

INSTITUTO BRASILEIRO DE ENSINO, DESENVOLVIMENTO E PESQUISA
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO *STRICTO SENSU* EM DIREITO
MESTRADO EM DIREITO CONSTITUCIONAL

THAYANE OLIVEIRA SANTOS

A EXISTÊNCIA DO ESTUPRO VIRTUAL NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO: Uma análise a partir do entendimento do Superior Tribunal de
Justiça

BRASÍLIA
2023

THAYANE OLIVEIRA SANTOS

**A EXISTÊNCIA DO ESTUPRO VIRTUAL NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO:** Uma análise a partir do entendimento do Superior Tribunal de
Justiça

Dissertação apresentada como requisito parcial para
obtenção do título de Mestra em Direito
Constitucional, pelo Programa de Pós-Graduação em
Direito do Instituto Brasileiro de Ensino,
Desenvolvimento e Pesquisa - IDP.

Orientadora: Profa. Dra. Carolina Costa Ferreira.

BRASÍLIA
2023

Código de catalogação na publicação – CIP

S237e Santos, Thayane Oliveira

A Existência do Estupro Virtual no Direito Penal Brasileiro: Uma análise a partir do entendimento do Superior Tribunal de Justiça / Thayane Oliveira Santos. Brasília: Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa, 2024.

108 f. ; il. color.

Dissertação - Instituto Brasileiro Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa – IDP, Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional, 2023.

Orientador: Prof. Dr. Carolina Costa Ferreira.

1. Estupro virtual. 2. Cibercrime. 3. Violência sexual. 4. Dignidade da Vítima.
I.Título

CDDir 341.55512

Elaborada pela Biblioteca Ministro Moreira Alves

THAYANE OLIVEIRA SANTOS

**A EXISTÊNCIA DO ESTUPRO VIRTUAL NO DIREITO PENAL
BRASILEIRO: Uma análise a partir do entendimento do Superior Tribunal de
Justiça**

Dissertação de Mestrado apresentada como requisito parcial para obtenção do título Mestra em Direito Constitucional, pelo Programa de Pós-Graduação em Direito do Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP).

Orientadora: Profa. Dra. Carolina Costa Ferreira.

Brasília, 20 de dezembro de 2023.

BANCA EXAMINADORA

Profa. Dra. Carolina Costa Ferreira
Orientadora

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)

Prof. Dr. Ademar Borges

Instituto Brasileiro de Ensino, Desenvolvimento e Pesquisa (IDP)
Membro Interno

Profa. Dra. Érica Babini Lapa do Amaral Machado
Universidade Católica de Pernambuco (UNICAP)
Membro Externo

Dedico à minha mãe, Nildete, por todo amor, confiança e apoio em toda a minha vida.

AGRADECIMENTOS

A Deus, pela minha vida, e por me fornecer energia para conseguir superar todos os obstáculos encontrados ao longo da realização deste trabalho.

Aos meus amigos e familiares, que me incentivaram nos momentos difíceis e compreenderam a minha ausência enquanto eu me dedicava à realização deste trabalho, em especial à minha mãe, Nildete, por ter sido um alicerce em minha vida.

Aos professores, em especial à minha orientadora, Dra. Carolina, pelas correções e ensinamentos que me transmitiu ao longo do curso.

A todos aqueles que contribuíram, de alguma forma, para a realização desta pesquisa.

RESUMO

Em decorrência do aumento de casos de crimes sexuais cometidos por meio de condutas virtualmente praticadas, percebe-se a necessidade de maior estudo sobre a abrangência e os limites jurídicos da aplicação do “estupro virtual” pela interpretação extensiva dos magistrados, referente aos grupos vulneráveis e não vulneráveis e, de tal maneira, as suas consequências no ordenamento jurídico. Esta pesquisa se propõe a analisar as condutas de estupro virtual, *grooming*, sextorsão e pornografia de vingança de acordo com o Direito Penal brasileiro. Pretende-se compreender qual o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicabilidade do artigo 213 e artigo 217-A do Código Penal em casos de crimes cometidos por meio virtual e demonstrar os possíveis riscos de lesividade aos princípios da segurança jurídica, liberdade e dignidade sexual da vítima caso não haja a justa ponderação destes pela livre interpretação dos magistrados, analisando à luz do entendimento da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente à violência sexual contra a mulher. O presente trabalho tem por base metodológica a revisão bibliográfica e jurisprudencial, por meio da pesquisa qualitativa, no âmbito da doutrina e de análise de decisões do Superior Tribunal de Justiça, com ênfase temporal nas mudanças legislativas ocorrentes com a reforma promovida pela Lei nº 12.015/2009.

Palavras-chave: Estupro virtual. Cibercrime. Violência sexual. Dignidade da Vítima.

ABSTRACT

Due to the increase in cases of sexual crimes committed through virtually practiced conduct, there is a need for further study on the scope and legal limits of the application of “virtual rape” through the extensive interpretation of magistrates, referring to vulnerable groups and non-vulnerable and, in this way, its consequences in the Brazilian legal system. This research aims to analyze the conduct of virtual rape, grooming, sextortion and revenge pornography in accordance with Brazilian law. The aim is to understand the position of the Superior Court of Justice regarding the extensive interpretation of article 213 and article 217-A of the Penal Code for its admissibility of commission through virtual means and demonstrate the risks of harm to the principles of legal security, freedom and sexual dignity of the victim if there is no fair consideration of these due to the free interpretation of the magistrates, analyzing in light of the understanding of the Inter-American Court of Human Rights regarding sexual violence against women. The present work is methodologically based on a bibliographical and jurisprudential review, through qualitative research, within the scope of doctrine and the Superior Court of Justice, with a temporal emphasis on the legislative changes occurring with the reform promoted by Law n° 12.015/2009.

Keywords: Virtual rape. Cybercrime. Sexual violence. Dignity of the Victim.

LISTA DE TABELAS

Tabela 1 – Classificação e tipos de condutas.....	41
---	----

LISTA DE GRÁFICO

Gráfico 1 – Percentual de crianças e adolescentes que ficam sem uso de celular ou computador para usar internet.....	18
Gráfico 2 – Casos de sextorsão e extorsão por países.....	34
Gráfico 3 – Evolução do número de estupros (incluindo de vulneráveis) Brasil - 2009 a 2022.....	53

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	13
1. A EVOLUÇÃO DA TECNOLOGIA COM AS REDES SOCIAIS E OS TIPOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL PRATICADOS VIRTUALMENTE	17
1.1 Estupro virtual.....	20
1.2 Grooming.....	26
1.3 Sextorsão.....	33
1.4 Pornografia de Vingança.....	49
2. A LEI BRASILEIRA PARA O TIPO PENAL DO ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL E AS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA NA PROTEÇÃO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL	46
2.1 Estupro.....	49
2.2 Estupro de Vulnerável	55
2.3 As Alterações na noção de Estupro promovidas pelas Leis números 11.106 de 2005, 12.015 de 2009 e 13.718 de 2018.....	58
2.3.1 Lei nº 11.106 de 2005	58
2.3.2 Lei nº 12.015 de 2009.....	59
2.3.3 Lei nº 13.718 de 2018.....	60
2.4 Casos julgados pela corte Interamericana sobre violações sexuais.....	61
2.4.1 Presídio Miguel Castro versus Perú	63
2.4.2 Fernández Ortega versus México.....	66
2.4.3 Barbosa de Souza e Outros versus Brasil.....	67
2.4.4 Angulo Losada versus Bolívia.....	69
3. A RESPOSTA JUDICIAL SOBRE A EXISTENCIA DO ESTUPRO VIRTUAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUAS DECISÕES SOBRE OS ATOS LIBIDINOSOS E A VALORACAO DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA	72
3.1 Decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre os atos libidinosos e o consentimento em casos de crimes sexuais.....	74
3.1.1 Habeas Corpus nº 397440/SP, REsp nº 1.705.093/SP, REsp nº 1480881/PI e Súmula nº 593.....	75
3.1.2 Habeas Corpus nº 478.310/PA.....	78
3.1.3 Recurso Especial nº 1.959.697/SC.....	79

3.1.4 Habeas Corpus nº 837229/SP.....	81
3.1.5 Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 763374/SP.....	82
3.2 Decisões do Superior Tribunal de Justiça referentes ao Estupro Virtual.....	84
3.2.1 Habeas Corpus nº 91.792/DF.....	84
3.2.2 Habeas Corpus nº 611511/SP.....	85
3.2.3 Agravo em Recurso Especial nº 2235123/DF	87
3.2.4 Habeas Corpus nº 638663/SP.....	88
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	91
REFERÊNCIAS.....	96

INTRODUÇÃO

Este trabalho tem como objetivo compreender qual a abrangência e quais são os limites jurídicos para a aplicação do estupro virtual, levando-se em consideração a categoria “vulnerabilidade” e, conseqüentemente, os seus efeitos no ordenamento jurídico brasileiro. Para alcançar tal fato, questiona-se, mais especificamente: qual o posicionamento do Superior Tribunal de Justiça sobre a aplicabilidade do artigo 213 e do artigo 217-A do Código Penal nos casos de crimes sexuais cometidos por meio virtual com o advento da Lei nº 12.015 de 2009?

Dentre os princípios do Direito Penal, é o da legalidade que visa proteger os cidadãos contra a arbitrariedade do Estado, assegurando a aplicação da punição penal somente quando houver uma expressa determinação legislativa de forma prévia e clara que defina uma determinada conduta como crime tipificado no nosso ordenamento jurídico e estabelecendo a sua respectiva sanção penal. Conseqüentemente, não há de que se falar em crime sem prévia cominação legal (Pegaro; Pegaro, 2021).

A lei penal deve ser interpretada de forma estrita levando o magistrado em consideração apenas o que estiver expressamente definido na lei, apresentando assim a necessidade de aplicação do princípio da taxatividade. Qualquer brecha que verse sobre a abrangência ou entendimento de uma determinada norma na lei penal deve ser resolvida efetivamente para preservação do respeito à segurança jurídica e a proteção dos direitos individuais (Mussolini, 2020).

No Direito Penal brasileiro, em casos de crimes sexuais que envolvam a prática de atos libidinosos, podemos perceber a existência de lacunas legislativas sobre a extensão e a aplicabilidade de determinados tipos penais, em contraste com as necessidades e os anseios sociais.

Os bens jurídicos que são tutelados pelo Direito Penal em casos de tais crimes são a dignidade e a liberdade sexual. Entendemos, nesse trabalho, que a dimensão virtual está abrangida pela dignidade sexual, como veremos de forma mais detalhada no primeiro capítulo.

Quando se trata da dignidade sexual, referimo-nos à esfera da sexualidade individual por meio da autonomia como um componente fundamental da dignidade da pessoa humana, através da qual o indivíduo tem o direito de exercer sua sexualidade livre das imposições externas, de forma consensual e segura, com o devido respeito mútuo, o consentimento claro e a garantia de que a expressão sexual não resulte em danos físicos ou emocionais (Marodin, 2021).

A evolução da tecnologia contribui para o surgimento de novas formas de crimes virtuais, consistindo em qualquer ação praticada por meio do uso de uma rede de computadores ou de um dispositivo móvel visando ocasionar um dano a outrem, com ou sem vantagem econômica, afetando

individualmente a vítima com a ocorrência de ameaças ou danos diretos (Queijo, 2020). Para que ocorra um crime sexual em ambiente virtual é necessário que exista um delito praticado através de atividades sexuais ilegais não consensuais (Walder, 2021).

No que diz respeito aos crimes virtuais sexuais, é crucial reconhecer que a falta de fronteiras físicas na internet torna essas práticas mais desafiadoras de serem controladas e punidas. A proteção da privacidade e segurança dos usuários, especialmente em plataformas de redes sociais, torna-se uma prioridade em meio a ameaças constantes de violações de dados e ataques cibernéticos.

Como menciona Marodin (2021), existem julgados discrepantes em primeira instância para crimes sexuais promovidos por meio de comunicação remota, nos quais não há o contato físico direto entre o agressor e a vítima, que permitem o debate sobre a existência do fato denominado “estupro virtual”, sendo que este possível tipo não detém de clara e expressa previsão legal.

Nosso ordenamento jurídico necessita alcançar a magnitude dos sistemas informáticos, consistindo na extrema necessidade de atualização legislativa mediante a promoção da constante evolução do Código Penal pátrio, para que este possa se adaptar às mudanças tecnológicas e aos novos métodos adotados por criminosos virtuais. A sensação de impunidade em casos de crimes sexuais decorre da complexidade técnica envolvida nesses crimes e da dificuldade em rastrear os perpetradores (Lira, 2021).

O crime de estupro virtual somente pode ser vislumbrado com o advento da Lei nº 12.015/2009, a qual promoveu uma nova redação ao artigo 213 do Código Penal Brasileiro, que ampliou a definição do crime de estupro (Santos, 2019), conseqüentemente, este tipo penal pode ser entendido, atualmente, de maneira extensiva, abrangendo crimes não expressamente tipificados no ordenamento jurídico pátrio, o que nos leva a buscar compreender os aspectos positivos e negativos desta alteração legislativa.

Uma vez que ocorra a divergência de entendimento sobre a infração penal cometida para ações que lesionem o mesmo bem jurídico tutelado, quais sejam, no caso em questão, a dignidade e a liberdade sexual da vítima, gera-se insegurança jurídica coletiva decorrente da desproporcionalidade da pena a ser aplicada, razão pela qual se torna indispensável, pelo magistrado, o justo enquadramento penal da infração cometida, baseado no respeito aos princípios da taxatividade, legalidade e proporcionalidade, bem como do entendimento da abrangência de aplicabilidade da tipificação do “estupro virtual” e do conceito e amplitude do termo “ato libidinoso” e suas espécies (Lira, 2021).

Conforme será abordado adiante, existe divergência doutrinária sobre o entendimento de

quais os fatos que atentam contra a dignidade sexual, de menor nível, mas que não deveriam ganhar a repercussão que é vista como crime de estupro, levantando-se o debate sobre a necessidade de haver uma tipificação penal sobre condutas cometidas por meios tecnológicos em delitos de cunho sexual.

Há defensoras, como Ângela Tereza (2021) e Erika Hernandez (2018), que entendem ser necessária a criação de tipos penais intermediários para trazer segurança jurídica para as vítimas com base no respeito aos princípios da dignidade sexual, legalidade e proporcionalidade.

Para tanto, serão abordados, no primeiro capítulo, os crimes virtuais no âmbito da violência sexual, como estupro virtual, *grooming*, sextorsão e pornografia de vingança, evidenciando a complexidade dessas questões e a necessidade de enfrentar esses desafios no contexto legal. Neste capítulo, será analisada a relação entre jovens e redes sociais, destacando preocupações relevantes, como a exposição excessiva e a vulnerabilidade em relações virtuais.

Além disso, espera-se demonstrar a importância de entender os tipos penais em ascensão no contexto da violência sexual online e destacar a necessidade de proteção legal para crianças e adolescentes, bem como práticas efetivas de conscientização sobre o uso responsável das redes sociais.

Em seguida, será estudada a lei brasileira para o tipo penal do estupro e estupro de vulnerável e as decisões da corte interamericana na proteção das mulheres vítimas de violência sexual. Além de mencionar a alteração na lei, será mencionado o cenário que levou à existência dessa modificação, que envolvem discussões públicas e avanços sociais que contribuíram para a mudança na legislação ao serem exploradas as implicações práticas da alteração da noção de estupro promovidas pelas Leis números 11.106 de 2005, 12.015 de 2009 e 13.718 de 2018.

Neste capítulo serão abordadas 4 (quatro) sentenças proferidas pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) referentes à violência sexual contra a mulher, por entendermos que esta é a uniformizadora da interpretação da Convenção Americana de Direitos Humanos em todo o continente americano, quais sejam: *Presídio Miguel Casto vs Peru* (por ser a primeira sentença na qual a corte menciona a violência de gênero)¹; *Fernández Ortega vs México* (neste caso se discutiu a violência contra a mulher em todas as esferas sociais)²; *Barbosa de Souza vs Brasil* (houve maior

¹ CORTEIDH. Caso del Penal Miguel Casto vs. Perú. Sentencia de 25 de novembro de 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf> Acesso em: 05 out. 2023.

² CORTEIDH. Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf>. Acesso em: 05 out. 2023.

discussão sobre os estereótipos em casos de violência contra a mulher)³; e *Angulo Losado vs Bolívia* (caso no qual a Corte decidiu sobre o consentimento em casos de crimes sexuais)⁴.

O objetivo deste capítulo é compreender qual a intenção do legislador ao permitir maior abrangência interpretativa ao magistrado quando do enquadramento do tipo a um caso concreto e as consequências jurídicas desta situação legislativa, e promover o estudo sobre a existência da adequação da legislação brasileira, à luz das cortes interamericanas, para que seja possível demonstrar a necessidade de uma reformulação ou criação de uma nova lei específica para tratar do estupro virtual, considerando-se os impactos da ausência de uma legislação específica na efetividade da justiça e na proteção das vítimas, de modo que se permita no final compreender se a legislação penal brasileira e as decisões jurisprudenciais da Corte Superior atendem aos critérios das cortes interamericanas e se estão ajustadas aos padrões internacionais de proteção aos direitos humanos.

No terceiro capítulo será apresentada a resposta judicial, exclusivamente à luz da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal superior constitucionalmente competente para a uniformização da interpretação de lei federal, considerando proporcionalidade, taxatividade e legalidade de julgados que tenham relevância para o cometimento de crimes envolvendo atos libidinosos e o consentimento da vítima, assim como serão estudadas as decisões monocráticas proferidas pela Corte Superior nas quais o termo “estupro virtual” foi encontrado.

O objetivo deste capítulo consiste em analisar se, mesmo com a jurisprudência atual, os problemas relacionados ao estupro virtual estão sendo adequadamente solucionados e se a decisão judicial da Corte Superior resolve integralmente a problemática, ao cumprir sua função de uniformizar a interpretação das leis federais do Brasil, principalmente as que versem sobre o entendimento e amplitude dos atos libidinosos a partir da Lei nº 12.015/2009, cometidos com a presença física entre o agente e a vítima, e, posteriormente, na sua modalidade virtual para a compreensão de qual a interpretação do Superior Tribunal de Justiça sobre a existência do tipo do Estupro Virtual.

Por fim, serão apresentadas as considerações finais, nas quais espera-se demonstrar que a existência de lacunas legislativas sobre a extensão e aplicabilidade de determinados tipos penais, em contraste com as necessidades e anseios sociais, apresentam um risco à segurança jurídica e ao princípio da dignidade da pessoa humana, sendo fundamental o respeito aos princípios da proporcionalidade e razoabilidade pelos magistrados durante o enquadramento penal na sentença.

³ CORTEIDH. Caso *Barbosa de Souza vs Brasil*. Sentencia de 07 de set. de 2021. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_esp.pdf>. Acesso em: 05 out. 2023.

⁴ CORTEIDH. Caso *Angulo Losada vs. Bolivia*. Sentencia de 19 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_475_esp.pdf>. Acesso em: 05 out. 2023.

A metodologia da presente dissertação se baseia em revisão bibliográfica e jurisprudencial, por meio da pesquisa qualitativa, no âmbito da doutrina e dos tribunais brasileiros, com ênfase temporal nas mudanças legislativas ocorrentes com a reforma promovida pela Lei nº 12.015/2009.

1. A EVOLUÇÃO DA TECNOLOGIA COM AS REDES SOCIAIS E OS TIPOS DE VIOLÊNCIA SEXUAL PRATICADOS VIRTUALMENTE

A internet proporciona um sistema global de redes de computadores interconectadas que permite a comunicação e o compartilhamento de informações em escala mundial. Seu surgimento é resultado de um processo que envolveu várias décadas de desenvolvimento e inovação. O surgimento da *World Wide Web* na década de 1990 foi um ponto de viragem importante. O navegador da web e o protocolo HTTP (*Hypertext Transfer Protocol*) tornaram a internet mais acessível e amigável ao público em geral, permitindo o acesso a informações e serviços por meio de páginas da web⁵.

A propagação da internet possibilitou o acesso aos mais diversos tipos de informações, principalmente através do uso massivo de redes sociais que permitem uma comunicação instantânea e, em muitos casos, sem os devidos filtros para segurança e controle de identificação de usuários desconhecidos⁶.

O desenvolvimento das tecnologias de informação e comunicação afeta a vida e os relacionamentos das pessoas e se manifesta cada vez mais como elemento constitutivo das sociedades e da subjetividade dos indivíduos, uma vez que “as pessoas estão transpondo a importância de computadores, celulares e internet, antes meros recursos, ao passo que essas ferramentas se tornam parte da vida de quem as usa” (Costa, 2021).

Com o surgimento das redes sociais e a evolução da tecnologia da web, a internet se tornou um mecanismo para compartilhamento de conteúdo, comunicação em tempo real, comércio eletrônico e muito mais. Estar conectado no atual mundo globalizado permite uma sincronização de informação atualizada em tempo real, que só é possível por meio do uso de plataformas virtuais interativas. As redes sociais estão intimamente interligadas com a vida cotidiana na sociedade contemporânea e têm um impacto exponencial em muitos aspectos do eixo comunitário atual, uma vez que são plataformas *online* que permitem que as pessoas se conectem, compartilhem informações, interajam e se comuniquem com outras pessoas em todo o mundo e, negativamente, trazem significativos riscos referentes a privacidade e segurança de seus usuários que em diversos momentos compartilham informações pessoais e podem se tornar alvos de violações de dados ou ataques cibernéticos.

⁵ Marodin, 2021.

⁶ Sydow; Castro, 2015.

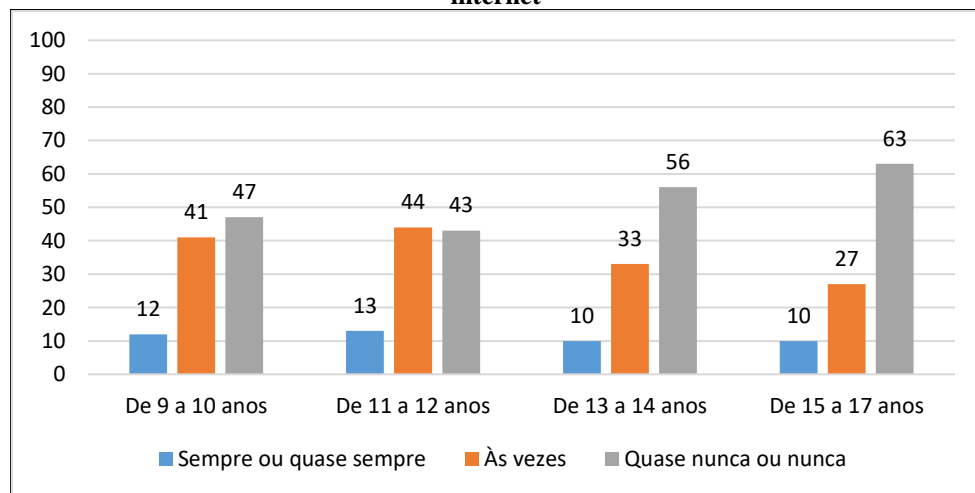
Um crime virtual consiste em qualquer ação praticada por meio do uso de uma rede de computadores ou de um dispositivo móvel visando ocasionar um dano a outrem, com ou sem vantagem econômico, afetando individualmente a vítima com a ocorrência de ameaças ou danos diretos. Para que ocorra um crime virtual sexual é necessário que exista um delito praticado através de atividades sexuais ilegais não consensuais.

A tecnologia assim tem sido utilizada como um novo mecanismo para a prática de delitos que já existiam no nosso ordenamento jurídico motivado pela errônea sensação de impunidade, deste modo “o problema acaba surgindo quando nem mesmo a própria lei consegue alcançar a magnitude dos sistemas informáticos, não tendo controle sobre o que se faz através das redes sociais” (Marodin, 2021).

Uma pesquisa realizada pela TIC Kids Online Brasil 2022⁷ mostra o crescente uso da internet entre crianças e adolescentes *online*, evidenciando os riscos inerentes ao uso não supervisionado por estes.

Os resultados alcançados mostram altos níveis do uso de aparelhos eletrônicos com internet nas faixas etárias dos adolescentes entre 13 a 14 anos, 56% dos presentes na pesquisa tem uso frequente, enquanto os de 15 a 17 anos representaram um valor equivalente a 63% dos entrevistados como usuários assíduos de comunicações online, conforme se demonstra no gráfico abaixo:

Gráfico 1 – Percentual de crianças e adolescentes que ficam sem uso de celular ou computador para usar internet



Fonte: TIC Kids Online Brasil 2022

⁷ A TIC Kids Online Brasil 2022 é uma pesquisa realizada com a colaboração do Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (Cetic.br), do Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR (NIC.br), ligada ao Comitê Gestor da Internet no Brasil (CGI.br), apresenta as tendências quanto ao acesso e ao uso de tecnologias para crianças e adolescentes na faixa etária dos 9 aos 17 anos. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/1/20230825142135/tic_kids_online_2022_livro_eletronico.pdf>

Além dos dados obtidos no gráfico acima, a pesquisa teve como resultado a indicação de que 92% da população com idade entre 9 e 17 anos era usuária de internet, sendo que 86% dos usuários entrevistados reportaram possuir ao menos um perfil cadastrado em alguma rede social. Vale ressaltar ainda que 59% dos usuários de internet que participaram da pesquisa, crianças de 9 a 10 anos, reportaram ter jogado *online* conectados com outros jogadores desconhecidos (Tic Kids Online, 2022).

Flach (2019) defende a ideia de que a excessiva exposição dos jovens e sua vulnerabilidade em relações virtuais é uma ameaça à inserção e ao dinamismo positivo do jovem na sociedade ao promover “o desenvolvimento de novos espaços de interação interpessoal e de relacionamentos afetivo-sexuais”.

Desta maneira, percebe-se que as redes sociais desempenham um papel central na vida dos jovens, afetando muitos aspectos de sua vida cotidiana, influenciando e impactando em seu comportamento, desenvolvimento e interações sociais, uma vez que “tem sido utilizada como uma forma de ameaça à privacidade, pelo fato de que muitas pessoas utilizam do anonimato que a web proporciona para cometer delitos e invadir a intimidade dos outros” (Silva; Poletto, 2023).

Nesse viés se faz necessário compreender a importância dos princípios constitucionais, em particular o da legalidade e da taxatividade, na criação e definição de condutas criminosas, principalmente neste contexto de avanço das tecnologias e seus danos à sociedade por meio da prática de condutas delitivas por meio de aparelhos remotos, reforçando-se a carência de ação do Poder Legislativo, o qual detém essa competência, com o objetivo de garantir a legitimidade e conformidade com o sistema normativo estabelecido pela Constituição Federal de 1988 (Pegaro; Pegaro, 2021).

O princípio da reserva legal implica que a definição de condutas criminosas deve ocorrer exclusivamente por meio de lei, enquanto a taxatividade, por sua vez, está relacionada à clareza e precisão da lei penal, ou seja, significa que a lei deve descrever de forma precisa e determinada as condutas que consistem em crimes, de forma a não promover entendimentos divergentes e sem objetividade penal (Mussolini, 2020).

Amaral (2020) trabalha a ideia da importância do princípio da legalidade como requisito essencial para promover “a restrição dos direitos fundamentais de forma justificada e controlada, visando potencializar as liberdades individuais”, significando assim um meio necessário para a validação da legitimidade do poder estatal.

Mussolini (2020) aborda a inevitabilidade das lacunas no ordenamento jurídico, destacando que, apesar dos esforços, nem sempre as normas existentes conseguem abranger todas as situações que podem surgir nos casos concretos, para o qual essas lacunas consistiriam em “pontos de omissão involuntária que surgem da própria limitação do ordenamento jurídico”. Para o autor, uma das maneiras de superar tais limitações consistiria no método integrativo normativo por meio da autointegração, que representa a busca da solução do conflito no âmbito do ordenamento jurídico pátrio, seja pela analogia ou pela interpretação extensiva (Mussolini,2020).

Enquanto a analogia é conceituada como “método de autointegração do ordenamento jurídico, utilizado para preencher lacunas normativas ao aplicar disposições normativas a casos semelhantes” (Mussolini,2020), a interpretação extensiva consiste na ampliação do alcance de uma norma legal, estendendo seu sentido para casos não expressamente contemplados, mas que estão dentro da sua essência ou finalidade (Fonseca et al., 2020).

No Direito Penal, a analogia é geralmente vedada, especialmente quando se refere à criação de novos tipos criminais. A interpretação extensiva é uma alternativa que busca preencher as lacunas normativas sem criar normas penais inéditas, respeitando os limites impostos pelo princípio da legalidade.⁸

Peluso (2016) leciona que na interpretação analógica o intérprete recorre à comparação com o teor de outras normas que regulam supostos de fato similares “é utilizada como um meio de estender o alcance da norma, buscando compreender seu sentido por meio de outras normas similares”. Enquanto na interpretação extensiva, utiliza-se o sentido comum das palavras utilizadas na norma jurídica, uma vez que “nesse caso, move-se dentro do quadro das significações literais possíveis, abrangendo todos os supostos de fato admitidos pela norma. Não se cria uma nova norma jurídica, apenas ocorre a extensão da norma a casos por ela previstos”.

Mesmo posicionamento é apresentado por Zattera (2022) ao enfatizar a importância da interpretação extensiva como uma ferramenta de combate aos desafios na aplicação das leis, promovidos pela constante evolução da sociedade e das tecnologias.

A interpretação extensiva é mencionada como uma forma de atualizar a aplicação das leis sem necessariamente alterar sua essência. Como defenderemos neste trabalho, a interpretação extensiva, quando realizada dentro dos parâmetros constitucionais e promovendo o devido respeito

⁸ A Constituição Federal de 1988 estabelece no artigo 5º, inciso XXXIX, a vedação à analogia "in malam partem" (contra o réu) para que sejam preservados os princípios da reserva legal, legalidade e anterioridade, ao considerar que nenhuma conduta pode ser enquadrada como crime se não houver uma lei que o defina previamente (Mussolini,2020).

do sentido liberal possível da norma não gera lesões aos princípios constitucionais do Direito Penal (Leite, 2016).

Para que haja o devido entendimento referente ao grau da ofensa ao interesse jurídico nos casos de crimes sexuais cometidos virtualmente, precisamos inicialmente compreender os tipos penais que estão em ascensão e entender o motivo pelo qual as crianças e os adolescentes necessitam de maior proteção legal e práticas efetivas de conscientização do uso das redes sociais. Nas palavras de Flach (2019):

A sociabilidade digital atrai de forma particular aos adolescentes, que no processo de construção de um ethos de grupo e pertença em tornos de interesses comuns, independentes de fronteiras ou demarcações territoriais fixas. Essa facilidade e ubiquidade que a cibercultura proporciona, estimula de forma especial os jovens que veem, com naturalidade, a prática da hiperexposição de sua imagem, incorporando o uso da internet no seu dia-a-dia.⁹

Para que possa ser alcançado o objetivo desta pesquisa, neste capítulo serão apresentadas as formas de crimes virtuais no âmbito da violência sexual que já foram analisadas pelo Superior Tribunal de Justiça, quais sejam: o Estupro virtual, *Grooming*, Sextorsão e Pornografia de Vingança. Todos estes termos são originados de comportamentos criminosos através da internet, nos quais não existe a presença do contato físico direto entre a vítima e o agressor, mas os danos causados possuem extrema relevância para que sejam penalizados e protegidos pelo nosso ordenamento jurídico, sendo indispensável a conscientização sobre a segurança cibernética e o uso responsável da tecnologia para prevenir a ocorrência de crimes virtuais.

1.1 Estupro virtual

O conceito de bem jurídico no Direito Penal em casos de crimes sexuais tem intensa relação com a proteção da honra e da integridade sexual; conseqüentemente, esta proteção deve ser garantida ainda que a conduta lesiva seja praticada remotamente.

O crime abordado como “estupro virtual” é novidade para a sociedade, especialmente na área jurídica, tendo em vista que no crime de estupro a vítima não tem poder sobre sua escolha. Para que uma conduta seja cometida na realidade virtual é necessária que ocorra mediante o uso de meios eletrônicos, portáteis ou não, que estejam conectados à internet sem o contato físico-direto entre as partes, no qual a coerção para a concretização de uma conduta praticada seja inteiramente realizada no meio virtual¹⁰.

⁹ Flach, 2019.

¹⁰ Marodin, 2021.

Não há, ainda, estatísticas oficiais sobre o número de pessoas afetadas por crimes sexuais de modo virtual, mas existem estudos, como o demonstrado pela TIC *Kids Online* (2022) e por Davis et. al. (2022), que concluíram que o número de vítimas é bastante elevado, especialmente entre os adolescentes, mencionando a existência do projeto “*Disrupting Harm*” que tem por finalidade estimar a natureza da violação sexual de crianças e adolescentes *online* em âmbito nacional.¹¹

A Lei brasileira nº 12.015, de 2009, modificou o artigo 213 do Código Penal Brasileiro, de 1940, ao permitir que o objetivo do agressor seja a prática de qualquer que seja o ato libidinoso passível de enquadramento no tipo penal, promovendo assim a ampliação de proteção às vítimas com a punição de condutas anteriormente consideradas como atentado violento ao pudor.¹²

A reflexão sobre as relações de gênero e a internet é emblemática, porque a mídia digital é uma tela grande para exposição de imagens pessoais, ocasionando novas formas de interação para relacionamentos e vivências sobre a sexualidade, “a mediação pelo computador, por exemplo, gerou outras formas de estabelecimento de relações sociais” (Recuero, 2009).

Compreender o real conceito e a possível abrangência do tipo previsto no artigo 213 do Código Penal para casos de crimes praticados virtualmente permitirá o respeito à segurança jurídica. Muitos estudos já abordam a tese da cultura do estupro como fato enraizado na nossa sociedade desde os seus primórdios, permanecendo como realidade pela constância do sentimento patriarcal da responsabilização exclusiva da vítima (Sommacal; Tagliari, 2017).

Quando falamos em estupro cometido virtualmente e sem o contato físico, a primeira impressão é de que a vítima foi lesada por sua vontade, como se “assumissem o risco” ao confiar em outra pessoa. É importante que seja mencionada que as pessoas são mais tendentes a se tornarem vulneráveis emocionalmente em relações virtuais do que em interações físicas reais, uma vez que no mundo presencial são levadas pela intuição de que necessitam estar mais atentas aos sinais de alerta, diferentemente do que ocorre em interações *online*, nas quais as pessoas acreditam, erroneamente,

¹¹ “O projeto foi concebido e financiado pela Global Partnership to End Violence Against Children, por meio da iniciativa Safe Online, e é implementado pela ECPAT International, pela Organização Internacional de Polícia Criminal (Interpol) e pelo UNICEF (...). O estudo no Brasil será realizado entre 2023 e 2024 como uma abordagem complementar às pesquisas existentes sobre o uso das TIC por crianças e adolescentes, como a pesquisa anual realizada pelo Centro Regional de Estudos para o Desenvolvimento da Sociedade da Informação (...). O Disrupting Harm Brasil providenciará uma estimativa de quantas crianças e adolescentes no país estão passando por OCSEA e que tipos de OCSEA eles enfrentam, além de levantar preditores e impactos de ofensas e vitimização e avaliar o que os sistemas brasileiros (como o Judiciário, a polícia e o Conselho Tutelar) podem fazer para protegê-lo” (DAVIS et. al. 2022)

¹² 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/12015.htm>. Acesso em: 10 de out. 2023.

que estarão mais seguras (Barreto; Kufa, 2021).

O que se pretende defender nessa pesquisa é a ampliação do conceito da violência contra a dignidade sexual em crimes virtuais, a fim de que se possa provar que as consequências de uma conduta cometida criminalmente quando se trata de danos psicológicos consistem em uma “violência duplicada” (Sommacal; Tagliari, 2017), a partir do momento em que o ordenamento jurídico não é capaz de garantir de forma eficiente a prevenção e a repressão dos delitos cometidos gerando a sensação de impunidade e insegurança jurídica.

Para que uma conduta possa ser vista como estupro virtual deve ser praticada mediante o uso de um meio eletrônico, móvel ou fixo, que permita a comunicação instantânea entre diferentes pessoas, desde que motivada por violência ou grave ameaça, promovendo assim a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.¹³

Dall’agnol, Fernandes e Santos (2023) compreendem que a existência dos crimes virtuais é interligada pela facilidade do anonimato pelo agressor com o excesso de exposição de vulneráveis em redes sociais, nas palavras dos autores:

Essa facilidade de acesso ao mundo virtual, inevitavelmente, também foi percebida e adotada por criminosos, **fazendo nascer novas condutas delitivas** ou novas formas de se praticar crimes já existentes. O binômio formado pela exposição exacerbada de pessoas em redes sociais e o anonimato proporcionado pelo ambiente virtual, foi um facilitador e motivador dessa que pode ser considerada uma nova modalidade de se praticar crimes. A cada dia o mundo virtual vem compartilhando sua nobre e real serventia, com diversos crimes cometidos contra grupos vulneráveis, principalmente crianças, adolescentes e mulheres, que, apesar de não serem as únicas vítimas, são as pessoas que mais se expõem às condutas mais graves. A utilização das redes sociais se tornou um campo fértil para a exploração da pornografia, para as ameaças envolvendo relacionamentos amorosos e para **o estupro virtual**. A integração em jogos virtuais, sítios de relacionamentos e de amizades tem favorecido a conexão entre pessoas ao redor do mundo, e a utilização rotineira de perfis “fakes” constroem as intimidades surreais que disfarçam não só a identidade, mas também o caráter e intenções de quem se encontra do outro lado da tela. (Dall’agnol; Fernandes; Santos, 2023) (grifo nosso).

Autores manualistas como Grecco (2020), Capez (2018) e Nucci (2020) firmam o entendimento de que não há a necessidade de haver uma tipificação penal da conduta de violação sexual cometida de forma virtual, ou seja, ainda que não exista um contato físico, pois o bem jurídico penalmente tutelado fora lesionado, motivo pelo qual o tipo penal já existente (o artigo 213 e o artigo 217-A do Código Penal) admite esta possibilidade de tornar a conduta ilícita, punível e culpável.

Todavia, autores como Ângela Tereza (2021) e Erika Hernandes (2018) entendem ser necessária a criação de tipos penais intermediários para trazer segurança jurídica para as vítimas com

¹³ Marodin, 2021.

base no respeito aos princípios da dignidade sexual, legalidade, proporcionalidade e taxatividade. Mesmo posicionamento defendido por Marodin (2021), ao definir que na modalidade de estupro virtual, a dignidade e a liberdade sexual da vítima são violadas, entretanto, a punição acaba sendo desproporcional, de acordo com a autora:

Na modalidade de estupro virtual, a dignidade e liberdade sexual da vítima é violada, entretanto, a punição acaba sendo desproporcional. É em atento a estes fatos que se faz necessária a criação de uma tipificação muito específica, que seja capaz de contemplar a taxatividade e a proporcionalidade no momento da punição das condutas praticadas.¹⁴

Podemos perceber assim que a problematização sobre a existência da necessidade de tipificação do Estupro virtual surge pela análise se a mesma penalidade obtida pra delitos físicos (ou reais) poderia ser proporcional em casos de condutas virtuais e se seria possível uma penalização por uma conduta não expressa taxativamente no nosso Código Penal. Marodin (2021) exemplifica ainda em sua pesquisa um caso hipotético onde se vislumbraria uma penalidade desproporcional, vejamos:

Logo, não se pode aplicar a mesma pena para a conduta de estupro real e para as condutas cometidas pelo meio virtual, até mesmo pelo motivo de que atualmente é perfeitamente possível que uma menor de 14 anos, já com vida sexualmente ativa mantenha conversas virtuais com determinado indivíduo, sem que o mesmo tenha conhecimento real de sua idade, ou ainda, há situações em que a suposta vítima toma iniciativa de conversas sexuais pelo meio virtual, logo, a aplicação de igual pena violaria, sem dúvida, o princípio da proporcionalidade e da legalidade.¹⁵

Em contrapartida ao pensamento defendido pela autora acima citada, Moura e Silva Neto (2022) defendem que a diferença entre o estupro “real” e o praticado de forma virtual seria o *modus operandi*, promovendo assim a mesma lesão ao bem jurídico tutelado em casos de crimes sexuais, quais sejam: a liberdade e a dignidade sexual.

O tema ainda é objeto de muita polêmica, contudo, entende-se que a inexistência de previsão expressa na Lei Penal do estupro cometido no ambiente virtual não impede o reconhecimento do crime, uma vez que o “estupro real” é uma conduta previamente tipificada, sendo a “qualidade” de virtual tão somente o mecanismo, o instrumento pelo qual o agente realiza a consumação da prática delituosa já tipificada, não havendo, portanto, violação ao princípio constitucional de legalidade.¹⁶

Ao analisar o surgimento do tema na jurisprudência brasileira, em relação ao primeiro e segundo julgados sobre o assunto no território brasileiro¹⁷, percebe-se que também há oposição de

¹⁴ Marodin, 2021.

¹⁵ Ibidem.

¹⁶ Moura; Silva Neto, 2022.

¹⁷ Esta pesquisa não analisará os julgados em instâncias inferiores mas se faz necessário comentar brevemente sobre o surgimento do estudo do Estupro Virtual na jurisprudência brasileira. No terceiro capítulo desta dissertação serão apresentadas as decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre a ocorrência desta conduta.

entendimentos pelos magistrados, como é nitidamente perceptível ao comparar-se os julgados proferidos perante a 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios, e o primeiro caso de estupro virtual que teve grande repercussão, ocorrido em Teresina, no Estado do Piauí.¹⁸

Enquanto na justiça do Distrito Federal o relator deste caso entendeu que o crime deveria ser enquadrado no Estatuto da Criança e do Adolescente, na forma do artigo 240 da Lei nº 8.069, de 1990, tendo em vista que a figura do “estupro virtual” não se encontra tipificada no ordenamento jurídico pátrio; logo, não poderia ser amoldado no artigo 213 do Código Penal, pois segundo o entendimento do Relator embora o referido artigo dispense o contato físico, exige-se que seja praticado de forma presencia¹⁹; na justiça do Piauí, por outro lado, o Juiz Luiz Moura acabou por decretar a prisão preventiva de um técnico de informática pela suposta prática de estupro virtual. O caso ocorreu após o agressor ter ameaçado a vítima, dizendo que iria publicar fotos íntimas da mesmas e esta não mandasse imagens se masturbando. É necessário ressaltar que os julgados foram de ações praticadas com pequeno lapso temporal de diferença.

Walder (2021) argumenta que o ambiente virtual facilita a escalada da criminalidade, pois, em sua maioria, os autores de atos criminosos não precisarão utilizar meios violentos e ameaças materiais, apenas utilizarão dispositivos tecnológicos para cometer crimes.

Assim, ao subestimar os perigos de uma conexão, os usuários correm o risco de não utilizar adequadamente os mecanismos de segurança existentes, tornando-se alvos mais fáceis para os criminosos. Percebe-se, assim, que a lesão ao bem jurídico ocorrerá, mas em proporções e ações condutivas diferentes ao tipo previsto no artigo 213, do Código Penal, devendo para tanto ser analisada a possível situação existente de vulnerável já determinada nas comunicações virtuais (Doneda; Rossini, 2015).

Walder (2021), na mesma corrente, afirma que a suposição de vulnerabilidade absoluta de outros casos que não cumpram o critério de idade suficiente para ser enquadrado, conforme a decisão do Superior Tribunal de Justiça, para estupro de vulnerável sem a presença de contato físico, está vaga na nossa jurisprudência, uma vez que o legislador deixa uma definição em aberto, sendo necessário em cada caso específico fazer uma avaliação valorativa de forma justa pelo magistrado para o julgamento sobre a natureza da presunção e a extensão ou extensão da vulnerabilidade da vítima.

¹⁸ TJ-DF 20171410044164. Relator: Silvanio Barbosa dos Santos. Data de Julgamento: 04/07/2019, 2ª Turma Criminal. Data de Publicação: 12/07/2019.

¹⁹ Ibidem.

Um dos principais problemas para o estudo deste tipo em análise é a comprovação em casos de crime virtual se refere à evidência digital que comprova a existência do crime e o dano causado. No contexto de crimes cibernéticos, a materialidade será determinada por dados eletrônicos (Barreto; Kufa, 2021).

Não há dúvidas que no tocante à materialidade, as trocas de mensagens e vídeos entre autor e vítima são provas seguras da ocorrência do crime, já que podem confirmar eventuais ameaças e a própria submissão da vítima aos mandos lascivos do autor. Todavia, assim como o endereço de IP, tais elementos podem ser insuficientes para a identificação do suposto criminoso, visto que na grande maioria dos casos, são usados perfis falsos, bem como o autor se esquia de aparecer nas transmissões de vídeos. Logo, alcançar conjunto probatório sólido no crime de estupro virtual pode implicar em um trabalho ainda mais árduo que no “estupro real” dado que, pode haver situações que nem mesmo a palavra da vítima conseguirá cogitar seu eventual algoz. (Moura; Silva Neto, 2022).

A alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.015 de 2009, promovendo a modificação do artigo 213, do Código Penal, abrangendo o ato libidinoso como toda conduta diversa da conjunção carnal passível de satisfazer a lascívia própria ou de outrem, trouxe a tona a possibilidade de cometimento de tais atos em meios virtuais, proporcionando assim a necessidade da análise da violência que é cometida através da tecnologia, tendo em vista que esta é inserida na sociedade constantemente, com mudanças relevantes diariamente (Rost; Vieira, 2015).

No caso do crime de estupro cometido virtualmente os bens jurídicos atacados são a liberdade, dignidade, integridade sexual e privacidade. O perseguidor virtual deve primeiro ganhar a confiança de sua vítima em potencial, posteriormente violando sua privacidade com a finalidade de expor a vítima de forma humilhante e degradante a praticar atos contra sua vontade.

Llinares (2012) leciona que o mundo tecnológico trouxe um escopo de oportunidade criminal, um contexto de risco criminal “diferente do espaço físico onde são validadas as teorias tradicionais para explicar o espaço físico”; ou uma “posição intermediária em que o crime compartilha todos os elementos definidores do conceito de crime, mas correndo em um novo campo que é o ciberespaço”.

Percebe-se assim que os bens jurídicos são os mesmos, apenas a forma da sua prática efetiva é diferenciada, o que permite que parte da doutrina defenda que “enquanto não for aprovada legislação específica é possível a interpretação extensiva dos tipos penais existentes para sancionar os delitos de sextorsão e estupro virtual” (Santos; Gomes, 2019).

No caso do estupro virtual, é nítido que se trata de uma conduta praticada por meio da coação psicológica através do uso de meios tecnológicos para que a vítima pratique ou se deixe praticar com

ela atos libidinosos visando a contemplação da satisfação da própria lasciva do agressor²⁰.

Apresentado o conceito do estupro virtual e a divergência de entendimentos doutrinários se faz necessário realizar sua diferenciação entre as demais formas de crimes sexuais cometidos virtualmente para que por fim possamos definir e compreender a posição adotada pelo tribunal uniformizador brasileiro.

1.2 *Grooming*

O termo “*grooming*” refere-se a uma conduta praticada por um adulto com o objetivo de ganhar a confiança de um menor visando à criação de uma conexão emocional entre ambos para que o agressor consiga obter êxito em sua tentativa de manipulação da vítima, tendo como finalidade o abuso sexual desta.

Fernández (2023) entende que o surgimento do *grooming* tem conexão direta com o efeito da globalização do uso de redes sociais, o que promove a existência de crimes virtuais equivalentes aos reais a partir da lesividade da conduta ser a mesma marcada pela impunidade e indevida repressão legislativa aumentando o exponencial risco de cometimento de abusos sexuais em crianças e adolescentes em interações comunicativas a nível transnacional.²¹

²⁰ Julgados recentes em primeiras instâncias trazem o entendimento de que a existência da coação moral cometida por meio virtual, decorrente de grave ameaça, que leve à prática de qualquer ato libidinoso tem força para ser enquadrada como estupro virtual, vejamos a ementa da decisão: “(...) 4. Hipótese em que o agente, valendo-se de diversos perfis falsos nas redes sociais, via internet, enganou as vítimas, ludibriando-as e conquistando suas confianças até que elas aceitassem lhe enviar fotos e vídeos com conteúdo nu e de cunho sexual, configurando o delito de violação sexual mediante fraude virtual. 5. Hipótese em que, prosseguindo o agente no caminho do crime, para além de ludibriar as vítimas, as ameaçou de mal grave e injusto, consistente na divulgação das fotos e vídeos pornográficos, quando elas se recusaram a permanecer enviando o material ao autor, configurando, assim, o delito de estupro virtual. 6. **Prática estupro virtual o agente que, mediante grave ameaça, ainda que sem contato físico, força as vítimas por coação moral irresistível, à prática de atos libidinosos, como automasturbação, para a satisfação de sua própria lascívia.** 7. Nos casos em que a violação sexual mediante fraude foi meio de execução do estupro, deve ser aplicado o princípio da consunção. 8. É devida a incidência da continuidade delitiva entre todos os crimes de estupro e entre todas as violações sexuais, ainda que em relação a vítimas diferentes, devendo ser somada a reprimenda apenas ao final, entre as duas cadeias distintas de crimes.(TJ-MG - APR: 00096998620218130407 Mateus Leme, Relator: Des.(a) Marcílio Eustáquio Santos, Data de Julgamento: 21/06/2023, 7ª Câmara Criminal, Data de Publicação: 23/06/2023)” (grifo nosso).

²¹ Nas palavras da autora: “Este aumento da criminalidade pode ser atribuído à globalização da Internet por várias razões. Como espaço virtual, a Internet tornou-se um “lugar físico” extremamente propício à prática deste tipo de crime. O sujeito ativo (doravante SA), que chamaremos de “aparador”, utiliza o anonimato que a virtualidade oferece; da volatilidade que caracteriza os dados informáticos; e a possibilidade de atuar de forma transnacional, entre outros, para cumprir seu objetivo criminoso com maior facilidade e menor risco de serem descobertos. Em suma, o espaço virtual tem constituído um ambiente propício à impunidade, no qual os agressores desenvolvem mais livremente a sua predação criminosa.” (FERNÁNDEZ, 2023) (tradução nossa).

Percebe-se que diferente da ação abordada no item anterior, o *grooming* tem como objetivo a criação de uma relação de confiança, na qual diferentes estratégias podem ser utilizadas para que o vínculo entre vítima e agressor ocorra, sendo preponderante a abordagem na qual ocorre a constituição de um elo amistoso decorrente da forte demonstração de apoio emocional por parte do agressor ao conseguir compreender quais as vulnerabilidades da vítima; assim, “o laço afetivo desenvolvido vai sendo utilizado para manter o menor na relação e conseguir a sua colaboração nos pedidos realizados que vão assumindo um carácter sexualizado”.²²

No Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), a principal legislação que trata dos direitos das crianças e dos adolescentes no Brasil, está prevista a proibição de exploração sexual infanto-juvenil, conforme previsto no artigo 241-D do ECA²³, estabelecendo que é crime praticar atos de cunho sexual com crianças ou adolescentes pela internet, seja por meio de mensagens, imagens ou outros meios eletrônicos, deste modo o ECA, ao definir a expressão “por qualquer meio de comunicação”, demonstra a preocupação de garantir o viés preventivo do texto legal.²⁴

O objetivo do artigo 241-D é proteger a dignidade e os direitos das crianças e adolescentes, combatendo a exploração sexual de menores e coibindo a produção, distribuição e consumo de material pornográfico envolvendo essa faixa etária.

Para alguns países, como é o caso do Direito Penal Espanhol²⁵, o *grooming* é um delito preparatório que se consuma pela prática da obtenção de conteúdos sexuais do menor almejando um

²² Barbosa; Manita, 2019.

²³ Art. 241-D do ECA, define “Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.
Parágrafo único. Nas mesmas penas incorre quem:

I – facilita ou induz o acesso à criança de material contendo cena

de sexo explícito ou pornográfica com o fim de com ela praticar ato libidinoso;

II – pratica as condutas descritas no caput com o fim de induzir criança a se exibir de forma pornográfica ou sexualmente explícita.” (Brasil, 1992)

²⁴ Em sede de Apelação Criminal, APR 7020078-79.2022.8.21.009, do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, a sétima câmara criminal entendeu que a prática de aliciamento de criança à prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal consiste em crime contra a dignidade sexual do menor, definindo a conduta como grooming. Vejamos parte da ementa: “APELAÇÃO CRIMINAL. CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ALICIAMENTO E INSTIGAÇÃO DE CRIANÇA À PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. ARMAZENAMENTO DE FOTOGRAFIAS E VÍDEOS COM CONTEÚDO PORNOGRÁFICO. VÍTIMA CRIANÇA. SUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Evidenciadas existência e autoria da infração, recusadas pelo acusado, pela palavra da vítima, que foi firme e coerente ao descrever o ocorrido, detalhando o comportamento previamente adotado pelo réu, as conversas que com ele entabulou, bem como as fotografias e filmagens com conteúdo sexual solicitadas pelo acusado. Está-se diante de caso de grooming, espécie de aliciamento virtual em que adultos, assim como fez o acusado, buscam seduzir crianças e/ou adolescentes com pretensão de convencê-las a participar de atividades sexuais, manipulando-as psicologicamente (...) Condenação mantida. RECURSO IMPROVIDO. (TJ-RS - APR: 50200787920228210039 VIAMÃO, Relator: Honório Gonçalves da Silva Neto, Data de Julgamento: 24/07/2023, Sétima Câmara Criminal, Data de Publicação: 28/07/2023)”

²⁵ Art. 183 del CP establece: "1. Quem, através da Internet, do telefone ou de qualquer outra tecnologia de informação e

encontro físico. Para Muñoz Conde (2015), consistiria no adiantamento da punibilidade de um ato preparatório de outro delito.

Todavia, para o Direito Penal Argentino, a conduta de *grooming* consiste em delito previsto no art. 131²⁶, para o qual o contato físico é dispensável, bastando que exista a manipulação emotiva com fins de obter material de conteúdo sexual do menor.

Cialdini (2009) considera que existem seis princípios universais de persuasão social. Analisaremos tais princípios à luz das ações de agressores sexuais, especificamente no caso apresentando neste subitem.

O primeiro princípio abordado pelo autor seria a Reciprocidade, que pode ser entendida como a entrega de um sentimento que foi recebido de outrem, no caso, para os agressores consiste em relatar para a vítima que esta detém sua confiança e afeto na expectativa de a tornar mais vulnerável (Cialdini, 2009).

O segundo princípio consiste no Compromisso e na Consistência, nos quais o persuasor implementa um padrão de interesse na vítima a ponto de que a troca de informação seja constante e habitual, prevendo seu comportamento e perfil, aumentando assim o nível de confiança existente na relação (Cialdini, 2009).

O terceiro princípio é o da Autoridade que representa a maneira que o agressor irá impactar sua presença como um orientador de ações para o menor, portando-se como a pessoa que se prontifica a ensinar o persuadido a agir conforme lhe convém (Cialdini, 2009).

Enquanto isso, o quarto princípio representa a Prova Social, na qual o influenciador tenta provar à vítima que outras pessoas na mesma situação escolheriam agir da maneira como o agressor espera que ela haja na tentativa de criar um valor moral que pressione o menor a agir com obediência por entender que suas ações devem ser compatíveis com a imagem de realidade social passada pelo persuasor (Cialdini, 2009).

Já o quinto princípio seria o da Relação Afetiva, enfatizada através do discurso da preciosidade do relacionamento que o agressor tenta transmitir para vítima ao convencê-la da importância do

comunicação, contactar um menor de dezasseis anos e se propor a marcar um encontro com ele para a prática de algum dos crimes descritos nos artigos 183.º e 189.º, desde que tal proposta for acompanhada de atos materiais destinados à reaproximação, será punido com pena de um a três anos de prisão ou multa de doze a vinte e quatro meses, sem prejuízo das penas correspondentes aos crimes cometidos. As penalidades serão impostas na sua metade superior quando a abordagem for obtida por meio de coação, intimidação ou engano” (tradução mossá).

²⁶ Art. 131 do Código Penal Argentino: “Quem, através de comunicações electrónicas, telecomunicações ou qualquer outra tecnologia de transmissão de dados, contactar um menor com o objetivo de cometer qualquer crime será punido com pena de prisão de seis (6) meses a quatro (4) anos” (tradução mossá).

vínculo que existe entre eles e do quão especial e profundo este seria a ponto de inibir qualquer tipo pensamento de término deste elo por parte da vítima, visando criar uma dependência afetiva.

Por fim, o sexto princípio se baseia na Simpatia, que consiste na propensão da vítima de simpatizar com aqueles que conhecem por acreditar nas semelhantes existentes em relação às mais variadas formas de expressão na comunicação e hábitos ou preferências pessoais.

Diferentemente do visto sobre o estupro virtual, marcado pela violência ou grave ameaça, no caso do *grooming*, a intenção do agressor é moldar sua personalidade e ações de forma a ser compatível com o perfil da vítima, visando sua absoluta confiança a ponto de ter poder de manipulação sobre a mesma, inicialmente como um relacionamento de natureza amistosa que poderia ocasionar na futura obtenção de favorecimento sexual.

O Superior Tribunal de Justiça, em sede de decisão monocrática proferida pelo ministro relator Ribeiro Dantas, julgou o *Habeas Corpus* nº 671695- SC (2021/0173167-0), que versava sobre pedido de trancamento de ação penal com o pretexto da atipicidade da conduta prática pelo agente e a ausência de justa causa.

Conforme os fatos apresentados na denúncia, o paciente teria armazenado e disponibilizado conteúdos referentes à pornografia infantil em sites estrangeiros durante os anos de 2012 a 2015, havendo evidências robustas de material com conteúdo sexual infantil em aparelhos eletrônicos obtidas através da operação *Glasnot* conduzida pela Polícia Federal em 2009²⁷.

No texto da denúncia foi compreendido que tal ação consistiria em uma espécie de *grooming*²⁸. O STJ não conheceu do *habeas corpus* ao entender que as condutas praticadas pelo paciente detinham de previsão legal conforme disposto nos artigos 241-A e 241-B do ECA.

Enfatiza-se assim a necessidade de diferenciar o ato do *grooming* com os delitos previstos no ECA nos artigos 241-A e 241-B, os quais apresentam a seguinte redação:

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, **inclusive por meio de sistema de informática ou telemático**, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008).

²⁷ A operação *Glasnot* foi realizada pela Polícia Federal na cidade de Curitiba que teve aplicação em 51 cidades brasileiras que teve como ponto inicial um site russo com distribuição e compartilhamento de conteúdos pornográficos infantis. Disponível em: <<https://g1.globo.com/pr/parana/noticia/policia-federal-cumpre-operacao-contra-pedofilia-em-14-estados.ghtml>> Acesso em 30 de Out. de 2023.

²⁸ “Com base nessa ‘crença’ (talvez um discurso dissimulado), é que os abusadores se utilizam de diversas técnicas e estratégias (denominadas grooming – ou aliciamento) de aproximação direcionada a crianças, geralmente dando presentes, ganhando a confiança da família e explorando as vulnerabilidades naturais da criança até que esta, gradualmente, “consinta” em ser tocada” (STJ - HC: 671695 SC 2021/0173167-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: DJ 03/08/2021).

Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008) (grifo nosso) (BRASIL, 1992).

O artigo 241-A define especificamente os verbos que compõem as condutas enquadradas no tipo penal, incluindo a possibilidade de ser cometido virtualmente a partir do momento que expressa o cometimento do crime “por meio de sistema de informática ou telemático”.

Percebe-se aqui a intenção clara do legislador com a ampliação dos crimes cibernéticos, que podem englobar tanto o uso de computadores e programas de sites de internet como o conjunto de tecnologias de aparelhos remotos para telecomunicações. Enquanto o artigo 241-B possui a seguinte redação:

Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, **por qualquer meio**, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente: (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008).

Pena – reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos, e multa. (Incluído pela Lei nº 11.829, de 2008) (grifo nosso).

Os sujeitos ativos e passivos do art. 241-A e o art. 241-B podem ser os mesmos, mas a diferença entre os tipos vem dos verbos expressos, uma vez que o art. 241-B penaliza as condutas praticadas pelo indivíduo que adquirir, possuir ou armazenar, conteúdos infantis pornográficos.

O Superior Tribunal de Justiça, da análise do Recurso Especial nº 1970216- SP (2021/0360990-8), com Relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, definiu em acórdão a tese de que os tipos penais previstos no artigo 241-A e 241-B do ECA são autônomos, apresentando ações que definem condutas distintas, fato este que permite o concurso material de tais crimes. Podemos extrair da ementa os seguintes pontos:

RECURSO ESPECIAL REPRESENTATIVO DE CONTROVÉRSIA. PRELIMINARES DE VIOLAÇÃO À GARANTIA CONSTITUCIONAL DO CONTRADITÓRIO DA AMPLA DEFESA E DE INVIABILIDADE DE CONHECIMENTO DO RECURSO AFASTADAS. ARTS. 241-A E 241-B DO ECA. ARMAZENAR E COMPARTILHAR IMAGENS E VÍDEOS DE PORNOGRAFIA INFANTIL. INAPLICABILIDADE DO PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. CONDUTAS AUTÔNOMAS. RECURSO DO MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL PROVIDO. (...) 6. Os tipos penais trazidos nos arts. 241 e 241-B, ambos do Estatuto da Criança e do Adolescente, descrevem condutas autônomas, uma vez que o crime no art. 241-B não configura fase normal nem meio de execução para o crime do art. 241. De fato, é possível que alguém divulgue conteúdo pornográfico infanto-juvenil sem efetuar armazenamento, como pode realizar o armazenamento sem a divulgação, o que demonstra a autonomia das condutas, impedindo a aplicação do princípio da consunção. Reforça a noção de autonomia das condutas o fato de que, não raras vezes, evidencia-se diferença entre o conteúdo dos arquivos/dados armazenados e o conteúdo daqueles divulgados e/ou a ausência de correspondência entre a quantidade armazenada e a quantidade compartilhada. O mesmo se pode dizer da situação em que o armazenamento ocorre após a divulgação/compartilhamento de arquivos de imagens/vídeos. (...) 8. Recurso especial do Ministério Público Federal provido, para cassar o acórdão recorrido na parte em que aplica o princípio da subsidiariedade/consunção entre

as condutas descritas no art. 241-B e no art. 241-A da Lei 8.069/90, restabelecendo, in totum, a sentença condenatória que reconheceu a existência de concurso material entre os delitos. (STJ - REsp: 1970216 SP 2021/0360990-8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 03/08/2023, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/08/2023).

Conseqüentemente, nota-se que tanto o art. 241-A quanto o art. 241-B do EC visam a proteção de crianças e adolescentes com possibilidade clara de uma conduta abordada pelo tipo ser praticada virtualmente, inexistindo assim contato físico entre as partes, diferentemente do art. 241-D do ECA, já mencionado anteriormente, que abarca apenas a criança como sujeito passivo do tipo. Para o ECA, conforme previsão no seu artigo 2²⁹, engloba apenas as crianças de até 12 anos de idade.

Ortiz e Carvalho (2022) abordam que esta ausência legislativa na proteção das adolescentes entre 12 e 14 anos consistiria na falta de previsão legal para a conduta praticada contra estas, representando uma “anomia penal”, conforme se demonstra abaixo:

Ocorre que, apesar de possuir especial caráter preventivo, a atual redação do dispositivo em comento ignora que uma parcela de adolescentes é considerada vulnerável para o ordenamento jurídico pátrio, qual seja, adolescentes com idades compreendidas entre 12 e 14 anos. (...) Com efeito, ao limitar a proteção conferida somente à criança, o legislador deixou de abarcar a figura do adolescente como possível ofendido diante da conduta criminosa de aliciamento, ainda que figure como sujeito passivo do tipo de estupro de vulnerável (art. 217-A do Código Penal). Em um primeiro olhar, não é possível verificar, em todo ordenamento jurídico brasileiro, qualquer dispositivo penal que busque tutelar a formação moral do adolescente, coibindo a conduta de assediar, aliciar, instigar ou constranger indivíduos vulneráveis, por qualquer meio de comunicação, com desígnio de praticar ato libidinoso. Assim, constata-se o fenômeno de anomia penal, isto é, ausência de regulamentação do fato neste âmbito.³⁰

Levando-se em consideração que o *grooming* estaria indiretamente previsto no nosso ordenamento jurídico na presença do art. 241-D do ECA, os adolescentes com idade acima de 12 não detém da mesma proteção legal, fato este que demonstraria apenas a possibilidade do cometimento do crime previsto no art. 217-A do Código Penal, que será abordado no próximo capítulo.

É necessário compreender que tanto as crianças quanto os adolescentes estão expostos no mundo virtual, seja pelo despreparo de informações referentes a sua própria proteção online, “ou mesmo motivadas pela simples curiosidade, podem ser levadas a adotar comportamentos que lhes são

²⁹ “Art. 2º Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade.” Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990.

³⁰ Ortiz; Carvalho, 2022.

lesivos” (Queijo, 2020) e que a devida proteção regulamentada em lei é a melhor forma para proteger seus direitos à liberdade e à dignidade.

No julgamento do *Habeas Corpus* nº 770542- RJ (2022/0289309-3)³¹, o Superior Tribunal de Justiça, com Relatoria do Ministro Olindo Menezes, por meio da Sexta Turma, decidiu pela absolvição do paciente do delito previsto no artigo 241-D do ECA por insuficiência probatória derivada da ausência de laudo pericial, conforme a ementa:

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. ART. 217-A DO CP. PALAVRA DA VÍTIMA. VALOR PROBATÓRIO. AUTORIA E MATERIALIDADE. COMPROVAÇÃO. ALTERAÇÃO DO JULGADO. INVIABILIDADE. REVOLVIMENTO DE PROVAS. VIA INADEQUADA. DELITO DO ART. 241-D DO ECA. AUSÊNCIA DE LAUDO PERICIAL NO CELULAR. INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. ABSOLVIÇÃO. DOSIMETRIA DA PENA. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE. CONSEQUÊNCIAS NEGATIVAS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. CULPABILIDADE E CIRCUNSTÂNCIAS DO CRIME. ELEMENTOS INERENTES AO TIPO PENAL. REDUÇÃO. CONTINUIDADE DELITIVA. IMPRECISÃO DA QUANTIDADE DE VEZES EM QUE OS ILÍCITOS FORAM PRATICADOS. AUMENTO NA FRAÇÃO MÁXIMA. 1. Tendo a condenação pelo delito de estupro sido fundamentada de forma suficiente em dados concretos extraídos do depoimento da vítima e de diversas testemunhas, a pretensão de absolvição por falta de provas, com a desconstituição do que ficou estabelecido nas instâncias ordinárias, ensejaria a reexame aprofundado de todo conjunto fático-probatório, providência incompatível com os estreitos limites habeas corpus, que é caracterizado pelo rito célere e cognição sumária. 2. **Nos termos da jurisprudência desta Corte, "a palavra da vítima nos crimes contra a liberdade sexual, que geralmente são praticados na clandestinidade, assume relevantíssimo valor probatório, mormente se corroborada por outros elementos"** (AgRg no REsp 1439168/RS, Rel. Ministro GURGEL DE FARIA, QUINTA TURMA, julgado em 22/09/2015, DJe 09/10/2015). 3. **Diante da ausência de laudo pericial a fim de atestar a existência de material pornográfico no celular do acusado, e inexistindo provas cabais de caracterizar o delito em questão, necessária a absolvição do paciente do delito previsto no artigo 241-D, parágrafo único, II do ECA por insuficiência probatória. A materialidade, que diz respeito aos vestígios naturais do crime, não pode ser comprovada apenas por testemunhos.** (...) 7. Habeas corpus concedido em parte para absolver o paciente do delito previsto no art. 241-D, parágrafo único, II do ECA e para redimensionar a pena do paciente quanto ao crime do art. 217-A do CP, ao patamar de 12 anos, 5 meses e 10 dias. (HC n. 770.542/RJ, relator Ministro Olindo Menezes (Desembargador Convocado do TRF 1ª Região), Sexta Turma, julgado em 8/11/2022, DJe de 11/11/2022.) (grifo nosso).

A decisão acima apresentada comprova como nosso sistema ainda carece de métodos de coletas de provas de crimes cibernéticos falhos e ultrapassados, motivo pelo qual a pesquisa sobre tais tipos penais se demonstra extremamente importante para que os recursos de perícias e mapeamento dos indícios dos delitos cometidos sejam atualizados, de modo a garantir uma maior eficácia na investigação criminal a partir da devida extração de provas de aparelhos eletrônicos (Jorge, 2020).

Já em sede do acórdão proferido no Agravo em Recurso Especial nº 2.005.878/RS

(2021/0350616-0), sendo o ministro relator Reynaldo Soares da Fonseca, a 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça entendeu por unanimidade negar provimento ao agravo regimental, conforme a ementa:

AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. CRIME DO ART. 241-D DO ECA. CONFIGURAÇÃO. RECURSO NÃO PROVIDO.

1. "Aliciar, assediar, instigar ou constranger, por qualquer meio de comunicação, criança, com o fim de com ela praticar ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa." Art. 241-D do ECA.

2. A conduta do agravado consistente na prática de ato libidinoso com criança de 10 anos, via internet, configura a conduta descrita no art. 241-D do ECA.

3. Recurso não provido.

(AgRg no AgRg no AREsp n. 2.005.878/RS, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 6/9/2022, DJe de 13/9/2022).

O agravante defendeu a tese de que o fato de o rol de atos libidinosos não ser marcado pela taxatividade dos tipos de ações admitidas em sua natureza delitiva promoveria a conduta da recorrida, que consistiu no ato de provocar masturbação através do uso de *webcam* conectada à internet, a ter seu enquadramento como crime de estupro de vulnerável, considerando a desnecessidade de contato físico entre os envolvidos.

A 5ª Turma proferiu decisão contrária ao entendimento do Tribunal de origem, o qual havia enquadrado a conduta praticada pelo agravado como estupro de vulnerável na modalidade virtual, desclassificando para o tipo penal previsto no art 241-D do ECA.

Para o Superior Tribunal de Justiça, se forem cumpridos os requisitos de ter a vítima menos de 12 anos e o aliciamento ser promovido por meio virtual, ocasionando a prática de atos libidinosos o tipo penal que deverá ser aplicado é o art 241-D do ECA.

Todavia, podemos perceber assim que existem algumas lacunas referentes ao *grooming* no nosso ordenamento jurídico quanto a sua extensão pela subjetividade da análise concreto do magistrado do tipo de ato libidinoso praticado.

1.3 Sextorsão

A sextorsão ocorre por meio de uma chantagem que é realizada através de materiais expositivos da vítima, obtido com ou sem o seu consentimento, para obrigar a vítima a pagar quantias de dinheiro ou fornecer imagens de conteúdo sexual obtidas da vítima contra sua força de vontade (Llinares, 2012).

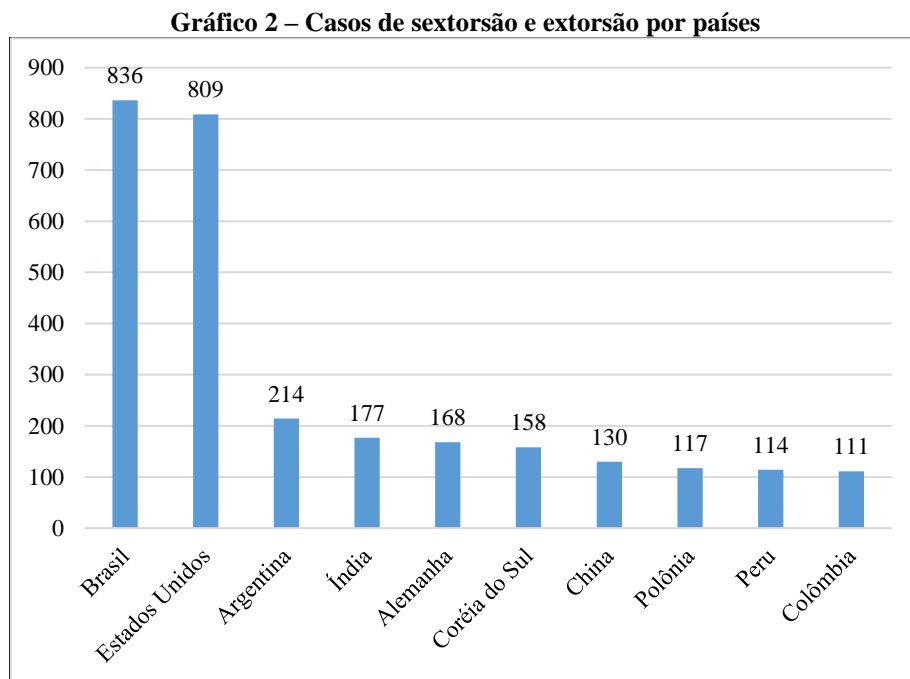
O'Malley e Holt (2020) explicam que a sextorsão necessita da ameaça de compartilhamento

de conteúdo íntimo de cunho sexual da vítima, visando a obtenção de vantagem econômica do abusador. Sydow e Spínola (2020) entendem que tal crime é uma espécie de extorsão (art 158 do Código Penal) exercida por meio do uso de aparelhos tecnológicos sem a necessidade de ter obtenção de quantias patrimoniais.

O termo Sextorsão teve existência em 2003 a partir do Boletim Geral em Medidas Especiais para Proteção contra Exploração Sexual e Abuso Sexual da Organização das Nações Unidas (ONU), que já demonstrava a necessidade de repressão à prática do poder de controle para a realização de favores de cunho sexual em detrimento da dignidade da pessoa humana e da integridade e liberdade sexual da vítima (Castro; Sydow, 2015).

Para compreender a sextorsão é necessário entender que se trata da junção das palavras “sexo” e “extorsão”, na qual existe uma ameaça perpetrada pelo agente através de fotos, vídeos ou conteúdos sexualizados que demonstrem ou contenham intimidade da vítima com o intuito de obter vantagem ou algum determinado dado ou comportamento esperado.³²

Um relatório emitido pela Trend Micro³³ para o mês de março de 2023 demonstrou que o Brasil foi o país com maior número de casos de sextorsão e extorsão, registrando um total de 836 casos, conforme o que se pode observar no gráfico abaixo:



Fonte: Relatório *Fast Facts* da Trend Micro

³² Sydow; Castro, 2015.

³³ A trend micro é uma empresa de cibersegurança que divulga relatórios mensais sobre tentativas de cibercrimes. Disponível em: <https://www.trendmicro.com/vinfo/us/security/research-and-analysis/predictions/2022> . Acesso em 27 de Out. de 2023.

A mesma pesquisa informou que em fevereiro de 2023 os casos chegaram a totalizar 1.815 registros. Podemos perceber assim que houve uma queda significativa entre os meses de fevereiro e março, diferentemente dos Estados Unidos que apresentam um número constante de casos.

A vítima é geralmente afetada emocionalmente devido à manipulação a que são submetidos e ao medo de ser exposta. Dependendo do caso, o fato pode ser enquadrado no crime de ameaças coercitiva, extorsão ou chantagem (Alvarez, 2018).

Lucchesi e Hernandez (2018) estabelecem o delito em estudo como uma forma de chantagem online que não representa uma modalidade nova de crime e sim um *moderno modus operandi* para o delito de ameaça visando vantagens derivadas da exploração sexual. Santos e Gomes (2019) compreendem que a sextorsão poderia ser enquadrada como uma espécie de estupro “haja vista a possibilidade de utilizar-se de imagens, vídeos ou conteúdos afins para obtenção de vantagens sexuais, mediante violência ou grave ameaça em desfavor da vítima”.

É necessário mencionar que diferentemente do estupro virtual, a sextorsão necessita do interesse do abusador em obter uma vantagem econômica ou alcançar dados íntimos que em nada se relaciona com a intenção de satisfação de lascívia própria ou de terceiros, “na sextorsão qualquer pessoa que tenha status díspar em relação à vítima e possa se beneficiar da sua posição de poder enquadra-se no conceito de abusador” (Castro; Sydow, 2016).

Neste ponto, demonstra-se a necessidade de maior estudo sobre tais condutas, uma vez que a depender da situação concreta pode haver divergência no enquadramento da conduta entre estupro virtual ou sextorsão, devendo ser priorizado pelo magistrado no enquadramento a aplicação do princípio da especialidade e entender qual a intenção final do agente.

A sextorsão, desse modo, pode ser compreendida como a chantagem sexual por meio do uso de material sexualmente explícito, como fotos ou vídeos íntimos, para coagir a vítima a realizar ações indesejadas, como pagar dinheiro, fornecer informações pessoais ou realizar atos sexuais adicionais.

Os agressores que praticam a sextorsão tem como conduta o ato de ameaçar a divulgação de todo e qualquer material de cunho sexual da vítima alegando torná-lo público, a menos que a vítima atenda às suas exigências. Essas ameaças podem ser realizadas por meio de mensagens, e-mails, chamadas telefônicas ou quaisquer outros meios de comunicação que estejam conectados à internet.

Sydow (2018) aponta que os fatores que dificultam a investigação dos crimes de sextorsão decorrem do extremo temor da vítima de ter seu conteúdo íntimo distribuído nas redes sociais, assim como a dificuldade de materialização delitiva para juntada de provas da condutada praticada atrelada à resistência do registro da ocorrência por autoridades policiais, nas quais, segundo o autor, existiria

uma “vitimização secundária” pela culpabilização moral da vítima. O autor entende ainda que:

O delito aqui apresentado tende a permanecer no ambiente virtual apenas se as vítimas responderem às ameaças e cederem à pressão, enviando fotografias íntimas. Caso haja uma educação digital generalizada, uma consciência e uma sublimação de tal atividade, não sendo dada importância para a tentativa, a conduta tende a diminuir a ponto de praticamente se extinguir.³⁴

A vitimização secundária consiste na estigmatização que a vítima sofre, seja no sistema judicial criminal ou por autoridades responsáveis pelos trâmites investigativos, ao ser questionada sobre a veracidade dos fatos por ela informados, além do julgamento social e a falta de suporte dos serviços públicos que tenham como objetivo a superação psicológica da vítima.³⁵

O autor apresenta ainda que para solucionar a resistência na materialização do crime virtual é indispensável o investimento em polícia técnica especializada na apuração de “rastros digitais e uma cooperação entre as redes sociais e a justiça brasileira no sentido de fornecer dados voluntariamente quando comprovada situação de violência e/ou delinquência” (Sydow, 2018).

A prática da sextorsão envolve a grave invasão de privacidade e coloca a vítima em situação de risco, pois o agressor pode divulgar massivamente o referido conteúdo íntimo que detenha em sua posse, expondo sua imagem e afetando sua segurança para um número desconhecido de destinatários. O Superior Tribunal de Justiça julgou em 22 de março de 2023 o *Habeas Corpus* nº 718887, que versava sobre delitos cometidos por uma organização criminosa que realizava práticas de sextorsão:

HABEAS CORPUS. ORGANIZAÇÃO CRIMINOSA. EXTORSÃO QUALIFICADA. INDÍCIOS DE AUTORIA. VIA ELEITA INCOMPATÍVEL. PRISÃO PREVENTIVA. ART. 312 DO CPP. PERICULUM LIBERTATIS. MOTIVAÇÃO IDÔNEA. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E DENEGADA. (...) 3. São bastantes os motivos invocados pelo Juízo singular para embasar a prisão da acusada, integrante de associação criminosa estável e estruturalmente ordenada, com divisão de tarefas, especializada na prática conhecida como **sextorsão. Por meio de conversas enganosas, em redes sociais e aplicativos de mensagens, os investigados constrangiam, em ambiente virtual, vítimas, intimamente expostas, a lhes transferir grande importância em dinheiro, sob a grave ameaça de divulgação de conteúdo de cunho sexual que lhes envolvia.** 4. A gravidade concreta das condutas perpetradas evidencia a presença do periculum libertatis e demonstra a exigência cautelar para a preservação da medida extrema da acusada. Interceptação das comunicações telefônicas e o afastamento do sigilo de dados financeiros indicam que a ré, cujo companheiro está segregado na mesma cela do líder da facção movimentou contas bancárias receptoras dos proveitos das extorsões, por meses. (...) 7. Ordem conhecida em parte e, nessa extensão, denegada. (grifo nosso. STJ - HC: 718887 SC 2022/0015683-0, Relator: Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, Data de Julgamento: 22/03/2022, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 28/03/2022).

³⁴ Sydow, 2018.

³⁵ *ibidem*.

A 6ª Turma do STJ, por decisão unânime, conheceu parcialmente o *Habeas Corpus*, denegando a ordem e mantendo a prisão preventiva dos membros da organização criminosa visando coibir a prática de novos delitos pelo grupo, uma vez que estava nítida a presença da *periculum libertati* que justificava a manutenção da prisão preventiva.

O Relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, em seu voto, expôs que os fortes indícios de autoria e materialidade presentes nos relatórios de investigação demonstravam que o grupo criminoso constrangia as vítimas em ambiente virtual a lhes enviar quantias em dinheiro com a ameaça de que divulgaria conteúdo sexual das vítimas, conduta essa enquadrada na ação do sextorsão, com o argumento de que a Corte de Justiça é clara em conceder a "decretação de prisão de membros de organização criminosa como forma de interromper as atividades do grupo" (RHC nº 70.101/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 5/10/2016).

Já em sede de decisão monocrática, o Ministro Relator Rogerio Schietti Cruz, ao julgar o *Habeas Corpus* nº 7525628- SC (2022/0052334-6), compreendeu novamente o conceito da conduta de sextorsão, a qual foi definida como:

(...) as peças que compõem o mandamus noticiam que, ao menos 11 pessoas - cinco custodiadas, seus familiares e um adolescente - compunham associação estável e permanente, "estruturalmente ordenada" e, "em comunhão de esforços, unidade de desígnios e divisão de tarefas", **praticavam o crime conhecido como "sextorsão", vale dizer, por meio de conversas enganosas, em "redes sociais e aplicativos" de mensagens, constrangiam, "em ambiente virtual", "vítimas, intimamente expostas", a lhes transferir grande importância em dinheiro, sob a "grave ameaça de divulgação/exposição de conteúdo de cunho sexual" que lhes envolvia. Descreve o decisum que "os representados utilizam nomes falsos", criam perfis dissimulados na rede social Facebook, para extorquir os ofendidos, e "possuem movimentações bancárias suspeitas, típicas de ocultação de capitais, como recebimento de depósitos em espécie, diversas transferências como forma de pulverização dos recursos, tudo a fim de facilitar a aplicação dos golpes e evitar a identificação e responsabilização criminal". Com os elementos colhidos por interceptação das comunicações telefônicas afastamento do sigilo bancário, apurou-se que as pacientes detinham a função precípua de movimentar as contas bancárias receptoras dos proveitos das extorsões. Dessarte, afirmo que são idôneos os motivos invocados para embasar a ordem de segregação da acusada, suposta integrante de **grupo criminoso especializado na prática de ações de evidente magnitude e periculosidade, com emprego de grave ameaça, contra vítimas em vários Estados nacionais, como forma de desarticulação da equipe e garantia da ordem pública.**" (HC n. 725.628, Ministro Rogerio Schietti Cruz, DJe de 04/04/2022).**

Percebemos, assim, que o Direito Penal brasileiro não traz expressamente a conduta de sextorsão, mas nossa corte uniformizadora tem entendido a existência dessa conduta com o enquadramento na modalidade de extorsão, previsto no artigo 158 do Código Penal, que traz em seu caput que consiste no ato de provocar o constrangimento de alguém através de violência ou grave ameaça, com o intuito exclusivo de obter vantagem econômica.

Art. 158 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1º - Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

§ 2º - Aplica-se à extorsão praticada mediante violência o disposto no § 3º do artigo anterior.

§ 3º - Se o crime é cometido mediante a restrição da liberdade da vítima, e essa condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica, a pena é de reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, além da multa; se resulta lesão corporal grave ou morte, aplicam-se as penas previstas no art. 159, § 2º e 3º, respectivamente. (Brasil,1940).

A Lei Brasileira, incluindo o Código Penal e o Estatuto da Criança e do Adolescente, possui dispositivos que podem ser aplicados a casos de sextorsão. Além disso, a Lei 12.737, de 2012³⁶, estabeleceu punições específicas para crimes cibernéticos, como a invasão de dispositivos eletrônicos para obtenção de informações pessoais, que muitas vezes está relacionada a sextorsão.

Percebemos, assim, que este tipo de crime ocorre quando alguém ameaça compartilhar o material sexualmente explícito da vítima com outras pessoas, a menos que a vítima atenda às demandas do agressor, que pode envolver vantagens econômicas, favores sexuais ou outras ações. Consequentemente, como não há previsão legal expressa no Código Penal para esse tipo de conduta, também pode ser enquadrada no artigo 146, que versa sobre o tipo de constrangimento ilegal, que tem a seguinte redação:

Art. 146 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.

Aumento de pena

§ 1º - As penas aplicam-se cumulativamente e em dobro, quando, para a execução do crime, se reúnem mais de três pessoas, ou há emprego de armas.

§ 2º - Além das penas cominadas, aplicam-se as correspondentes à violência.

§ 3º - Não se compreendem na disposição deste artigo:

I - a intervenção médica ou cirúrgica, sem o consentimento do paciente ou de seu representante legal, se justificada por iminente perigo de vida;

II - a coação exercida para impedir suicídio (Brasil,1940).

Dessa forma, se torna notório que a sextorsão precisa ser regulamentada no Direito Penal brasileiro para que se possa trazer maior previsibilidade de enquadramento e, em consequência, promover a devida segurança jurídica.

³⁶ A Lei 12.737/2012 é mais conhecida popularmente como a "Lei Carolina Dieckmann" foi promulgada no Brasil em 30 de novembro de 2012. Ela recebeu esse nome em homenagem à atriz Carolina Dieckmann, que foi vítima de um crime cibernético envolvendo a exposição indevida de suas fotos íntimas na internet.

1.4 Pornografia de Vingança

Diferentemente do abordado nos subitens acima, a Pornografia de Vingança é definida como "o comportamento de alguém que publica ou ameaça" publicar imagens, vídeos ou áudio de conteúdo sexual obtido sem o consentimento da vítima, que pode ser um "ex-companheiro ou pessoa com quem manteve algum vínculo ou relacionamento íntimo" por meio de redes sociais, "blogs" ou "sites especialmente dedicado ao assunto", e cujo objetivo é a humilhação pública fundamentado na ideia de dano como reparação do dano causado pela vítima ao agressor. Nesse tipo de crime, o agressor pretende demonstrar seu poder ou sua superioridade perante a vítima (Alvarez, 2018).

O termo Pornografia de Vingança deriva da expressão "*revenge porn*" conhecida pela divulgação e compartilhamento de mídias íntimas da vítima sem a intenção de ter algum tipo de retorno financeiro, visando assim a violação da privacidade de alguém, com o objetivo de atingir sua reputação social, promovendo o constrangimento da vítima ao ver-se em uma situação de exposição extrema.

Hartmann (2018) elucida que para que seja uma conduta enquadrada como *revenge porn* devem ser cumpridas quatro características elementares. O primeiro consiste na previa existência de conteúdos midiáticos de cunho sexual expondo à vítima e sua intimidade privada.

O segundo elemento é que a vítima tenha o conhecimento de que a sua intimidade está sendo violada. O terceiro representa o não consentimento da vítima para a divulgação do conteúdo e, por fim, a quarta característica, que é o efetivo compartilhamento, seja de vídeos ou fotos, que exponha a vítima nos mais variados tipos de meios de comunicação que englobem o uso da internet.

Nos Estados Unidos, um estudo promovido pelo Data & Society (2016) relatou que um em cada vinte e cinco americanos foi vítima de pornografia de vingança, e demonstrou haver uma proporção ainda maior de vítimas entre os mais jovens, que equivaleria a uma vítima a cada catorze usuários com menos de 30 anos.

Um estudo australiano (Powell, Flynn e Henry, 2017) mostrou que uma em cada cinco pessoas foi vítima no país e, apesar de que homens e mulheres tinham a mesma possibilidade de serem vítimas, a maioria (54%) afirmaram que o perpetrador era do sexo masculino. Além disso, as mulheres (39%) são mais propensas a serem vitimadas por um parceiro (atual ou passado) do que homens (30%) - os jovens também são mais propensos a serem vítimas. Portanto, esse fenômeno atinge expressivos setores da população.

No Brasil ainda não existem dados estatísticos que revelem a quantidade de casos já

denunciados sobre o tema, motivo que demonstra a necessidade do incentivo à pesquisa para melhor compreensão da abrangência nacional de crimes sexuais cometidos virtualmente.

Como já mencionado anteriormente, a internet permite a comunicação instantânea entre os indivíduos, principalmente quando já existe um relacionamento entre duas ou mais pessoas enraizadas pela confiança no parceiro para troca de conteúdos pessoais com viés sexual explícito, seja por fotografias ou materiais audiovisuais.

Um dos principais riscos da exposição na internet de conteúdos íntimos e privados é a facilidade de compartilhamento e alcance que um conteúdo postado pode obter. Mesmo que o provedor de um site de abordagem pornografia faça a exclusão de uma mídia, não existe garantia que este conteúdo não foi salvo por outros usuários ou que desaparecerá por completo da rede.

Deste modo, quando se trata da prática de vazamento de conteúdo sexual não consensual os bens jurídicos lesionados referem-se à privacidade e à dignidade da vítima que sofrerão danos emocionais e psicológicos decorrentes da violência sofrida decorrentes do prejuízo a reputação da vítima em casos de pornografia de vingança.

Lucchesi e Hernandez (2018) indicam que o termo Pornografia de Vingança apresenta a ideia de uma repressão moral à vítima por uma conduta anteriormente praticada por esta, associando o crime como consequência a um determinado comportamento da vítima.

No mesmo sentido, apresenta Walder (2021) a tese de que o termo mais específico para a conduta seria “disseminação não consentida de material íntimo”. Em suas palavras:

Tampouco deve ser declarada como uma *pornografia de vingança*, haja visto que não houve mal injusto causado a outrem, nem mesmo subsiste motivo relevante que enseje uma “retribuição” vingativa, de forma que naturalizar este termo seria igualmente reforçar as motivações espúrias de quem divulga, como nos casos de ex-namorados inconformados com o término de um relacionamento, que se julgam detentores do corpo feminino e legitimamente aptos a se vingarem pelo fim de um vínculo afetivo. Logo, o termo utilizado neste trabalho é a disseminação não consentida de material íntimo. Expressão que traduz em sua totalidade todas as ramificações do delito aqui tratado.³⁷

Marodin (2021) apresenta a ideia de que o *revenge porn* consistiria na “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” à vítima perante seu ciclo social e familiar.

Sydow e Castro (2017) propõem em quatro tipos as classificações para a concretização da pornografia de vingança. Elaboramos a presente tabela para melhor compreensão dos tipos e formas

³⁷ Walder, 2021.

de condutas que se enquadram ao crime em questão.

Tabela 1 – Classificação e tipos de condutas

Classificação	Tipos
Conforme a fonte	(a) Oriunda da própria vítima; (b) Oriunda do parceiro ou da parceira sexual; (c) Oriunda de terceira pessoa não participante do ato; (d) De captação pública; e (e) De origem ignorada.
Conforme a obtenção do material	(a) Consentida; e (b) Não consentida.
Conforme a permissão para divulgação do material	(a) De divulgação consentida; (b) De divulgação parcialmente consentida; e (c) De divulgação não consentida/de divulgação proibida.
Conforme a motivação da publicação	(a) Por vingança; (b) Para humilhação da vítima; (c) Por vaidade ou fama do divulgador; (d) Com objetivo de chantagem ou para a obtenção de vantagem; e (e) Com o objetivo de lucro.

Fonte: Tabela elaborada pela autora a partir do conteúdo de Sydow e Castro (2017)

A divulgação não consensual de imagens íntimas no ordenamento jurídico brasileiro tem respaldo legal no artigo 218-C do Código Penal, que foi introduzido pela Lei 13.718/2018. Esse artigo prevê punições para aqueles que compartilham imagens ou vídeos de cenas de sexo explícito ou pornográficas sem o consentimento da vítima, sendo a sua redação:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)
Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018). (Brasil, 1940)

O artigo 218-C do Código Penal tem como objetivo prevenir e punir a prática da divulgação não consentida de conteúdo sexual explícito, visando a proteção à privacidade e a dignidade da vítima. Além de responder criminalmente, o réu também responderá na seara cível por danos morais causados a vítima.³⁸

³⁸ Apresentamos aqui uma decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que nos autos da Apelação Cível 70078417276, ratificou a sentença proferida pelo juízo a quo determinando o pagamento de indenização por danos morais após divulgação de fotos íntimas, conforme a ementa: “APELAÇÃO CÍVEL. RESPONSABILIDADE CIVIL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PUBLICIZAÇÃO DE FOTOS ÍNTIMAS DA DEMANDANTE NA INTERNET PELO EX-NAMORADO. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA OU REVENGE PORN. VALOR DA INDENIZAÇÃO MAJORADO. ASSISTÊNCIA JUDICIÁRIA GRATUITA AO RÉU. MANUTENÇÃO. 1. **Publicização, por parte do réu, de vídeo contendo fotografias íntimas da autora em site pornô, sendo a postagem**

Walder (2021) ao analisar a funcionalidade prática do artigo 218-C do Código Penal defende a tese de que seria um simbolismo penal decorrente da pressão social para uma regulamentação devida que punisse os casos de divulgação de conteúdo sexual sem consentimento. Elucida a autora que:

A inovação legal pode parecer promissora para muitos, mas não fornece instrumentos legais de redução de danos, trazendo, novamente, resposta ao sintoma sem resolver o problema. Nesse sentido, se mostra muito mais eficiente a Lei no 12.965/2014 (Marco Civil da Internet), que prevê a possibilidade da notificação extrajudicial. Mais precisamente no artigo 21 do MCI, o indivíduo que tiver sua intimidade violada, com a divulgação de imagens, vídeos, ou quaisquer materiais contendo nudez ou de cunho sexual, não precisará recorrer ao Poder Judiciário para que o conteúdo seja retirado da internet. Basta para a vítima notificar o provedor responsável por hospedar o material requerendo sua retirada, evitando dessa forma que o conteúdo se propague rapidamente pelas fronteiras cibernéticas.³⁹

O Marco Civil da Internet, derivado da Lei nº 12.965/2014, estabelece direitos e deveres relacionados ao uso da internet no Brasil, com o objetivo de promover a efetividade de cumprimento da liberdade de expressão, a privacidade de usuários e a neutralidade da rede. Especialmente em seu artigo 21, no qual é definido que os provedores devem respeitar o cumprimento de ordens judiciais para a remoção de conteúdo que lesionem a intimidade de alguém.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo.

No julgamento do Recurso Especial nº 2.025.712/SP, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio do Relator Ministro Marco Aurélio Bellize, considerou como improvido o recurso que versava sobre a responsabilidade do provedor em casos de imagens de nudez para fins comerciais com o uso indevido e sem o consentimento da vítima, como se pode observar da ementa a seguir:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MATERIAIS E MORAIS. DIVULGAÇÃO DE FOTOGRAFIAS DE NUDEZ (PRODUZIDAS E CEDIDAS COM FINS COMERCIAIS) SEM O CONSENTIMENTO DA MODELO RETRATADA, EM ENDEREÇOS ELETRÔNICOS DA INTERNET.

intitulada com o nome e a cidade em que a vítima reside, a fim de explicitar sua identidade. Ameaças, pessoais e virtuais, por parte do demandado, tendo a autora registrado boletim de ocorrência em três situações e requerido medidas protetivas para preservar sua segurança. Valor da indenização, a título de danos morais, majorado para R\$ 30.000,00, **porquanto se trata de fato gravíssimo - pornografia de vingança ou revenge porn - que atinge homens e mulheres, estas em sua imensa maioria.** Tema extremamente sensível à discriminação de gênero e à subjugação que a mulher historicamente sofre da sociedade em geral, por conta dos padrões de comportamento que esta lhe impõe. 2. AJG concedida, pelo Juízo a quo, ao réu, que deve ser mantida.(...) APELAÇÃO PARCIALMENTE PROVIDA. (Apelação Cível Nº 70078417276, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 27/09/2018)” (grifo nosso).

³⁹ Walder, 2021.

RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR PARA PROMOVER A RETIRADA DO CONTEÚDO INDICADO A PARTIR DA DETERMINAÇÃO JUDICIAL PARA TANTO. ART. 21 DO MARCO CIVIL DA INTERNET. INAPLICABILIDADE. RECURSO ESPECIAL IMPROVIDO. 1. Controverte-se sobre a aplicabilidade do disposto no art. 21 do Marco Civil da Internet à hipótese de veiculação de fotografias de nudez (produzidas e cedidas com fins comerciais), em endereços eletrônicos da internet, sem a autorização da modelo fotografada, tampouco da revista a quem o material foi cedido. Discute-se, assim, especificamente, se a responsabilidade do provedor para promover a retirada do conteúdo inicia-se a partir da notificação extrajudicial, a atrair a incidência do art. 21 da Lei n. 12.965/2014, ou se haveria necessidade de ordem judicial, nos termos do art. 19 da citada lei. 2. O art. 21 do Marco Civil da internet traz exceção à regra de reserva da jurisdição estabelecida no art. 19 do mesmo diploma legal, a fim de impor ao provedor, de imediato, a exclusão, em sua plataforma, **da chamada "pornografia de vingança" - que, por definição, ostenta conteúdo produzido em caráter particular -, bem como de toda reprodução de nudez ou de ato sexual privado, divulgado sem o consentimento da pessoa reproduzida.** 2.1 **A motivação da divulgação de materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais, sem a autorização da pessoa reproduzida, se por vingança ou por qualquer outro propósito espúrio do agente que procede à divulgação não autorizada, é, de fato, absolutamente indiferente para a incidência do dispositivo em comento, sobretudo porque, de seu teor, não há qualquer menção a esse fator de ordem subjetiva. Todavia, o dispositivo legal exige, de modo expresso e objetivo, que o conteúdo íntimo, divulgado sem autorização, seja produzido em "caráter privado", ou seja, de modo absolutamente reservado, íntimo e privativo, advindo, daí, sua natureza particular.** 2.2 Há, dado o caráter absolutamente privado em que este material foi confeccionado (independentemente do conhecimento ou do consentimento da pessoa ali reproduzida quando de sua produção), uma exposição profundamente invasiva e lesiva, de modo indelével, à intimidade da pessoa retratada, o que justifica sua pronta exclusão da plataforma, a requerimento da pessoa prejudicada, independentemente de determinação judicial para tanto (...) (REsp n. 2.025.712/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 24/3/2023.)

O artigo 21, do Marco Civil da Internet, conforme apresentado na decisão do STJ, estabelece uma exceção à regra da reserva jurisdicional para a remoção de conteúdo pornográfico sem consentimento na internet quando o material tiver nitidamente o viés de *revenge porn*.

O ponto relevante é que o dispositivo exige que o conteúdo em questão tenha sido produzido em "caráter privado". Isso significa que a divulgação não autorizada de conteúdo sexual íntimo é considerada ilegal, independentemente da motivação do agente que o divulgou, seja vingança ou qualquer outro propósito. O foco da lei está na natureza privada do conteúdo, e a divulgação desse tipo de material sem o consentimento da pessoa envolvida é proibida.

Essa disposição visa à proteção da privacidade das pessoas e à prevenção da disseminação de conteúdo íntimo sem consentimento. O objetivo é proporcionar um mecanismo mais rápido para a remoção desse tipo de conteúdo das plataformas online, a fim de minimizar o impacto prejudicial que ele pode causar às vítimas.

Ao apreciar o Recurso Especial nº 1.735.712-SP, a 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, por unanimidade, deu provimento ao recurso para condenar a recorrida (*Facebook*, rede social) à

manutenção de remoção de imagens e pagamento de indenização pela divulgação não consentida de fotos de nudez explícita, conforme estabelecia a decisão. A ação versava sobre o alcance extensivo da responsabilidade dos provedores de aplicação de busca na internet em casos de divulgação não consentida de material de conteúdo sexual. Vejamos a ementa:

CIVIL E PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER E DE INDENIZAÇÃO DE DANOS MORAIS. RETIRADA DE CONTEÚDO ILEGAL. EXPOSIÇÃO PORNOGRÁFICA NÃO CONSENTIDA. PORNOGRAFIA DE VINGANÇA. DIREITOS DE PERSONALIDADE. INTIMIDADE. PRIVACIDADE. GRAVE LESÃO. 1. Ação ajuizada em 17/07/2014, recurso especial interposto em 19/04/2017 e atribuído a este gabinete em 07/03/2018. 2. O propósito recursal consiste em determinar os limites da responsabilidade de provedores de aplicação de busca na Internet, com relação à divulgação não consentida de material íntimo, divulgado antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet.

3. A regra a ser utilizada para a resolução de controvérsias deve levar em consideração o momento de ocorrência do ato lesivo ou, em outras palavras, quando foram publicados os conteúdos infringentes:

(i) para fatos ocorridos antes da entrada em vigor do Marco Civil da Internet, deve ser obedecida a jurisprudência desta corte; (ii) após a entrada em vigor da Lei 12.965/2014, devem ser observadas suas disposições nos arts. 19 e 21. Precedentes. 4. **A "exposição pornográfica não consentida", da qual a "pornografia de vingança" é uma espécie, constituiu uma grave lesão aos direitos de personalidade da pessoa exposta indevidamente, além de configurar uma grave forma de violência de gênero que deve ser combatida de forma contundente pelos meios jurídicos disponíveis.** 5. Não há como descaracterizar um material pornográfica apenas pela ausência de nudez total. Na hipótese, a recorrente encontra-se sumariamente vestida, em posições com forte apelo sexual. 6. O fato de o rosto da vítima não estar evidenciado nas fotos de maneira flagrante é irrelevante para a configuração dos danos morais na hipótese, uma vez que **a mulher vítima da pornografia de vingança sabe que sua intimidade foi indevidamente desrespeitada e, igualmente, sua exposição não autorizada lhe é humilhante e viola flagrantemente seus direitos de personalidade.** 7. **O art. 21 do Marco Civil da Internet não abarca somente a nudez total e completa da vítima, tampouco os "atos sexuais" devem ser interpretados como somente aqueles que envolvam conjunção carnal. Isso porque o combate à exposição pornográfica não consentida - que é a finalidade deste dispositivo legal - pode envolver situações distintas e não tão óbvias, mas que geral igualmente dano à personalidade da vítima.** 8. Recurso conhecido e provido. (REsp n. 1.735.712/SP, relatora Ministra Nancy Andriahi, Terceira Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 27/5/2020).

O caso do processo versava sobre a divulgação de fotografias íntimas da vítima pelo seu cônjuge, de conteúdo de nudez total e parcial, com o compartilhamento de tais imagens em um perfil na rede social do *Facebook*, ao final do relacionamento que eles tiveram, o que se caracteriza como pornografia de vingança. Se faz necessário mencionar que o conteúdo foi publicado em julho de 2013, data na qual o Marco Civil da Internet ainda não estava em vigor.

Antes da entrada em vigor do artigo 19 do Marco Civil da Internet o provedor se tornava responsável por danos morais na ausência da retirada de conteúdo íntimo quando não atendida a solicitação de retirada extrajudicial solicitada pela vítima. Hoje, o termo inicial para a entrada em vigor da responsabilização do provedor de forma solidária se dá apenas a partir da notificação judicial

que decreta a retirada do conteúdo da internet, conforme definido no Recurso Especial nº 1.642.997/RJ.

No acórdão, a Ministra Relatora Nancy Andrichi conceituou a exposição pornográfica não consentida como uma espécie de pornografia de vingança que além de violar os direitos da personalidade da vítima configura “uma forma de violência de gênero” que deve ser prevenida e reprimida pela legislação e jurisprudência.

Por fim, de todos os tipos de delitos sexuais cometidos virtualmente neste capítulo pode-se observar que os mesmos são materialmente diferentes ainda que todos necessitem do uso de redes sociais ou quaisquer outras formas de comunicações decorrentes do uso da internet.

Entendemos que para o delito de sextorsão é extremamente necessária uma melhor regulamentação legal para devida proteção dos adolescentes na faixa etária dos 12 aos 14 anos, já que nos casos de crimes que envolvam *grooming* e pornografia de vingança a nossa atual legislação pode ser aplicada de maneira a respeitar os princípios penais e constitucionais. Enfatiza-se aqui a implementação de políticas públicas para a conscientização sobre o uso das redes sociais e da internet, assim como o suporte psicológico para as vítimas crianças e adolescentes é fundamental para que novas condutas não aconteçam.

Quanto ao crime de estupro virtual e a sua (des)necessidade de tipificação será melhor abordada no terceiro capítulo, o qual terá como objetivo compreender como o Superior Tribunal de Justiça tem entendido sobre a existência e *modus operandi* dessa conduta que não está expressamente tipificada no nosso Código Penal.

2 A LEI BRASILEIRA PARA O TIPO PENAL DO ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL E AS DECISÕES DA CORTE INTERAMERICANA NA PROTEÇÃO DAS MULHERES VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL

O Direito Penal é o conjunto de normas jurídicas que limita os poderes punitivos estatais ao estabelecer quais são as infrações penais e suas respectivas sanções, definindo as regras para a aplicação da pena ou sua extinção (Jorge, 2020). Em atendimento ao princípio da legalidade, a legislação penal determina assim quais ações detêm o potencial de causar danos a bens jurídicos relevantes, definindo-as como fatos típicos, descritos na lei como conduta criminosa, ilícitos e culpáveis.

Garantir o respeito aos princípios limitadores do Direito Penal é garantir que este restringirá somente os casos em que exista efetiva necessidade de proteção dos bens jurídicos “dotados de dignidade constitucional”.⁴⁰

Segundo Jorio (2021), a interferência punitiva em um Estado Democrático de Direito para limitar adequadamente a liberdade de escolhas e de locomoção dos indivíduos “(...) precisa ser rigidamente controlada por preceitos dogmáticos compatíveis com as propostas político-ideológicas propugnadas por nossa Constituição”.

O objetivo de tal direito é proteger bens jurídicos de forma a ser utilizado com base no princípio da intervenção mínima, da legalidade, da ofensividade e da proporcionalidade, como será abordado brevemente neste capítulo.

De acordo com Toledo (1998), bens jurídicos são “valores ético-sociais que o direito seleciona, com o objetivo de assegurar a paz social, e coloca sob sua proteção para que não sejam expostos a perigo de ataques ou lesões”.⁴¹

Na mesma vertente, considera Smanio (2002) que o bem jurídico é a vontade de proteção expressamente pré-determinada pela compreensão popular de valorar os desígnios essenciais para a vida em sociedade, consistindo assim em um conceito dinâmico passível de mudanças culturais e/ou científicas.

Maracajá (2023) expõe que “o bem jurídico, seguindo a tradição dogmática, significa que a norma protege algo implícito em qualquer norma vigente. A importância desse conceito reside em servir de parâmetro de interpretação teleológica”. Consequentemente, é o bem jurídico que determina

⁴⁰ Nas palavras do autor: “Em nossa visão, os bens jurídicos que podem ser penalmente tutelados são aqueles que encontram esteio nos direitos fundamentais assegurados por nossa constituição” (Jorio, 2021).

⁴¹ Toledo, 1998.

o sentido material do crime, estabelecendo parâmetros de alcance da limitação do *jus puniendi* estatal que permita a existência em comum na sociedade.⁴²

Para que uma conduta tipificada no Direito Penal tenha sentido material é necessário que ela estabeleça a proteção de um bem jurídico, caso contrário “sem o bem jurídico, cair-se-ia num formalismo legal, numa pura jurisprudência de conceitos”.⁴³

Prado (2011) leciona que a conceituação do bem jurídico deve ser retirada da carta magna, visando a elaboração de normas de cunho político-constitucional ao ser entendido como indispensável para a convivência em sociedade, com base nos fundamentos estabelecidos na constituição.

Assim, o bem jurídico protegido é um importante limite hermenêutico, como lecionam Oliveira e Santiago⁴⁴, pois ele representará até onde uma norma irá proteger suas limitações e sua aplicabilidade, restringindo assim a interpretação judicial pela norma.

Ingo Sarlet (2009) doutrina que a dignidade da pessoa humana é uma qualidade da pessoa reconhecida como tal e que dela decorrem um conjunto de direitos subjetivos e deveres objetivos, consistindo deste modo é:

(...) qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, nesse sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.⁴⁵

Compreendido que bem jurídico é o valor considerado como indispensável de proteção pelo Direito Penal, quando se trata do Direito Penal Sexual, conforme explica Maracajá (2023), a intenção da legislação penal brasileira é amparar a efetiva proteção a liberdade sexual para que seja possível respeitar a dignidade da pessoa humana. Na concepção do autor:

O Direito Penal sexual tem como objetivo garantir a maior liberdade possível nos comportamentos sexuais. Apenas as condutas sexuais que mais gravemente atentem contra a liberdade pessoal do indivíduo, vale ressaltar, a sua liberdade sexual, são passíveis de incriminação. A liberdade individual possui dignidade constitucional, de modo que a sua tutela

⁴² Maracajá, 2023.

⁴³ Bailone; Zaffaroni, 2021.

⁴⁴ Em sua obra os autores definem que é a devida identificação do bem jurídico que permitirá a justa aplicação do tipo penal a cada caso concreto ao estabelecer parâmetros necessários para a interpretação da conduta praticada e a lesão que se sucedeu desta. Nas palavras dos autores: “Desse modo, o grande risco à legalidade penal surge no momento em que a interpretação judicial estende o sentido e a abrangência do texto normativo, indo além da perspectiva de garantia individual e de contenção do poder punitivo. Ainda nesse contexto, cabe explicitar que o principal limite à interpretação judicial deve fixar-se no bem jurídico protegido pela norma, que, por sua vez, necessita ser precisamente identificado.” (Oliveira; Santiago, 2018)

⁴⁵ Sarlet, 2009.

representa um pressuposto necessário para a convivência social nas várias facetas e nos múltiplos domínios que a liberdade individual se manifeste, entre os quais a esfera sexual.⁴⁶

A dignidade sexual se apresenta como o bem que se protege na defesa da integridade sexual do indivíduo, diretamente relacionada a maneira autônoma da predisposição da sexualidade livre, consensual e segura.

No mesmo sentido, entende Jorio (2021) que a dignidade sexual não deve ser vista como uma espécie da dignidade da pessoa humana, pois esta última diz respeito ao valor íntegro e impartível no qual sua existência consiste no fundamento indispensável para a concretização digna da vida das pessoas em sociedade, segundo o autor:

A dignidade é, em verdade, uma só, isto é, uma condição existencial una e indivisível. Mais correto nos parece, então, aludir a uma dignidade que abrange um aspecto inegavelmente relevante para a existência e o desenvolvimento do ser humano em padrões de qualidade aceitáveis e o desenvolvimento do ser humano em padrões de qualidade aceitáveis- a sexualidade. A conservação de um espaço inviolável dentro do qual se pode expressar e exercer a sexualidade é condição *sine qua non* para que se possa falar em dignidade da pessoa humana.⁴⁷

Consequentemente, percebe-se que o Direito Penal, em casos de crimes sexuais, resguarda a liberdade sexual do indivíduo ao entender que esta é uma espécie existente na dignidade sexual decorrente da discricionariedade de ações para manifestação de sua sexualidade, ou seja, da capacidade de autodeterminação do comportamento sexual de cada pessoa.

O panorama levantado por Pimentel, Pandjarian e Belloque (2006) sobre a legislação na região da América Latina e Caribe mostra que são diversas as matérias discriminatórias na legislação no que tange ao tratamento dos direitos da mulher, especificamente sobre os dispositivos legais penais referentes à violência sexual, sustentando fatores de perpetuação do patriarcalismo social.

Neste capítulo analisaremos os crimes de Estupro (artigo 213, previsto no Capítulo I do Título IV do Código Penal) e Estupro de Vulnerável (artigo 217-A, presente no Capítulo II do Título VI do Código Penal), visando entender quais as características intrínsecas destes tipos penais com o estudo de três decisões da Corte Interamericana de Direitos Humanos que se destacam pelo posicionamento referente a crimes sexuais para que possa ser feita uma comparação sobre o posicionamento desta e o previsto em nossa legislação penal, de modo a ser possível no terceiro capítulo entender como o Superior Tribunal de Justiça admite a aplicabilidade ou não de tais delitos em casos de condutas praticadas virtualmente.

⁴⁶ Maracajá, 2023.

⁴⁷ Jorio, 2021.

2.1 Estupro

O crime de Estupro está previsto no artigo 213 do Código Penal⁴⁸ no Capítulo I do Título IV do Código Penal e consiste no ato de “constranger alguém, desde que mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso” (BRASIL, 1940).

No direito brasileiro o crime de Estupro é considerado como o tipo penal mais lesivo à liberdade sexual, cometido por intermédio da violência ou ameaça interrompendo o direito à livre autodeterminação de vontade da vítima de dispor do seu próprio corpo⁴⁹.

Da leitura do artigo 213 do Código Penal, percebe-se que o crime de estupro possui como pena base a reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. Na parte inicial do tipo penal está expresso que a vítima deve ser forçada a contrair conjunção carnal com o agente.

Em seguida, o artigo versa sobre a ação de constranger alguém, desde que mediante violência ou grave ameaça, a praticar outro ato libidinoso. Na última modalidade de ação, o artigo traz a ação de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal (Venson, 2022).

A violência necessária à caracterização do tipo é qualquer ação física empregada pelo agente para anular a resistência da vítima e assim consumir o delito. E a grave ameaça é a promessa de praticar um mal grave (legal ou ilegal, justo ou injusto) contra a vítima ou terceiro e assim impedir que resista ao ilegal constrangimento que lhe é imposto.⁵⁰

Jorio (2021) preleciona a violência existente para a aplicação do tipo penal como a “*vis corporalis*”, ou seja, a violência física mediante o uso da força bruta que determinará seu *modus operandi*, consistindo na existência da lesão como componente formador da violência dentro deste tipo penal.

⁴⁸ 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: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2º Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Incluído pela Lei no 12.015, de 2009)

⁴⁹ Maracajá, 2023.

⁵⁰ Queiroz; Coutinho, 2019.

No tocante à ameaça, pode ser compreendida em relação ao risco de lesão a própria vítima ou a terceiros, proferida de forma clara ou subentendida, desde que tenha força para ser considerada como um “mal maior que o da conjunção carnal”.⁵¹

Da redação do tipo penal, percebe-se que a conjunção carnal já é considerada como um ato libidinoso, pois no corpo do próprio tipo penal está expresso “praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Nas palavras de Queiroz e Coutinho (2019):

Por conjunção carnal se deve entender a conjunção sexual entre o homem e a mulher, isto é, a cópula (sexo vaginal). Por sua vez, ato libidinoso é termo generalíssimo que corresponde a todo e qualquer ato destinado à satisfação da libido (sexo anal, oral etc.), razão pela qual compreende a própria conjunção carnal como uma de suas possíveis formas. Exatamente por isso, era, a rigor, desnecessária a referência expressa à conjunção.

Para o conceito de ato libidinoso devemos compreender a ação da qual deriva uma intenção sexual de satisfazer a própria lasciva, em que o agente sabidamente reconhece a existência do conteúdo de violação sexual da conduta que pratica.⁵²

O Código Penal brasileiro não determina grupos ou tipos de atos libidinosos, sendo sua extensão compreendida pela doutrina e jurisprudência, “por acordos semânticos culturais contemporâneos dominantes”, ou seja, a partir da imposição social e cultural das condutas que tenham peso para o enquadramento como ações que possam ter conotação sexual aptas a lesionar à dignidade sexual de terceiros, sendo “(..) necessário que haja um juízo de valor, neste caso, calcado em elementos extrajurídicos, (...) sua excessiva abertura é uma afronta ao preceito do *nullum crimen, nulla poena sine lege certa*, irrecusável vertente do princípio da legalidade”.⁵³

O crime será qualificado caso a vítima esteja na faixa etária acima dos 14 anos e abaixo dos 18 anos, nos termos do §1º parágrafo. Se o agente for ascendente, padrasto, madrasta, irmão, cônjuge, companheiro, tutor ou curador, preceptor, empregador da vítima, ou se, por lei ou qualquer outra forma, assumiu obrigação de cuidado, proteção ou vigilância, a pena deverá ser majorada em metade.⁵⁴

⁵¹ Jorio, 2021.

⁵² Ibidem.

⁵³ Ibidem.

⁵⁴ 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: (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos. (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 1o Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos. (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

§ 2o Se da conduta resulta morte: (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos (Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009) (BRASIL, 1940)

O objetivo da qualificadora pelo legislador aparenta ser a punição mais gravosa para o delito cometido em face dos adolescentes pela maior vulnerabilidade física e psicológica destes. Para que esta majorante possa ser aplicada é indispensável que o agente tenha o devido conhecimento sobre a faixa etária da vítima, ou que tenha condições para desconfiar da mesma.⁵⁵

Impossível passar despercebido o crasso erro de português esquecido na redação deste setor do parágrafo. (...) Atribuímos tal falha ao notório despreparo do leigo legislador brasileiro. (...) A violação sexual violenta de alguém com 14 anos exatos não configura estupro de vulnerável (a vítima deve ter menos de 14 anos), nem pode se encaixar na qualificadora em questão (tem que ter mais de 14 anos). Solução, tanto detestável quanto irrecusável: art. 213, caput, do CP.⁵⁶

Poderíamos assim estar diante de uma ofensa ao princípio da legalidade a partir do possível erro de interpretação literal pelo magistrado decorrente da falha legislativa na redação do tipo penal, prejudicando assim a devida segurança do sistema jurídico ao permitir a aplicação punitivista da legislação pátria motivada por manobras interpretativas de cunho discricionariamente seletivo.

Ampliar a incidência do tipo penal de modo a abarcar as hipóteses em que a vítima tenha 14 anos exatos é operar uma analogia *in malam partem*. (...) No futuro, cada juiz aplicará um direito seu, corrigindo, conforme suas convicções pessoais, tudo aquilo que compreender como uma falha, omissão ou injustiça na legislação.⁵⁷

Nos tipos penais que detém a liberdade sexual como bem jurídico tutelado, a ausência do consentimento do ofendido é essencial para que exista a tipicidade da conduta prevista no artigo 213 do Código Penal, uma vez que “quando houver provas de que a suposta vítima consentiu, validamente, e sem nenhum tipo de vício, na prática dos atos tidos por criminosos”⁵⁸ não valerá a lesão à liberdade sexual de autodeterminação de escolha do indivíduo, sendo possível assim se falar em exclusão da tipicidade.⁵⁹

⁵⁵ Caso o agente tenha razões fundantes para mensurar que a vítima seria maior de 18 anos poderá ser aplicado o erro de tipo previsto no art. 20, caput do Código Penal, permitindo assim a desclassificação do tipo de estupro qualificado para a conduta mais adequada. Da redação do artigo 20, caput, tem-se a seguinte redação: “Art. 20 - O erro sobre elemento constitutivo do tipo legal de crime exclui o dolo, mas permite a punição por crime culposo, se previsto em lei. (Redação dada pela Lei nº 7.209, de 11.7.1984)” (Brasil, 1940).

⁵⁶ Jório, 2021.

⁵⁷ *Ibidem*.

⁵⁸ Queiroz; Coutinho, 2019.

⁵⁹ Jório (2021) ao lecionar sobre esse tema explica que quando falamos em liberdade sexual a ênfase será na discricionariedade dos indivíduos não vulneráveis, uma vez que os vulneráveis ainda não detém do discernimento necessário para determinar sua livre e consciente vontade de autodeterminação sexual, razão pela nestes casos se fala sobre a lesão à integridade sexual. Nas palavras do autor: “(...) toda lesão à liberdade sexual compromete a dignidade sexual, pois esta atinge um espaço de liberdade para a expressão e o exercício da sexualidade. Mas o contrário não é verdadeiro: nem sempre que existir uma violação da dignidade sexual será correto supor um dano à liberdade sexual, já que esse segundo objeto jurídico, diferentemente do primeiro, não se faz presente em toda e qualquer pessoa, mas somente nas consideradas não vulneráveis”.

O elemento subjetivo exigido é o dolo, não sendo admitida a forma culposa por ausência de admissibilidade pelo legislador de tal conduta, inexistindo a possibilidade de sua justificativa por meio da aplicação da negligência, imprudência ou imperícia.

Autores como Noronha (2000) e Marcão e Gentil (2011) entendiam ser possível a existência do crime por dolo eventual, posicionamento que discordamos nesta pesquisa, uma vez que, conforme a redação do tipo penal, o agente deve ter diretamente a intenção de saciar sua libido ao ter plena consciência do resultado de suas ações.

O crime assim se consuma com a efetiva prática da conjunção carnal ou ato de libidinagem, sendo perfeitamente admissível a tentativa, pois se trata de crime que admite sua prática por meio de vários atos.

Pela redação típica atual, somente se pode falar em tentativa diante de uma única hipótese: necessariamente, o agente deve entrar na fase dos atos de execução, em que ocorrerá o uso da violência física ou da grave ameaça, mas ser interrompido antes mesmo de realizar o primeiro dos atos libidinosos relevantes. Pois antes do emprego da violência ou da grave ameaça, não há execução; e após a realização do primeiro ato libidinoso relevante com a vítima, pela vítima ou sobre a vítima, o delito estará consumado.⁶⁰

Por ser um crime comum, pode ser cometido por pessoa do sexo masculino ou feminino, não existindo nenhum tipo de requisito especial determinante para fazer parte do polo passivo ou ativo, de forma a ser realizado por qualquer pessoa. Seja na modalidade consumada ou tentada, simples ou majorada, o estupro é enquadrado como crime hediondo, conforme disposto no art.1, inciso V da Lei nº 8.072 de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos com base no art. 5, inciso XLIII, da Constituição Federal de 1988.⁶¹

Maracajá (2023), seguindo o entendimento do Superior Tribunal de Justiça⁶², compreende que a presença do contato físico direto entre o agente e a vítima é dispensável. Todavia, autores como Queiroz e Coutinho (2019) detém posicionamento contrário, ao defenderem que a presença física é indispensável para a configuração típica do delito, vejamos:

⁶⁰ Jorio, 2021.

⁶¹ Art. 1: São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados: (...) (Redação dada pela Lei nº 8.930, de 1994) (Vide Lei nº 7.210, de 1984)

V - estupro (art. 213, caput e §§ 1o e 2o); (Redação dada pela Lei nº 12.015, de 2009) (BRASIL, 1990)

Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: (...) XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem; (BRASIL, 1988).

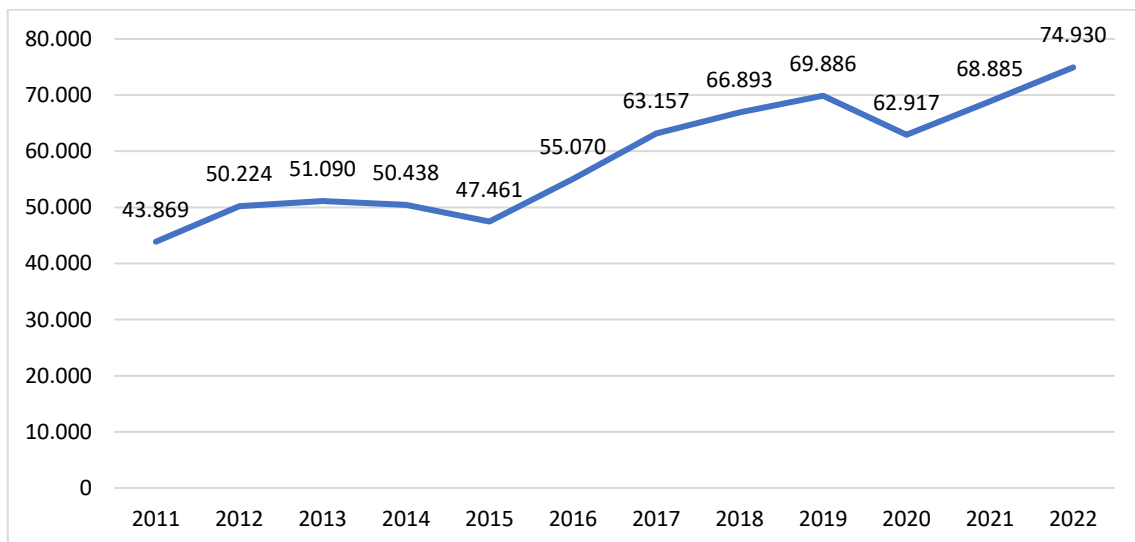
⁶² O Superior Tribunal de Justiça, por meio de decisão da quinta turma, decidiu, em face do Recurso em Habeas Corpus nº 70.976/MS, que para a existência do crime de estupro este poderia desconsiderar a necessidade do contato físico entre o agente e a vítima. Esta decisão será apresentada no terceiro capítulo de forma mais detalhada.

os crimes de estupro e de estupro de vulnerável exigem a participação ativa ou passiva da própria vítima com o autor ou com um terceiro, razão pela qual a simples contemplação da nudez de alguém mediante violência ou grave ameaça (a chamada de vídeo lasciva) não o caracteriza, podendo configurar outro delito (importunação sexual, constrangimento ilegal etc.).⁶³

Percebe-se, assim, que, não obstante o entendimento jurisprudencial da nossa corte uniformizadora, persiste a presença de divergência doutrinária no tocante à (des)necessidade de contato físico, motivo este que comprova a importância do estudo sobre tais crimes e sua extensão de aplicabilidade no ordenamento jurídico brasileiro.

O Fórum Brasileiro de Segurança Pública, responsável pelo Anuário Brasileiro de Segurança Pública, informou que 74.930 casos de violência sexual foram registrados (18.110 foram de estupros e 56.820 referentes ao estupro de vulnerável) no ano de 2022, havendo um aumento de 8,2% no número de vítimas em comparativo com o ano de 2021. O anuário informou, ainda, que a faixa etária com o maior índice de registro de estupro de vulnerável equivale às crianças de 10 a 13 anos. Enquanto para o estupro, a idade das vítimas com 20 a 24 anos obteve maior número de ocorrências. No ano de 2022, houve um aumento de 8,2% no número de vítimas de estupro em comparativo com o ano de 2021, sendo que 88,7% das vítimas são do sexo feminino.

Gráfico 3 - Evolução do número de estupros (incluindo de vulneráveis) Brasil - 2009 a 2022



Fonte: Anuário Brasileiro de Segurança Pública⁶⁴

⁶³ Queiroz; Coutinho, 2019.

⁶⁴ FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 17º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2023. Disponível em: <<https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2023/07/anuario-2023.pdf>> . Acesso em 09 Out. 2023.

Faz-se necessário comentar que os dados apresentados são referentes apenas aos delitos que foram notificados à polícia, sugestivo de que a quantidade real seja superior à informada na pesquisa.

Os crimes sexuais são marcados pela forte presença do paternalismo social e a existência de prejulgamento moral⁶⁵ em face da mulher. Nas palavras de Queiroz e Coutinho (2021):

Ademais, os tipos sexuais são, essencialmente, crimes de homens contra mulheres, e não o contrário, pois raramente uma mulher é sujeito ativo de crime sexual, e mais raro ainda contra homem. Vê-se, assim, que a mulher é, com frequência, vítima da violência sexual duplamente: no momento da prática do crime e quando o sistema penal é chamado a intervir, já que reproduz os estereótipos socialmente vigentes.⁶⁶

A violência de gênero decorre da relação de poder autoritário e abusivo que o homem acredita ter sobre a mulher. Para Bianchini, Bazzo e Chakian (2021) esse tipo de violência representa as disposições preestabelecidas pela sociedade do papel do homem e da mulher impostos de formas desproporcionais e discriminatórias, fazendo com que o homem se sinta “superior” à mulher a ponto de impor sua vontade a esta por meio do uso da violência.

No plano internacional, a Convenção para Eliminação de todas as formas de Discriminação contra a Mulher de 1979, ratificada pelo Brasil em 1984, por meio da sua recomendação número 19, foi o primeiro documento a tratar sobre a questão da violência de gênero ao reconhecer que esta lesava a mulher na concretização de seus direitos fundamentais à liberdade, à segurança pessoal, à saúde física e mental.⁶⁷

Já a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, de 9 de Junho de 1994, determina que a violência contra a mulher engloba as condutas promovidas por meio das lesões físicas, sexuais e psicológicas.

Artigo 1º: Para os efeitos desta Convenção **deve-se entender por violência contra a mulher qualquer ação ou conduta**, baseada no gênero, que cause morte, **dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico** à mulher, tanto no âmbito público como no privado.

Artigo 2º: Entender-se-á que violência contra a mulher inclui **violência física, sexual e psicológica**:

§1. Que tenha ocorrido dentro da família ou unidade doméstica ou em qualquer outra relação interpessoal, em que o agressor conviva ou haja convivido no mesmo domicílio que a mulher e que compreende, entre outros, estupro, violação, maus-tratos e abuso sexual:

⁶⁵ Queiroz; Coutinho, 2019.

⁶⁶ Ibidem

⁶⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. Assembléia Geral das Nações Unidas, 1979. Disponível em: <http://www.cndh.org.mz/images/legislacao/internacional/Convencao_sobre_elimizacao_de_todas_forma_de_violencia_contra_a_mulher.pdf>. Acesso em: 05 de set. de 2023.

§2. Que tenha ocorrido na comunidade e seja perpetrada por qualquer pessoa e que compreende, entre outros, **violação, abuso sexual**, tortura, maus tratos de pessoas, tráfico de mulheres, prostituição forçada, seqüestro e assédio sexual no lugar de trabalho, bem como em instituições educacionais, estabelecimentos de saúde ou qualquer outro lugar, e

§3. Que seja perpetrada ou tolerada pelo Estado ou seus agentes, onde quer que ocorra⁶⁸ (grifo nosso).

Dessarte, levando em consideração os dados crescentes de condutas delitivas contra a liberdade sexual da mulheres e ausência da efetividade dos direitos assegurados à mulher no plano nacional e internacional, é compreensível a crescente sensação de impunidade social atrelada ao “vigoroso clamor pelo enrijecimento das leis penais, (...) o desfecho natural é a criação de leis que são ora simbólicas, ora excessivamente rigorosas, mas quase sempre atécnicas e defeituosas”.⁶⁹

A partir dessa informação, vamos compreender o tipo penal do Estupro de Vulnerável e posteriormente analisar as alterações na noção de Estupro promovidas pelas Leis números 11.106, de 2005, 12.015, de 2009, e 13.718, de 2018, para compreender qual a intenção do legislador e como estas modificações penais podem ser vistas no estudo conclusivo dos capítulos apresentados nesta pesquisa pela Corte Internacional de Direitos Humanos e o Superior Tribunal de Justiça.

2.2 Estupro de Vulnerável

O tipo penal do Estupro de vulnerável está previsto no art. 271-A, capítulo II, do Código Penal, consistindo na conduta de ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos.

O art. 271-A do Código Penal foi implementando pela Lei nº 12.015, de 2009, objetivando cessar a divergência jurisprudência sobre a presunção de vulnerabilidade absoluta ou relativa de violência como requisito para a configuração do tipo penal na análise da validação do consentimento pela vítima.⁷⁰

Anteriormente não havia um tipo penal específico para estes casos, aplicava-se o art. 213 ou 214 (conforme o caso), em conjunto com o art. 224 do CP (atualmente revogado), que estabelecia que havia, neste caso, o que se chamava de presunção de violência relativa.

⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS (OEA). Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, “Convenção de Belém do Pará”. Belém do Pará, 1994. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/comite-brasileiro-de-direitos-humanos-e-politica-externa/ConvIntVioMul.html>>. Acesso em: 05 de set. de 2023.

⁶⁹ Jorio, 2021.

⁷⁰ Bianchini; Bazzo; Chakian, 2021.

O sujeito ativo pode ser qualquer pessoa, sendo assim um crime comum. Queiroz e Coutinho (2021) entendem que no estupro de vulnerável o que se espera defender é o livre e justo desenvolvimento da personalidade da criança e do adolescente, uma vez que os “traumas sexuais físicos e emocionais podem comprometer a saúde corporal e mental”⁷¹, causando danos irreparáveis para os jovens.

Os autores esclarecem que os vulneráveis passíveis de serem sujeitos passivos do crime previsto no 217-A do Código Penal são os menores de 14 anos; aqueles que por enfermidade ou deficiência mental não tem o discernimento necessário para a prática de atos de cunho sexual; e todos aqueles que por algum motivo não forem capazes de oferecer resistência, para os quais a vulnerabilidade da vítima será momentânea durante o lapso temporal em que esta esteja desprovida da capacidade de resistência (Queiroz; Coutinho, 2021).

Neste tipo penal é dispensável que o delito seja cometido por meio de violência ou grave ameaça contra a vítima. Todavia, o emprego de violência ou grave ameaça pode ser levado em consideração pelo Juiz na dosimetria da pena por considerar a ação mais prejudicial à criança e/ou adolescente.

Em 2012, a 3ª Seção da Corte do Superior Tribunal de Justiça ratificou decisão expedida pelo Tribunal de Justiça de São Paulo, inocentando um homem que havia sido acusado de estuprar três crianças de 13 anos de idade.

O fundamento da relatora, ministra Maria Thereza de Assis, baseou-se no fato de que as crianças “se prostituíam havia tempos” quando da prática do suposto crime. O argumento então consistiu no fato do bem jurídico, a liberdade sexual, não ter sido lesionado uma vez que as crianças já detinham de autonomia sobre as próprias relações sexuais com o intuito de obter vantagem econômica.⁷²

RECURSO ESPECIAL. DIREITO PENAL. ART. 217-A DO CP. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL E À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONTINUIDADE DELITIVA. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. RELACIONAMENTO AMOROSO. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA E PRÉVIA EXPERIÊNCIA SEXUAL. VIDA DISSOLUTA. IRRELEVÂNCIA PARA A TIPIFICAÇÃO PENAL. PRECEDENTES. CASSAÇÃO DO ACÓRDÃO A QUO. RESTABELECIMENTO DA SENTENÇA CONDENATÓRIA.

1. O cerne da controvérsia cinge-se a saber se a conduta do recorrido - que praticou conjunção carnal com menor que contava com 12 anos de idade - subsume-se ao tipo previsto no art. 217-A do Código Penal, denominado estupro de vulnerável, mesmo diante de eventual

⁷¹Jorio, 2021.

⁷² Esta decisão decorreu em segredo de justiça. A notícia pode ser acessada em: <https://www.conjur.com.br/2012-abr-01/conanda-repudia-decisao-stj-estupro-menores-idade/?cn-reloaded=1>. Acesso em: 20 de out. 2023.

consentimento e experiência sexual da vítima. 2. **Para a configuração do delito de estupro de vulnerável, são irrelevantes a experiência sexual ou o consentimento da vítima menor de 14 anos. Precedentes.** 3. Para a realização objetiva do tipo do art. 217-A do Código Penal, **basta que o agente tenha conhecimento de que a vítima é menor de 14 anos de idade e decida com ela manter conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso**, o que efetivamente se verificou in casu. 4. Recurso especial provido para condenar o recorrido em relação à prática do tipo penal previsto no art. 217-A, c/c o art. 71, ambos do Código Penal, e determinar a cassação do acórdão a quo, com o restabelecimento do decism condenatório de primeiro grau, nos termos do voto. (REsp n. 1.371.163/DF, relator Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 25/6/2013, DJe de 1/8/2013) (grifo nosso).

Entende-se que o legislador optou por estabelecer maior gravidade aos atos praticados contra crianças e adolescentes pelo alto risco no desenvolvimento social destes motivados pela grave lesão psicológica que ocorre da conduta de violação sexual, julgando ser necessário “ao que parece, evitar, expressamente, que, mais uma vez, justificativas como experiência e antecedentes sexuais da vítima, sua virgindade, inocência ou até a aceitação do ato, permitam que a condição de vulnerabilidade seja relativizada” (Bianchini; Bazzo; Chakian, 2021).

PENAL E PROCESSUAL PENAL. RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. REVALORAÇÃO DO CONJUNTO FÁTICO-PROBATÓRIO. FATOS EXPLICITAMENTE ADMITIDOS E DELINEADOS NO V. ACÓRDÃO PROFERIDO PELO EG. TRIBUNAL A QUO. POSSIBILIDADE. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CARÍCIAS NOS SEIOS (SOBRE AS VESTES) E NAS PERNAS, ALÉM DE EXPOSIÇÃO DO ÓRGÃO GENITAL. IMPOSSIBILIDADE DE DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA A CONTRAVENÇÃO DO ART. 65 DO DECRETO-LEI N. 3.688/1941. ATOS QUE NÃO RESVALAM NA SIMPLES INCONVENIÊNCIA. CONDUTA DE CUNHO SEXUAL, ALTAMENTE REPROVÁVEL, GRAVE E DE EXPLÍCITA INTENÇÃO LASCIVA. DELITO DO ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL CONSUMADO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

(...) II - Esta Corte possui entendimento firmado no sentido de **que "se a intenção do agente é a satisfação de seu desejo sexual, estando presentes os elementos constantes no tipo descrito no art. 217-A do Código Penal, trata-se de hipótese de configuração do delito de estupro de vulnerável, objetivando a reprimenda ali contida a proteção da liberdade, da dignidade e do desenvolvimento sexual"** (REsp n. 1.481.546/GO, Quinta Turma, Rel. Min. Gurgel de Faria, DJe de 5/12/2014). III - Consta do v. acórdão vergastado que o réu colocou a vítima no colo - com 11 anos à época dos fatos -, passou as mãos nas suas pernas e nos seus seios (por cima das vestes), dizendo que queria beijá-los, além de, ato contínuo, ter aberto o zíper da calça para deixar à mostra o seu órgão genital. (...) Aqui o objetivo do agente é aborrecer, atormentar, irritar. O estupro de vulnerável, por sua vez, é mais abrangente, visa o resguardo, em sentido amplo, da integridade moral e sexual dos menores de 14 anos, cuja capacidade de discernimento, no que diz respeito ao exercício de sua sexualidade, é reduzida. Esta última conduta evidencia um comportamento de natureza grave da parte do agente. (...) VI - In casu, a conduta praticada pelo réu não pode ser considerada inconveniente apenas, porquanto não se observa nela o singelo intento de violar a paz da criança, ofendê-la ou irritá-la, mas, ao revés, o que se vê é uma sequência de atos de cunho sexual, altamente reprováveis e que explicitam a intenção lasciva do recorrido, os quais ultrapassam sobremaneira o pudor médio e jamais seriam aceitos como superficiais em qualquer meio social. Recurso especial provido para condenar o recorrido como incurso nas penas do art. 217-A do CP, à pena de 9 (nove) anos de reclusão, em regime inicial fechado. (REsp n. 1.583.228/MG, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, julgado em 23/8/2016, DJe de 2/9/2016.) (grifo nosso).

Dessarte, a inovação da lei não foi inicialmente acompanhada pela atividade jurisdicional. No ano de 2017, o Superior Tribunal de Justiça emitiu a Súmula nº 593, com o entendimento de que:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente.

Notório, então, que a Corte considerou como absoluta a presunção de vulnerabilidade das pessoas menores de 14 anos. Entender a complexidade do tipo penal do estupro de vulneráveis é necessário para compreender as falhas da legislação criminal pertinentes aos crimes sexuais contra vulneráveis e como o nosso sistema judiciário vem entendendo essas omissões e contradições.

2.3 As Alterações na noção de Estupro promovidas pelas Leis números 11.106 de 2005, 12.015 de 2009 e 13.718 de 2018

Neste subitem serão analisadas brevemente as alterações na legislação penal que modificaram os tipos penais referentes a crimes sexuais para que se possa compreender no terceiro capítulo o entendimento por parte do Superior Tribunal de Justiça.

2.3.1 Lei nº 11.106 de 2005

Essa lei entrou em vigor no dia 29 de março de 2005 e promoveu a alteração de dispositivos no Código Penal referente aos crimes sexuais, consistindo no início da mudança interpretativa do legislador sobre o bem jurídico protegido em casos de violência sexual.

Foram revogados os incisos VII e VIII do artigo 107, os artigos 217, 219, 220, 221, 222, o inciso III do caput do artigo 226, o § 3º do artigo 231 e o artigo 240, do Código Penal de 1940.

Um das principais contribuições foi a retirada do termo “honesta” da redação do artigo 125 do Código Penal, assim como do tipo penal do atentado ao pudor mediante fraude, para o qual substituiu o termo “mulher honesta” para a palavra “alguém”. “Excluía-se de proteção jurídica toda aquela cuja reputação não correspondesse aos padrões morais de recato, pudor e comportamento social da época” (Bianchini; Bazzo; Chakian, 2021).

Além disso, revogaram-se as causas de extinção de punibilidade previstas nos incisos VII e VIII do artigo 107, do Código Penal, o qual previa a extinção da punibilidade no tocante aos chamados crimes contra os costumes, quando o agente se casasse com a vítima, “trata-se de um resquício claro

das concepções que, historicamente, reservavam à mulher o destino exclusivo ao casamento” (Bianchini; Bazzo; Chakian, 2021).

Assim, a Lei nº 11.106/2005 buscou adaptar o diploma penal à nova realidade social e aos ditames constitucionais de igualdade entre homens e mulheres, ao regovar os referidos dispositivos penais, que se prestavam nitidamente à proteção dos costumes, e não da liberdade ou dignidade sexual da mulher.⁷³

Desse modo, a implementação da Lei nº 11.106/2005 foi o ponta pé inicial para a mudança da posição da mulher perante a legislação penal na tentativa de afastar o prejulgamento moral em casos de crimes sexuais, compreendendo que a mulher e o homem devem ser tratados da mesma maneira, permitindo o vislumbre inicial da autonomia da mulher para a determinação da escolha de sua própria sexualidade perante a lei penal.

2.3.2 Lei nº 12.015 de 2009

Anteriormente o delito de estupro abarcava apenas a conduta de constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça a ter exclusivamente conjunção carnal. Através da Lei nº 12.015/09, incluiu-se no tipo penal de estupro a conduta que antes era considerada “atentado violento ao pudor”, que consiste na ação de constranger alguém a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso desde que distinto da conjunção carnal.

A figura típica do crime de atentado violento ao pudor não foi revogada e sim inserida em outro tipo penal, tendo ocorrido o que se chama de continuidade típico-normativa.

É preciso destacar que a mudança legislativa acabou trazendo impactos negativos aos direitos das mulheres e deu origem a interpretações que violam o espírito da lei, como é o caso da tese que sustenta a revogação do artigo 214 (que tratava do atentado violento ao pudor), com exigência de retroatividade benéfica inclusive para os casos em curso e condenados. Ou, ainda, o entendimento de que o estupro seria crime único, ainda que o agente tenha praticado mais de uma agressão sexual, de diferentes formas. Também nesse caso, haveria, segundo essa tese, exigência de retroatividade benéfica.⁷⁴

Antes o delito, previsto no art. 213 do Código Penal, era bipróprio, somente podendo ser praticado por homem e somente tendo como vítima a mulher. Com a nova redação do tipo penal, o crime passa a ser comum, ou seja, o sujeito ativo e o sujeito passivo podem ser qualquer pessoa.

⁷³Bianchini; Bazzo; Chakian, 2021.

⁷⁴Ibidem.

Antes da reforma da Lei nº 12.015, de 2009, a prática de conjunção carnal e outro ato libidinoso, em um mesmo momento, configurava concurso material de crimes. Atualmente, caso o agente pratique ambas as condutas, teremos um crime único, sendo discricionário pelo magistrado a possibilidade de agravar a pena base em razão da prática de mais de um núcleo do tipo penal.

Foi com a promulgação da Lei nº 12.015, de 2009, que houve a alteração dos “crimes contra os costumes” para “crimes contra a dignidade sexual”, uma vez que “o legislador penal proclama que a proteção não se dirige mais à moral sexual reinante, mas sim à liberdade sexual do homem ou da mulher, reconhecendo a liberdade e a dignidade sexual como bem jurídico” (Bianchini; Bazzo; Chakian, 2021).

2.3.3 Lei nº 13.718 de 2018

A Lei nº 13.718/18 surgiu da pressão popular para garantir uma punição mais severa para condutas atuais que eram recepcionadas pela sociedade como estupro, todavia, juridicamente eram enquadradas como contravenções penais.

A contravenção penal do art. 61, do DL 3.688, de 1941, foi revogada formalmente, não havendo o *abolitio criminis*, ou seja, não deixou de ser a conduta em si passível de punição, e sim houve sua incorporação ao art. 215-A do Código Penal, tornando-o mais abrangente.

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o ato não constitui crime mais grave (Brasil, 1940).

A importunação sexual trata-se de crime comum, não havendo um requisito subjetivo essencial para a caracterização do agente ou da vítima, que tem como proteção o bem jurídico da liberdade sexual.

Pela redação do artigo, nota-se que para que a conduta seja tipificada como importunação sexual dever haver a prática de ato libidinoso, direcionada a alguém em específico, que vise à satisfação da lascívia do agente ou de terceiro, caso não venha a constituir crime mais grave.

Muitos magistrados, durante seus julgados, já demonstravam a crescente necessidade da criação de um tipo penal intermediário que suprisse a lacuna legal existente entre as práticas do crime de estupro e da contravenção penal da importunação ofensiva ao pudor.⁷⁵

⁷⁵ O desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, Guilherme de Souza Nucci, na Apelação Criminal n. 990.10.102276-1, ao proferir sentença que desclassificava o estupro, mencionou tal necessidade, segundo o mesmo: “[...] Dessa forma, verifico bem demonstrada a existência do fato e a autoria da conduta. Contudo, entendo mereçam os

Assim, o problema em não haver um tipo penal intermediário consistia na baixa punição, causando a sensação de um bem jurídico não protegido à vítima, e que não era forte o suficiente para vedar a reincidência do agente no mesmo ato ou em conduta mais gravosa (Tanferri; Cachapuz, 2015).

Portanto, o surgimento de um tipo penal intermediário vem com o objetivo de equilibrar penas muito distintas para condutas semelhantes, derivadas de lacunas legais e da subjetividade de entendimento de conceitos penais pelos magistrados na hora da aplicação do delito cometido e da pena devida.

2.4 Casos julgados pela corte Interamericana sobre violações sexuais

O Sistema Interamericano de Direitos Humanos (SIDH) surgiu pela iminente necessidade de se defender e proteger os Direitos Humanos em nível internacional. A base normativa da SIDH é a Declaração Americana de Direitos Humanos (DADH) e a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH). O SIDH é formado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) e a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH).

Neste trabalho só iremos analisar 4 sentenças proferidas pela CorteIDH referentes a violência sexual contra a mulher por entendermos que está é a uniformizadora da interpretação da CADH em todo o continente americano, quais sejam: Presídio Miguel Casto vs Peru (por ser a primeira sentença na qual a corte menciona a violência de gênero); Fernández Ortega vs México (neste caso se discutiu a violência contra a mulher em todas as esferas sociais); Barbosa de Souza vs Brasil (houve maior discussão sobre os estereótipos em casos de violência contra a mulher); e, Angulo Losado vs Bolívia (caso no qual a corte decidiu sobre o consentimento em casos de crimes sexuais).

A CorteIDH foi criada em 1969 em São José da Costa Rica e é formada por sete juízes oriundos dos Estados Membros, constituindo no tribunal de Direitos Humanos mais importante do

atos definição jurídica diversa. Como é sabido, os tipos penais são hoje analisados sob dois prismas: o formal e o material. Nada obstante a conduta ora em análise possa enquadrar-se, formalmente, ao art. 214 c. c. art. 224, a, ambos do Código Penal (atual art. 217-A), **a conduta do apelante não alcançou o grau de lesividade e reprovabilidade necessários para o reconhecimento do delito de estupro de vulnerável. A elementar ato libidinoso deve ser interpretada de acordo com o princípio da ofensividade, sendo entendida como a conduta que fere, de forma intensa e profunda, a dignidade sexual da vítima.** Não basta se sinta a vítima incomodada ou desrespeitada; é preciso se sinta agredida em sua intimidade e liberdade. No presente caso, entretanto, tratou-se de um apalpamento, de brevíssima duração, valendo-se unicamente da desatenção da vítima. Entendo, portanto, deva ser a conduta desclassificação para importunação ofensiva ao pudor, uma vez que a conduta do apelante foi suficiente tão somente para abalar o sentimento de vergonha da ofendida, não chegando a imiscuir-se em sua liberdade sexual. **Por outro lado, carece a legislação penal brasileira de um tipo penal intermediário, entre o estupro e a importunação ofensiva ao pudor, possivelmente o quadro ocorrido neste processo. À falta disso, mais adequado optar-se pela situação favorável ao réu, em homenagem ao princípio do *in dubio pro reo* [...]**". (SÃO PAULO, 2012) (grifo nosso)

continente americano.

A Corte é uma instituição autônoma cujo objetivo é aplicar e interpretar os direitos e as garantias previstos na Convenção Americana de Direitos Humanos na resolução de casos contenciosos, funcionando como um mecanismo de supervisão de sentenças, estabelecendo sanções reparatorias às vítimas e dispendo sobre a necessidade de cumprimento pelo Estado violador das normas internacionais para efetivação dos Direitos Humanos previstos na Convenção.

Somente os Estados Membros da Organização dos Estados Americanos (OEA) e a CIDH possuem legitimidade para peticionar perante a CorteIDH, por esse motivo o Tribunal não poderá aceitar petições diretas de particulares ou organizações sociais. Para que um Estado Membro possa ser julgado pela CorteIDH é necessário que o Estado tenha ratificação da CADH e aceitado a competência da corte.

A CorteIDH também detém competência consultiva ao analisar a dúvida existente por algum Estado sobre a interpretação da corte referente a Convenção Americana de Direitos Humanos ou demais legislações internacionais que versem sobre Direitos Humanos.⁷⁶

Quando houver uma lesão aos Direitos Humanos reconhecida pela CADH na qual o Estado Membro tenha permitido sua ocorrência por negligência do poder público ou ainda se tal violação decorreu da inércia de práticas e políticas públicas que tornem eficaz a prevenção da violação, a CorteIDH, no exercício de sua função de proteção a tutela judicial dos direitos humanos em nível internacional, terá a faculdade de reconhecer a responsabilidade internacional do Estado Membro, nos parâmetros impostos pela CADH, podendo resultar determinação de reparação e custas.

As decisões da CorteIDH tem caráter vinculante, formando a jurisprudência fundamentada do Tribunal e suas determinações devem ser aplicadas para todos os Estados membros que ratificaram a CADH.

A CorteIDH também é responsável pela supervisão de cumprimento da sentença pelo Estado condenado, assim como determinar medidas necessárias para que o Estado assuma a obrigação de evitar que as violações continuem existindo.

Desse modo, analisaremos os casos mencionados acima para compreender qual o posicionamento adotado pela CorteIDH sobre a violência de gênero e violência sexual que sofre a mulher, uma vez que cabe a corte exigir as garantias de não repetição, elaboração de medidas de satisfação e a indenização pecuniária para a vítima.

⁷⁶ Lopes, 2022.

2.4.1 Presídio Miguel Castro *versus* Perú

No caso do presídio Miguel Castro⁷⁷, a Corte Interamericana proferiu, em 25 de novembro de 2006, sentença de mérito, declarando, por unanimidade, que o Estado violou o direito à vida e à integridade pessoal dos presos falecidos e de seus familiares durante a “operação mudança 1” denunciada pela CIDH, assim como pela lesão ao direito à garantia e proteção judicial consagradas na CADH.

No tocante aos crimes sexuais, a Corte decretou que o Estado violou o artigo 7.b da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.⁷⁸

Neste trabalho o foco está na violência de gênero e crimes sexuais contra as mulheres, conseqüentemente, do caso apresentado, demonstrou-se que centenas de mulheres foram vítimas de um homicídio coletivo no pavilhão 1A do Presídio Miguel Castro. Faz-se necessário mencionar que dentre as vítimas havia muitas mulheres gestantes e/ou com crianças pequenas sob sua responsabilidade, conforme relatório expedido pela CIDH.

Foram comprovadas as violências físicas e verbais, torturas psicológicas e assassinatos. A CIDH apresentou ainda em seu relatório que a operação realizada pelo Estado ocorreu em dia comemorativo (dia das mães), considerando que a intenção do Estado consistiria em um “castigo” para os prisioneiros praticado intencionalmente.

A corte em sua fundamentação estabeleceu que toda forma de tortura consiste em violência que leva em consideração o gênero da vítima e que “mesmo quando uma forma de tortura não seja ‘específica’ para a mulher (...) seus efeitos, sim, terão especificidades próprias na mulher”. Além disso, foi considerado como relevante e de suma importância o depoimento das vítimas das agressões sexuais.

No caso do presídio Miguel Castro, foi observada a violência das mulheres que estavam no local para a visita familiar dos detentos, bem como as violações aos direitos das mulheres privadas de liberdade.

A corte compreendeu que a maneira como as mulheres recebiam o tratamento dentro do regime fechado do sistema prisional do Peru ofendia gravemente o previsto na CADH, haja vista ter sido comprovada as sessões de espancamento físico às presas, assim como a precariedade de condições de higiene, e a negativa de tratamento hospitalar necessários para as presas gestantes.

⁷⁷ CORTEIDH. Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de novembro de 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf> Acesso em: 05 out. 2023.

⁷⁸ art. 7.b) da CIPPEVM.

Além do exposto acima, também ficou comprovada a violência sexual cometida contra as mulheres por meio das condutas praticadas pelos agentes prisionais com e sem a presença do contato físico direto, o que ocasionou danos físicos e psicológicos para as vítimas. Vejamos parte da sentença que versa sobre o assunto”:

O Tribunal considera que essas mulheres, **além de receberem tratamento que violou sua dignidade pessoal**, também foram vítimas de violência sexual, já que estiveram despidas e cobertas tão somente com um lençol, rodeadas de homens armados que aparentemente eram membros das forças de segurança do Estado. O que qualifica esse tratamento de violência sexual é que as mulheres foram constantemente observadas por homens. A Corte, seguindo a linha da jurisprudência internacional e levando em conta o disposto na Convenção para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, considera que **a violência sexual se configura mediante ações de natureza sexual cometidas contra uma pessoa sem seu consentimento, que, além de compreender a invasão física do corpo humano, podem incluir atos que não envolvam penetração ou inclusive contato físico algum.** (grifo nosso).⁷⁹

A CorteIDH compreendeu que nas circunstâncias existentes do caso as mulheres estavam sob efeito do controle direto do poder abusivo de agentes do Estado, desprovidas da oportunidade de apresentar qualquer tipo de resistência às ações lesivas das quais foram vítimas e que todas as violações foram provocadas por agentes estatais de segurança. Conforme o que dispõe a sentença:

O fato de as internas terem sido forçadas a permanecer despidas no hospital, vigiadas por homens armados, no estado precário de saúde em que se encontravam, constituiu violência sexual nos termos anteriormente descritos, que lhes provocou constante temor ante a possibilidade de que essa violência se extremasse mais ainda por parte dos agentes de segurança, o que lhes ocasionou grave sofrimento psicológico e moral, que se junta ao sofrimento físico pelo qual por que já passavam em função de ferimentos. Esses atos de violência sexual atentaram diretamente contra a dignidade dessas mulheres. O Estado é responsável pela violação do direito à integridade pessoal consagrado no artigo 5.2 da Convenção Americana.⁸⁰

Da análise da sentença, depreende-se que a Corte, respaldada pelo previsto no Direito Penal Internacional e nas normativas referentes aos Direitos Humanos, entende a violência sexual além da conjunção carnal pelo coito vagínico, vejamos:

considera que a violação sexual não implica necessariamente uma relação sexual sem consentimento, por via vaginal, como se considerou tradicionalmente. Por violação sexual também se devem entender atos de penetração vaginal ou anal, sem consentimento da vítima, mediante a utilização de outras partes do corpo do agressor ou objetos, bem como a penetração bucal mediante o membro viril.⁸¹

⁷⁹ CORTEIDH. Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de novembro de 2006. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf> Acesso em: 05 out. 2023.

⁸⁰ Ibidem.

⁸¹ Ibidem.

A Corte defende que a violência sexual promovida por uma autoridade do Estado é extremamente grave e reprovável pela exacerbada vulnerabilidade da vítima, em contraste com a presença da abusividade do poder estatal exercida pelos seus agentes.

A violação sexual também é uma experiência umamente traumática, que pode ter graves consequências, e causa grande dano físico e psicológico, deixando a vítima “humilhada física e emocionalmente”, situação dificilmente superável com o passar do tempo, diferentemente do que acontece em outras experiências traumáticas.⁸²

Diante de todo o exposto do caso, a CorteIDH entendeu que o Estado teve responsabilidade direta pela violação do direito à integridade pessoal (artigo 5.2 da CADH) e pela lesividade das condutas praticadas feriu também os artigos 1, 6 e 8 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.

No voto fundamentado do juiz Sergio García Ramírez, ficou demonstrada a necessidade e a importância da análise de gênero na proteção do direito à mulher, que é constantemente violado perante a sociedade pelas situações culturais enraizadas do sentimento patriarcal de superioridade masculina, demonstrando a extrema necessidade da implementação de proteção legislativa específica para erradicar as discriminações sofridas pelas mulheres.

No voto do juiz A. A. Cançado Trindade, restou em destaque o seu descontentamento com o fato da Corte ainda não ter analisado a hermenêutica da Convenção de Belém do Pará, de modo a poder se manifestar sobre a interpretação que deve ser aplicada a mesma.

Para o juiz, a situação vivenciada no caso em julgamento “exige uma análise de gênero em razão da natureza de determinadas violações de direitos que sofreram em particular as mulheres” pela violação da Convenção de Belém do Pará e da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

E, mediante o artigo 7 da Convenção de 1994, os Estados Partes se comprometem a uma série de medidas para “prevenir, investigar, punir e erradicar” as diferentes formas de violência contra a mulher. No presente caso do Presídio Castro Castro, em que, pela primeira vez na história desta Corte, a análise de gênero é suscitada – para minha satisfação como Juiz – pelos representantes das próprias vítimas e de seus familiares (e não pela Comissão), como verdadeira parte demandante perante a Corte e como sujeitos do Direito Internacional, violaram-se com especial crueldade os direitos humanos da mulher, configurando a responsabilidade internacional agravada do Estado demandado.⁸³

A compreensão da violação sexual neste caso pela CorteIDH foi fundamental para os casos que analisaremos a seguir, ao estabelecer parâmetros interpretativos sobre as normativas

⁸² Ibidem.

⁸³ CORTEIDH. Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú. Sentencia de 25 de novembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf. Acesso em: 05 out. 2023.

internacionais que protegem os direitos das mulheres no âmbito da sua integridade e liberdade sexual pela análise de gênero no presente caso.

2.4.2 Fernández Ortega *versus* México

A sentença emitida pela CorteIDH, em 30 de agosto de 2010, proferiu decisão condenando o Estado pelas violações aos direitos à integridade pessoal, à dignidade e à vida privada, previstos nos artigos 5.1 e 5.2, 11.1 e 11.2 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e pela lesão aos artigos 1, 2 e 6 da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura e ao artigo 7.a da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher.⁸⁴

O caso versa sobre as lesões de estupro e tortura sofridas pela senhora Fernández Ortega, mulher indígena, em 22 de março de 2002, pela inércia investigativa do Estado e a ausência da responsabilização dos agentes responsáveis pela violência praticada. Se faz necessário mencionar que a vítima era residente de comunidade indígena afastada, com dialeto próprio, motivo pela qual esta não compreendia o motivo por que estava sendo violada.

Do relatório emitido pela CADH foi abordado que o estupro lesiona a integridade física da vítima, assim como afeta diretamente a parte psíquica e moral da mulher, ferindo o seu direito à dignidade e sua liberdade sexual de autodeterminação de dispor sobre o próprio corpo.

Além da agressão sexual cometida pelo perpetrador direto, a senhora Fernández Ortega “foi vítima de outro tipo de agressão sexual por parte dos outros dois militares presentes no lugar dos fatos na medida em que sua presença assegurava um maior grau de controle do autor material, mas também porque permaneceram observando o que acontecia”. O estupro é um tipo especialmente grave de violência sexual que “foi utilizado como uma forma de manifestar dominação por parte dos militares”. Ademais, o estupro “foi uma manifestação profunda de discriminação por sua condição de indígena e por sua condição de mulher” e buscava “humilhar, causar terror e mandar uma mensagem de advertência à comunidade”. Estes fatores “afetaram profundamente a integridade física e psicológica [da suposta vítima, e] constituíram claros atos de violência contra a mulher”. Em virtude do exposto, solicitaram à Corte que declarasse que o Estado é responsável pela violação dos artigos 7.a da Convenção de Belém do Pará, e 5 e 24 da Convenção Americana, em relação ao artigo 1.1 da mesma.⁸⁵

A corte já tinha entendimento de que a violência contra a mulher fere o previsto na DADH, bem como o previsto na Convenção de Belém do Pará, e está enraizada em muitos setores da sociedade ao consistir em uma relação de poder patriarcal existente na relação de poder entre o

⁸⁴ CORTEIDH. Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Disponível em: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf >. Acesso em: 05 out. 2023.

⁸⁵ Ibidem.

homem e mulher marcada na história social do mundo.

A Corte, acompanhando a jurisprudência internacional e levando em consideração o disposto nesta Convenção, considerou anteriormente que a violência sexual se configura com ações de natureza sexual, cometidas contra uma pessoa, sem seu consentimento, que, além de compreender a invasão física do corpo humano, podem incluir atos que não envolvam penetração ou inclusive nenhum contato físico. Em particular, o estupro constitui uma forma paradigmática de violência contra as mulheres, cujas consequências, inclusive, transcendem a pessoa da vítima.⁸⁶

A CorteIDH sustentou que no caso concreto a “falta de vontade, sensibilidade e capacidade em vários dos servidores públicos que intervieram inicialmente na denúncia realizada pela senhora Fernández Ortega”⁸⁷ demonstrou o despreparo do Estado em estabelecer normas eficazes para a devida investigação de crimes cometidos contra as mulheres, ocasionando em outra violação para a vítima que não foi protegida pelo Estado, definindo como obrigação do Estado melhorar a implementação de programas eficazes de capacitação para seus agentes públicos.

2.4.3 Barbosa de Souza e Outros *versus* Brasil

A CorteIDH, por meio da sentença proferida em 7 de setembro de 2022, condenou o Brasil pelas violações às garantias judiciais e à igualdade com base nos artigos 8.1, 24 e 25 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, e pelo artigo 7.b da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, assim como pela violação ao direito à integridade pessoal, reconhecido no artigo 5.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos.

A Corte entendeu que a necessidade de se mencionar a perspectiva de gênero da mulher perante a sociedade era indispensável para que essa pudesse de fato exercer seus direitos de forma plena.

Em particular, a Corte reconheceu que os preconceitos pessoais e os estereótipos de gênero afetam a objetividade dos funcionários estatais encarregados de investigar as denúncias que lhes são apresentadas, influenciando em sua percepção para determinar se ocorreu ou não um fato de violência, em sua avaliação da credibilidade das testemunhas e da própria vítima. Os estereótipos “distorcem as percepções e dão lugar a decisões baseadas em crenças preconcebidas e mitos, em lugar de fatos”, o que por sua vez pode dar lugar à denegação de justiça, incluindo a revitimização das denunciadas. O Tribunal já se posicionou anteriormente sobre a importância de reconhecer, visibilizar e rejeitar os estereótipos de gênero através dos quais, em casos de violência contra a mulher, as vítimas são assimiladas, por exemplo, ao perfil de um membro de gangue e/ou uma prostituta e/ou uma “qualquer”, e não são consideradas suficientemente importantes para ser investigadas, outrossim fazendo da mulher responsável ou merecedora de ter sido atacada. Nesse sentido, a Corte rejeitou

⁸⁶ Ibidem.

⁸⁷ Ibidem.

qualquer prática estatal mediante a qual se justifica a violência contra a mulher e lhe atribui culpa.⁸⁸

O caso em questão versa sobre o assassinato da jovem Márcia Barbosa de Souza, ocorrido em junho de 1998, cujo suspeito era o então deputado estadual, o senhor Aécio Pereira de Lima, que aproveitou da inércia do Direito brasileiro em reprimir a violência contra as mulheres. O suspeito, ao alegar imunidade parlamentar formal, conseguiu prolongar o processo investigativo do crime pela não autorização da casa legislativa da Paraíba. O relatório da CIDH determinou que:

i) a imunidade parlamentar, nos termos definidos na norma interna” provocou um atraso no processo penal de caráter discriminatório, ii) “o prazo de mais de 9 anos que durou a investigação e [o] processo penal pela morte de Márcia Barbosa de Souza resultou em uma violação à garantia de prazo razoável e uma denegação de justiça”, iii) “não foram sanadas as deficiências probatórias e nem foram esgotadas todas as linhas de investigação, sendo a situação resultante incompatível com o dever de investigar os fatos com a devida diligência”, e iv) o assassinato de Márcia Barbosa de Souza, resultante de um ato de violência, somado às falhas e atrasos nas investigações e no processo penal, violaram a integridade psíquica de seus familiares.⁸⁹

O Tribunal considerou que o homicídio cometido contra a senhora Barbosa de Souza foi realizado por razões de gênero e que a imunidade parlamentar teve seu uso erroneamente aplicado ao não haver um controle de constitucionalidade pela casa legislativa.

No caso *sub judice*, a Corte verifica que existiu uma intenção de desvalorizar a vítima por meio da neutralização de valores. Com efeito, durante toda a investigação e o processo penal, o comportamento e a sexualidade de Márcia Barbosa passaram a ser um tema de atenção especial, provocando a construção de uma imagem de Márcia como geradora ou merecedora do ocorrido, e desviando o foco das investigações através de estereótipos relacionados com aspectos da vida pessoal de Márcia Barbosa, que por sua vez foram utilizados como fatos relevantes para o próprio processo. O fato de que era uma mulher representou um fator facilitador de que “o significado do ocorrido se construa com base em estereótipos culturais gerais, ao invés de concentrar-se no contexto do ocorrido e nos resultados objetivos apresentados pela investigação.⁹⁰

Com base em todos os fatos apresentados, o Tribunal determinou que a investigação e o processo penal do assassinato da vítima, Márcia Barbosa de Souza, foi prejudicado por razões discriminatórias referentes ao gênero, nas quais os agentes públicos brasileiros culpabilizaram a vítima por todos os males sofridos por ela.

Conforme Pedroso (2023) a CorteIDH reconheceu o impacto desproporcional da violência de gênero sobre mulheres negras no Brasil representando assim um significativo avanço jurídico-social,

⁸⁸ CORTEIDH. Caso Angulo Losada vs. Bolívia. Sentencia de 19 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_esp.pdf>. Acesso em: 05 out. 2023

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ibidem.

“ao tornar visível a disparidade na vitimização dessas mulheres, destaca-se que o combate ao feminicídio não pode ser abordado apenas como um problema de mulheres”. A decisão considerou o contexto de violência estrutural enfrentado pelas mulheres negras ao impor garantias de não repetição ao Estado brasileiro.

A CorteIDH reconheceu que a violência contra a mulher não é uma condição excepcional, e sim um problema estrutural e generalizado no Brasil, ao passo em que existe uma cultura de tolerância à violência contra a mulher.

Foi definido que o Estado brasileiro deve implementar ao sistema nacional dados que abordem as informações referentes a violência contra as mulheres. Igualmente, deve criar um mecanismo de capacitação para os seus agentes investigativos e operadores da justiça sobre a perspectiva de gênero e raça. O Estado também foi informado de que deveria promover o estudo sobre o impacto do feminicídio, da violência contra a mulher e da utilização da figura da imunidade parlamentar.

2.4.4 Angulo Losada *versus* Bolívia

A CorteIDH condenou o Estado boliviano pelas violações dos direitos à integridade pessoal, às garantias judiciais, à vida privada e familiar, aos direitos das crianças e à proteção judicial, nos termos dos artigos 5.1, 8.1, 11.2, 19 e 25.1 da Convenção Americana sobre Direitos Humanos, como também em relação ao artigo 1.1 da mesma, e pelo descumprimento das obrigações derivadas dos artigos 7.b) e 7.f) da Convenção de Belém do Pará.

O caso refere-se a denúncia de violência sexual sofrida pela vítima, adolescente, no ambiente familiar. A Corte analisou a responsabilidade internacional da Bolívia, com fulcro no que contém a Convenção Americana e a Convenção de Belém do Pará, por uma série de ações e omissões estatais no âmbito do referido processo penal, uma vez que não foi respeitado o dever de diligência reforçada e de proteção especial, e foi causada a revitimização da vítima.

A CorteIDH compreendeu que a vítima foi ofendida durante os exames forenses para investigar a violação que foram indevidamente realizados. Além do mais determinou que o lapso do processo, que durou por volta de 20 anos, sem ter uma decisão consiste em outra violação à vítima, lesionando seu direito ao acesso à justiça e ao devido processo legal.

O Tribunal considerou que as crianças e adolescentes devem ser respeitados enquanto titulares dos Direitos Humanos com a devida proteção especial decorrente da condição de vulneráveis que

estes possuem, que deve ser analisada como um direito adicional e complementar ao que prevê a CADH.

O Tribunal já salientou que, quando se trata da proteção dos direitos das crianças e da adoção de medidas para alcançar essa proteção, os seguintes quatro princípios orientadores da Convenção sobre os Direitos da Criança devem inspirar transversalmente e ser implementados em todos os sistemas de proteção abrangentes: o princípio da não discriminação, o princípio do melhor interesse da criança, o princípio do respeito pelo direito à vida, à sobrevivência e ao desenvolvimento, e o princípio do respeito pela opinião da menina ou do menino em qualquer procedimento que os afete, para que seja garantida sua participação.⁹¹

A obrigação do Estado na elaboração dos regimentos normativos que versem sobre os direitos das crianças e adolescentes deve levar em conta, como fator prioritário, o respeito às garantias e direitos na Convenção Americana dos jovens, destinando a estes uma posição de garantidor, definindo assim condições especiais para que o direito à dignidade em seu sentido mais amplo seja devidamente alcançado.

A Corte alertou que crianças e adolescentes vítimas de crimes, especialmente violência sexual, podem sofrer graves consequências físicas, psicológicas e emocionais causadas pela violação de seus direitos, bem como novas vitimizações por parte dos órgãos responsáveis pela aplicação da lei. Estado através da sua participação num processo penal, cuja função é justamente a proteção dos seus direitos. Nesse sentido, se for considerado que a participação da menina, menino ou adolescente é necessária e pode contribuir para a coleta de material probatório, a revitimização deverá ser evitada a todo momento e se limitará aos procedimentos e ações onde sua estima-se a participação estritamente necessária e evitar-se-á a presença e interação daqueles com o seu agressor nos processos que forem ordenados.⁹²

Para o Tribunal, é fundamental que todos os agentes do poder público estejam preparados durante as investigações e processos penais que lidem sobre a violência sexual, estejam capacitados, também, para que as vítimas não sejam novamente lesadas durante estes procedimentos. O Tribunal ainda enfatizou que a violência sexual sofrida pelas crianças e adolescentes resulta em consequências severas e irreversíveis, causando danos físicos e psicológicos às vítimas, principalmente quando existe um laço familiar com o agressor.

A Corte, seguindo a jurisprudência internacional e levando em consideração o disposto na Convenção de Belém do Pará, já considerou anteriormente que a violência sexual consistiria em ações de natureza sexual cometidas contra uma pessoa sem o seu consentimento, que além de compreender a invasão física de o corpo humano, podem incluir atos que não envolvam penetração ou mesmo qualquer contato físico.

⁹¹ CORTEIDH. Caso Angulo Losada vs. Bolivia. Sentencia de 19 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_475_esp.pdf>. Acesso em: 05 out. 2023. (tradução nossa).

⁹² Ibidem.

A decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CorteIDH) destaca a importância do consentimento como elemento central nas disposições normativas penais relacionadas à violência sexual. Segundo a CorteIDH, o consentimento deve ser o foco principal nos casos de violência sexual, e as leis devem ser estruturadas de forma a considerar que a ausência de consentimento, independentemente da presença de ameaça, uso de força ou violência física, caracteriza a violação.

Essa abordagem visa garantir que as mulheres vítimas de violência sexual tenham acesso à justiça de maneira eficaz. A CorteIDH destaca que não é necessário provar resistência física à agressão, mas sim demonstrar a falta de consentimento. O consentimento, de acordo com a Convenção de Belém do Pará (artigo 7º), deve ser expresso livremente e pode ser manifestado verbalmente ou através de comportamento claramente identificável como participação voluntária, considerando as circunstâncias específicas do caso.

Essa perspectiva reflete uma compreensão mais abrangente e sensível às questões de violência sexual, reconhecendo que a falta de consentimento é o cerne da violação, independentemente de outros elementos tradicionalmente considerados na tipificação de crimes sexuais. Essa abordagem busca fortalecer a proteção dos direitos das vítimas, especialmente mulheres, nesse contexto.

O Tribunal, ao versar sobre o consentimento em casos de crimes sexuais, proferiu o entendimento de que as normas não devem conter em seus elementos formadores a necessidade da comprovação do uso da força física ou ameaça para que a conduta seja punida, e sim, priorizar o consentimento da vítima como fator elementar para o enquadramento do tipo.

A Corte compreendeu que a ineficácia do aparato judicial em casos de violência sexual contra a mulher perpetua a sensação de impunidade, o que acaba ocasionando que novos delitos surjam pela incapacidade do Estado de implementar normas e políticas públicas que sejam aptas a coibir o cometimento desse tipo de delito (Margaretic,2023).

Lopes (2022) leciona que a perspectiva de gênero no direito internacional surge do fenômeno da feminização do Direito, reconhecendo que não existe um sujeito jurídico neutro e que os diversos estereótipos de gênero tornam as mulheres mais vulneráveis sofrer atos de violência, sendo a violação de sua sexualidade frequentemente utilizada para demonstrar domínio ou como tática em conflitos armados.

Incorporar a perspectiva de gênero nos casos de violência sexual contra mulheres implica reconhecer que homens e mulheres não são afetados da mesma maneira pela violência. Portanto, é necessário adotar parâmetros jurídicos específicos para compreensão, prevenção, combate e reparação dos danos decorrentes dessa violência, pois estabelece parâmetros interpretativos para a

proteção dos direitos humanos das mulheres vítimas de violência sexual (Lopes, 2022).

Por tudo isso, é perfeitamente justificável, além de desejável, que a defesa dos direitos da mulher, que se encontra depositada em declarações e convenções específicas sobre essa matéria, surja no primeiro plano na consideração dos órgãos internacionais de proteção. Essa admissão relevante contribui para esclarecer, fortalecer e engrandecer o sistema protetor em seu conjunto.

3. A RESPOSTA JUDICIAL SOBRE A EXISTENCIA DO ESTUPRO VIRTUAL NO SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA E SUAS DECISÕES SOBRE OS ATOS LIBIDINOSOS E A VALORAÇÃO DO CONSENTIMENTO DA VÍTIMA

O Superior Tribunal de Justiça (STJ) é um dos órgãos do Poder Judiciário que tem a função de proteger e uniformizar a interpretação das leis federais do Brasil, sendo um tribunal superior⁹³. O STJ foi criado pela Constituição Federal de 1988 e é composto por, ao menos, trinta e três ministros que serão nomeados e indicados pelo Presidente da República, conforme prevê o parágrafo único do art. 104 da CRFB/88 e suas competências estão previstas no art. 105, III, da Constituição. As decisões desta Corte Superior possuem alcance nacional, influenciando a aplicação do direito em todo o território brasileiro.

Com base no previsto pela função constitucional do STJ, percebe-se que este atuará como defensor da liberdade ao promover a uniformização das divergências em decisões que versem sobre a interpretação de leis federais infraconstitucionais.⁹⁴

Ao analisar a seara penal, a Corte Superior moderará a padronização em face da tipicidade penal ao determinar a devida interpretação para uma norma ao compreender quais os fundamentos desta perante nosso ordenamento jurídico, bem como a sua extensão e aplicabilidade.⁹⁵

Nessa perspectiva, na defesa do princípio da legalidade, o STJ tem a função de assegurar que a interpretação judicial se atenha à baliza imposta pela semântica textual da conduta proibida, salvaguardando o tipo de uma extensão ilimitada, valendo-se, inclusive, dos instrumentos uniformizadores para, sempre que possível, modular a matéria de proibição. Em outras palavras, o STJ deve limitar o alcance do tipo penal por intermédio do filtro constitucional, sem, contudo, usurpar o papel do STF (Oliveira; Santiago, 2018).

Caso sua função não seja devidamente exercida haverá a ofensa ao princípio da legalidade e a evidente crise ao Estado Democrático de Direito que detém no Direito Penal o seu limitador da capacidade “o grande risco à legalidade penal surge no momento em que a interpretação judicial estende o sentido e a abrangência do texto normativo, indo além da perspectiva de garantia individual e de contenção do poder punitivo” (Oliveira; Santiago, 2018).

O artigo 5º, inciso II da Constituição Federal de 1988, dispõe que "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei" (Brasil, 1988). Já o inciso XXXIX, assim como o artigo 1º do Código Penal, define que "não há crime sem lei anterior que o defina, nem

⁹³ A Constituição Federal de 1989 determina em seu artigo 92, inciso II, o STJ como um dos órgãos do Poder Judiciário, estabelecendo no § 2º que este terá jurisdição em todo o território da federação.

⁹⁴ Oliveira; Santiago, 2018.

⁹⁵ Souza, 2019.

pena sem prévia cominação legal” (Brasil, 1940).

Esses dispositivos dão legitimidade ao princípio da legalidade no âmbito penal, consistindo assim em uma “real limitação ao poder estatal de interferir na esfera de liberdades individuais, daí sua inclusão na Constituição entre os direitos e garantias fundamentais” (Cunha, 2015).

Além deste princípio, é fundamental para o entendimento do presente trabalho menção aos princípios da lesividade, taxatividade e proporcionalidade para o Direito Penal. Nesse viés, convém apresentar as palavras de Alice Bianchini (2002), a qual entende que a aplicabilidade dos princípios da lesividade e ofensividade é oriunda da necessidade de concretizar as garantias e limites ao uso do direito de punir do Estado na busca pela proteção de determinado bem jurídico.

Logo, para que uma conduta venha a ser punida, esta deverá representar um real risco no caso concreto da prática de uma lesão notória e inescusável. Nas palavras de Tanferri e Cachapuz (2015), uma conduta apenas seria responsabilizada criminalmente se esta for capaz de originar um perigo concreto e real de lesão a um bem jurídico que se visa proteger.

O princípio da taxatividade visa garantir que somente será punível aquilo que esteja expressamente previsto em lei, pois “é um consectário lógico do princípio da anterioridade penal, segundo o qual não existe crime ou pena sem lei anterior que os preveja” (Tanferri; Cachapuz, 2015). De tal forma, para que uma conduta seja responsabilizada penalmente deverá haver um tipo penal anterior a ela.

De um breve estudo jurisprudencial percebe-se a existência do fato denominado “estupro virtual” em sentenças⁹⁶ de primeira instância, mas ainda sem clara e precisa previsão legal, sendo assim necessário o entendimento pacífico do conceito de estupro praticado em modalidade remota, sem o contato físico entre os agentes, e da justa aplicação do tipo penal com a análise do caso concreto mediante o respeito aos princípios basilares do Direito Penal.

Em matéria de expansão do direito penal é relevante afirmar que o fenômeno da globalização funciona como um motor que a acelera em ritmo intenso, daí porque a primeira corrente se mostra mais condizente com a realidade atual. O cenário presente é de criminalização de novas condutas, exacerbação das sanções penais dos tipos penais já em vigor, relativização das garantias penais e processuais previstas nas constituições, com o emprego cada vez mais crescente de conceitos jurídicos indeterminados na elaboração dos tipos penais e com grave desapego ao princípio da legalidade penal (Oliveira; Santiago, 2018).

Este tribunal superior, por meio de seu informativo eletrônico, expressa que as lides nas quais

⁹⁶ Marodin (2021) em sua pesquisa menciona a discrepância entre os julgados da primeira instância ao abordar 4 decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que versavam sobre o mesmo bem jurídico mas tiveram enquadramentos penais diversos.

não existem previamente uma legislação própria para os crimes praticados virtualmente está sendo pacificado pelos tribunais brasileiros, assim como o enquadramento da conduta a tipos penais já tipificados no ordenamento jurídico brasileiro.⁹⁷

A reflexão sobre as relações de gênero e a internet é emblemática, porque a mídia digital é uma tela grande para exposição de imagens pessoais, ocasionando novas formas de interação para relacionamentos e vivências sobre a sexualidade, “a mediação pelo computador, por exemplo, gerou outras formas de estabelecimento de relações sociais” (Recuero, 2009).

Compreender o real conceito e a possível abrangência do tipo previsto nos artigos 213 e 217-A, do Código Penal, para casos de crimes praticados virtualmente permitirá o respeito à segurança jurídica, à legalidade e à taxatividade, assim como a manutenção do Estado Democrático de Direito, uma vez que “a ausência de uniformização da jurisprudência em matéria de tipicidade traz reflexos negativos para a boa aplicação da intervenção penal e permite um avanço exagerado do Direito Penal” (Oliveira; Santiago, 2018).

As decisões do STJ estabelecem precedentes que influenciam outros tribunais e juízes em casos semelhantes. Neste capítulo, analisaremos os julgamentos referentes aos *Habeas Corpus* (HC), Recurso em Sentido Especial (REsp) e Agravo em Recurso Regimental (AgRg) referentes aos casos de crimes sexuais que versem sobre o entendimento e amplitude dos atos libidinosos a partir da Lei 12.015/2009, cometidos com a presença física entre o agente e a vítima, e, posteriormente, na sua modalidade virtual para a compreensão de qual a interpretação do nosso tribunal uniformizador sobre a existência do tipo do Estupro Virtual.

3.1 Decisões do Superior Tribunal de Justiça sobre os atos libidinosos e o consentimento em casos de crimes sexuais

As decisões selecionadas neste trabalho foram realizadas através da busca de decisões disponibilizadas no próprio sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça (<https://scon.stj.jus.br/SCON/>), com os termos “ato libidinoso” e “consentimento da vítima”, sendo selecionado o lapso temporal de casos julgados a partir de 2009, após a entrada em vigor da Lei 12.015, até a data da finalização deste levantamento, em outubro de 2023.

⁹⁷ “Consideram que 95% dos crimes praticados pelo meio eletrônico já estão tipificados no ordenamento penal e, apenas, 5% carecem de enquadramento”. STJ. Justiça usa Código Penal Para Combater Crime Virtual. Publicado em 2008. Disponível em: <http://stj.jusbrasil.com.br/noticias>. Acesso em 15/09/2020.

3.1.1 *Habeas Corpus* nº 397440/SP, REsp nº 1.705.093/SP, REsp nº 1480881/PI e Súmula nº 593

No *Habeas Corpus* nº 97440/SP (DJe 24/08/2017), de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, foi compreendido que a violência nos casos de estupro de vulnerável é presumida, uma vez que o bem jurídico tutelado, qual seja a dignidade sexual, não admite nenhum tipo de possibilidade de contato lícito. Vejamos a ementa na íntegra:

HABEAS CORPUS SUBSTITUTO DE RECURSO PRÓPRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL EM CONCURSO DE AGENTES. ALEGADA FALTA DE FUNDAMENTAÇÃO DO DECRETO PRISIONAL. INOCORRÊNCIA. MANUTENÇÃO DA ORDEM PÚBLICA. GRAVIDADE DA CONDUTA. ORDEM NÃO CONHECIDA. 1. O habeas corpus não pode ser utilizado como substitutivo de recurso próprio, a fim de que não se desvirtue a finalidade dessa garantia constitucional, com a exceção de quando a ilegalidade apontada é flagrante, hipótese em que se concede a ordem de ofício. 2. A privação antecipada da liberdade do cidadão acusado de crime reveste-se de caráter excepcional em nosso ordenamento jurídico (art. 5º, LXI, LXV e LXVI, da CF). Assim, a medida, embora possível, deve estar embasada em decisão judicial fundamentada (art. 93, IX, da CF), que demonstre a existência da prova da materialidade do crime e a presença de indícios suficientes da autoria, bem como a ocorrência de um ou mais pressupostos do artigo 312 do Código de Processo Penal. 3. No caso, o decreto prisional encontra-se devidamente fundamentado no risco à ordem pública, em razão da especial repugnância do delito sexual, praticado, em tese, em concurso de agentes, de maneira tal que a vítima, embora não agredida ou ameaçada, sentiu-se inibida a se recorrer a submeter-se à vontade dos agentes. 4. Hipótese na qual o corréu, que havia em ocasião anterior "ficado" com a vítima, de 13 anos de idade, marcou com ela novo encontro, sugerindo que tivessem uma relação a três. Embora a vítima tivesse negado, aceitando encontrar-se apenas com o corréu, este compareceu ao local juntamente com o paciente, tendo ambos levado a vítima a um motel, onde a forçaram a praticar conjunção carnal e atos libidinosos com ambos. 5. **Presume-se a violência nos casos de estupro de vulneráveis exatamente em razão da situação de maior fragilidade das vítimas, decorrente de sua personalidade ainda em formação e que não possui, portanto, firmeza suficiente para resistir de forma eficaz à imposição exercida por um adulto, ainda que não revestida de violência real ou ameaça explícita.** 6. Tal circunstância fica evidente pelas palavras da vítima, que, embora não desejasse praticar os atos sexuais, permaneceu receosa com a possível reação deles, caso negasse a prática de relações sexuais, receio, aliás, compreensível para uma criança de 13 anos, sozinha com o paciente, que tem 54 anos de idade, e o corréu, de 34. 7. O entendimento desta Corte é assente no sentido de que, estando presentes os requisitos autorizadores da segregação preventiva, eventuais condições pessoais favoráveis não são suficientes para afastá-la. 8. Ordem não conhecida. (HC n. 397.440/SP, relator Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, Quinta Turma, julgado em 15/8/2017, DJe de 24/8/2017)⁹⁸ (grifo nosso).

Dessa decisão percebemos que tanto a violência quanto a exigibilidade da grave ameaça não foram explicitamente determinantes para a concretização da ação danosa para enquadramento no tipo

⁹⁸Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1623897&num_registro=201700937396&data=20170824&formato=PDF>

penal como requisito para a existência da tipicidade da conduta, demonstrando que o *modus operandi* adotado pelo agressor foi levando em consideração pelo maior juízo de reprovação da conduta na fixação da pena-base.

No mesmo sentido, houve o julgamento do REsp nº 1.705.093/SP (DJe 8/3/2018), de relatoria do Ministro Rogerio Schietti Cruz, compreendendo, conforme alteração legislativa promovida pela Lei nº 12.015/2009, em que a prática de qualquer ato libidinoso praticado contra criança é passível de enquadramento previsto no art. 217-A, do Código Penal, conforme ementa:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. DOLO DE SATISFAÇÃO DA LASCÍVIA. CONTRAVENÇÃO PENAL. VÍTIMA CRIANÇA DE 9 ANOS. INCOMPATIBILIDADE. ART. 217-A DO CÓDIGO PENAL. CONSUMAÇÃO. QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM OFENSIVO À DIGNIDADE SEXUAL. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.

1. A controvérsia atinente à desclassificação para a contravenção penal prevista no art. 61 do Decreto-Lei n. 3.688/1941 prescinde do reexame de provas; é suficiente a revalorização de fatos incontroversos explicitados no acórdão recorrido. 2. Nega-se vigência ao art. 217-A do CP quando, diante de atos lascivos diversos da conjunção carnal e atentatórios à liberdade sexual da vítima (criança), desclassifica-se a conduta para contravenção penal, ao fundamento de que o ato de manipular o corpo e forçar o toque em seu órgão genital não revelam o dolo de satisfação da lascívia, elementar do delito em discussão. 3. A proteção integral à criança, em especial no que se refere às agressões sexuais, é preocupação constante de nosso Estado, constitucionalmente garantida (art. 227, caput, c/c o § 4º da Constituição da República), e de instrumentos internacionais. 4. **É pacífica a compreensão de que o delito de estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima.** Precedentes. 5. Recurso especial provido, a fim de reconhecer a contrariedade do acórdão ao art. 217-A, caput, do Código Penal e condenar o ora recorrido como incurso nas penas desse dispositivo. Determinado o retorno dos autos ao Tribunal de origem, para que proceda à análise dos pedidos relativos à dosimetria constantes da apelação. (REsp n. 1.705.093/SP, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 27/2/2018, DJe de 8/3/2018).⁹⁹ (grifo nosso)

A alteração produzida no Código Penal promoveu a presença da vulnerabilidade absoluta do menor de 14 anos, desconsiderando a necessidade de violência física direta ou grave ameaça. Todavia, a (des)necessidade de relativização da vulnerabilidade a depender das características intrínsecas de cada caso concreto já estava concebida desde 2015, com a decisão em caráter de tese proferida pela REsp nº 1480881/PI, com base na ementa:

RECURSO ESPECIAL. PROCESSAMENTO SOB O RITO DO ART. 543-C DO CPC. RECURSO REPRESENTATIVO DA CONTROVÉRSIA. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. VÍTIMA MENOR DE 14 ANOS. FATO POSTERIOR À VIGÊNCIA DA LEI 12.015/09. CONSENTIMENTO DA VÍTIMA. IRRELEVÂNCIA. ADEQUAÇÃO SOCIAL. REJEIÇÃO. PROTEÇÃO LEGAL E CONSTITUCIONAL DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (...) 7. A modernidade, a evolução moral dos costumes sociais e o acesso à informação não podem ser vistos como fatores que se contrapõem à natural tendência civilizatória de proteger certos segmentos da população

⁹⁹Disponível em: <https://processo.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=ITA&sequencial=1679082&num_registro=201702663300&data=20180308&formato=PDF>

física, biológica, social ou psiquicamente fragilizados. No caso de crianças e adolescentes com idade inferior a 14 anos, o reconhecimento de que são pessoas ainda imaturas - em menor ou maior grau - legitima a proteção penal contra todo e qualquer tipo de iniciação sexual precoce a que sejam submetidas por um adulto, dados os riscos imprevisíveis sobre o desenvolvimento futuro de sua personalidade e a impossibilidade de dimensionar as cicatrizes físicas e psíquicas decorrentes de uma decisão que um adolescente ou uma criança de tenra idade ainda não é capaz de livremente tomar. (...) 9. Recurso especial provido, para restabelecer a sentença proferida nos autos da Ação Penal n. 0001476-20.2010.8.0043, em tramitação na Comarca de Buriti dos Lopes/PI, por considerar que o acórdão recorrido contrariou o art. 217-A do Código Penal, assentando-se, sob o rito do Recurso Especial Repetitivo (art. 543-C do CPC), a seguinte tese: **Para a caracterização do crime de estupro de vulnerável previsto no art. 217-A, caput, do Código Penal, basta que o agente tenha conjunção carnal ou pratique qualquer ato libidinoso com pessoa menor de 14 anos. O consentimento da vítima, sua eventual experiência sexual anterior ou a existência de relacionamento amoroso entre o agente e a vítima não afastam a ocorrência do crime.** (REsp n. 1.480.881/PI, relator Ministro Rogério Schietti Cruz, Terceira Seção, julgado em 26/8/2015, DJe de 10/9/2015) (grifo nosso).

Foi a partir desse entendimento jurisprudencial que a Corte Superior¹⁰⁰ realizou a edição da Súmula 593. Súmulas são enunciados que consolidam a interpretação do tribunal sobre determinada matéria e têm o objetivo de orientar a jurisprudência. Este entendimento determina assim expressamente a vulnerabilidade absoluta da vítima menor de 14 anos, independentemente do seu consentimento a qualquer tipo de ato libidinoso praticado contra a mesma.

No mesmo sentido, o AgRg no REsp nº 1.585.111-MG (DJe 30/06/2016), sendo a Ministra relatora Maria Thereza de Assis Moura, em que foi estabelecido que ainda que a vítima tivesse envolvimento amoroso com o agressor e que tal laço tive o aval familiar, não será aceito pela Corte Superior como justificativa para a atipicidade da conduta o consentimento da vítima ou sua experiência sexual, entendimento este contrário ao defendido pelo tribunal a quo, que estava, conseqüentemente, em contrariedade ao entendimento jurisprudencial do Superior Tribunal de Justiça.

Percebe-se assim que nas três decisões aqui abordadas o Superior Tribunal de Justiça entendeu pela vulnerabilidade absoluta da pessoa menor de 14 anos, independente da existência de consentimento da vítima, histórico de relacionamento amoroso ou concordância familiar.

3.1.2 *Habeas Corpus* nº 478.310/PA

¹⁰⁰ “O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente”. A súmula foi publicada no dia 06 de Novembro de 2017.

Na decisão do *Habeas Corpus* nº 478.310/PA (DJe 18/02/2021) foi analisada uma ação delitiva que continha em uma de suas condutas, contemplação lasciva por meio virtual. Não houve, na íntegra do julgado, nenhuma menção ao termo “estupro virtual”, mas a expressão “contemplação lasciva” e, por isso, consideramos que se encaixa nas definições apresentadas nesta pesquisa.

HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. QUALQUER ATO DE LIBIDINAGEM. CONTATO FÍSICO DIRETO. PRESCINDIBILIDADE. CONTEMPLAÇÃO LASCIVA POR MEIO VIRTUAL. SUFICIÊNCIA. ORDEM DENEGADA. 1. É pacífica a compreensão, portanto, de que o estupro de vulnerável se consuma com a prática de qualquer ato de libidinagem ofensivo à dignidade sexual da vítima, conforme já consolidado por esta Corte Nacional. 2. **Doutrina e jurisprudência sustentam a prescindibilidade do contato físico direto do réu com a vítima**, a fim de priorizar o nexo causal entre o ato praticado pelo acusado, destinado à satisfação da sua lascívia, e o efetivo dano à dignidade sexual sofrido pela ofendida. 3. No caso, **ficou devidamente comprovado que o paciente agiu mediante nítido poder de controle psicológico** sobre as outras duas agentes, dado o vínculo afetivo entre eles estabelecido. Assim, as incitou à prática dos atos de estupro contra as infantes (uma de 3 meses de idade e outra de 2 anos e 11 meses de idade), com o envio das respectivas imagens via aplicativo virtual, as quais permitiram a referida contemplação lasciva e a consequente adequação da conduta ao tipo do art. 217-A do Código Penal. 4. Ordem denegada. (HC n. 478.310/PA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 18/2/2021) (grifo nosso).

O caso narra a conduta do paciente que exerceu controle psicológico sobre as vítimas devido ao laço amoroso existente entre eles. Na defesa, foi apresentada a tese de atipicidade da conduta pela inexistência do contato físico entre o réu e a vítima.

Em seu voto, o Ministro Relator apontou que a intenção do legislador era punir mais severamente a prática de atos libidinosos contra menores de 14 anos, consistindo em ato libidinoso todo e qualquer ato que tenha potencial de ofender a dignidade sexual da vítima, citando o AgRg REsp nº 1.154.806/RS (DJe 21/03/2012) e AgRg REsp nº 1.371.413/DF (DJe 08/09/2014), considerando que:

(...) filio-me à doutrina e à jurisprudência que sustentam a **prescindibilidade do contato físico direto do réu com a vítima**, em favor de priorizar o nexo causal entre o ato praticado pelo réu, destinado à satisfação da sua lascívia, e o efetivo dano à dignidade sexual sofrido pela ofendida. (...) Os **precedentes apresentados tratam da chamada contemplação lasciva, suficiente, segundo eles, para a configuração de ato libidinoso**, elemento indispensável constitutivo do delito do art. 217-A do Código Penal. A **ênfase recai no eventual transtorno psíquico que a conduta praticada enseja na vítima e na real ofensa à sua dignidade sexual**, o que torna despicienda efetiva lesão corporal física por força de ato direto do agente, como no caso dos autos (...) No caso aqui discutido, ficou devidamente comprovado que **o paciente agiu mediante nítido poder de controle psicológico sobre as outras duas agentes, dado o vínculo afetivo entre eles estabelecido**. Assim, as **incitou à prática dos atos de estupro contra as infantes (ambas menores de 14 anos), com o envio das respectivas imagens via aplicativo virtual**, as quais permitiram a referida contemplação lasciva e a consequente adequação da conduta ao tipo do art. 217-A do Código Penal. (HC n. 478.310/PA, relator Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, julgado em 9/2/2021, DJe de 18/2/2021) (grifo nosso).

O Ministro Relator considerou a necessidade da devida proteção integral à criança e ao adolescente com fundamento no previsto no art. 227, caput, e o §4, da Constituição Federal de 1988, assim como o estabelecido no art. 34, alínea "b", da Convenção Internacional sobre os Direitos da Criança, aprovada pela Resolução n. 44/25 da ONU, em 20/11/1989.

Percebe-se, assim, que em relação ao uso da tecnologia o Superior Tribunal de Justiça considerou que o contato físico direto é dispensável, uma vez que basta a existência nonexo causal entre o ato praticado para satisfazer a lascívia do agressor, mesmo que seja por um meio virtual, ocasionando um dano à vítima e a sua integridade sexual.

3.1.3 Recurso Especial nº 1.959.697/SC

O REsp nº 1.959.697/SC (DJe 08/06/2022), do Ministro Relator Ribeiro Dantas, firmou a tese de que para que o ato libidinoso tivesse força penal para adentrar no previsto pelo art. 217-A do Código Penal é necessário que a sua prática seja marcada pelo dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual, prevista no art. 215-A do Código Penal, em respeito ao princípio da especialidade. Vejamos a ementa:

PENAL. RECURSO ESPECIAL SUBMETIDO AO RITO DOS RECURSOS REPETITIVOS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O CRIME DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (ART. 215-A DO CP). EVOLUÇÃO HISTÓRICA DA PROTEÇÃO DAS CRIANÇAS E DOS ADOLESCENTES. DOCTRINA DA PROTEÇÃO INTEGRAL. TRATADOS INTERNACIONAIS. CONFLITO APARENTE DE NORMAS. PRINCÍPIOS DA ESPECIALIDADE E DA SUBSIDIARIEDADE. RESERVA DE PLENÁRIO. PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. MANDAMENTO DE CRIMINALIZAÇÃO. IMPOSSIBILIDADE DA DESCLASSIFICAÇÃO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO.(...) 9. Com efeito, a pretensão de se desclassificar a conduta de violar a dignidade sexual de pessoa menor de 14 anos para uma contravenção penal (punida, no máximo, com pena de prisão simples) já foi reiteradamente rechaçada pela jurisprudência desta Corte.10. A superveniência do art. 215-A do CP (crime de importunação sexual) trouxe novamente a discussão à tona, mas o conflito aparente de normas é resolvido pelo princípio da especialidade do art. 217-A do CP, que possui o elemento especializante "menor de 14 anos", e também pelo princípio da subsidiariedade expressa do art. 215-A do CP, conforme se verifica de seu preceito secundário in fine.(...) 13. De fato, de acordo com a convicção pessoal desta Relatoria, o legislador pátrio poderia, ou mesmo deveria, promover uma graduação entre as espécies de condutas sexuais praticadas em face de pessoas vulneráveis, seja por meio de tipos intermediários, o que poderia ser feito através de crimes privilegiados, ou causas especiais de diminuição. De sorte que, assim, tornar-se-ia possível penalizar mais ou menos gravosamente a conduta, conforme a intensidade de contato e os danos (físicos ou psicológicos) provocados. Mas, infelizmente, não foi essa a opção do legislador e, em matéria penal, a estrita legalidade se impõe ao que idealmente desejam os aplicadores da lei criminal.14. **Verifique-se que a opção legislativa é pela absoluta intolerância com atos de conotação sexual com pessoas menores de 14 anos, ainda que superficiais e não**

invasivos (...).16. Tese: **presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP) (...).** (REsp n. 1.959.697/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 1/7/2022) (grifo nosso).

Em seu voto, o Ministro relator enfatizou que a superficialidade dos atos libidinosos, a potência do contato entre o agressor e a vítima ou o tipo de violência utilizado não são critérios relevantes para a tipificação do delito em questão, bastando assim que seja comprovada a intenção do agente em ofender a dignidade sexual da vítima em prol da satisfação de lascívia própria ou de terceiros. Ademais, enfatizou que circunstâncias incidentais representadas pelo consentimento da vítima, seu histórico sexual anterior ou comprovação de relacionamento amoroso preexistente entre a vítima e o agressor não são suficientes para promover a atipicidade da conduta praticada.

O mesmo posicionamento foi defendido no AgRg no REsp nº 1957217/SP (DJe 16/08/2022):

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. AUSÊNCIA DE IMPUGNAÇÃO ESPECÍFICA DOS FUNDAMENTOS DA DECISÃO QUE INADMITIU O RECURSO ESPECIAL DA DEFESA. DESCLASSIFICAÇÃO DO CRIME DO ART. 217-A PARA O CRIME DO ART. 215-A, AMBOS DO CP. IMPOSSIBILIDADE. SÚMULA 07 DO STJ. INAPLICABILIDADE. PRÁTICA DE ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL COM MENOR DE 14 ANOS. ELEMENTO ESPECIALIZANTE DO CRIME DO ART. 217-A DO CP. PRECEDENTES. (...) III - O ato libidinoso, atualmente descrito nos artigos 213 e 217-A do Código Penal, não é só o coito anal ou o sexo oral, mas podem ser caracterizados mediante toques, beijo lascivo, contatos voluptuosos, contemplação lasciva, dentre outros. Isto porque, o legislador, com a alteração trazida pela Lei n. 12.015/2009, optou por consagrar que no delito de estupro a prática de conjunção carnal ou outro ato libidinoso, não havendo rol taxativo ou exemplificativo acerca de quais atos seria considerados libidinosos. Desta maneira, não distingue a norma penal a natureza ou a forma do ato libidinoso, sendo essencial, entretanto, que o agente se utilize da vulnerabilidade da vítima para satisfazer sua lascívia.(...) (AgRg no REsp n. 1.957.217/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDF), Quinta Turma, julgado em 2/8/2022, DJe de 16/8/2022).

No caso apresentado acima, percebe-se que a Corte Superior entende que o rol dos atos libidinosos, por não ter previsão legal com seus tipos e alcances, alcançaria todos os atos que tenham potencial de ofensividade à integridade sexual da vítima movido pela satisfação da lascívia de quem os comete.

Desta forma, este capítulo é indispensável para a compreensão de que o ato libidinoso praticado de forma física ou virtual fere o mesmo bem jurídico, qual seja a dignidade e a liberdade sexual da vítima, motivo este que justifica a importância e necessidade desta pesquisa sobre as condutas que versam sobre a análise de tipos penais cujo objeto seja um ato libidinoso praticado, em relação à qual o enquadramento do tipo dependerá do conceito e entendimento pelo magistrado.

3.1.4 *Habeas Corpus* nº 837229/SP

No âmbito do *Habeas Corpus* nº 837229/SP (DJe 17/08/2023), o STJ julgou o pedido de expedição de alvará de soltura em favor do réu, preso pela suposta prática dos delitos previstos nos artigos n. 217-A, caput, e 218-A, ambos do Código Penal, e 240, §1º, da Lei n. 8.069/1990 (ECA), diante da ausência dos requisitos do art. 312, do Código de Processo Penal.

Na ocasião, a defesa alegou a ausência de contemporaneidade da medida de prisão preventiva como justificativa para requerer a sua substituição por medidas cautelares diversas.

O Juiz de primeiro grau decretou a prisão preventiva do réu nos seguintes termos:

No presente caso, entendo pela decretação da prisão com base nas investigações realizadas, diante da peculiaridade do caso e por se tratar de crimes sexual contra menor, conforme passo a expor. O acusado iniciou contato com a vítima pelas redes sociais. **Após ganhar a confiança pediu fotos e vídeos com cunho sexual. Posteriormente, solicitou chamadas de vídeos para que se masturbasse.** Ao longo das conversas o acusado obteve diversas informações sobre a vida pessoal da vítima. Ademais, é possível constatar que o acusado manipulou a vítima com mensagens sobre relacionamento sério, namoro e casamento. **Nessa esteira, a liberdade do investigado demonstra risco para a segurança da vítima e para a sociedade. Além disso, deve ser garantida a futura aplicação da lei penal e a ordem pública,** pois, segundo as investigações, somente foi possível a identificação do acusado após inúmeras diligências e pedido de quebra de sigilo. Dessarte, há indícios relevantes de autoria e materialidade. Trata-se de delito grave e hediondo que gera na sociedade e na vítima enorme insegurança. Preenchidos os requisitos da prisão cautelar, consistentes nos relatos e no reconhecimento do autor, em tese, dos fatos, a decretação é de rigor (fl. 38) (grifo nosso).

Com efeito, ao apreciar o referido *Habeas Corpus*, o Ministro relator argumentou que as circunstâncias apresentadas pelo Juiz de primeiro grau indicaram a presença de motivação idônea, com fundamento em elementos concretos constantes dos autos, os quais seriam suficientes para justificar a custódia preventiva do réu.

No entendimento do relator restou consignado que:

[o] acusado iniciou contato com a vítima pelas redes sociais. Após ganhar a confiança pediu fotos e vídeos com cunho sexual. Posteriormente, solicitou chamadas de vídeos para que se masturbasse. Ao longo das conversas o acusado obteve diversas informações sobre a vida pessoal da vítima. Ademais, é possível constatar que o acusado manipulou a vítima com mensagens sobre relacionamento sério, namoro e casamento.

Ante o exposto, a Corte Superior entendeu que os motivos invocados para manutenção da prisão preventiva eram suficientes e, ainda, que as medidas cautelares alternativas à prisão não se mostraram adequadas e suficientes para evitar o cometimento de novas infrações penais.

Dessarte, depreende-se da decisão teve acolhimento do entendimento do MPF de que a conduta praticada foi consistente com o estupro de vulnerável, em ambiente virtual, mediante a

menção da satisfação da lascívia com presença de criança e adolescente, com envio de áudios, fotos íntimas e vídeos inapropriados para a vítima com 13 anos de idade.

Houve, inclusive, entendimento por parte do Ministro relator que a ausência de contemporaneidade da medida de prisão preventiva não se justifica, haja vista a “longa e exitosa investigação policial, realizada entre os anos de 2020 e 2022”, de modo que, apesar de a denúncia referir-se a fatos ocorridos em junho e julho de 2020, o risco à segurança da vítima e da reiteração do crime continuariam presentes.

3.1.5 Agravo Regimental no *Habeas Corpus* nº 763374/SP

No âmbito do Agravo Regimental em *Habeas Corpus* nº 763374/SP (DJe 13/03/2023), a defesa interpôs o referido recurso em contestação à decisão que denegou liberdade ao réu, condenado pela prática dos crimes previstos nos artigos n. 217-A e 226, II, ambos do Código Penal, cuja pena foi de 13 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado.

AGRAVO REGIMENTAL EM HABEAS CORPUS. ESTUPRO DE VULNERÁVEL (ART. 217-A DO CP). DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DE IMPORTUNAÇÃO SEXUAL (215-A DO CP). IMPOSSIBILIDADE. EXASPERAÇÃO DA PENA-BASE PELAS CONSEQUÊNCIAS DO CRIME DESFAVORÁVEIS. FUNDAMENTAÇÃO IDÔNEA. 1. A Terceira Seção desta Corte Superior, no julgamento do tema repetitivo, firmou recentemente a tese jurídica de que "presente o dolo específico de satisfazer à lascívia, própria ou de terceiro, a prática de ato libidinoso com menor de 14 anos configura o crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP), independentemente da ligeireza ou da superficialidade da conduta, não sendo possível a desclassificação para o delito de importunação sexual (art. 215-A do CP)". (REsp n. 1.959.697/SC, relator Ministro Ribeiro Dantas, Terceira Seção, julgado em 8/6/2022, DJe de 1/7/2022.) 2. A pena-base do crime de estupro de vulnerável (art. 217-A do CP) foi fixada 1 ano acima do mínimo legal, tendo em vista a análise desfavorável das consequências do crime, considerando que, diante da tenra idade da vítima, 6 anos à época, a prática delitiva traz sérios danos psicológicos, o que resulta em motivação suficiente e idônea para exasperar a pena, por denotar maior reprovabilidade da conduta. 3. Agravo regimental improvido. (AgRg no HC n. 763.374/SP, relator Ministro Jesuíno Rissato (Desembargador Convocado do TJDFT), Sexta Turma, julgado em 13/3/2023, DJe de 16/3/2023).

O agravante argumentou que a conduta pela qual foi condenado se enquadraria na conduta descrita no bojo do artigo 215-A, do Código Penal, e não no crime de estupro de vulnerável descrito no artigo 217-A, do Código Penal.

Isso porque, segundo o agravante, não teria havido qualquer tentativa de penetração, requerendo, por isso, a desclassificação para o crime de importunação sexual.

Pleitou, ainda, a redução da pena, sob a justificativa de que se presumiu eventuais danos psicológicos à vítima sem a menção de elementos concretos que os justificassem.

Ao apreciar a demanda, o STJ ressaltou entendimento firmado pelas instâncias de origem, no qual prevaleceu a tese da existência da autoria e da materialidade do delito de estupro de vulnerável, tendo em vista que “não obstante, sua tenra idade, a ofendida apresentou relato coerente, coeso e uniforme tanto durante seu atendimento como em depoimento especial perante a profissional de Serviço Social, especificando com firmeza e segurança a ocorrência dos fatos descritos na inicial acusatória”.

Foi ressaltado, ainda, que “na hipótese dos autos, houve efetivo contato corpóreo com o órgão genital da menor, com o propósito único de satisfação de seu desejo sexual, de forma que a conduta do réu se coaduna com a figura típica descrita no art. 217-A”.

Diante disso, a Corte Superior alegou que o entendimento das instâncias ordinárias vai ao encontro de sua própria jurisprudência; pois, a prática de atos libidinosos diversos da conjunção carnal contra vítima menor de 14 anos de idade configuraria a prática do crime previsto no artigo 217-A, não podendo ser desclassificada para a conduta descrita no artigo 215-A.

Este tribunal destacou, também, que para configuração do crime de estupro de vulnerável é suficiente a prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, de modo que o ato de passar a mão no corpo da vítima ou a prática de qualquer ato libidinoso que seja ofensivo à dignidade sexual da vítima já se enquadraria no crime em hipótese, o que estaria evidenciado no caso em julgamento.

Dessa forma, no caso concreto em análise considerou o STJ que houve a consumação do crime de estupro de vulnerável, não havendo razão para se cogitar a desclassificação para o tipo penal previsto no artigo 215-A, do Código Penal.

No que se refere à dosimetria da pena, a Corte Superior afirmou que esta não comporta reparados, visto que a pena foi bem fixada em 1/8 acima do mínimo legal, resultando em 9 anos de reclusão, considerando as consequências do delito praticado contra uma criança de 6 anos de idade, que terá inequívocos danos psicológicos, os quais poderão perdurar por toda sua vida.

No cálculo da dosimetria penal entendeu o julgador como adequado o sobepeso à causa de aumento de pena do crime por ter sido perpetrado por ascendente, pai da ofendida, nos termos do artigo 226, II, do Código Penal, ocasionando a exasperação na fração de 1/2, totalizando, assim, 13 anos e 6 meses de reclusão. Ante todo exposto, decidiu o STJ que o agravante não apresentou nenhum elemento capaz de alterar a condenação, negando provimento ao agravo regimental.

3.2 Decisões do Superior Tribunal de Justiça referentes ao Estupro Virtual

As decisões selecionadas nesta pesquisa foram obtidas por meio da busca de jurisprudências disponibilizadas no próprio sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça com o termo “estupro virtual”, sendo identificadas apenas quatro decisões, levando-se em conta o lapso temporal de casos julgados a partir de 2009, após a entrada em vigor da Lei 12.015, até a presente conclusão deste trabalho.

3.2.1 *Habeas Corpus* nº 91.792/DF

No *Habeas Corpus* nº 91.792/DF (DJe 16/02/2018), de relatoria do Ministro Antônio Saldanha Palheiro, foi encontrada na busca de jurisprudência a primeira menção direta ao termo “Estupro Virtual”.

RECURSO EM HABEAS CORPUS Nº 91.792 - DF (2017/0295532-2). DECISÃO. (...) Consta dos autos ter sido o recorrente preso temporariamente pela suposta prática dos crimes previstos no art. 241-B da Lei n. 8.069/1990 e nos arts. 147, 213 e 158, esse último na forma tentada, todos do Código Penal, porque, "[...] se valendo de aplicativos de redes sociais, em especial, 'Snapchat' e 'Tinder', convenciam as vítimas a enviarem [...] vídeos íntimos e, de posse de tais vídeos, [...] coagia ou a lhe mandarem dinheiro ou a praticarem atos sexuais" (e-STJ fl. 16). Impetrado, pela defesa, habeas corpus no Tribunal de origem objetivando a liberdade do ora recorrente, a ordem foi denegada nos termos da seguinte ementa (e-STJ fls. 95/96): HABEAS CORPUS. ARTIGO 241-B, DA LEI 8.069/90, ARTIGOS 147, 213 E 158, ESTE C/C ARTIGO 14, INCISO II, TODOS DO CÓDIGO PENAL. PRISÃO TEMPORÁRIA. LEI 7.960/1989. INDÍCIOS DE AUTORIA E MATERIALIDADE. DILIGÊNCIAS IMPRESCINDÍVEIS PARA AS INVESTIGAÇÕES. POSSIBILIDADE. ORDEM DENEGADA (RHC n. 91.792, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, DJe de 22/03/2018).

O caso concreto aborda a conduta do agressor que se utilizava de redes sociais (“Snapchat” e “Tinder”) para pressionar as vítimas a enviar-lhe conteúdos midiáticos de cunho sexual e, após estar na posse de tais arquivos, constrangia as vítimas para receber quantias em dinheiro.

O mérito principal do julgado versava sobre a competência para processar e julgar crimes que envolvam conteúdo pedófilo-pornográfico com caráter de internacionalidade, sendo utilizada como justificativa a tese prevista na RE nº 628.624/SP (DJe 06/04/2016), a qual define como competente a Justiça Federal em casos de crimes que consistam em disponibilizar ou adquirir material pornográfico de criança e/ou adolescente praticados por meio da rede mundial de computadores.

O Ministro Relator considerou como adequada a decisão do acórdão recorrido, o qual estabelecia que:

Quanto à alegada competência da Justiça Estadual do Rio Grande do Norte, ainda que pare questionamentos **acerca do delito de pornografia infantil, há indícios de autoria e materialidade dos crimes de ameaça, estupro virtual e tentativa de extorsão contra vítimas residentes no Distrito Federal.** Nos termos da Súmula nº 96 do STJ, o crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida. Assim, considera-se praticado o fato no local onde ocorre o constrangimento da vítima, isto é, no

lugar em que ela estava quando da prática delituosa (e-STJ fl. 103, RHC n. 91.792, Ministro Antônio Saldanha Palheiro, DJe de 22/03/2018) (grifo nosso).

Percebe-se, assim, que a Corte Superior não analisou a admissibilidade do termo Estupro Virtual, nem a sua existência e extensão perante os artigos 213 e 217-A, do Código Penal. Nesta decisão, definiu apenas que não havia no caso concreto a presença da internacionalidade da ação praticada, uma vez que as vítimas “se despiam em frente às câmeras, e, ao praticar atos sexuais, a imagem era então captada pelo recorrente, de sua *webcam*”, compreendendo que a comunicação virtual existente entre o réu e as vítimas era por meio de canal fechado, consistindo em uma ação de cunho particular, sem a divulgação do conteúdo na rede mundial de computadores.

3.2.2 *Habeas Corpus* nº 611511/SP

No *Habeas Corpus* nº 611511/SP (DJe 11/09/2020), de relatoria do Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, foi analisado o caso da denúncia oferecida pelo Ministério Público do Estado de São Paulo (MPE/SP) contra o paciente, com fulcro no art. 213, §1º, in fine, c/c o art. 14, inciso II, do Código Penal, por constranger, no lapso temporal de 2014 até maio de 2015, a vítima, com 17 anos na data dos fatos, utilizando-se de grave ameaça, com o intuito de contrair conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ela se praticasse outro ato libidinoso, sendo o fato não consumado por circunstâncias alheias a sua vontade.

HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO ORDINÁRIO. INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA. CRIME DE ESTUPRO QUALIFICADO - VÍTIMA MENOR DE 18 ANOS - NA MODALIDADE TENTADA (ART. 213, § 1º, IN FINE, C/C O ART. 14, II, AMBOS DO CÓDIGO PENAL). TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. ALEGADA INÉPCIA DA DENÚNCIA POR FALTA DE JUSTA CAUSA E ATIPICIDADE DA CONDUTA. INOCORRÊNCIA. PRESCINDIBILIDADE DO CONTATO FÍSICO ENTRE O AGENTE E A VÍTIMA. PRECEDENTES E DOUTRINA. REQUISITOS DO ARTIGO 41 DO CPP ATENDIDOS. INEXISTÊNCIA DE CONSTRANGIMENTO ILEGAL. WRIT NÃO CONHECIDO (...) 3. Ademais, esta Corte Superior possui entendimento de que a propositura da ação penal exige tão somente a prova da materialidade e a presença de indícios mínimos de autoria, prevalecendo, na fase de oferecimento da denúncia, o princípio do in dubio pro societate. 4. **Em situações excepcionais, tem-se que o crime de estupro pode se caracterizar, inclusive, em situações nas quais não há contato físico entre o agente e a vítima. "A maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal - CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido"** (RHC 70.976/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, Quinta Turma, julgado em 2/8/2016, DJe de 10/8/2016) 5. Na hipótese, não há se falar em inépcia da denúncia que, em conformidade com os requisitos do art. 41 do CPP, descreve a conduta do réu que - valendo-se dos novos meios de abuso sexual de menores que a tecnologia proporciona, notadamente por meio das redes sociais -, de posse das fotografias íntimas da vítima, as quais teriam sido "rackeadas" por ele, passou a intimidá-la para com ela ter relações sexuais, ameaçando divulgar as suas fotografias de nudez caso a sua proposta não fosse atendida. (...) 7. Habeas corpus não conhecido (HC n. 611.511, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 11/09/2020.)

Na ação do *Habeas Corpus* foi pedido pela defesa o trancamento da ação penal com a alegação da inexistência de indícios delitivos da conduta praticada, consistindo em “uma “denúncia surreal de tentativa de estupro virtual”, na qual estava diante de uma clara atipicidade da conduta realizada ante ausência de justa causa legal.

Em seu voto, o Ministro relator reiterou que o Tribunal Superior já pacificou sua jurisprudência no tocante ao trancamento da ação penal ser admitido apenas quando for expressamente nítido nos autos a “atipicidade das condutas imputadas aos acusados, a ausência de indícios mínimos de autoria e materialidade ou, ainda, a extinção da punibilidade”.

O Ministro utilizou ainda do entendimento já estabelecido no RHC nº 103.551/PR (DJe 19/11/2018) para mensurar que a propositura da ação penal exige tão somente a prova da materialidade e a presença de indícios mínimos de autoria.

O voto conteve ainda a menção ao RHC nº 70.976/MS (DJe de 10/08/2016) para elucidar que a Corte Superior compreende que para a concretização do crime de estupro não há a exigibilidade do contato físico entre o agressor e a vítima, conforme mencionou:

Na hipótese, diante dos novos meios de abuso sexual de menores que a tecnologia proporciona, notadamente por meio das redes sociais, segundo a denúncia, o paciente, de posse das fotografias íntimas da vítima, as quais teriam sido "rackeadas" por ele, passou a intimidá-la para com ela ter relações sexuais, ameaçando divulgar as suas fotografias de nudez caso a sua proposta não fosse atendida. O crime não se consumou, uma vez que o ato sexual visado não ocorreu por circunstâncias alheias à vontade do agente. (HC n. 611.511, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 11/09/2020).

De acordo com o Ministro relator, usando como referência o RHC nº 93.906/PA (DJe de 26/3/2019), a grave ameaça consiste na promessa da prática de mal grave realizado em desfavor da vítima ou de pessoas de seu convívio social, definindo que para a violência deve ser analisada além do contato físico direto, ampliando para o indireto, contra a própria vítima ou terceiros relacionados a ela.

Nesse aspecto, a interação entre o criminoso e a vítima, mesmo que à distância, é relevante para a caracterização do crime almejado, sendo prescindível a localização de cada indivíduo no momento em que tais atos são praticados. Ao contrário do entendimento da combativa defesa, não é verdade que apenas o toque lascivo é capaz de configurar o delito em comento, podendo o resultado naturalístico/jurídico, surgir de situações em que aquele não ocorra. (HC n. 611.511, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 11/09/2020).

Na presente situação, observa-se que o acórdão questionado não apresenta requisitos necessários para que seja alegada a nulidade que permita o trancamento da ação penal. A Corte reconheceu a existência de indícios de autoria contra o paciente, que, supostamente, por meio de

grave ameaça virtual, teria constrangido a vítima a praticar atos sexuais com ele. A instrução processual será capaz de esclarecer completamente os fatos investigados, tornando impróprio o trancamento prematuro da ação penal.

Portanto, não se vislumbrou uma motivação plausível para justificar o trancamento da ação penal por falta de justa causa, principalmente porque a denúncia descreve detalhadamente a conduta do acusado, a qual pode se enquadrar no delito a ele imputado, devendo a questão ser debatida durante a instrução criminal, com o uso de todos os recursos disponíveis e sob o crivo do contraditório.

Novamente, percebe-se que, embora o Superior Tribunal de Justiça tenha essa decisão atrelada ao termo “Estupro Virtual”, não houve uma análise minuciosa sobre o assunto, restando demonstrada a prescindibilidade de necessidade de contato físico real para que uma conduta sexual seja enquadrada como Estupro ou Estupro de Vulnerável.

3.2.3 Agravo em Recurso Especial nº 2.235.123/DF

O Agravo foi proposto contra decisão que inadmitiu o Recurso Especial nº 2235123/DF (DJe 20/12/2022), sob a alegação da parte recorrente de que teria havido violação aos preceitos dos artigos 26 e 216-B, do Código Penal, bem como dos artigos 158 e 381, do Código de Processo Penal.

PENAL E PROCESSUAL PENAL. AGRAVO REGIMENTAL NO AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL. ART. 216-B DO CP. MATERIALIDADE DELITIVA. AUSÊNCIA DE PERÍCIA. JUSTIFICATIVA IDÔNEA. VESTÍGIOS DESTRUÍDOS PELO PRÓPRIO RÉU. FRAÇÃO DA MINORANTE DA SEMI-IMPUTABILIDADE. SÚMULA 7/STJ. AGRAVO REGIMENTAL DESPROVIDO. 1. Embora a comprovação da materialidade delitiva exija, como regra, a realização de perícia, tal medida tornou-se inviável no caso dos autos pois o próprio réu destruiu os vestígios do crime, ao apagar o vídeo com conteúdo ilícito. É admissível, assim, a demonstração da materialidade por outros meios de prova. Precedentes. 2. "Quanto à aplicação da fração de redução pela semi-imputabilidade do réu, o Tribunal de origem decidiu em consonância com a jurisprudência desta Corte. Ademais, a revisão do quantum de diminuição e o reconhecimento de participação de menor importância demandam o necessário reexame de todo o conjunto probatório" (AgRg no HC n. 609.390/SP, relator Ministro Joel Ilan Paciornik, Quinta Turma, julgado em 23/2/2021, DJe de 1º/3/2021). 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp n. 2.235.123/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/12/22 DJe de 20/12/2022).

Afirma a defesa que seria necessária a juntada do vídeo íntimo aos autos, acrescida de perícia comprobatória da materialidade delitiva, assim como que a fração da minorante da semi imputabilidade deveria ser elevada ao máximo legal.

Ao apreciar o agravo, a Corte Superior reconheceu este instrumento, todavia, no julgamento do mérito, entendeu que o acórdão recorrido está em sintonia com o entendimento da Corte Superior, pois o desaparecimento dos vestígios se deveria a ato praticado pelo próprio recorrente, que apagou

o vídeo da conversa eletrônica. Ainda assim, a vítima conseguiu apresentar para polícia mensagens diversas que, aliadas ao seu relato, comprovariam os fatos narrados.

Cumprе ressaltar que a ausência de laudo pericial não impede o reconhecimento da materialidade do delito, uma vez que a prova testemunhal pode suprir a prova pericial nos casos de desaparecimento de vestígios, como preceitua o art. 167 do Código de Processo Penal. Assim, procedendo à interpretação sistêmica, conclui-se que a exigência do exame de corpo de delito não é absoluta e que o laudo pericial não é o único meio de se demonstrar os vestígios do crime, admitindo-se, pela via indireta, que fotografias, cópia de mensagens, laudos e testemunhas também se destinem a tal finalidade, sob pena de violar o princípio da liberdade das provas. Na espécie, a vítima comunicou os fatos perante a autoridade policial no mesmo dia em que o réu lhe enviou o vídeo demonstrando ter gravado cenas íntimas sem sua autorização. Todavia, antes que pudesse copiar a gravação, o acusado apagou os arquivos de seu celular, impossibilitando a realização de perícia técnica. Não obstante, a vítima foi capaz de gravar as mensagens em que o réu a ameaça de compartilhar seus vídeos íntimos, conforme se verifica das mensagens de ID 33302506 e 33303168. As declarações prestadas pela vítima são firmes e coerentes, sendo corroboradas, ainda, pelo depoimento da testemunha policial e pela cópia das mensagens e vídeos do réu ameaçando a ofendida, bem como pela videochamada em que o acusado obriga a vítima a se despir e se tocar, enquanto ele aparece se masturbando. (AgRg no AREsp n. 2.235.123/DF, relator Ministro Ribeiro Dantas, Quinta Turma, julgado em 19/12/22 DJe de 20/12/2022)

Dessa forma, decidiu o STJ que ficou impossibilitada a produção de prova pericial, motivo por que foi admitido o seu suprimento pela prova testemunhal e pelas demais mensagens apresentadas pela vítima.

Quanto ao pedido de elevar a fração de diminuição da semi-imputabilidade ao máximo legal, o entendimento foi de que encontra óbice na Súmula 7/STJ, considerando que seria necessário o reexame dos fatos e das provas para aferir o nível de incapacidade do acusado. Ante todo exposto e sob o fundamento do artigo 253, parágrafo único, II, “a” e “b”, do Regimento Interno do STJ, a Corte Superior decidiu, no mérito, pela negativa do provimento das alegações do agravo no recurso especial n. 2235123/DF.

3.2.4 *Habeas Corpus* nº 638663/SP

O *Habeas Corpus* nº 638663/SP (DJe de 26/02/2021) foi impetrado em favor do réu e em combate a acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo.

Nos autos consta a condenação do paciente, em primeiro grau de jurisdição, às penas de 4 anos e 6 meses de reclusão, em regime inicial fechado, e de multa, pela prática de crime previsto no artigo 241-D, da Lei nº 8.069/1990, em continuidade delitiva, por mais de cinco vezes.

Afirmou a defesa que o acórdão impugnado teria imposto constrangimento ilegal ao paciente, que é primário e cuja condenação não excede 8 anos de reclusão, mediante a fixação de regime inicial fechado sem lastro em fundamentação idônea.

Solicitou, assim, a concessão da ordem judicial para alteração do regime inicial fechado para semiaberto.

No julgamento, o STJ argumentou que, em alinhamento com entendimento firmado pela Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, no intuito de racionalizar a aplicação do *Habeas Corpus* e conferir prestígio ao sistema recursal, não seria admitida a sua impetração em substituição ao recurso próprio.

Em que pese os impetrantes não terem ingressado com a via processual adequada, o STJ decidiu analisar o mérito, com o propósito de verificar a existência de eventual constrangimento ilegal do réu.

Nesse contexto, foi mencionada a jurisprudência da própria Corte Superior no sentido de que é imprescindível, para fixação de regime mais gravoso, a apresentação de motivação concreta.

Com isso, procedeu-se à elaboração do enunciado 440 da Súmula do TJ, de acordo com o qual, após fixada a pena-base mínimo legal, ficaria vedado o estabelecimento de regime prisional mais gravoso do que o aplicável em razão da sanção imposta, com fundamento apenas na gravidade abstrata do delito. E, no mesmo sentido, estão posicionados os enunciados números 718 e 719 do Supremo Tribunal Federal (STF), nos seguintes termos:

A opinião do julgador sobre a gravidade em abstrato do crime não constitui motivação idônea para a imposição de regime mais severo do que o permitido segundo a pena aplicada. A imposição do regime de cumprimento mais severo do que a pena aplicada permitir exige motivação idônea. (HC n. 638.663, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/02/2021.)

Na motivação apresentada pelo Juízo sentenciante para fixar o regime inicial fechado foi ressaltado que este se justifica pela gravidade das circunstâncias dos fatos, os quais envolvem a prática contínua do crime, por meio telemático, praticado por um homem de 33 anos de idade, com emprego de ameaça à vítima de apenas 9 anos de idade, com quem tinha relação familiar e de convivência, caracterizando o chamado “estupro virtual”.

O regime inicial para o cumprimento da pena privativa de liberdade será o fechado, em função das gravíssimas circunstâncias dos fatos, praticados em continuidade e marcados pelo **emprego de ameaça à vítima**, que, com apenas nove anos de idade, em irreversível prejuízo à sua inocência e infância, **por meio telemático**, foi compelida a situação sexual com um homem de trinta e três anos de idade, com quem tinha relação familiar e de convivência, **caracterizando verdadeiro “estupro virtual”**, e que talvez, por muito pouco, quase se concretizou em realidade, o que revela culpabilidade acentuadíssima, demandando extremo rigor na eleição do regime. A propósito, viável a fixação de regime mais gravoso que indicado pelo montante da pena a réu primário com fundamento em circunstâncias concretas. É o que tem decidido nossos tribunais superiores: [...] (HC nº 638.663, Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, DJe de 26/02/2021). (grifo nosso)

O Ministro relator Reynaldo Soares da Fonseca não conheceu do *Habeas Corpus* por entender que a decisão da condenação e manutenção da penalidade imposta estava em harmonia com a jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça, com base no art. 34, inciso XX, do Regimento Interno do Corte Superior.

Percebe-se, assim, ao final deste capítulo, que o Superior Tribunal de Justiça, embora tenha decidido em alguns julgados que será considerada ato libidinoso toda e qualquer conduta que tenha o viés de sentido reconhecidamente sexual, considerou que não há um rol taxativo nem exemplificativo em nosso ordenamento jurídico, fato este criticado duramente pela doutrina e jurisprudência, cabendo ao magistrado, em cada caso concreto, analisar o potencial de ofensividade de um determinado ato libidinoso praticado ao bem jurídico que pretende a norma penal defender.

A uniformização da jurisprudência contribui para a estabilidade e a previsibilidade do ordenamento jurídico no tocante ao resultado das decisões judiciais, sendo fundamental a sua devida aplicação na matéria penal.

Quando as decisões judiciais são consistentes e uniformes, as partes envolvidas em processos têm uma compreensão mais clara de como as leis serão interpretadas e aplicadas aos casos concretos.

Um comportamento só é considerado crime se estiver descrito de forma clara e precisa em lei. Compreender a intenção do legislador, especialmente com a alteração no Código Penal em 2009, permite entender que a maior abrangência interpretativa dada ao magistrado, para o enquadramento do tipo a um caso concreto e as consequências jurídicas desta situação, em face de condutas sexuais praticadas de forma diversa da conjunção carnal, deixa evidente a necessidade da adequação do tipo penal às crescentes mudanças sociais e da urgente uniformização pela Corte Superior do sentido interpretativo da norma penal de atos libidinosos cometidos virtualmente.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

No decorrer desta pesquisa, pôde-se perceber que a tecnologia promoveu o surgimento de novos meios de comunicação e interação entre as pessoas, permitindo a aparição de novas modalidades de crimes cibernéticos através da utilização da rede mundial de computadores, ou ainda do uso de dispositivos móveis, com a finalidade de lesionar a outrem, independentemente de ter o viés de obter uma vantagem econômica ilícita, seja por meio de ameaças ou danos diretos.

As redes sociais estão amplamente introduzidas na dinâmica cotidiana dos indivíduos e têm um impacto exponencial no eixo comunitário atual, uma vez que os mecanismos virtuais possibilitam a conexão direta e instantânea entre as pessoas, promovendo o compartilhamento de informações de

forma privada ou pública, tendo como reflexo negativo os riscos referentes à privacidade e a segurança de seus usuários, que trocam dados pessoais e podem se tornar alvos de violações da vida particular por meio de ataques cibernéticos.

Como mencionado neste trabalho, ao analisarmos a relação entre os jovens e as redes sociais, nota-se a urgente necessidade de compreender se a nossa legislação penal determinar a devida proteção jurídica aos casos em que existe a exposição dos indivíduos, principalmente crianças e adolescentes, por sua maior vulnerabilidade, em relações virtuais.

Um crime sexual cometido virtualmente, como exposto nesta pesquisa, é aquele que se utiliza de aparelhagem eletrônica com acesso direito à internet, no qual haja lesão a um bem jurídico tutelado, seja a dignidade e/ou a liberdade sexual. Deste modo, se fez necessário expor os tipos penais em ascensão no contexto da violência sexual *online* e qual a proteção legal existente em nosso ordenamento jurídico, bem como a resposta existente no Judiciário sobre a existência dos mesmos, de modo a ser nítida a necessidade de efetivas práticas de conscientização sobre o uso responsável das redes sociais.

No desenvolvimento deste trabalho, foi realizada a diferenciação entre os crimes virtuais, no âmbito da violência sexual, conhecidos como estupro virtual, *grooming*, sextorsão e pornografia de vingança, nos quais, através do uso de meios tecnológicos, o agressor coage a vítima para que com ela se pratique ou se deixe praticar atos libidinosos.

Nesse contexto, percebeu-se que os bens jurídicos tutelados são os mesmos, apenas a forma da sua prática efetiva é diferenciada, uma vez que são condutas materialmente diversas, o que permite que em julgados de primeiras instâncias ocorra uma ligeira confusão quanto a diferenciação entre ambas, principalmente entre o crime de sextorsão e estupro virtual nos casos em que o enquadramento no tipo penal corresponde ao previsto no artigo 213 do Código Penal. Atribuímos este fato à inexistência de rol taxativo que determine quais condutas promovidas por meio de atos libidinosos se enquadram neste tipo penal.

Analisando o entendimento do Superior Tribunal de Justiça sobre a ocorrência do *grooming*, nota-se que o posicionamento da Corte superior é claro no tocante à prática de atos libidinosos, se forem cumpridos os requisitos de a vítima ter menos de 12 anos e o aliciamento ser promovido por meio virtual, devendo ser aplicado o previsto no artigo 24-D do ECA.

Todavia, é necessária uma justa regulamentação legal para a devida proteção dos adolescentes na faixa etária dos 12 aos 14 anos, pois, como apresentado no desenvolver desta pesquisa, os adolescentes acima dos 12 anos que tiverem o mesmo bem jurídico violado estarão respaldados pelo

previsto no artigo 217-A do Código Penal, existindo assim uma discrepância em relação a penalidade utilizada em comparação ao artigo 241-D do ECA.

No mesmo passo, não existem divergências jurisprudenciais acerca do enquadramento da pornografia de vingança, conforme o que estabelece o artigo 218-C do Código Penal, que foi introduzido em nosso ordenamento pátrio pela Lei nº 13.718/2018, embora tenha sido apresentada a corrente doutrinária que entende que esta norma jurídica representa um simbolismo penal, a qual não teria força o suficiente para promover a devida repressão à prática de novas condutas delitivas, posicionamento ao qual compartilhamos neste trabalho.

Por outro lado, o delito de sextorsão, penalizado com base no que dispõe o artigo 158 ou o artigo 146 do Código Penal, precisa ser melhor regulamentado no nosso ordenamento jurídico para que se possa trazer maior previsibilidade de enquadramento e, em consequência, promover a devida segurança jurídica.

Enfatiza-se, aqui, a necessidade da implementação de políticas públicas para a conscientização sobre o uso das redes sociais e da internet, assim como o suporte psicológico para as vítimas crianças e adolescentes é fundamental para que novas condutas não aconteçam.

Como defendido no decorrer desta pesquisa, o crime de estupro virtual somente pode ser vislumbrado com o advento da Lei nº 12.015/2009, a qual promoveu uma nova redação ao artigo 213 do Código Penal Brasileiro, que acabou ampliando a definição do crime de estupro, consequentemente, este tipo penal poderia ser entendido atualmente de maneira extensiva, abrangendo crimes não expressamente tipificados no ordenamento jurídico, o que demonstra que a intenção do legislador foi promover a extensão de condutas que pudessem ser alcançadas como atos libidinosos capazes de lesionar o bem jurídico tutelado da dignidade e liberdade sexual.

No desenvolvimento deste trabalho, ao analisarmos os crimes de Estupro (artigo 213, previsto no Capítulo I do Título IV do Código Penal) e Estupro de Vulnerável (artigo 217-A, presente no Capítulo II do Título VI do Código Penal), foi compreendido o posicionamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos referente a crimes sexuais de modo a ser apresentado uma comparação sobre o posicionamento desta e o previsto na legislação penal brasileira.

Percebeu-se, assim, que, para a CorteIDH, a análise de gênero na proteção do direito à mulher decorre da extrema necessidade da implementação de proteção legislativa específica para erradicar as discriminações sofridas pelas mulheres, com base no que dispõe a Convenção de Belém do Pará e a Convenção Americana sobre Direitos Humanos, já tendo esta Corte se posicionado no sentido de que a violência de gênero é um problema estrutural e generalizado no Brasil, perpetuado pela cultura

de tolerância à violência contra a mulher.

Levando-se em consideração que as decisões da Corte IDH têm caráter vinculante, formando a jurisprudência fundamentada do Tribunal, e que suas determinações devem ser aplicadas para todos os Estados membros que ratificaram a CADH, se faz necessário enfatizar que esta Corte foi clara ao definir que, no caso do consentimento em ocorrência de crimes sexuais, as normas não devem conter em seus elementos formadores a necessidade da comprovação do uso da força física ou ameaça para que a conduta seja punida, e sim, priorizar o consentimento da vítima como fator elementar para o enquadramento do tipo.

Dessa forma, é possível constatar que, embora esta Corte não tenha ainda julgado o mérito de lesões sexuais cometidas virtualmente, o entendimento desta representa a necessidade pelo Estado de implementar seu aparato judicial por meio de normas e políticas públicas que sejam aptas a coibir o cometimento desse tipo de delito analisando como fundamento o consentimento da vítima, independente de fatores externos.

Foi realizado o estudo das decisões do Superior Tribunal de Justiça, responsável por uniformizar a interpretação das leis federais do Brasil, que versaram sobre o entendimento e amplitude dos atos libidinosos a partir da Lei nº 12.015/2009, cometidos com a presença física entre o agente e a vítima, e, posteriormente, na sua modalidade virtual para a compreensão de qual a interpretação do nosso tribunal uniformizador sobre a existência do tipo do Estupro Virtual.

Nos primeiros julgados analisados (HC nº 397440/SP; REsp nº 1.705.093/SP; REsp nº 1480881/PI; HC nº 478.310/PA; REsp nº 1.959.697/SC; HC n. 837229/SP e AgRg em HC nº 763374/SP), nos quais o termo “estupro virtual” não foi mencionado, percebemos que nosso Tribunal uniformizador é claro ao estabelecer que o consentimento da vítima ou sua experiência sexual, assim como o aval familiar, nos casos que se enquadrem no artigo 217-A do Código Penal (Estupro de Vulnerável), não serão aceitos como justificativa para a atipicidade da conduta e, em relação ao uso da tecnologia, o Superior Tribunal de Justiça considerou que o contato físico direto é dispensável, uma vez que basta a existência nonexo causal entre o ato praticado para satisfazer a lascívia do agressor, mesmo que seja por um meio virtual.

Determina ainda a Corte que a superficialidade dos atos libidinosos, a potência do contato entre o agressor e a vítima ou o tipo de violência utilizado não são critérios relevantes para a tipificação do delito em questão, bastando assim que seja comprovada a intenção do delinquente em ofender a dignidade sexual da vítima em prol da satisfação de lascívia própria ou de terceiros.

Entretanto, não houve a análise de mérito para condutas que se enquadrem no artigo 213 do Código Penal (Estupro).

As decisões selecionadas nesta pesquisa com a evidência do termo “estupro virtual” foram obtidas por meio da busca de jurisprudência disponibilizada no próprio sítio eletrônico do Superior Tribunal de Justiça, sendo identificadas apenas quatro decisões monocráticas, levando-se em conta o lapso temporal de casos julgados a partir de 2009, após a entrada em vigor da Lei nº 12.015, até a presente conclusão deste trabalho.

Entendeu-se que a Corte uniformizadora não analisou a admissibilidade do termo Estupro Virtual, nem a sua existência e extensão perante os artigos 213 e 217-A, do Código Penal, restringindo-se ao uso da definição ampla da violência para ser analisada além do contato físico direto, não ocorrendo uma análise minuciosa sobre o assunto, restando demonstrada a prescindibilidade de necessidade de contato físico real para que uma conduta sexual seja enquadrada como Estupro de Vulnerável.

Portanto, percebemos que o Superior Tribunal de Justiça, embora tenha decidido em alguns julgados que será considerado ato libidinoso toda e qualquer conduta que tenha o viés de sentido reconhecidamente sexual, tem pacificado o entendimento apenas em relação ao previsto no artigo 217-A, do Código Penal, para o qual entendemos que inexistente a necessidade de menção ao termo Estupro Virtual, pois esta modalidade delitativa já está contida no tipo penal e expressamente abarcada pela jurisprudência do STJ. Todavia, o problema surge no que se refere ao alcance deste entendimento para os não vulneráveis.

Defendemos ao final desta pesquisa que o tipo previsto no artigo 213, do Código Penal, abarca todos os atos libidinosos diversos da conjunção carnal, incluindo os cometidos virtualmente, que sejam suficientes para lesionar a liberdade sexual da vítima, não havendo assim a necessidade de uma nova tipificação para condutas praticadas virtualmente, mas a inexistência de posicionamento jurisprudencial sobre o tema, assim como a lacuna legislativa sobre a extensão dos atos libidinosos em crimes sexuais, representa uma ofensa aos princípios da taxatividade, proporcionalidade e da dignidade da pessoa humana, pelo risco da divergência de entendimento da infração penal cometida para ações que lesionavam o mesmo bem jurídico tutelado em instâncias inferiores pela ausência de uniformização da interpretação legislativa do tipo penal.

REFERÊNCIAS

ÁLVAREZ, J. T. Delitos sexuales: coerción sexual e internet. Ciudad Autónoma de Buenos Aires, Argentina: Ediciones D&D, 2018.

AMARAL, Rodrigo José dos Santos. Controle do risco, imputação objetiva e legalidade penal: um ensaio sobre os requisitos de legitimidade das técnicas de reenvio no Direito Penal. Revista do Instituto de Ciências Penais, Belo Horizonte, v. 5, n. 2, p. 69-94, 2020. DOI: 10.46274/1809-192XRICP2020v6p69-94. Acesso em: 02 jan. 2024.

AOKI, Luiz Gustavo de Oliveira Santos. A tutela penal do crime de estupro e o princípio da proporcionalidade. 2018. 172 f. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito, Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2018. Disponível em: < <https://tede2.pucsp.br/handle/handle/21860> > Acesso em: 20 out. 2023.

AZEREDO, Juliana Santos. Território Virtual e Face da Violação do Direito das Mulheres, 2020.

BRASIL. Código Penal. Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 21 set. 2023.

_____. Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado Federal, 1988. Congresso Nacional. Decreto Legislativo nº 37, de 2021. Aprova o texto da Convenção sobre o Crime Cibernético, celebrada em Budapeste, em 23 de novembro de 2001. Disponível em: <https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/decreto-legislativo-368859089>. Acesso em: 21 set. 2023.

_____. Decreto n. 1.973, de 1 de agosto de 1996. Promulga a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, concluída em Belém do Pará, em 9 de junho de 1994. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1996/D1973.htm. Acesso em: 21 set. 2023.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm. Acesso em: 21 set. 2023.

_____. Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do Artigo 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 21 set. 2023.

_____. Lei n. 11.829, de 25 de novembro de 2008. Altera a Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente, para aprimorar o combate à produção, venda e distribuição de pornografia infantil, bem como criminalizar a aquisição e a posse de tal material

e outras condutas relacionadas à pedofilia na internet. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2008/lei/111829.htm. Acesso em: 21 set. 2023.

_____. Lei n. 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm. Acesso em: 21 set. 2023.

_____. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 4 out. 2023.

_____. Lei No 11.829, de 25 de novembro de 2008. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2008/Lei/L11829.htm#art2. Acesso em: 4 out. 2023.

_____. Lei no 12.527 de 18 de novembro de 2011. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2011/lei/112527.htm. Acesso em: 4 out. 2023

_____. Lei no 12.737, de 30 de novembro de 2012. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/112737.htm. Acesso em: 4 out. 2023.

_____. Lei no 13.718, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13718-24-setembro-2018787192-publicacaooriginal-156472-pl.html>. Acesso em: 4 out. 2023

_____. Lei no 13.772, de 19 de dezembro de 2018. Altera a Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm. Acesso em: 05 jun. 2023.

_____.Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20 out 2023.

_____.Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus n. 105673 (2008/0095693-8). Rel. Min^a. Maria Thereza de Assis Moura, 6^a Turma. 01 de setembro de 2011. DJE 19 de setembro de 2011. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200800956938&dt_publicacao=19/09/2011>. Acesso em: 20 mai. 2023.

BARBOSA, Clara de Freitas. Penal, Processo Penal, Criminologia e Novas Tecnologias: A caracterização jurídica do estupro virtual. Disponível em: <http://conpedi.daniloir.info>. Acesso em: 20 mai. 2023.

BARBOSA, C.; MANITA, C. O aliciamento sexual de menores na internet: contributos para o seu conhecimento e prevenção. *Revista INFAD de Psicologia. International Journal of Developmental and Educational Psychology.*, [S. l.], v. 1, n. 2, p. 197–202, 2019. Disponível em: <https://revista.infad.eu/index.php/IJODAEPA/article/view/1688>. Acesso em: 28 out. 2023.

BARRETO, Alessandro Gonçalves; KUFA, Karina; SILVA, Marcelo Mesquita. *Cibercrimes e seus reflexos no Direito Brasileiro*. 2. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora Juspodivm, 2021.

BAILONE, M.; ZAFFARONI, E.R.; *Debates dogmáticos sobre el Derecho Penal actual*. Buenos Aires: Ediciones Olejnil, 2021.

BIANCHINI, Alice; BAZZO, Mariana; CHAKIAN, Silvia. *Crimes contra mulheres: lei maria da penha, crimes sexuais, feminicídio*. 3ª Ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2021.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. 15. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v.1.

CUNHA, Rogério Sanches. *Direito Penal*. Editora Jus Podivm. 3 ed. 2015.

CASTRO. Ana Lara Camargo. *Sextortion*. *Revista dos Tribunais*. 2015.

CASAGRANDE, A. L.; COSTA, A.F.C; FERNANDES, T. Tecnologias digitais, espetáculo e violência na escola: uma análise de “Urso Branco”. *Revista Diálogo Educacional*, [S.l.], v. 19, n. 62, p. 1023-1041, out. 2019. Disponível em: <https://periodicos.pucpr.br/index.php/dialogoeducacional/article/view/25451>. Acesso em: 19 maio. 2023.

CASTELLS, M. *Communication Power*. Oxford University Press, 2009.

CERQUERA, D. (Coord.). *Atlas da violência: retratos dos municípios brasileiros*. Rio de Janeiro: Ipea, 2019. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/arquivos/artigos/8021-atlasdaviolencia2019municipios.pdf>. Acesso em: 24 de out. 2023.

CIALDINI, R. B. Harnessing the science of persuasion. *Harvard Business Review*, 79(9), 72-81. 2009.

_____. R. B. *Influence: Science and practice* (5th ed.). Boston, MA, US: Allyn & Bacon, 2009.

CHIMENTI, Bruna Ambrósio. *O idoso, a hipervulnerabilidade e o direito à saúde*. 2015. Dissertação (Mestrado em Direito) – Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2015.

CORTEIDH. *Caso del Penal Miguel Castro vs. Perú*. Sentencia de 25 de novembro de 2006. Disponível em: https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_160_esp.pdf. Acesso em: 05 out. 2023.

_____. Caso Fernández Ortega y Otros vs. México. Sentencia de 30 de agosto de 2010. Disponível em: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_215_esp.pdf >. Acesso em: 05 out. 2023.

_____. Caso Barbosa de Souza vs Brasil. Sentencia de 07 de set. de 2021. Disponível em: < https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_435_esp.pdf >. Acesso em: 05 out. 2023.

_____. Caso Angulo Losada vs. Bolivia. Sentencia de 19 de janeiro de 2023. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/casos/articulos/seriec_475_esp.pdf >. Acesso em: 05 out. 2023.

COSTA, Diêgo Martins da; OLIVEIRA JUNIOR, Paulo Almeida de; OLIVEIRA, Hêlvio Frank. Comentários em uma página da rede social Instagram: reflexões situadas de uma prática discursiva on-line. Muiraquitã: Revista de Letras e Humanidades, v. 9, n. 2, 2021.

COSTA, D.M. Análise discursiva crítica de comentários on-line motivados por publicações de notícias relacionadas à violência contra mulheres em um perfil jornalístico de instagram. Dissertação (Mestrado Interdisciplinar em Educação, Linguagem e Tecnologias) - Universidade Estadual de Goiás, Unidade Universitária Anápolis de Ciências Socioeconômicas e Humanas, Anápolis, GO.2022.

DALL'AGNOL, Camila; FERNANDES, Hoany Carvalho; SANTOS, Adriano Carrasco dos. ESTUPRO VIRTUAL: UM CRIME REAL. JNT Facit Business and Technology Journal. Ed. 42. VOL. 01. ISSN: 2526-4281 Disponível em: <http://revistas.faculadefacit.edu.br>. Acesso em 30 de out. 2023.

DAVIS, et.al.; Projeto Disrupting Harm: gerando evidências nacionais para prevenir e combater a exploração e o abuso sexual de crianças e adolescentes online. Pesquisa sobre o uso da Internet por crianças e adolescentes no Brasil: TIC Kids Online Brasil 2022. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023. Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/1/20230825142135/tic_kids_online_2022_livro_eletronico.pdf>. Acesso em 30 de out. 2023.

DONEDA, Danilo. ROSSINI, Carolina, Considerações iniciais sobre os bancos de dados informatizados e o direito à privacidade. 2015. Disponível em: <Disponível em: http://www.estig.ipbeja.pt/~ac_direito/Consideracoes.pdf >. Acesso em: 30 set. 2023.

FELICIANO, Guilherme Guimarães. Informática e criminalidade. Parte I: lineamentos e definições. Boletim do Instituto Manoel Pedro Pimentel. v. 13. n. 2. São Paulo.

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

FERNÁNDEZ, María Sol Cinosi. Online child grooming en españa: análisis del tipo penal a través de la teoría del delito. Rev. Boliv. de Derecho No 35, enero 2023, ISSN: 2070-8157, pp. 248-289.

FLACH, Roberta Matassoli Duran. Violência digital nas relações afetivo-sexuais adolescentes. 2019. 129f. Tese, (doutorado)-Instituto Nacional de Saúde da Mulher da Criança e do Adolescente Fernandes Figueira, Fundação Oswaldo Cruz, Rio de Janeiro, 2019.

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Anuário Brasileiro de Segurança Pública. São Paulo: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2019. Disponível em: https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2019/10/Anuario-2019-FINAL_21.10.19.pdf.

FONSECA, K. G.; SILVA, S. F. G. V. da .; CARVALHO, V. P. A. R.; CARDOSO, J. R. Estupro virtual e sua possível tipificação no código penal. LIBERTAS DIREITO, v. 1, n. 2, 2020. Disponível em: <https://www.periodicos.famig.edu.br/index.php/direito/article/view/54>. Acesso em: 02 jan. 2024.

JESUS, Damásio E. de. Direito penal. São Paulo: Saraiva. 2002.

HARTMANN, Ivan A. M. Regulação da internet e novos desafios da proteção de direitos constitucionais: o caso do revenge porn, Revista de informação legislativa- RIL, Brasília, v.55, n. 219, p. 13-26, 2018. Disponível em: < http://201.23.85.222/biblioteca/index.asp?codigo_sophia=150981>

Henry, N., Powell, A., & Flynn, A. L. G. (2017). *Not Just 'Revenge Pornography': Australians' Experiences of Image-Based Abuse: A Summary Report*. RMIT University

GARMENDIA, M.M.P.; Buscando um consenso sobre el consentimiento en los delitos sexuales. Madrid: EditoraReus, 2022.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. Direito penal: parte especial. São Paulo: 2014.

SOUSA, Guilherme Fernandes; BORGES; Kaio Levi Cavalcante; ALMEID, Severina Alves de Sissi. A infiltração policial virtual e suas contribuições na repressão de crimes contra a dignidade sexual. Jnt facit business and technology journal. Qualis b1. 2023. Fluxo contínuo – MÊS DE JULHO. Ed. 43. VOL. 1. Págs. 274-293. ISSN: 2526-4281 <http://revistas.faculdefacit.edu.br>.

GUERRA, Sidney César Silva. Hermenêutica, ponderação e colisão de direitos fundamentais. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.

GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal: parte especial. 14 ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. 3 v.

JORIO, Israel Domingos. Crimes Sexuais. 3.ed. São Paulo: JusPodvim, 2021.

JORGE, Higor Vinícius Nogueira. Tratado de Investigação Criminal Tecnológica. São Paulo: JusPodvim, 2020.

LIRA, Marcelino Jorge da Silva. Crime e tabu : um estudo sobre o crime de estupro de vulneráveis e a percepção dele pelos operadores jurídicos. 2021. 308 f. Tese (Doutorado) - Universidade Católica de Pernambuco. Programa de Pós-graduação em Psicologia Clínica. Doutorado em Psicologia Clínica, 2021. Disponível em: < <http://tede2.unicap.br:8080/handle/tede/1623>>. Acesso em: 10 de set. 2023

LOPES, Ana Maria D'Ávila. Evolução da proteção das mulheres vítimas de violência sexual na jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos: Incorporação da perspectiva de gênero. Revista de Direito Internacional. Brasília. V.19, n.2, p.117-137, 2022.

LUCCHESI, Ângela Tereza; HERNANDEZ, Erika Fernanda Tangerino. Crimes virtuais: cyberbullying, revengeporn, sextortion, estupro virtual. Revista Officium: estudos de direito, v.1,

n.1, 2018. Disponível em: <https://facdombosco.edu.br/wp-content/uploads/2018/12/%C3%82ngela-TerezaLucchesi-Erika-Fernanda-Tangerino-Hernandez-crimes-virtuais-Copia.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2023.

MARACAJÁ, Luciano de Almeida. Crimes sexuais: uma releitura dos tipos penais. São Paulo: Editora Dialética, 2023.

MARGARETIC, Laura. Juicio por jurados y derechos de las víctimas de ofensas sexuales. A propósito del caso “Angulo Losada v. Bolivia”. Estudios sobre jurisprudencia. Escuela de la Defensa Pública. 2013. Disponível em: <<https://repositorio.mpd.gov.ar/jspui/handle/123456789/4394> > Acesso em: 02 jan. 2024.

MARODIN, Tayla Schuster. O crime de estupro virtual: (des) necessidade de tipificação pelo ordenamento jurídico brasileiro. Dissertação. Programa de Pós-Graduação em Ciências Criminais, PUCRS.

MARCÃO, Renato. GENTIL, Plínio. Crimes Contra a Dignidade Sexual: comentários ao Título VI do Código Penal. São Paulo: Saraiva, 2011.

MASSINI, Nelson; LOPES, Marisa da Silva Prado. Crimes sexuais contra a dignidade sexual, através do uso da internet – uma revisão crítica à legislação brasileira. Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, vol. 11, nº 02, pp. 944-964, 2018. DOI:10.12957/rqi.2018.29848. Disponível em: <https://www.epublicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/29848/24017>. Acesso em: 20 mai. 2023.

MENDES, S. da R.; Criminologia feminista: novos paradigmas. São Paulo: Saraiva, 2017.

LLINARES, F. El Cibercrimen: Fenomenología y criminología de la delincuencia en el ciberespacio. Marcial Pons: Ediciones Jurídicas y Sociales. 2022. Disponível em: <http://ebookcentral.proquest.com/lib/biblioues21sp/detail.action?docID=5045441/>. Acesso em 20 maio 2023.

MOURA, Gleiciane Barbosa; SILVA NETO, Luís Gonzaga da. O valor probatório da palavra da vítima no crime de estupro e o risco da condenação de inocentes. JNT- Facit Business and Technology Journal. MAIO/2022. Ed. 36. V. 2. Págs. 320-343.

MURRAY, Carol; CALDERON, Carlos. Mitos de violación, creencias que justifican la violencia sexual: una revisión sistemática. Revista Criminal de Bogotá, v. 63, n. 2, p. 115130, 2021. Disponível em: <http://www.scielo.org.co/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1794-31082021000200115&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 15 out. 2023.

MUSSOLINI, Carlos Eduardo Rocha. A crise do princípio da legalidade. Dissertação (Mestrado) - Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Programa de Pós-Graduação em Direito. Belo Horizonte, 2020.

NOGUEIRA, F. M. D. S.; NOLASCO, L. G. Crimes cibernéticos - desafios para o direito. Revista jurídica direito, sociedade e justiça, [S. l.], v. 9, n. 13, p. 133–140, 2022.

Disponível em: <https://periodicosonline.uems.br/index.php/RJDSJ/article/view/6973>. Acesso em: 20 mai. 2023.

NORONHA, Edgar Magalhães. Direito Penal. 24a ed. São Paulo. Saraiva. 2002.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. Editora Juspodvim: São Paulo, 2011.

PEDROSO, C. de M.; COIMBRA DE CARVALHO, L. Interseccionalidade no Caso Barbosa de Souza e Outros vs. Brasil: A Necessidade de um Olhar para Além da Perspectiva de Gênero. *Direito Público*, [S. l.], v. 20, n. 106, 2023. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/direitopublico/article/view/7141>. Acesso em: 02 jan. 2024.

PEGORARO, C. P.; PEGORARO, L. N. A aplicação do princípio da legalidade em face das normas penais em branco. *Revista de Direito*, [S. l.], v. 13, n. 03, p. 01–26, 2021. Disponível em: <https://periodicos.ufv.br/revistadir/article/view/13169>. Acesso em: 02 jan. 2024.

PELUSO, Vinicius de Toledo Piza. Analogia e Direito Penal. *Revista Brasileira de Ciências Criminais: RBCCrim*, São Paulo, v. 24, n. 118, p. 159-184, jan./fev. 2016. Disponível em: <<http://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/99363>>. Acesso em: 02 jan. 2024.

PIMENTEL, Manoel Pedro. *Contravenções penais*. São Paulo: Revista dos Tribunais. 2013.

O'Connell, R. (2003). *A typology of chcybersexploitation and on-line grooming practices*. University of Central Preston: Lancashire. Retirado de http://www.jisc.ac.uk/uploaded_documents/lis_PaperJPrice.pdf. Acesso em: 20 mai. 2023.

OLIVEIRA, Daiany Faria de; LEITE, Caio Fernando Gianini. A viabilidade da tipificação do estupro virtual. *Revista Iurisprudentia*, v. 8, n. 16, 2019. Acesso em: 24 de out. 2023.

OLIVEIRA, B. L. C. de.; ALMEIDA, A. A. de . Modernização dos crimes sexting e revenge porn: no ambiente virtual contra a mulher. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, [S. l.], v. 8, n. 1, p. 263–270, 2022. DOI: 10.51891/rease.v8i1.3781. Disponível em: <https://periodicorease.pro.br/rease/article/view/3781>. Acesso em: 20 mai. 2023.

OLIVEIRA, Janaine Voltolini de; CARVALHO, Maria João Leote de, traços e retratos da imprensa on-line sobre o uso das tecnologias digitais de informação e comunicação como ferramentas de suporte ao crime organizado em roraima, Brasil. *Rev. Dir. Cid.*, Rio de Janeiro, Vol. 14, N.01., 2022, p. 457-493. DOI: 10.12957/rdc.2022.64723. Acesso em: 20 Out. 2023.

OLIVEIRA, Bruno Queiroz; SANTIAGO, Nestor Eduardo. A Crise da Legalidade Penal e a função do Superior Tribunal de Justiça na interpretação dos tipos penais. *REDES - Revista Eletrônica Direito e Sociedade*, Canoas, v. 6, n. 2, p. 41-55, set. 2018. Disponível em: <https://doi.org/10.18316/redes.v6i2.3717>. Acesso em: 20 Out. 2023.

O'Malley, R. L., Holt, K., & Holt, T. J. (2022). An Exploration of the Involuntary Celibate (Incel) Subculture Online. *Journal of interpersonal violence*, 37(7-8), NP4981–NP5008. <https://doi.org/10.1177/0886260520959625>. Acesso em: 20 Out. 2023.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS (ONU). Convenção sobre a eliminação de todas as formas de discriminação contra a mulher. Assembléia Geral das Nações Unidas, 1979. Disponível em: <http://www.cndh.org.mz/images/lesgislacao/internacional/Convencao_sobre_eliminacao_de_todas_forma_de_violencia_contra_a_mulher.pdf>. Acesso em: 05 de set. de 2023.

ORTIZ, A. R. N.; CARVALHO, L. A. A. DE. Adolescentes excluídos da tutela jurisdicional de prevenção à violência sexual. *Revista FIDES*, v. 13, n. 1, p. 556-573, 29 abr. 2022.

PELLIZZARI, Bruno Henrique Miniuchi; BARRETO JUNIOR, Irineu Francisco. Bolhas Sociais e seus efeitos na Sociedade da Informação: ditadura do algoritmo e entropia na Internet. *Revista de Direito, Governança e Novas Tecnologias*, v. 5, n. 2, p. 57-73, 2019.

PIMENTEL, Silvia; PANDJIARJIAN, Valéria. "Direitos humanos a partir de uma perspectiva de gênero". *Revista da Procuradoria Geral de São Paulo*, São Paulo: Centro de Estudos, n. 53, p. 107-139, 2000.

PRADO, Luis Regis. Bem jurídico-penal e constituição. 5 ed. Rio de Janeiro: Revista dos tribunais, 2011.

QUEIJO, Joana Margarida Alves. Online Grooming - A Problemática do Aliciamento de Menores para Fins Sexuais- Faculdade de Direito de Lisboa, Dissertação de Mestrado. Disponível em: <https://repositorio.ul.pt/bitstream/10451/52818/1/ulfd0150411_tese.pdf >. Acesso em: 24 de out. 2023.

QUEIROZ, Paulo. COUTINHO, Lilian; Crimes contra a honra e contra a dignidade sexual. São Paulo: juspodivm, 2019.

RECUERO, R. Redes Sociais na Internet. Porto Alegre: Sulina, 2009.

ROCHA, Caroline Borges. A evolução criminológica do Direito Penal: Aspectos gerais sobre os crimes cibernéticos e a Lei 12.737/2012. *Jus Navegandi*, 2013.

ROST, Mariana; VIEIRA, Miriam Steffen. Convenções de gênero e violência sexual: a cultura do estupro no ciberespaço. *Contemporânea: Revista de Comunicação e cultura*, Salvador, v. 13, n. 2, p. 261-276, maio 2015. Semestral. Acesso em: 24 de out. 2023.

ROXIN, Claus. Derecho Penal. Fundamentos. La estructura de la teoria del delito. Conlledo: Madrid, 2008.

SARLET, Ingo Wolfgang. Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. 7ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SANTOS, Natália Petersen Nascimento. O estupro como instrumento de poder e o equívoco da ação penal pública incondicionada para os crimes sexuais. 2019. Tese (Faculdade de Direito). Programa de pós-graduação em Direito- UFBA. Disponível em: <<http://repositorio.ufba.br/ri/handle/ri/32260>>. Acesso em: 15 de out. 2023

SANTOS, Fernandes dos; GOMES, Magno Federici. O meio ambiente digital em face da sociedade de risco: estupro virtual e sextorsão, fenômenos em ascensão. *Revista de Direito Público*- v.2, n.1 (jul/set. 2023). 2019.

SILVA, João Miguel Almeida da. *Cibercrime: o Crime de Pornografia Infantil na Internet*. Dissertação de Mestrado em Direito, Especialidade em Ciências Jurídico-Forenses, apresentada à Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra. Disponível em: <<https://hdl.handle.net/10316/34801>>. Acesso em 20 de out. 2023.

SILVA, João Miguel Almeida, “Cibercrime: O Crime de Pornografia, Infantil na Internet” Dissertação em Ciências Jurídico-Forenses, Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, 2016, p. 8, disponível em:https://estudogeral.uc.pt/bitstream/10316/34801/1/Cibercrime_o%20Crime%20de%20Pornografia%20Infantil%20na%20Internet.pdf. Acesso em: 20 de out. 2023.

SILVA, Fernanda Bilio; Poletto, Lizandro. A tipificação das condutas praticadas em ambiente virtual. *Revista Novos Direitos* v.10, n.1, jan.- jun. 2023, p.74 – 88. 2023.

SOMMACAL, Clariana Leal; TAGLIARI, Priscila de Azambuja. A cultura de estupro: o arcabouço da desigualdade, da tolerância à violência, da objetificação da mulher e da culpabilização da vítima. *Revista da Esmesc, Santa Catarina*, v. 24, n. 30, p. 245-268, 2017.

SOUSA FILHO, Ademar Borges de. *O controle de constitucionalidade de leis penais no Brasil: graus de deferência ao legislador, parâmetros materiais e técnicas de decisão*. 2019. 700 f. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2019. Disponível em: <<http://www.bdt.d.uerj.br/handle/1/17280>>. Acesso em: 02 jan. 2024.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Côrtes de. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense. 2000.

SOUZA, Tatiana Aparecida Estanislau de; *O Superior Tribunal de Justiça: origem, papel, formas de deliberação e contribuição para a formação do precedente no direito brasileiro*. Dissertação (Mestrado em Direito e Políticas Públicas). Centro Universitário de Brasília(UniCEUB), 2019. Disponível em: <<https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/142867>>. Acesso em: 23 Out. 2023.

SPINIELI, André Luiz Pereira. *Crimes Cibernéticos-Coletânea de Artigos do Ministério Público Federal. Crimes informáticos: comentários ao projeto de Lei n.º 5.555/2013*, 2018.
STF-HC 73.662/MG- 2ª Turma-Relator: Ministro. Marco Aurélio-j. 21/05/1996 apud FRANCO, Alberto Silva.

NUCCI, Guilherme de Souza. *Doutrinas Essenciais, Direito Penal: O crime de estupro sob o prisma da Lei 12.015/09.capítulo 3*: São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

STF-HC 96.942/RS- Pleno-Rel. Min. Ellen Gracie-j.18.06.2009 apud FRANCO, Alberto Silva.
NUCCI, Guilherme de Souza. *Doutrinas Essenciais, Direito Penal*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

STJ. Supremo Tribunal de Justiça. Embargos de Divergência em Respnº1.021.634-SP (2011/0099313-2), TerceiraSeção do Supremo Tribunal de Justiça. Relatora: Maria Thereza de Assis Moura, Julgado em 23/11/2011.

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. RHC nº 70.101/MS, Rel. Ministro Reynaldo Soares da Fonseca, 5ª T., DJe 5/10/2016).

_____Apelação Cível Nº 70078417276, Décima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Catarina Rita Krieger Martins, Julgado em 27/09/2018.

_____ HC: 671695 SC 2021/0173167-0, Relator: Ministro RIBEIRO DANTAS, Data de Publicação: DJ 03/08/2021.

_____REsp n. 2.025.712/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, relator para acórdão Ministro Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, julgado em 14/3/2023, DJe de 24/3/2023.

_____REsp n. 1.735.712/SP, relatora Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 19/5/2020, DJe de 27/5/2020.

_____REsp: 1970216 SP 2021/0360990-8, Relator: Ministro REYNALDO SOARES DA FONSECA, Data de Julgamento: 03/08/2023, S3 - TERCEIRA SEÇÃO, Data de Publicação: DJe 08/08/2023.

SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Lara Camargo de. Sextorsion. Revista dos Tribunais, vol. 959, 2015.

SYDOW, Spencer Toth. Cybercrimes: a sextorsão chega ao Brasil. Revista dos Tribunais: RT, São Paulo, v. 107, n. 995, p. 659-665, set. 2018. Disponível em: <https://bdjur.stj.jus.br/jspui/handle/2011/125802>. Acesso em: 23 set. 2023.

TANFERRI, Andressa Silveira. CACHAPUZ, Rozane da Rosa. Da necessidade de um tipo penal intermediário no crime de estupro em face da desproporcionalidade da pena. Revista do Direito Público. Londrina, 2015. 10 v.

TIC KIDS ONLINE BRASIL. Núcleo de Informação e Coordenação do Ponto BR. 1. ed. São Paulo: Comitê Gestor da Internet no Brasil, 2023.^[1] Disponível em: <https://cetic.br/media/docs/publicacoes/1/20230825142135/tic_kids_online_2022_livro_eletronico.pdf>. Acesso em 30 de out. 2023.

TOLEDO, Francisco de Assis. Princípios básicos do Direito Penal. São Paulo: Saraiva, 1998.

VENSON, Ana Paula Reckziegel. O crime de estupro no brasil: uma análise discursiva do processo de silenciamento da mulher. 2022. 126. Dissertação- Universidade Estadual do Oeste do Paraná, Cascavel.

WALDER, Laleska Rigatto. As Genis da internet: a efetividade do Sistema Interamericano de Direitos Humanos no enfrentamento da violência virtual contra a mulher. 2021. Dissertação (Mestrado em Direito) - Programa de Estudos Pós-Graduados em Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Debates dogmaticos sobre el derecho penal actual. Ediciones Olejnik, 2021.

ZATTERA, Luiz C. A. NECESSIDADE DE INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 25 DA LEI DAS CONTRAVENÇÕES PENAIAS. RECIMA21 - Revista Científica Multidisciplinar, v. 3, n. 9, p. e391910, 2022. DOI: 10.47820/recima21.v3i9.1910. Disponível em: <https://recima21.com.br/index.php/recima21/article/view/1910>. Acesso em: 02 jan. 2024.