

CENTRO UNIVERSITÁRIO TABOSA DE ALMEIDA - ASCES/UNITA
BACHARELADO EM DIREITO

ANNA KAROLINA DE LIMA COELHO

ESTUPRO VIRTUAL E CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 12.015/2009
(CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL)

CARUARU

2018

ANNA KAROLINA DE LIMA COELHO

**ESTUPRO VIRTUAL E CONSIDERAÇÕES SOBRE A LEI 12.015/2009
(CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL)**

Trabalho de Conclusão de Curso, apresentado ao Centro Universitário Tabosa de Almeida – ASCES/UNITA, como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.
Orientador:
Prof^o: Kezia Lyra

CARUARU

2018

BANCA EXAMINADORA

Aprovada em: ____/____/____

Presidente: Prof.

Primeiro Avaliador: Prof.

Segundo Avaliador: Prof.

RESUMO

A finalidade do presente estudo é averiguar a carência de uma pena provida de proporcionalidade para a incorporação de comportamentos que violem a dignidade sexual, e que devem ser punidas pelo Direito Penal, mas que são reprimidas de maneira excessiva. Trata-se de uma verificação doutrinária e jurisprudencial buscando a definição a respeito do estupro virtual para fins de configuração da pena aplicada. Mesmo com as inúmeras inovações trazidas pela Lei 12.015/2009, e suas atualizações interpretativas, notam-se lacunas que surgem em decorrência da modernização da sociedade. Necessário se faz que a Lei ande em conformidade com as mudanças e avanços do corpo social, afinal ela é criada para o homem mediano. O estupro pode assumir diversas modalidades e se faz fundamental atentar a isso. Além do mais os princípios basilares do nosso sistema precisam ser consagrados. No crime em estudo deve-se aplicar o princípio da proporcionalidade, dosando, a cada caso concreto, as ações que merecem uma punição menos ou mais severa e isso é incumbência não apenas do poder judiciário na aplicação da pena, mas também do poder legislativo em sua função de fazer leis, incriminando comportamentos com penas correspondentemente razoáveis. Propõe-se a constituição de um privilégio que venha a intermediar e abarcar condutas reprováveis, entretanto que não requerem a pesada reprimenda estatal imposta ao crime em estudo quando praticado na forma virtual.

Palavras-chave: estupro virtual; proporcionalidade; pena.

ABSTRACT

The purpose of the present study is to investigate the lack of a proportionality penalty for the incorporation of behavior that violates sexual dignity, and which should be punished by criminal law, but which are excessively repressed. It is a doctrinal and jurisprudential verification seeking the definition regarding virtual rape for the purpose of configuring the penalty applied. Even with the innumerable innovations brought by Law 12.015/2009, and its interpretative updates, there are gaps that arise as a result of the modernization of society. Necessary if the Law is made to conform to the changes and advances of the social body, after all it is created for the average man. Rape can take a variety of forms and it is essential to pay attention to this. Moreover, the basic principles of our system must be consecrated. In the crime under study, the principle of proportionality must be applied, giving each case concrete actions that merit less or more severe punishment, and this is not only the responsibility of the judiciary in the application of the sentence, but also of the legislative power in its function of making laws, incriminating behaviors with correspondingly reasonable penalties. It is proposed to create a privilege that mediates and embraces reprehensible conduct, however that does not require the heavy state reprimand imposed on the crime under study when practiced in virtual form.

Keywords: virtual rape; proportionality; penalty.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	06
2 O TRATAMENTO LEGISLATIVO DO CRIME DE ESTUPRO.....	08
3 A REGULAMENTAÇÃO ATUAL DO CRIME DE ESTUPRO (LEI Nº	
12.015/2009).....	11
3.1 Sujeitos ativo e passivo e a consumação e tentativa.....	12
3.2 Estupro de marido contra a própria esposa e necessidade do	
contato físico.....	13
3.3 Estupro praticado via omissão.....	14
4 ESTUPRO VIRTUAL.....	16
5 O ESTUPRO VIRTUAL E OS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO	
PENAL.....	18
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	22
REFERÊNCIAS.....	23

1 INTRODUÇÃO

A Lei nº 12.015/2009 tutela o direito à liberdade sexual que qualquer indivíduo tem de usufruir sobre o próprio corpo em tal modalidade. O estupro atinge a liberdade sexual, agredindo a dignidade do ser humano. Neste crime a vítima é coagida e obrigada a realizar o ato sexual, ou seja, o ato é realizado contra sua vontade.

No ano de dois mil e nove, o Código Penal Brasileiro sofreu alterações, pelo que a referida lei uniu no mesmo tipo penal os crimes de estupro e atentado violento ao pudor (continuidade normativa típica) que ocorre quando uma norma penal é revogada, mas a conduta continua sendo crime em outro dispositivo. Com isso, atualmente todo e qualquer ato libidinoso praticado com violência ou grave ameaça é caracterizado como estupro.

A atual legislação, qual seja, a Lei nº 12.015/2009 agrega atualmente lacunas diante das carências da sociedade, que em sua maioria surgem como decorrência do avanço e da modernização do corpo social. Na contemporaneidade, o crime de estupro pode assumir diversas formas, e o intérprete da lei precisa estar atento a elas. É o que acontece, por exemplo, com o intitulado estupro virtual.

Na atualidade é claramente possível que uma pessoa seja constrangida, por meio de grave ameaça, a satisfazer a lascívia de outrem, usando como instrumento o mundo digital, através de fotos e vídeos, e o questionamento é: qual a punição adequada e razoável para um indivíduo que pratica tal ato?

Com isso, constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça para satisfazer sua lascívia por meio digital, no qual não há contato físico, é considerado estupro, e o indivíduo será incurso nas penas elencadas no artigo 213 do Código Penal, ou seja, se sujeitará a uma pena de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão.

Sendo cabível tal imputação, a indagação que surge é: é justo e proporcional punir com as mesmas penas elencadas no artigo 213 do Código Penal um indivíduo que não manteve contato físico com a vítima?

Pelo apresentado, vê-se a premente necessidade de manter a lei em concordância com a modernização da sociedade, para que fatos contemporâneos não sejam passíveis de sanções desproporcionais.

Com base no exposto fica evidente a necessidade de trazer o crime de estupro à luz da atualidade.

No primeiro capítulo será abordado a historicidade do estupro na Legislação Brasileira. No segundo capítulo, o estupro na legislação atual, de acordo com a Lei nº 12.015/2009. No terceiro e último será estudado o estupro virtual, e sua abordagem no Brasil. Para o presente estudo, utilizou-se da metodologia revisão de literatura e, para tanto, foram analisadas bibliografias, jurisprudência e legislação.

2 O TRATAMENTO LEGISLATIVO DO CRIME DE ESTUPRO

Até a recepção da Lei nº 12.015/2009, o estupro era considerado um crime contra os costumes, ou seja, o bem jurídico tutelado era a moralidade sexual pública, como se o Estado fosse mais vítima que a própria vítima do comportamento delituoso. Nas palavras de Guilherme de Souza Nucci (2013, p.25):

Há muito vínhamos sustentando a inadequação da anterior nomenclatura do Título VI da Parte Especial do Código Penal (“dos crimes contra os costumes”), lastreada em antiquados modelos de observação comportamental da sexualidade na sociedade em geral. Afinal, os costumes representavam a visão vetusta dos hábitos medianos e até puritanos da moral vigente, sob o ângulo da generalidade das pessoas.

No início da civilização, a imagem delitiva do estupro já existia e, com o tempo, fruíram muitas mudanças. Segundo Chrysolito de Gusmão (2000, p. 82), com o advento do Código Criminal Brasileiro de 1830, o crime de estupro era previsto no artigo 222, que assim dispunha: “*ter cópula carnal, por meio de violência ou grave ameaça com qualquer mulher honesta. Penas – de prisão por três anos a doze anos e de dotar a ofendida. Se a violada for prostituta. Penas – de prisão por um mês a dois anos*”. Note-se que, para a integralização da pena, era exigida uma qualidade da vítima.

Acrescenta-se que o estupro só recebeu essa denominação com a vigência do Código Criminal da República de 1890 (NASCIMENTO, 2015, p. 19), que afirmava o seguinte:

Art. 269. Chama-se estupro o ato pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não. Por violência entende-se não só o emprego da força física, como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades físicas, e assim da possibilidade de resistir e defender-se, hipnotismo, o clorofórmio, o ether, e em geral os anestésicos e narcóticos.

É importante destacar que, em ambas as épocas, o sujeito passivo da infração só poderia ser do sexo feminino, ou seja, apenas a mulher era considerada vítima do crime de estupro.

Em 1940, o Código Penal Brasileiro (NASCIMENTO, 2015) frisou o emprego da violência ou grave ameaça, e destacou dois crimes sexuais, sendo eles o atentado violento ao pudor e o estupro. Importante salientar que, antes da promulgação da Lei

nº 12.015/2009, o estupro cometido pelo marido contra sua esposa não era crime, entendia-se que isso era uma obrigação inerente aos cônjuges independentemente de seus desejos. Chrysolito de Gusmão (2000, p. 137) explicava:

A mulher casada não pode ser sujeito passivo do crime de estupro. A conjunção carnal é um dos deveres que, juridicamente, assistem à esposa, conquanto bem certo seja não ser, se tornaria desnecessário ponderar numa obra jurídica, o fim único do consórcio.

Em consequência de tal ato, a vítima tinha sua autonomia sexual infringida e, para o autor de tal prática, nenhuma punição era imposta. Tratava-se de uma espécie de extinção de punibilidade em decorrência do elo ao qual estavam ligados a vítima e o executor do crime, que era justamente o matrimônio. Gusmão (2000, p. 137) argumentava o seguinte:

JURISPRUDÊNCIA – O marido não pode ser considerado réu de estupro quando, mediante violência, constrange a esposa à prestação sexual, porque o estupro pressupõe cópula ilícita e a cópula *intra matrimonium* é dever recíproco dos cônjuges (Revista Forense, vol. 180, p. 327)

Pela legislação anterior à Lei nº 12.015/09, o estupro só restava caracterizado pela prática da conjunção carnal, com isso, o simples ato libidinoso não configurava o crime de estupro, mas sim o atentado violento ao pudor. Nas palavras de André Estefan, (*apud* GONÇALVES 2012, p. 522):

Pela legislação antiga, o estupro só se configurava pela prática da conjunção carnal (penetração do pênis na vagina) de modo que só podia ser cometido por homem contra mulher. Já o atentado violento ao pudor se constituía pela prática de qualquer outro ato de libidinagem (sexo anal, oral, introdução do dedo na vagina da vítima etc.) e podia ser cometido por homem ou mulher contra qualquer pessoa.

O artigo 107, VII, do Código Penal, previa a extinção da punibilidade se o estuprador se casasse com a vítima (GONÇALVES, 2012, p. 535). Tal possibilidade foi revogada com a promulgação da Lei nº 11.106/2005. Naquela época, entendia-se que o casamento do estuprador com a vítima era uma forma de abdicação ao direito de queixa, já que a ação era privada, e não pública condicionada à representação como atualmente.

Inúmeras mudanças, inclusive com relação à interpretação constitucional da lei, foram consideráveis e fundamentais, expressando um avanço, já que a penalidade de tal crime se limitava apenas em punir a violência do homem contra a mulher e tão somente os abusos ocorridos fora do matrimônio.

3 A REGULAMENTAÇÃO ATUAL DO CRIME DE ESTUPRO (LEI Nº 12.015/2009)

De acordo com o minidicionário Aurélio (2001, p. 299), a palavra estupro significa: “o crime de *constranger alguém ao coito com violência ou grave ameaça*”. O art. 213, do CPB por sua vez descreve o estupro da seguinte forma:

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Pena-reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

O que o referido dispositivo protege é o direito de qualquer pessoa de possuir autodeterminação do seu corpo no âmbito sexual em sentido amplo. Em outras palavras, de dispor livremente do seu corpo para a prática sexual. Luiz Regis Prado (2015, p. 1223-1224) esclarece:

Entende-se por liberdade sexual a vontade livre de que é portador o indivíduo, sua autodeterminação no âmbito sexual, ou seja, a capacidade do sujeito de dispor livremente de seu próprio corpo a prática sexual, ou seja, a faculdade de se comportar no plano sexual segundo seus próprios desejos (...) na capacidade de se negar a executar ou a tolerar a realização por parte de outro de atos de natureza sexual que não deseja suportar (...).

A lei pretende proteger e garantir a toda pessoa a capacidade de autodeterminação sexual, a fim de que possa exercê-la com liberdade e escolha de vontade segundo suas próprias convicções e valores.

O ato libidinoso que é também caracterizado como estupro é aquele que satisfaça a lascívia de outrem, e que é praticado mediante o emprego de violência ou grave ameaça. Nas palavras de Victor Eduardo Rios Gonçalves (2012, p.522):

Em relação aos atos de libidinagem, o crime existe, quer o agente tenha obrigado a vítima a praticar o ato, tendo um posicionamento ativo na relação (masturbar o agente, nele fazer sexo oral, etc.), quer tenha obrigado a permitir que nela se pratique o ato, tendo posicionamento passivo na relação (a receber sexo oral, a permitir que o agente introduza o dedo em seu ânus ou vagina, ou o pênis em seu ânus etc.). Além dos exemplos já mencionados (..) podem ser apontados inúmeros outros atos libidinosos que também configuram crime de estupro: passar a mão nos seios da vítima ou em suas nádegas, esfregar o órgão sexual no corpo dela (..)

Com isso pela referida lei, restará caracterizado o estupro por meio da conjunção carnal ou pela prática de qualquer outro ato libidinoso, desde que seja realizado com o emprego da violência ou grave ameaça.

De acordo com a Lei 12.015/09 o estupro alcança apenas o coito, ou seja, é necessário a introdução completa ou parcial do pênis na vagina para que o crime fosse caracterizado.

Em conformidade com Lei 12.015/2009, com a junção dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor no mesmo art. 213 do Código Penal, passou-se a alcançar um leque de condutas que possuem como finalidade o prazer do autor contra a vontade da vítima, qualificando-se assim, como ações que restringem a liberdade sexual da pessoa, que é o bem tutelado pelo Direito Penal Brasileiro através desse tipo penal.

3.1 Sujeitos ativo e passivo e a consumação e tentativa

O estupro deixou de ser um crime próprio e passou a ser um crime comum, não exigindo qualidade especial do autor, que pode ser do sexo feminino ou masculino. O artigo 213 do Código Penal não faz imposição quanto ao sujeito passivo, podendo ser ele do sexo feminino ou masculino.

Em consonância com a atual legislação, praticar qualquer ato libidinoso com emprego de violência ou grave ameaça, contra a vontade da vítima é considerado estupro, pouca importância há se ocorreu ou não a introdução do pênis na vagina. Nas palavras de Greco (2015, p. 49) “*qualquer ato libidinoso, mesmo que preparatório, consuma o crime*”.

Quando a conduta do agente for de fato a conjunção carnal, somente restará configurada com a introdução do pênis na vagina, seja parcial ou total, mas se, antes disso, o autor tiver realizado outro ato de cunho sexual, mediante o emprego da violência ou grave ameaça, já restará caracterizado o delito. Quando a conduta do agente é exclusivamente a prática de outro ato libidinoso o crime se efetivará com sua materialização.

A tentativa ficará reconhecida quando o agente não conseguir cumprir seu objetivo por circunstâncias alheias a sua vontade. Nas palavras de Gonçalves (2012, p. 524):

É possível quando o agente empregar a violência ou grave ameaça e não conseguir realizar qualquer ato sexual com a vítima por circunstâncias a sua vontade. Ex: o agente aborda a vítima na rua com uma arma e a obriga a adentrar em uma casa abandonada onde os atos sexuais ocorrerão, mas ela consegue fugir ou é auxiliada por outras pessoas ou por policiais.

Desta forma, resta claro que por se tratar de um crime plurissubsistente é possível a fragmentação do *inter criminis*, e a admissibilidade da modalidade tentada.

3.2 Estupro de marido contra a própria esposa e necessidade do contato físico

O companheiro que constranger sua parceira a manter com ele conjunção carnal ou a praticar outro ato libidinoso, mediante violência ou grave ameaça, também é considerado como crime de estupro, pois, antes, essa conduta dentro do casamento não era considerada uma violação à dignidade sexual da pessoa. André Estefan (*apud* GONÇALVES, 2012, p. 524) esclarece:

Esse assunto foi polêmico no passado, pacificou-se após a Lei nº 11.106/2005 ter inserido dispositivo no art. 226, II, do Código Penal, passando a prever um aumento de metade da pena sempre que o crime sexual tiver sido cometido por cônjuge ou companheiro.

Se este tipo de violação à liberdade sexual do indivíduo não fosse considerado estupro na atualidade, originaria crescente impunidade, tendo em vista que, na época vigente, são frequentes os casos em que, na sua maioria, mulheres são abusadas sexualmente dentro do próprio casamento.

Atualmente, o tipo penal acautela de forma extensa todas as pessoas, sem nenhuma diferenciação (relação pessoal de companheirismo, de parentesco, de namoro, de prostituição, de homossexualidade etc.).

Compreende-se que o contato físico não é requisito para que reste configurado o crime de estupro, entende-se que a dignidade sexual é suscetível de ser lesada mesmo sem que haja contato entre o ofensor e o ofendido. Segundo Leonardo Castro (p.195)

(...) a redação legal fala em “praticar” ou “permitir”, a vítima, que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Portanto, é possível imaginar a seguinte situação: o autor, mediante grave ameaça, exige que a vítima toque o seu próprio corpo, de maneira erótica. No exemplo, o agente não teve qualquer contato físico com a vítima, mas praticou o crime de estupro, pois houve ofensa à liberdade sexual.

Dessa forma, dispensa-se o contato físico para que haja a infração, assim, se o autor de tal delito, mediante o emprego da violência ou grave ameaça, força a vítima a se despir e se masturbar mediante sua presença, para que com isso satisfaça sua lascívia, restará configurado o crime de estupro, mesmo que não tenha existido o contato físico. De acordo com Gonçalves (2012, p.522), o requisito do crime é a abrangência corpórea da vítima no ato sexual.

3.3 Estupro praticado via omissão

Nessa modalidade o delito é efetuado por agente que usufrui de condição de garantidor, ou seja, de quem, por lei, possui a obrigação de proteger, segundo o artigo 13 em seu § 2º:

§ 2º - A omissão é penalmente relevante quando o omitente devia e podia agir para evitar o resultado. O dever de agir incumbe a quem:

- a) tenha por lei obrigação de cuidado, proteção ou vigilância;
- b) de outra forma, assumiu a responsabilidade de impedir o resultado;
- c) com seu comportamento anterior, criou o risco da ocorrência do resultado.

No exemplo de Greco (2015, p. 49):

Imagine-se a hipótese em que um carcereiro (ou agente penitenciário), encarregado legalmente de vigiar os detentos em determinada penitenciária, durante sua ronda, tivesse percebido que um grupo de presos estava segurando um de seus “companheiros de cela” para obrigá-lo ao coito anal, uma vez que havia sido preso por ter estuprado a própria filha (...), o garantidor, dolosamente, podendo, nada faz para livrá-lo das mãos dos seus agressores, que acabam por consumir o ato (...).

Diante do fato narrado, deverá o carcereiro responsabilizar-se pelo resultado que poderia evitar, mas não o fez, ficando assim, caracterizado o estupro por omissão. O mesmo aconteceria se um diretor flagrasse um professor estuprando uma aluna e fosse omisso.

As modalidades qualificadas são três, a primeira ocorre quando da conduta do agente resultar lesão de natureza grave, a segunda quando houver como resultado morte, importante salientar que em ambas as situações, a lesão ou a morte precisam ser consequências do estupro, e a terceira se a vítima for menor de 18 (dezoito) anos e maior de 14 (catorze) anos. É importante não confundir o estupro qualificado pela

idade da vítima com o estupro de vulnerável. Esse último restará caracterizado quando a vítima for menor de 14 (catorze) anos.

A lesão de natureza grave, como já mencionado, tem que ocorrer em consequência da ação do agente. Nas palavras de Greco (2015, p.472):

(...) a lesão corporal de natureza grave, ou mesmo a morte da vítima, deve ter sido produzida em consequência da conduta do agente, vale dizer, do comportamento que era dirigido no sentido de praticar o estupro, evitando-se discussões desnecessárias.

São quatro as situações em que a pena é aumentada, a primeira se o crime for praticado por duas ou mais pessoas (concurso de pessoas). De acordo com Greco (2015, p. 478), para que seja aplicada essa causa de aumento de pena, os agentes precisam ter praticado conjuntamente, ações de execução para prática do delito. A segunda, se o agente tem por qualquer título, autoridade sobre a vítima, de acordo com o artigo 226, II do Código Penal prevê um aumento:

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tem autoridade sobre ela; (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005).

As outras duas situações estão elencadas no artigo 234–A do Código Penal. A primeira delas ocorre quando, como resultado do delito, a vítima engravidar, e a segunda quando o agente for portador de alguma doença sexualmente transmissível da qual sabia ou deveria saber ser portador, e transmitir a patologia para a vítima.

4 ESTUPRO VIRTUAL

Na contemporaneidade, depara-se com as diversas formas que o crime de estupro pode assumir e o intérprete da lei precisa estar atento a essas diversidades. É o que ocorre, por exemplo, com o intitulado estupro virtual, que representa, no dizer de Patrícia Peck, o seguinte (*apud*, Luiz Medeiros, G1, 2017):

Quando uma pessoa, por meio da *internet*, *WhatsApp*, *Skype* ou mídia social, venha a constranger ou ameaçar a outra a tirar a roupa na frente de uma *webcam*, praticar masturbação ou se fotografar pelada.

O estupro virtual é uma forma diversa que o crime de estupro assume como resultado da facilidade e impunidade que a imensidão do mundo digital oferece a quem deseja praticar tal crime. A época atual permite claramente que uma pessoa seja constrangida por meio de grave ameaça a satisfazer a lascívia de outrem usando como instrumento o mundo digital, por meio de fotos e vídeos. Ainda, segundo Patrícia Peck Pinheiro (*apud*, Luiz Medeiros, G1, 2017)

Nós tínhamos uma visão de que, para haver o estupro, tinha que ter contato físico. Com a atualização da lei, [foi contemplado] o uso das vias digitais em que você não está junto da pessoa no mesmo espaço físico, mas consegue gerar um nível de influência, ao gerar medo na vítima mesmo de forma remota.

O primeiro caso de estupro (virtual) no Brasil ocorreu em Teresina. Na situação, um homem fotografou a ex-namorada ao tempo que ela dormia e ameaçou divulgar as fotos, caso ela não enviasse para ele vídeos de conteúdo íntimo. Ainda, segundo a matéria do G1, o acusado criou uma conta falsa em uma rede social para se comunicar com a vítima. O homem foi preso pelo crime de estupro (virtual).

Segundo o juiz responsável pelo caso, embora não tenha ocorrido contato físico entre a vítima e o agente, aquela foi constrangida a praticar o ato libidinoso em si mesma. Nesse contexto, houve a execução do delito de estupro, pois a vítima por meio de constrangimento moral imperioso foi imposta a realização de um ato sexual em si mesma, contra sua vontade.

Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça para satisfazer sua lascívia por meio digital, no qual não há contato físico, também é considerado estupro, e o indivíduo será punido com as penas elencadas no art. 213 do Código Penal, que

é de 6 (seis) a 10 (dez) anos de reclusão. Sendo cabível tal imputação à indagação que surge é: é justo e proporcional punir nas penas elencadas no artigo 213 do Código Penal um indivíduo que não manteve contato físico com a vítima? É importante mencionar que o referido artigo não faz menção a modalidade virtual, mas sim ao estupro real, ou seja, da necessidade da vítima e o agente do crime estarem no mesmo ambiente, mesmo que não haja contato físico, que como já mencionado não é um requisito para este configurado o crime.

No estupro virtual, a grave ameaça, em sua maioria, é realizada através da promessa de divulgação de imagens, com o intuito de prejudicar a vítima, o que pode depender das circunstâncias, caracterizar três crimes distintos: se o indivíduo simplesmente constrange, fica caracterizado o constrangimento ilegal (art. 146 CPB). Se ele exige indevida vantagem econômica para não divulgar as imagens, fica evidenciado o crime de extorsão (art. 158 CPB).

Mas, se ele utiliza as imagens para ameaçar a vítima, fazendo com que ela, por medo de tal divulgação, explore seu próprio corpo com a finalidade de satisfazer a lascívia do sujeito que detém suas fotos, fica caracterizado o estupro (virtual). Diante de tal situação o indivíduo será penalizado de acordo com as penas elencadas no art. 213 do Código Penal.

5 O ESTUPRO VIRTUAL E OS PRINCÍPIOS QUE REGEM O DIREITO PENAL

O Direito Penal se molda em princípios que refletem os postulados essenciais da política penal do Estado, já que eles detêm a capacidade de nortear a produção das leis, regras e normas jurídicas. Nas palavras de Rizzatto Nunes (*apud*, GABRIEL, 2007), “*nenhuma interpretação será bem feita se for desprezado um princípio. É que ele, como estrela máxima do universo ético-jurídico, vai sempre influir no conteúdo e alcance de todas as normas*”.

Ora, o meio empregado no estupro virtual não envolve o contato físico, e é exatamente por esse motivo que a pena elencada no art. 213 do CPB não parece proporcional a tal forma de execução do estupro. Segundo o princípio da proporcionalidade uma medida é equivalente quando apta a alcançar os propósitos para os quais foi proposta, ocasião em que causa mínimo prejuízo entre as decisões possíveis, permitindo menos encargo aos direitos fundamentais. Aliás, ninguém pode ser lesionado em seus direitos com medidas judiciais desproporcionais. Segundo Cesare Beccaria (*eBook* 1764, p.44)

O interesse de todos não é somente que se cometam poucos crimes, mais ainda que os delitos mais funestos à sociedade sejam os mais raros. Os meios que a legislação emprega para impedir os crimes devem, pois, ser mais fortes à medida que o delito é mais contrário ao bem público e pode tornar-se mais comum. Deve, pois, haver uma proporção entre os delitos e as penas.

O princípio da proporcionalidade, em sentido preciso, requer um liame axiológico e, conseqüentemente, graduável, entre o ato realizado e a consequência jurídica, ficando evidente a proibição de qualquer excesso. É preciso atentar para o fato de que o Direito Penal objetiva principalmente a proteção do cidadão contra o Estado e deve obediência a diversos princípios para que dessa forma a pena esteja adequada à magnitude da lesão, ao bem jurídico representado pelo delito e à periculosidade criminal do agente.

Sendo a pena mínima do estupro de reclusão de seis anos, a indagação que surge é a seguinte; há proporcionalidade em punir o autor do estupro virtual nas penas elencadas no artigo 213 do Código Penal?

Além dos meios menos gravosos que são utilizados no estupro virtual, outro fator que precisa ser levado em consideração são as consequências do crime. No estupro virtual não há o contato físico, e mesmo que isso não seja requisito para tipificação do crime é de absoluta relevância quando a matéria é o resultado do crime e o comportamento da vítima. As sequelas e as consequências não são as mesmas.

A vítima do estupro no qual há contato físico conserva um trauma de maior gravidade, com proporções avassaladoras que não se comparam ao estupro no qual não há o contato físico e não é sequer real, mas sim virtual.

Segundo Luiz Regis Prado (2015, p.134):

A pena deve estar proporcionada ou adequada à intensidade ou magnitude da lesão ao bem jurídico representada pelo delito e a medida de segurança à periculosidade criminal do agente. A noção de proporcionalidade vem a ser uma exigência de justiça e não somente de prevenção (geral/especial).

É notória a necessidade do sistema jurídico tutelar as diversas espécies de danos já existentes, bem como as que estão emergindo, do contrário, decisões como a do caso concreto apresentado, serão utilizadas como exemplo e incitação a outras situações que possam surgir. Em consequência, vários princípios do nosso ordenamento acabam por ser desrespeitados, e a pena ultrapassa a medida da culpabilidade.

Nessa modalidade de estupro a dignidade e a liberdade da pessoa são violadas, mas não há proporcionalidade na punição. É preciso criar uma tipificação específica, que comporte taxatividade e proporcionalidade para punir tais condutas. Quando o assunto é dignidade sexual a nossa legislação precisa ser categórica, com leis proporcionais a cada modalidade que o estupro pode assumir, para que haja justiça com relação a vítima e ponderação com relação a conduta do acusado e a sanção estabelecida no nosso ordenamento.

No que se refere ao princípio da taxatividade, exige-se que a lei penal seja, entre outras particularidades, categórica e certa. O Direito Penal precisa se expor detalhadamente e com clareza e, portanto, a norma precisa ser taxativa.

Não é apenas a situação da vítima que deve ser analisada de forma cautelosa, mas a situação do acusado também. É evidente a falta de uma regulamentação legal adequada, que ofereça equilíbrio na pena imposta ao acusado. Falta uma narração objetiva a respeito do estupro virtual e, sem isso e com as opções oferecidas ao poder

judiciário, pode o órgão julgador fundamentar uma decisão sem que haja a devida observação aos princípios consagrados pelo nosso ordenamento, ficando o acusado à mercê de possibilidades quando, na realidade, deveria ser punido de maneira que prejuízos desnecessários não lhe fossem gerados.

Relações anais ou orais, por exemplo, estão em total simetria com as penas elencadas no artigo 213 do Código Penal, mas o estupro virtual não, a Lei **13.718/18** não aborda tal modalidade de estupro. Fica demonstrada a incontestável necessidade de parâmetros que concedam uma censura com adequado grau de ponderação e taxatividade para que não exista dessa maneira sanções desequilibradas e desarmoniosas. O estupro virtual é algo desconhecido na nossa legislação

A punição excessiva não garante uma maior proteção, ao contrário, condena o sistema penal a uma função meramente simbólica negativa. O que se busca deixar tangível com o presente trabalho, não é a declaração de que o estupro virtual não é um delito passível de pena, como já dito anteriormente ele fere o bem tutelado pelo nosso ordenamento, que é a dignidade sexual da pessoa. O que se averigua com o presente estudo é a carência de proporcionalidade entre tal modalidade de estupro com a punição outorgada ao indivíduo, e a ausência de uma classificação taxativa.

O estupro virtual é crime que carece de uma tipificação específica que traga consigo uma sanção própria e legítima para o autor de tal delito. Está demonstrada a incontestável necessidade de parâmetros que concedam uma censura com adequado grau de ponderação e taxatividade para que não existam sanções desequilibradas e desarmoniosas.

Alguns escritores afirmam que não é sequer correto falar em estupro virtual, e que o mesmo só pode ser real, segundo Martins (2017):

Essa tese desconsidera por completo o princípio da legalidade, gerando mais insegurança jurídica em um cenário social já bastante sofrido com a presença inflacionada de leis penais construídas a partir de uma irracionalidade legislativa que parece não ter fim.

Não se pode negligenciar e ignorar a tipicidade do estupro virtual. A dignidade do ser humano é apenas uma, seja no mundo real ou virtual. O estupro é crime que comporta várias modalidades, de modo que deve viabilizar uma penalidade peculiar para cada espécie. Ademais, não se pode punir de maneira desproporcional o autor de tal delito. Nas palavras de Martins (2017):

(...) e quanto à desproporcionalidade patente em relação á inaceitável previsão abstrata da mesma pena privativa de liberdade para fatos diversos que podem surgir no caso concreto, os quais, apesar de direcionados á mesma tipicidade formal, substancialmente, apresentam valoração jurídica e reprovação social diametralmente opostas (..)

Não há uma adequação típica, não é possível subsumir o estupro virtual ao art. 213 do CP. Além do mais é importante salientar que o estupro é um crime hediondo e inafiançável. Punir de forma desproporcional um delito é prova de que a meta do Estado é a sanção e, para isso, por vezes, acaba por utilizar recursos extremados.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

É nítida a evolução no decorrer dos anos, de diversos aspectos, da Lei que protege a liberdade sexual do ser humano. Essas mudanças foram fundamentais para que a sexualidade da pessoa fosse protegida em sua “integridade” em cada contexto histórico. Assim como a evolução da sociedade é algo que muda frequentemente, a lei precisa estar nesta mesma cadência. E no atual contexto da nossa sociedade a Lei nº 12.015/2009 se encontra fora do ritmo para sanar variantes.

O estupro (virtual) é uma nova forma que o abuso sexual assume, com a utilização de diferentes meios e com um resultado menos gravoso. Não se pode atribuir a Lei nº 12.015/2009 uma interpretação extensiva, de modo a desrespeitar os princípios que regem o Direito Penal.

Existe uma nova modalidade de estupro, e a atual Lei apresenta lacuna. Diante de todo o exposto fica claro que o estupro (virtual), é uma modalidade de abuso sexual, que necessita de uma legislação própria, adequada, taxativa e proporcional.

Esse tema abarca inquietude diante de punições superabundantes, e por ser atualmente tratado de forma ampla, em matéria que requer singularidade. A falta de legislação própria para um tema de suma importância, obriga o poder Judiciário em sua função típica de administração da justiça a traçar com seus próprios meios, parâmetros regulamentares, com a finalidade de sanar os clamores da sociedade. Como resultado o que se vislumbra é uma punição injusta e desproporcional.

O crime é gênero que comporta várias especificidades, e como tais, devem possibilitar uma punição particular para cada espécie, do contrário não é possível vislumbrar uma ligação lógica em um sistema penal, ademais o Direito não é completo, ele é completável.

REFERÊNCIAS

BIBLIOGRAFIA

- BRASIL. **Código Penal Brasileiro**. Senado Federal. Artigo 213. Página 69.
- FERREIRA, Aurélio Buarque de Holanda. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. 4º Ed, 2001. Editora Nova Fronteira.
- GUSMÃO, Chrysolito. **Dos Crimes Sexuais**. 6º Ed, 2000. Editora Freitas Bastos.
- GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquematizado**. 2º Ed, 2012. Editora Saraiva.
- GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal, Parte Especial**. 12º Ed, 2015. Editora Impetus.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes Contra a Dignidade Sexual**. 4º Ed, 2013. Editora Revista dos Tribunais.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 2º Ed, 2006. Editora Revista dos Tribunais.
- PRADO, Luiz Regis. **Curso Direito Penal Brasileiro parte geral e parte especial**. 14º Ed, 2015. Editora Revista dos Tribunais.

DOCUMENTOS ELETRÔNICOS

- CASTRO, Leonardo. **Legislação comentada artigo 213 do CP-estupro**. Disponível em: <<https://leonardocastro2.jusbrasil.com.br/artigos/121943503/legislacao-comentada-artigo-213-do-cp-estupro>>. Acesso em: 10 jan. 2018.
- BECCARIA. **Dos Delitos e das Penas**. Disponível em: <https://www.oab.org.br/editora/revista/revista_08/ebooks/dos_delitos_e_das_penas.pdf>. Acesso em 27 set. 2017.
- GABRIEL, Sérgio. **O Papel dos Princípios no Direito Brasileiro e os Princípios Constitucionais**. Disponível em: <<http://www.prolegis.com.br/o-papel-dos-princ%C3%ADpios-no-direito-brasileiro-e-os-princ%C3%ADpios-constitucionais/>>. Acesso em: 12 out. 2017.
- GOMES, Helton. **O que é estupro virtual? Especialistas explicam**. Disponível em: <<https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/o-que-e-estupro-virtual-especialistas-explicam.ghtml>>. Acesso em: 05 nov. 2017.

MARTINS, José. **Não é correto se falar em estupro virtual, o crime de estupro só pode ser real.** Acesso em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-18/opiniaao-crime-estupro-real-nunca-virtual>>. Acesso em 20 abr. 2018.

MEDEIROS, Luiz. **Direito Digital e os Danos Morais nas Redes Sociais.** Disponível em: <<http://gamademedeiros.com.br/direito-digital-e-danos-morais-na-rede/>>. Acesso em: 21 abr. 2018.

NASCIMENTO, Layane Nunes. **Estupro Marital.** Disponível em: <<https://nuneslaiane.jusbrasil.com.br/artigos/350001719/estupro-marital>>. Acesso em: 02 mar. 2018.

SILVA, Jéssica. **O princípio da proporcionalidade, o conceito de ato libidinoso no crime de estupro e a criação de um tipo penal intermediário.**

Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/49529/o-principio-da-proporcionalidade-o-conceito-de-ato-libidinoso-no-crime-de-estupro-e-a-criacao-de-um-tipo-penal-intermediario>> Acesso em: 18 jan. 2018.