A desnecessidade do contato físico entre o autor do crime e a vítima é defendida por muitos, pois entendem que o que torna o ato libidinoso seria a intenção de praticar tal ação e não cometimento em si. Percebe-se, assim, os diferentes posicionamentos acerca do assunto e revela como as decisões devem ser tomadas com cautela, buscando sempre preservar a dignidade sexual da vítima, mas também a proporcionalidade em relação ao fato praticado e a sanção que será aplicada ao autor do crime.

3.1 Do reconhecimento jurídico do Estupro Virtual

Observa-se que no artigo 213 do Código Penal, estão todos os elementos presentes para o tipo penal do estupro, pois a vítima é constrangida mediante grave ameaça (onde pode ter a

exposição de fotos íntimas, a pornografia da vingança), a praticar outros atos libidinosos (onde teria que produzir novas imagens para o acusado). Sendo assim, não diferencia do estupro realizado fora do mundo virtual, onde a vítima pode ser coagida e não tendo o direito de escolha e vontade, tendo também o emprego de violência e ameaça para que sacie os desejos sexuais do acusado.

O estupro virtual é muito questionado e polêmico no meio jurídico, em razão da inexistência do contato físico entre autor e vítima, o que leva a alguns doutrinadores questionarem se de fato a satisfação da lascívia por meio virtual caracteriza-se estupro, fato este questionado pelo advogado criminalista Denis Caramigo (CARAMIGO, Denis. Estupro virtual: um crime real. Canal Ciências Criminais, Porto Alegre, 12 abr. 2016.), conforme suas palavras:

Por mais que engatinhe o reconhecimento desse tipo de estupro no cenário jurídico atual, não podemos negligenciá-los ignorando sua tipicidade, devendo, entretanto, ser punido como tal, pois a dignidade sexual do ser humano é uma só, ainda que figurando em dois mundos diferentes (o real e o virtual).

O estupro virtual é bastante polêmico, e sua tipificação traz muitas discussões, em razão da discordância de alguns operadores do direito, por conta da desnecessidade de contato físico entre as partes para que seja configurado estupro, sendo que no estupro virtual não existe nem um contato físico, pois ele acontece no mundo virtual. Embora seja visto como uma novidade no ordenamento jurídico nacional, nos Estados Unidos já não é novidade, a prática delituosa lá é conhecida há mais tempo e é chamado se *sextortion* ou *sextorsão*, assim definido pelo Dicionário de Cambridge (“The practice of forcing someone to do something, particularly to perform sexual acts, by threatening to publish naked pictures of them or sexual information about them”).

O termo sextorsão teve origem nos Estados Unidos, em 2010, ao ser usado oficialmente pelo FBI (Federal Bureau Investigation), em um caso no qual um hacker chantageou mulheres, ameaçando expor sua intimidade, caso não atendessem suas exigências, que consistiam no envio de novas fotos nuas.

Assim, notória é a viabilidade jurídica da tipificação do crime de estupro virtual, pois é uma nova forma de violência contra dignidade sexual, com a exposição na Web. De início pode-se destacar que não está nítido o estupro virtual na lei, assim como o crime de *revenge porn*, demandando-se desde então uma aplicação nos dispositivos legais, para que assim seja enquadrado o ato cometido em uma tipificação para haver uma devida condenação do acusado.

A modificação do artigo 213 do Código Penal pela Lei n.º 12.015/2009, dispõe que o estupro se configura com o ato de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Com essa definição, afasta a necessidade de que haja contato físico entre o acusado e a vítima para que se configure estupro, sendo que o contato físico no delito virtual é inexistente

É nítido que o estupro virtual não está tipificado de forma clara na legislação penal. Todavia, há uma corrente minoritária aduzindo que para tipificar o estupro virtual é essencial o contato físico entre o acusado e a vítima, e no máximo quando ocorre esse tipo de estupro é considerado constrangimento ilegal, crime já existente e capitulado no artigo 146 do Código Penal com pena de reclusão de três meses a um ano e multa (BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.).

Portanto, o que se discute é a possibilidade de tipificação do estupro virtual pelo artigo 213 do Código Penal. Nesta linha de raciocínio, observa-se que a doutrina tem entendido pela aplicação do artigo supracitado às condutas que não tem contato físico entre autor e vítima, mas que tem características semelhantes, distanciando-se apenas a forma pela qual o crime for cometido, a internet.

3.2 A Possibilidade de Tipificação do Estupro Virtual

A antiga redação do artigo 213 do Código Penal destacava que o seu meio executório acontecia quando a mulher estivesse sendo constrangida a ter conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Observa-se que o estupro, na antiga redação, compreendia somente a mulher, deixando o homem vulnerável de proteção legislativa. Como anteriormente dito, no antigo texto legal o estupro era voltado apenas para a mulher e teria que haver a conjunção carnal e o contato entre os órgãos genitais, ou seja, a tipificação não dava margens para enquadramentos de um estupro por meio virtual. Mas com a nova redação, houve uma junção do artigo 213 e 214 do Código Penal, não sendo somente a mulher passível de proteção legal, mas também o homem.

A expressa modificação atribui que não é mais necessário haver o contato físico, nem o contato entre os órgãos genitais, bem como podendo tanto o homem quanto a mulher ser vítima do estupro, facilitando a punição de determinadas condutas, pois o crime de estupro acontece, como a nova redação, mediante o contato físico e atos libidinosos.

A evolução tecnológica tratou da importância de se proteger a dignidade sexual quando os meios de crime já não são mais os habituais, como é o caso do surgimento do estupro virtual, onde não existe nenhum contato no mundo físico entre o agente e a vítima. Portanto, a conduta se tipifica pelo meio virtual em razão da grave ameaça e ato libidinoso, restando o constrangimento por fim. Para melhor entendimento, um exemplo de estupro virtual é quando uma pessoa manda *nudes* (fotos nuas), para outra pessoa e com essas imagens o agente obriga a vítima a praticar atos libidinosos, como masturbação, introdução de objetos de cunho sexuais, mediante graves ameaças, para saciar as lascívia por meio de alguma web, para que ele possa ver ao vivo, e se a vítima se negar a fazer, o agente a ameaça a divulgar tais imagens.

Por mais que não haja um tipo penal para enquadrar o estupro virtual, o artigo 213 do Código Penal é aplicável em tal conduta, pois o legislador não deixa expresso no artigo que a conduta do estupro tem que ser presencial, que tenha de ocorrer contato físico entre as partes, apenas específicas elementos para se configurar um estupro, atribuído ao aplicador da lei analisar se a conduta do agente tem significativas expressões de conduta tipificadas pelo artigo 213, do Código Penal (BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.). Observa-se que a necessidade de contato físico entre o agente e a vítima não se faz mais necessário para a configuração do estupro, basta que por algum meio tecnológico, que esteja conectado à internet, o agente ameace a vítima a praticar atos sexuais para saciar sua lascívia por meio de fotos ou vídeo conferência

Neste contexto, quando o agente tem iniciativas de ameaçar a vítima a praticar atos libidinosos, como introdução de objetos sexuais, masturbação via web, vindo a constrangê-la a ameaçá-la a tomar as ordens do infrator, não há necessidade de contato físico entre as partes, ficando nítido que a conduta é de estupro, não dando margens para outras alegações.

A grave ameaça é um dos pontos principais para caracterizar o estupro virtual, quando o agente coage a vítima a praticar atos libidinosos para saciar seus desejos sexuais, mediante graves ameaças, sendo ela coagida a praticar tais atos e dessa forma causando danos à imagem e a honra. Assim, a grave ameaça deve transparecer anormalidade emocional e psíquica da vítima afetando sua honra, só assim pode-se dizer que houve grave ameaça na conduta delituosa; conforme Bitencourt ensina que “coação irresistível é tudo o que pressiona à vontade impondo determinado comportamento, eliminando ou reduzindo o poder de escolha, conseqüentemente, trata-se da coação moral”. (Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, 1. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.)

Entende-se, então, que a internet é “arma” para obrigar as vítimas a se envolverem em atos de “relação sexual virtual” sem o seu consentimento, visto estarem na mira das agressões psicológicas do agente, o qual tem variado conteúdo comprometedor da pessoa, pressionando-a com a coação moral. (Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, 1. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012)

3.3. Sextorsão e RevengePorn

Para elucidar a exposição deste crime, bem como o enquadramento do mesmo, é de extrema necessidade conceituar alguns termos como sextorsão e revengeporn. O termo sextorsão está relacionado a uma modalidade de extorsão, onde em muitos casos o autor não possui qualquer conteúdo que comprometa a vítima, no entanto, através de mecanismos que a convencem, acaba fazendo com que a vítima acredite na ameaça que está sofrendo.

O cometimento da sextorsão com as vítimas pode ter sua punição prevista no artigo 158 do Código Penal, tendo em vista que a sextorsão está caracterizada pelo constrangimento de alguém, mediante violência ou grave ameaça, a fim de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica. A sextorsão pode ser entendida quando há uma relação de poder e esta é utilizada para a obtenção de vantagens sexuais, ou seja, é a chantagem online, de modo a coibir a vítima e constrangê-la fazendo com que pratique atos sexuais ou pornográficos (CASTRO. Ana Lara Camargo. **Sextortion**. Revista dos Tribunais. 2015. p. 02.)

Sextorsão é um termo originado dos Estados Unidos, tendo sido utilizado oficialmente pelo FBI, considerado uma prática frequente em outros países e que acabou se tornando muito comum de ocorrer no Brasil, pela expansão da internet e com o surgimento de novos aplicativos, principalmente o WhatsApp, já que facilitou o acesso de milhares de pessoas de forma rápida, o que acabou possibilitando a divulgação de informações e fotos, verdadeiras e falsas (D’URSO, Adriana Filizzola. **Sextorsão e estupro virtual: novos crimes na internet**, 2017. Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/263939/sextorsao-e-estupro-virtual-novos-crimes-na-internet>. Acesso em 28/08/2020)

Outro ator cometido que invade a privacidade do outro é o revengeporn, sendo caracterizado por um tipo de pornografia não consentido, ou seja, ocorre a divulgação de matérias de cunho íntimo a fim de causar situação humilhante para as vítimas. O termo

“revengeporn” é considerado o ato responsável pela invasão da privacidade alheia, podendo ser conceituado como uma espécie de pornografia não consensual, que se utiliza de fotos ou materiais íntimos, a fim de causar constrangimento para a vítima. A referida expressão foi criada nos Estados Unidos e pode ser traduzida como “pornografia revanche” (FERNADEZ, Jorge Flores. **Sexting, Sextorsão e Grooming. Vivendo esse mundo digital: impactos na saúde, na educação e nos comportamentos sexuais.** Porto Alegre: Artmed, 2013. p.84)

A pornografia de vingança é caracterizada pela divulgação de fotos ou vídeos íntimos, que em determinado momento foram enviadas de forma consentida, mas que após o término de um relacionamento, acaba sendo vazada como forma de revidar determinado ato, ou simplesmente, para se vingar.

O termo “revengeporn”, portanto, acaba se diferenciado do crime de sextorsão, pois este para ser concretizado exige a presença de três elementos, quais sejam: o abuso de autoridade do autor em relação à vítima, uma relação de “troca”, ou seja, a obtenção de vantagem em troca de “favores” sexuais e o uso de coerção psicológica, o que afeta em elevado nível a mente das vítimas deste crime.

Por fim, foi possível destacar e entender situação em que se caracteriza a chantagem sexual e a troca do sigilo com atitudes que beneficiem o criminoso, levando em consideração que ambas as práticas violam direitos fundamentais básicos e essenciais.

4. Estupro Virtual e sua viabilidade jurídica à luz da legislação brasileira

Inicialmente, vale salientar que com a evolução da internet, os crimes virtuais se tornaram mais frequentes e fáceis de cometerem. A conduta de obrigar uma vítima, mediante ameaça grave ou violência, a enviar vídeos ou imagens realizando qualquer ato sexual é um exemplo disso. No Brasil, esses crimes são pouco investigados e punidos devido à defasagem da legalidade vigente.

Assim, o estupro virtual tem sua origem na era tecnológica que ganhou corpo nas últimas décadas. Com o crescimento informático e as novas maneiras de se relacionar, além das redes sociais, o crime de estupro foi atingindo pela globalização e atualmente pode ser cometido não somente através do contato carnal físico, mas também no ambiente virtual. O estupro virtual, então, pode ser compreendido como aquele em que o criminoso submete sua vítima por meio de ameaça, tal divulgação de imagens íntimas, a realizar um ato libidinoso sem

seu consentimento, ou então através da exigência do envio de fotos e vídeos de conteúdo (OLIVEIRA; LEITE, 2019).

Demonstra-se relevante apontar que essa modalidade criminosa é muito recente, possuindo poucos casos registrados e deliberados pelo Poder Judiciário. Isso pode ser explicado pelo medo das vítimas em realizar a denúncia, fazendo com que esse crime ocorra frequentemente sem qualquer punibilidade ou ao menos registro. Nesse panorama, merece ênfase o artigo 213 do Código Penal, que tipifica o crime de estupro. O tipo penal fala em constranger alguém, limitando assim a sua liberdade, mediante violência ou grave ameaça, a fim de obter conjunção carnal ou ato libidinoso diverso.

Em linhas gerais o estupro assim como qualquer outro delito de cunho sexual é basicamente qualquer ato que anule ou diminua a capacidade de pensamento, escolha, vontade e/ou ação da vítima. Assim sendo, com o texto relativo ao crime de estupro no Código Penal, para suceder sua consumação, independe, por si só, da conjunção carnal. Com o atual texto, o crime previsto no artigo 213 do Código Penal, também inclui a ação de praticar ou permitir que outros atos libidinosos sejam cometidos, expandindo assim as condutas delitivas do estupro. Dessa forma, este crime também é cometido com a realização de qualquer ato sexual diverso da conjunção carnal, decorrente da expressão ‘outro ato libidinoso’. Ato libidinoso é todo ato que satisfaz o desejo sexual, tais como sexo oral ou anal, contanto nas partes íntimas, masturbação, beijos e inserção na vagina dos dedos ou de outros objetos (BRASIL, 2009).

No crime conceituado no artigo 213, caput, do Código Penal, a vítima não tem domínio sobre o seu pensamento, escolha, vontade e ação; há o uso da violência ou uma ameaça grave por parte do sujeito ativo com a intenção de satisfazer à sua lascívia. No caso da sua modalidade virtual, no entanto, basta apenas as vias digitais, o que gera medo, dominação e/ou submissão psicológica na vítima, mesmo se ela estiver longe. A legislação penal brasileira não menciona especificamente a prática virtual, o que deixa sua interpretação mais ampla, para suprir as lacunas existentes no ordenamento jurídico brasileiro, enquanto não houver uma tipificação penal adequada.

Dessa forma, vale aferir que a conduta é real e somente o meio virtual foi usado para consumir o crime, por que motivo se nota um erro semântico na nomenclatura do tipo, levando-se em conta que não se trata de estupro “virtual”, mas sim estupro real que consumado através do ambiente virtual.

De acordo com o entendimento de Meirelles, é claro que a denominação "estupro virtual" carrega consigo um grave erro semântico e jurídico, porque o estupro é real. Seu

componente virtual é restrito somente à forma de execução (grave ameaça), uma vez que os atos libidinosos realizados são feitos fisicamente, bem como a dor e o sofrimento acarretados à vítima (MEIRELES, 2017).

Em resumo, é um estupro real (físico) que ganhou uma nomenclatura particular e dissociada de sua gravidade por causa de seu modus operandi, que usa o meio virtual, o que muitas vezes serve como uma capa protetora da impunidade do agente. Vale afirmar que o ambiente virtual não modificou os atos que os criminosos já mantinham, somente expandiu as maneiras de cometerem os crimes. Sendo assim, é possível realizar o crime de estupro de maneira virtual (MEIRELES, 2017).

CONCLUSÃO:

Com a realização do presente estudo, verificou-se que os crimes cibernéticos sexuais são uma realidade no Brasil e que eles têm se tornado cada vez mais comuns. Isto é preocupante, pois estes crimes têm um grande impacto nas vítimas, que podem sofrer consequências psicológicas e físicas muito graves. Além disso, estes crimes são difíceis de serem detectados e punidos, o que torna mais importante a conscientização da população para este problema.

Diante do problema levantado, é possível perceber que a tipificação do crime de estupro virtual, além de factível, é indispensável para que os crimes ocorridos no ciberespaço sejam enfrentados com mais ênfase considerados delitos de maior relevância, tendo em vista a introdução da internet na vida de grande parte dos brasileiros. A ausência de controle e a impunidade perante os atos realizados virtualmente afetam a população brasileira todos os dias através de crimes de natureza financeira e, principalmente, contra a dignidade humana.

Com o progresso das normas jurídicas, notou-se o aumento de crimes contra a dignidade sexual, o que significa que o contato físico não é mais necessário para configurar um estupro, por exemplo. Também é possível verificar que, ao ultrajar a dignidade sexual, não se está acarretando somente lesões físicas, mas também causando transtornos psicológicos que a vítima poderá enfrentar. No caso do estupro virtual, tais danos podem ser até mesmo irreversíveis para a vítima.

Assim, chega-se à conclusão de que o presente estudo será proveitoso para aumentar o conhecimento das modificações do Código Penal causadas, como neste caso, pela utilização e

popularização intensas da tecnologia que, embora tenha muitas vantagens, também promove malefícios quando usada sem o devido cuidado, levando-se em conta a vulnerabilidade no cyberspaço que possibilita a prática do estupro virtual.

Portanto, mesmo que a legislação penal esteja gradativamente se ajustando à medida que o tempo passa, como uma forma de se adaptar às novas situações atuais, inclusive os novos delitos que vão surgindo, ainda há necessidade de aperfeiçoamentos ou inovações, a fim de evitar dúvidas na tipificação de certos crimes, como o estupro virtual, por exemplo.

Bibliografia:

Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, 1. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012.

Bitencourt, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral, 1. ed. rev., ampl. e atual. – São Paulo: Saraiva, 2012

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 02 julho. 2023.

BRASIL. Código Penal: promulgado em 7 de dezembro de 1940

BRASIL. Lei nº 12.015, de 7 de agosto de 2009. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1o da Lei no 8.072,

de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/112015.htm> Acesso em: 01 julho de 2023

CARAMIGO, Denis. Estupro virtual: um crime real. Canal Ciências Criminais, Porto Alegre, 12 abr. 2016

CASTRO, Ana Lara Camargo. **Sextortion**. Revista dos Tribunais. 2015. p. 02.

CAVALCANTE, Lara Capelo. O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como fundamento da produção da existência em todas as suas formas. 2007. Fortaleza.

Fundação Edson Queiroz, Universidade De Fortaleza. Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp049145.pdf> . Acesso em: 24 de agosto de 2023.

D'URSO, Adriana Filizzola. Sextorsão e estupro virtual: novos crimes na internet, 2017.

Disponível em: <https://migalhas.uol.com.br/depeso/263939/sextorsao-e-estupro-virtual--novos-crimes-na-internet>. Acesso em 28/08/2023

FERNADEZ, Jorge Flores. Sexting, Sextorsão e Grooming. Vivendo esse mundo digital: impactos na saúde, na educação e nos comportamentos sexuais. Porto Alegre: Artmed, 2013. P.84

FAYET, Fabio Agner. O Delito de Estupro. Livraria do advogado. Porto Alegre, 2011, pag. 37

MEIRELES, Luciano Miranda. Revista Parquet em foco. Escola Superior do Ministério Público de Goiás. Goiânia: ESMP-GO. v.1.n.1. set-dez 2017.

OLIVEIRA, Daiany Faria; LEITE, Caio Fernando Gianini. A viabilidade da tipificação do estupro virtual. Revista Iurisprudencia, v. 8, n. 16, 2019.

Superior Tribunal de justiça. RHC 70.976-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2016, DJe 10/8/2016. Disponível em

<<https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/stj/862564530/inteiro-teor-862564541>> Acesso em: 20 junho 2023.

HC 478.310/PA, Rel. Min. Rogério Schietti, Sexta Turma, por unanimidade, 09/02/2021.