



FUNDAÇÃO PRESIDENTE ANTÔNIO CARLOS DE UBÁ
FACULDADE DE DIREITO - 2023

ESTUPRO VIRTUAL: Uma análise acerca da possibilidade de tipificação no ordenamento jurídico e aplicação do princípio da legalidade

KERSSYA ADRIAN LOPES DE SOUZA¹
JHEISER KENY LOPES SANTANA²
BRÁULIO FERNANDES³

RESUMO

O propósito deste estudo é realizar uma investigação aprofundada sobre a eventual necessidade de tipificação penal da conduta delitativa denominada “Estupro Virtual”, que consiste em coagir a vítima a praticar atos sexuais mediante ameaça, objetivando vingança ou a própria satisfação de lascívia, utilizando plataformas virtuais como meio facilitador para consumação do delito. O surgimento e ascensão das inovações tecnológicas propiciam a ocorrência de práticas delituosas no contexto virtual, tornando os meios de comunicação alvos e ferramentas para concretização do crime em questão. Em suma ao relatado, este material tem como principal objetivo verificar se a referida conduta pode ser enquadrada ao crime de estupro, previsto nos artigos 213 e 217-A, caput, do Código Penal Brasileiro, através da interpretação expansiva da norma, sem ferir o princípio da legalidade, ou se há necessidade da formulação legal, tipificando o delito em pauta.

PALAVRAS CHAVE: crime sexual; crime cibernético; estupro virtual; princípio da legalidade; tipicidade.

ABSTRACT

The purpose of this study is to carry out an in-depth investigation into the possible need to criminalize the criminal conduct called “Virtual Rape”, which consists of coercing the victim to perform sexual acts through threat, aiming for revenge or the pure satisfaction, using virtual platforms as a means of facilitating the consummation of the crime. The emergence of which took place at the same time as technological innovations increased, enabling the occurrence of criminal practices in the virtual context, making the media a target and a tool for carrying out the crime in question. In short, the main objective of this material is to verify whether the aforementioned conduct can be classified as the crime of rape, provided for in the articles 213 and 217-A, caput, of the Brazilian Penal Code, through the expansive interpretation of the norm, without harming the principle of legality, or if there is a need for legal formulation, classifying the crime in question.

KEYWORDS: sexual crime; cyber crime; virtual rape; principle of legality; typicality.

¹ Acadêmica do décimo período do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos de Ubá. E-mail: kerssyasouza2@hotmail.com

² Acadêmica do décimo período do Curso de Direito da Fundação Presidente Antônio Carlos de Ubá. E-mail: jheisersantana90@gmail.com

³ Professor orientador da Fundação Presidente Antônio Carlos de Ubá, Mestre em Direito Penal. E-mail: brauliosilvafernandesadv@gmail.com

1. INTRODUÇÃO

Com o advento da acessibilidade e velocidade das tecnologias, especialmente da internet, os indivíduos que compõem a sociedade estão cada vez mais imersos no mundo virtual. Embora inicialmente pareça não haver problemas ao considerar os benefícios proporcionados aos que permanecem conectados nas redes, a realidade é outra. O ambiente virtual tornou-se um evidente facilitador para a prática de crimes, tornando-se cada vez mais comum entre os usuários

Dentre essas manifestações comportamentais delituosas, a internet tornou-se um ambiente propício, também, à prática de violência sexual. O denominado “Estupro Virtual” destacou-se pelo crescimento gradativo nos últimos anos. Trata-se de um crime cibernético, no qual o indivíduo é coagido sexualmente, por meio de ameaças ou coerção, a participar de atos de natureza sexual, frequentemente utilizando imagens ou vídeos íntimos da vítima como forma de chantagem. Consiste, portanto, em uma forma de abuso e exploração, inserida no contexto virtual, podendo resultar em graves consequências emocionais, psicológicas e sociais ao ofendido.

Neste estudo, buscou-se debater a questão da criminalização do estupro virtual e a aplicação do Código Penal, considerando a ausência de uma tipificação específica para o delito em pauta. Nesse sentido, surgiu a seguinte problemática: é possível adequar o estupro virtual nas condutas descritas nos artigos 213 e 217-A do Código Penal?

Assim, salienta-se que o estudo pretende realizar uma análise qualitativa e minuciosa acerca da conduta criminosa, suscitando a indagação principal. Valer-se-á da metodologia descritiva e explicativa.

O primeiro tópico tratou do princípio da legalidade, destacando sua importância na garantia dos direitos fundamentais, na segurança jurídica e na proteção dos cidadãos. Em relação ao segundo tópico, houve a necessidade de apresentar as discussões mais importantes acerca do crime de estupro e estupro de vulnerável. Por fim, no último tópico, fez-se uma análise das decisões dos Tribunais Superiores sobre o tema.

2. ANÁLISE DO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E SUA EVOLUÇÃO NO ÂMBITO DO DIREITO PENAL BRASILEIRO

O princípio da legalidade é um dos pilares fundamentais do Estado de Direito e dos

sistemas jurídicos em muitos países, incluindo o Brasil. Esse princípio desdobra-se em diversos aspectos essenciais que garantem a integridade e a justiça no funcionamento do Estado.

Segundo a definição de Guilherme de Souza Nucci, este princípio é caracterizado da seguinte forma:

Princípio da legalidade ou da reserva legal: trata-se do fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, os tipos penais, mormente os incriminadores, somente podem ser criados através de lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, respeitado o processo previsto na Constituição (...). Encontra-se previsto no art. 5º, XXXIX, da CF, bem como no art. 1º do Código Penal. (NUCCI, 2020, p. 11-12)

No ano de 1824, a Constituição Imperial já estabelecia, de maneira formal, em seu artigo 179, inciso I, que "nenhum cidadão pode ser obrigado a fazer, ou deixar de fazer alguma coisa, senão em virtude de lei", reconhecendo e instaurando o princípio da legalidade. Nesse período, o sistema jurídico do Brasil estava profundamente influenciado pela Constituição de Portugal. O Direito Penal se apoiava nos Estatutos das Filipinas e nas Ordenações Manuelinas. Nessa ocasião, a aplicação do direito penal frequentemente dependia da interpretação dos monarcas e tribunais, o que possibilitava um certo grau de arbitrariedade.

Posteriormente, em 1830, o Brasil promulgou seu primeiro código penal, evidenciando o princípio da legalidade, instituindo que ninguém poderá ser punido por ações ou omissões que não estiverem previamente determinadas como crimes por meio de lei. E mesmo após a Proclamação da República, em 1889, o princípio da legalidade permaneceu como um elemento fundamental ao sistema jurídico brasileiro.

O atual Código Penal, promulgado em 1940 (vigorando há cerca de 83 anos), incorpora explicitamente o princípio da legalidade em seu artigo 1º, afirmando que "não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.". Tal fragmento normativo encontra-se também incorporado ao artigo 5º, inciso XXXIX da Constituição Federal, destacando a relevância do princípio da legalidade ao longo da evolução do sistema jurídico brasileiro:

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: XXXIX - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal.

A Constituição de 1988, por um lado, abraçou o conceito de um Estado Democrático de Direito, enriquecendo o princípio da legalidade ao incorporar valores e princípios para torná-lo

mais equitativo e dar às leis um significado substancial, não apenas formal. Por outro lado, a Constituição enfraqueceu a influência dos atos normativos do Poder Executivo, especificamente no que se refere aos regulamentos autônomos, que foram eliminados do ordenamento jurídico brasileiro.

Esta disposição reflete a essência do princípio da legalidade no contexto do direito penal brasileiro, abrangendo dois elementos de considerável importância. Em sua primeira parte, enuncia-se o princípio “*nullun crimen nulla poena sine lege praevia*”⁴, proibindo a imposição de penalidades para uma conduta que não tenha sido previamente definida como crime por meio de lei, nem sequer poderão se valer exclusivamente de costumes para formulação da lei. Em termos claros, se não existir uma lei que estabeleça a conduta do agente como crime no momento da ocorrência, essa conduta não poderá resultar em uma condenação.

Sendo relevante notar, no entanto, que os costumes podem ser utilizados como instrumentos de interpretação da Lei Penal, de acordo com as palavras de Rogério Greco:

[...] não podemos confundir criação típica por intermédio dos costumes, com a sua utilização como ferramenta de interpretação dos tipos penais. Na verdade, sem o consentimento dos costumes seria impossível a real compreensão de muitas infrações penais. [...] (GRECO, 2015, p. 21)

Devendo, ainda, se valer do princípio “*nullum crimen nulla poena sine lege certa*”⁵, determinando que a lei penal deve ser redigida de maneira compreensível no que se refere ao conteúdo da proibição, por qualquer pessoa que a leia, a fim de permitir a interpretação precisa, não violando o princípio da legalidade, novamente esclarecido por Rogério Greco:

Não basta que a lei penal esteja em vigor anteriormente à prática do fato pelo agente para que possa ser efetivamente aplicada. Todos devem, ainda, ter a possibilidade de compreender exatamente o conteúdo da proibição, para que possam se comportar de acordo com a norma. Portanto, para que não seja ofensiva ao princípio da legalidade, a lei penal deve ser certa, clara, precisa e o mais simples possível, permitindo a sua mais exata compreensão. (GRECO, 2015, p. 25).

Vale-se ainda menção à função “*nullun crimen nulla poena sine lege scripta*”⁶, cujo significado é de que a analogia prejudicial ao réu (*in malam partem*) é proibida, sendo permitida apenas a analogia favorável ao réu (*in bonam partem*). Portanto, se não houver uma lei tipificando a conduta criminosa, torna-se obrigação recorrer à analogia a favor do réu, o que pode criar desafios em relação a outros princípios, como o da proporcionalidade da pena, por

⁴ Não há crime, nem pena, sem prévia lei.

⁵ Não há crime nem pena sem lei certa.

⁶ Não há crime nem pena sem lei estrita.

exemplo.

Um aspecto significativo do princípio em questão é o da Previsão Legal, que estipula que todas as ações do governo devem estar estritamente embasadas em legislação específica. Em termos mais simples, nenhuma medida governamental pode ser implementada sem uma justificção legal apropriada, englobando a Restrição ao Poder Estatal, que desempenha um papel crucial como uma barreira primordial contra o exercício arbitrário do poder por parte do Estado. Tal restrição obsta o governo de tomar medidas injustas ou arbitrrias e assegura que todas as suas ações estejam em conformidade estrita com a legislação em vigor. Garantindo, dessa forma, a responsabilidade governamental e a preservaço dos direitos dos cidadãos contra qualquer prejuízo indevido.

Conforme a perspectiva do doutrinador Rogério Greco, podemos inferir a partir do princípio mencionado que não é possível considerar uma conduta como criminosa se a lei não a define como tal. Segundo essa visão, somente a legislação seria capaz de estabelecer proibições ou determinar condutas sujeitas a penalidades no âmbito do Direito Penal. Portanto, é entendido que qualquer comportamento seria considerado lícito e permitido, desde que não esteja expressamente descrito como crime ou conduta proibida no sistema jurídico (GRECO, 2011, p. 01).

Destacando-se ainda a relevância das considerações apresentadas por Pacelli e Callegari (2015) no que tange à proibição de condutas, ressalta-se a necessidade imperativa de que tais proibições sejam devidamente expressas com antecedência. Em contrapartida, caso não haja uma descrição prévia clara do que constitui a vedação, aqueles que estão sujeitos à norma enfrentarão dificuldades em compreender e seguir a determinação estabelecida. Em uma síntese concisa, os referidos autores resumem o princípio fundamental da seguinte maneira: “*a legalidade é a limitação do poder punitivo do Estado e a garantia da liberdade individual, segundo determinações prévias e de todos conhecidas*” (PACELLI, CALLEGARI, 2015, p. 98/99).

Um aspecto adicional de considerável relevância é a Preservaço dos Direitos Individuais. O princípio da legalidade assume uma função de destaque na proteção dos direitos individuais e na promoção da igualdade diante da lei. Ele garante que todos os cidadãos sejam tratados equitativamente e que suas liberdades não sejam transgredidas pelo aparato estatal. Essa prerrogativa é de importância fundamental para assegurar a dignidade e a igualdade de todos perante o sistema legal.

Por último, o Controle Judicial assume uma função de suma importância na implementação do princípio da legalidade. Quando ocorrem incertezas acerca da conformidade

de uma ação governamental com a lei, os tribunais são dotados da competência para avaliar a sua legalidade. Os cidadãos possuem o direito de recorrer aos tribunais para questionar a legalidade das ações do governo, estabelecendo, dessa forma, um sistema de verificação e contrapeso.

Em síntese, o princípio da legalidade desempenha um papel fundamental para assegurar que o Estado opere dentro dos parâmetros estabelecidos pela legislação, com o propósito de proteger os direitos dos cidadãos e fomentar a equidade e a imparcialidade na sociedade. Este princípio garante que o governo não aja de modo discricionário e que todas as iniciativas governamentais repousem sobre um fundamento jurídico sólido.

3 TIPIFICAÇÃO DO CRIME DE ESTUPRO E ESTUPRO DE VULNERÁVEL

O estupro é configurado como ato delituoso e caracteriza-se pela prática de atos sexuais não consensuais para com outrem, cuja ocorrência se dá pela utilização da força e ou da coerção, mediante constrangimento, representando grave violação aos direitos pessoais e à dignidade sexual. A tipificação legal encontra-se no artigo 213 do Código Penal brasileiro, com a seguinte redação:

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).

Seguindo as palavras de Guilherme Nucci:

[...] Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso é a figura do art. 213. É constituída de verbos em associação: a) constranger alguém a ter conjunção carnal; b) constranger alguém a praticar outro ato libidinoso; c) constranger alguém a permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. (NUCCI, 2020, p. 1.159).

Antes de 2009, a legislação conceituava o estupro como o ato de "constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça". Isso implicava que somente mulheres poderiam ser consideradas vítimas desse crime, enquanto apenas homens poderiam ser enquadrados como autores. No entanto, com a promulgação da Lei 12.015/2009, houve

alterações no artigo 213 do Código Penal, no qual a palavra "mulher" foi substituída por "alguém". Portanto, agora, tanto homens quanto mulheres podem ser considerados vítimas de estupro. A partir da alteração, a lei reconhece que mulheres também podem ser autoras desse delito. Essa mudança transformou o estupro de um crime "específico" com requisitos específicos para o agressor (homem) e a vítima (mulher), em um crime "genérico", em que homens e mulheres podem atuar tanto como autores quanto como vítimas.

Após as modificações decorrentes da Lei nº 12.015/2009, a tipificação legal do estupro foi expandida consideravelmente, ultrapassando a tradicional definição de conjunção carnal. Nesse contexto, o conceito de "ato libidinoso" foi adotado de maneira a abranger uma diversidade de atividades sexuais não consensuais que não se restringem necessariamente à penetração genital, instaurando-se lacunas passíveis para discussões acerca do tema. Uma vez que se interpreta a inserção da tipificação do ato libidinoso como a configuração do estupro não mais necessitar do ato de penetração e nem mesmo de contato físico, abrange-se a possibilidade de ocorrência do crime até mesmo em um ambiente virtual, com a conduta delituosa compreendida no ato da satisfação da lascívia do agressor. Como abordado pelo doutrinador Guilherme de Souza Nucci:

elimina a exigência do contato físico para a sua configuração. Afinal, menciona-se a conjunção carnal (esta, sim, física) ou outro ato libidinoso. Ora, o ato de satisfação da libido ou desejo sexual pode ser variado. Exemplificando, se alguém, mediante ameaça com arma de fogo, obriga a vítima a se despir em sua frente, o que lhe confere prazer sexual, naturalmente está cometendo estupro consumado (NUCCI, 2009, p. 22).

Conforme as elucidações de Rogério Sanches Cunha, libido corresponde ao anseio sexual. Destarte, um ato libidinoso constitui-se em qualquer conduta direcionada à saciação do desejo ou apetite sexual de um indivíduo, desde que não envolva o ato de conjunção carnal, ou seja, a penetração ou cópula (CUNHA, 2019).

De acordo com interpretações doutrinárias, a ação que busca satisfazer a lascívia do agente, mesmo que não envolva tocar a vítima ou ocorra à distância, pode ser enquadrada como um ato libidinoso, conforme estabelecido nos artigos 213 e 217-A do Código Penal. Nesse contexto, o contato físico entre o agressor e a vítima não é determinante para a consumação do crime, visto que o cerne em questão é a intenção de satisfação do desejo sexual do agente. Em relação ao tema, o Supremo Tribunal da Justiça (STJ) firmou o entendimento de que para a configuração do crime de estupro e estupro de vulnerável, basta a presença do elemento lascivo. Ou seja, a ação que busca satisfazer a lascívia, mesmo que não haja contato físico direto entre

o agressor e a vítima, pode se enquadrar nos atos libidinosos previstos nos artigos mencionados anteriormente, tornando a existência de contato físico, entre agressor e vítima, um fator irrelevante para a consumação do crime.

A Quinta Turma deste Superior Tribunal de Justiça, em recente precedente de Relatoria do Min. Joel Ilan Paciornik, lembrou que ‘a maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos artigos 213 e 217-A do Código Penal, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido’. A respeito do estupro de vulnerável, destacou que o pode ser caracterizado ainda que sem contato físico’. Na assentada, ainda salientou que ‘o conceito de estupro apresentado naquele caso concreto (sem contato físico) é compatível com a intenção do legislador ao alterar as regras a respeito de estupro, com o objetivo de proteger o menor vulnerável. Segundo o ministro, é impensável supor que a criança não sofreu abalos emocionais em decorrência do abuso’. AgRg no REsp 1819419 (2019/0168620-0 – 24/09/2019). O informativo 587 já indicava este posicionamento: A conduta de contemplar lascivamente, sem contato físico, mediante pagamento, menor de 14 anos desnuda em motel pode permitir a deflagração da ação penal para a apuração do delito de estupro de vulnerável. Segundo a posição majoritária na doutrina, a simples contemplação lasciva já configura o “ato libidinoso” descrito nos arts. 213 e 217-A do Código Penal, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido. (STJ. 5ª Turma. RHC 70.976-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2016 (Info 587).

Em conformidade com o posicionamento do Ministro Dias Toffoli, é dispensável a existência de contato físico entre o ofensor e a vítima. Como restou demonstrado em uma de suas decisões proferida pelo STF em 17/08/2017, no julgamento do Recurso Extraordinário com Agravo nº 1066864 RS:

(...) a maior parte da doutrina penalista pátria orienta no sentido de que a contemplação lasciva configura o ato libidinoso constitutivo dos tipos dos arts. 213 e 217-A do Código Penal - CP, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido. (...) Com efeito, a dignidade sexual não se ofende somente com lesões de natureza física. A maior ou menor gravidade do ato libidinoso praticado, em decorrência a adição de lesões físicas ao transtorno psíquico que a conduta supostamente praticada enseja na vítima, constitui matéria afeta à dosimetria da pena, na hipótese de eventual procedência da ação penal.

O elemento subjetivo do delito de estupro é o dolo, que se manifesta na vontade consciente e livre de constranger alguém, mediante o uso de violência ou grave ameaça, a manter relações sexuais ou permitir que com essa pessoa se realizem atos libidinosos. Não se exige objetivo específico por parte do agente, sendo, portanto, configurável o estupro mesmo se a intenção do agente fosse humilhar a vítima, cumprir uma aposta com terceiros ou ostentar perante terceiros, entre outros propósitos. O elemento crucial é que, em todos esses casos, a liberdade sexual da vítima foi afetada devido à aplicação de violência ou grave ameaça,

tornando-se irrelevante a motivação do agente. Cumpre salientar que o estupro não admite uma modalidade culposa de cometimento.

O estupro, cuja classificação é atribuída devido à sua característica violenta, é categorizado como um crime hediondo de acordo com a Lei nº 8.072/90, que elenca os crimes dessa natureza. As vastas consequências enfrentadas pelas vítimas tornam-se imensuráveis e acarretam traumas psicológicos infundáveis.

Adicionalmente, o estupro de vulnerável foi introduzido no Código Penal pela Lei nº 12.015/2009, especificamente no artigo 217-A, com a seguinte redação:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.

§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.

A vulnerabilidade absoluta é um aspecto presente no artigo 217-A e refere-se a atos sexuais envolvendo pessoas com menos de 14 anos de idade. Nestas circunstâncias, não é considerado relevante o consentimento da vítima para que o crime sexual seja configurado. Em contrapartida, aqueles que, devido a condições de saúde mental ou física, não têm a capacidade de dar consentimento ou resistir eficazmente a atividades sexuais, devem demonstrar sua vulnerabilidade relativa como parte do processo legal.

A Súmula 593 do Superior Tribunal de Justiça (STJ), emitida em 2017, aborda a distinção entre vulnerabilidade absoluta e relativa. Em relação a esse entendimento, a súmula estabelece:

O crime de estupro de vulnerável configura-se com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante o eventual consentimento da vítima para a prática do ato, experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente (SUMULA 593 do STJ, julgada em 25/10/2017).

Outro aspecto relevante a ser destacado no artigo é a configuração do crime não requerer a presença de violência e ou grave ameaça. Ou seja, de acordo com o artigo 217-A, basta que o agente tenha praticado conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso com menores de 14 anos, bem como com indivíduos que se encontrem em estado de enfermidade ou deficiência mental que os impeça de discernir. Portanto, contrário ao estupro convencional, frequentemente

envolvendo violência física ou ameaça, o estupro de vulnerável caracteriza-se pela falta de consentimento efetivo, independentemente da presença de violência física.

4 DISCUSSÕES ACERCA DO ESTUPRO VIRTUAL E A POSIÇÃO DOS TRIBUNAIS

O progresso tecnológico, com a disseminação de dispositivos como webcams, câmeras digitais, plataformas de mídia social e smartphones, reformulou profundamente os padrões de comunicação e interação humana. O aumento da ocorrência de crimes cibernéticos é impulsionado pelo ambiente online, que oferece um grau de anonimato encorajando os infratores a agirem sem considerar limites morais ou normas estabelecidas. A natureza desses delitos, perpetrados sem a necessidade de contato físico com as vítimas, dificulta a identificação dos responsáveis. Em muitos casos, a coleta de provas também se torna um desafio, contribuindo para a sensação de impunidade entre os autores desses crimes. De acordo com Furlaneto Neto e Guimarães:

(...) os transgressores da lei penal logo viram no computador e na Internet formidáveis instrumentos à consecução de vários delitos. Como se não bastasse, essa revolução tecnológica também deu azo à criatividade delituosa, gerando comportamentos inéditos que, não obstante o alto grau de reprovabilidade social, ainda permanecem atípicos.(FURLANETO NETO, GUIMARÃES, 2003, p. 67-73)

No cenário do estupro virtual, crime sexual cibernético, a tecnologia assume um papel crucial, uma vez que através da internet, em redes sociais, frequentemente são expostas informações pessoais, acarretando a vulnerabilidade das vítimas e facilitando o acesso a estas, em especial crianças e adolescentes.

Em termos conceituais, o estupro virtual “se caracteriza pela ameaça ou coação através da internet para o cometimento de todo e qualquer ato libidinoso. Ou até mesmo, o uso de imagens usadas para chantagear a outra parte” (CAMARGO, 2019, p. 01).

A questão central gira em torno da interpretação da legislação penal existente e da necessidade de atualização diante das novas formas de violência sexual que surgiram juntamente ao avanço social e tecnológico. Alguns doutrinadores acreditam que o estupro virtual deve ser reconhecido como um delito específico, dada sua natureza intrusiva, o dano emocional causado às vítimas e as repercussões nas esferas da intimidade e dignidade sexual. A legislação brasileira não tipificou o crime de estupro virtual em nenhum de seus artigos,

entretanto a referida conduta vem sendo juridicamente enquadrada nos artigos 213 e 217-A, ambos do Código Penal, a depender de interpretação jurídica.

A discussão sobre a prática de "sextorsão"⁷ ganha relevância global, devido à questão de se enquadrar ou não como estupro de acordo com o texto legal. A classificação do Estupro Virtual permanece um tópico controverso e ainda não foi completamente estabelecida na esfera jurídica. Enquanto alguns especialistas em direito defendem a inclusão desse tipo de crime sexual nas leis penais, outros argumentam que tal aplicação viola os princípios da legalidade.

O promotor de justiça do estado de Goiás, Luciano Miranda Meireles, apresenta uma visão significativa ao argumentar que o termo "Estupro Virtual" é semanticamente e legalmente impreciso. Meireles acredita que a essência do crime consiste em atos sexuais físicos reais, que resultam em dor e sofrimento à vítima. E sustenta, ainda, que se trata de estupro concreto, conforme regulado pelo texto normativo, enquadrando o termo "virtual" apenas como método de operação:

[...] é de fácil percepção que a nomenclatura "estupro virtual" traz em seu bojo um grave equívoco semântico e jurídico, pois o estupro é real. O seu aspecto virtual limita-se somente ao modo de execução (grave ameaça), já que os atos libidinosos praticados são realizados fisicamente, assim como a dor e o sofrimento causados à vítima. Assim, em outras palavras, trata-se de estupro real (físico) que ganhou uma nomenclatura específica e dissociada de sua gravidade em razão do seu *modus operandi* utilizar o ambiente virtual, o qual muitas vezes serve como manto protetor da impunidade (MEIRELES, 2017, p. 50).

Essa consideração suscita um debate relevante sobre a linguagem empregada para descrever o que é comumente referido como estupro virtual. Embora a terminologia possa ser controversa, sua finalidade é enfatizar a natureza específica desses delitos, que ocorrem principalmente no mundo virtual, e refletir o modo de execução, que pode incluir ameaças, chantagens e coerção, levando a vítima a participar de atividades sexuais contra sua vontade.

No ano de 2017, em Teresina, Piauí, ocorreu o primeiro registro de um caso de estupro virtual no Brasil. Na situação em questão, um indivíduo obrigou sua companheira a gravar vídeos de si mesma se masturbando, sob ameaça de divulgar materiais similares em redes sociais. E conseqüente a uma denúncia feita pela ex-namorada, o agressor foi preso. O juiz responsável pelo caso, Luiz de Moura, fundamentou sua decisão na constatação de que o estupro virtual se consumou devido à coação moral irresistível imposta à vítima, obrigando-a a cumprir as ordens do agressor.

⁷ Termo utilizado para descrever um crime que envolve extorsão sexual, no qual indivíduos tentam extorquir ou chantagear outros ameaçando divulgar material íntimo.

Posteriormente, foi reconhecido pelo Supremo Tribunal de Justiça o estupro de vulnerável cometido no âmbito virtual. Caso em que o Habeas Corpus que foi negado pela 6ª Turma do STJ, requerido pela defesa, um homem condenado a 22 anos, 8 meses e 13 dias de reclusão pelo crime de estupro de vulnerável. O réu foi acusado por coagir as vítimas a enviar fotos íntimas para si, exercendo controle psicológico sobre as referidas. E a defesa do mesmo, por sua vez, alegou em seu pedido de habeas corpus, que não houve contato físico entre o réu e as vítimas, não devendo assim, ocorrer o enquadramento ao crime configurado pelo artigo 217-A do Código Penal. O Relator Rogerio Schietti, em oportuno, proferiu:

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 infantas (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.

Esse incidente revela como os perigos da internet e os delitos virtuais estão sendo vistos sob uma nova perspectiva, trazendo uma dimensão inovadora ao campo jurídico. Apesar de a vítima e o agressor não estarem fisicamente no mesmo local e de não terem tido contato direto, ambos estavam conectados no ciberespaço. D'Urso, especialista em Direito Digital e advogado com experiência em crimes cibernéticos, afirma que o estupro virtual emergiu como um fenômeno novo no âmbito jurídico, especialmente com a disseminação das redes sociais. Sobre o caso mencionado, ele afirma: "este julgado é mais um marco na história da Justiça e do Direito Digital, tratando-se de uma decisão que consolida mais ainda a questão do estupro virtual no Brasil, tema ainda controverso." (MIGALHAS, 2020).

Bitencourt (2012) também destaca que “para configurar o estupro é necessário o dissenso (não consentimento) sincero e positivo da vítima durante todo o ato sexual, ou seja, uma reação efetiva à vontade do agente de com ele ter conjunção carnal”. De acordo com essa perspectiva doutrinária, o estupro pode ocorrer mesmo na ausência de resistência física ou violência explícita, pois é suficiente que a vítima não conceda seu consentimento de maneira

voluntária e inequívoca. O elemento-chave reside no fato de que o consentimento deve ser livre e consciente, e não o resultado de ameaças, coação, chantagem, manipulação ou qualquer outra forma de pressão.

A interpretação destes doutrinadores reconhece que o estupro virtual vai além do simples aspecto físico, abrangendo o aspecto psicológico e emocional das vítimas. Ao serem compelidas a realizar atos sexuais consigo mesmas por meio de chantagem e intimidação, as vítimas sofrem uma violação de sua integridade sexual, o que resulta em danos significativos para sua dignidade e bem-estar.

Em resumo, os doutrinadores mencionados defendem que a categorização do Estupro Virtual como o crime de estupro tipificado no artigo 213 do Código Penal não fere o princípio da legalidade, sendo plenamente justificável que o agressor seja submetido às penalidades estabelecidas no texto normativo em questão.

Ao passo que outra parte de doutrinadores entendem que enquadrar esse tipo de abuso sexual cibernético à tipificação de estupro previsto no texto normativo fere veementemente o princípio da legalidade, acreditando que a extensão da interpretação dos artigos 213 e 217-A do Código Penal é um erro evidente.

Tal princípio incorpora a ideia de que apenas a lei em sentido estrito, submetida aos rigorosos processos de elaboração legislativa estabelecidos constitucionalmente, com estrita observância dos ritos e formalidades para a validade formal da lei, tem a prerrogativa de estabelecer condutas criminosas e determinar as sanções penais a elas aplicáveis. Isto é, entende-se que medidas provisórias, decretos e outros instrumentos normativos não possuem a competência de criar ou tipificar condutas como crimes.

Com base na perspectiva apresentada pelo especialista em direito Rogério Greco, é dedutível a partir do princípio mencionado que uma conduta não pode ser considerada criminosa se a lei não a define como tal. De acordo com essa abordagem, apenas a legislação teria o poder de estabelecer proibições ou especificar comportamentos passíveis de penalização no âmbito do Direito Penal. Portanto, entende-se que qualquer comportamento seria considerado legal e permitido, desde que não seja expressamente descrito como crime ou conduta proibida no sistema jurídico. (GRECO, 2011, p. 01).

Destacando-se ainda, a relevância das considerações apresentadas por Pacelli e Callegari (2015) no que tange à proibição de condutas. Os autores ressaltam a necessidade imperativa de que tais proibições sejam devidamente expressas com antecedência. Em contrapartida, caso não haja uma descrição prévia clara do que constitui a vedação, aqueles que estão sujeitos à norma enfrentarão dificuldades em compreender e seguir a determinação

estabelecida. Em uma síntese concisa, os referidos autores resumem o princípio fundamental da seguinte maneira: “a legalidade é a limitação do poder punitivo do Estado e a garantia da liberdade individual, segundo determinações prévias e de todos conhecidas” (PACELLI, CALLEGARI, 2015, p. 98/99).

Segundo Bittencourt (2021), a reserva legal constitui uma importante restrição ao exercício do poder punitivo pelo Estado, servindo como um mecanismo de prevenção contra ações arbitrárias e abusivas por parte daqueles que detêm o poder. O princípio da reserva legal é uma norma rígida que não permite desvios ou exceções, e ele reflete um avanço na consciência jurídica, atendendo às demandas de justiça. Apenas regimes totalitários têm negado essa prerrogativa.

A jurisprudência também reconhece a absoluta necessidade desse princípio no sistema legal. Isso é evidenciado por meio do seguinte precedente:

O princípio da legalidade, viga mestra do Direito Penal, impõe precisos balizamentos em matéria de aplicação de pena, não admitindo interpretações analógicas ou ampliativas (STJ - HC 5.026 - ReI. Vicente Leal - DJU de 12.02.1996,p. 2.444).

Em oportuno, a 2ª Turma Criminal do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios proferiu decisão em relação ao caso em que foi praticado o crime de estupro pela internet. Restando entendido, para o Relator do caso, como um crime enquadrado perante o Estatuto da Criança e do Adolescente, artigo 240 da Lei 8.069/90, uma vez que não há tipificação do termo "estupro virtual" perante o ordenamento jurídico, fazendo com que a conduta não pudesse ser enquadrada ao artigo 213 do Código Penal, entendendo o relator que embora o contato físico seja dispensável, há a necessidade de que seja praticado presencialmente, como se segue:

APELAÇÃO CRIMINAL. EXTORSÃO. TRÊS VEZES. AMEAÇA. ESTUPRO QUALIFICADO. ARTIGOS 240 E 241-B DA LEI 8.069/90. CRIMES PRATICADOS PELA INTERNET. PRELIMINARES. 72 PRINCÍPIO DA IDENTIDADE FÍSICA DO JUIZ. RÉU INDEFESO. QUEBRA DO SIGILO DE DADOS CADASTRAIS E DOS REGISTROS DE EVENTOS (IP/LOGS) ANTES DE OBTIDA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL. ILEGALIDADE NA BUSCA E APREENSÃO. IMPRESTABILIDADE DO RELATÓRIO PRELIMINAR E DO LAUDO PERICIAIS. NEGATIVA DA PRESENÇA DE UM ADVOGADO NA FASE INQUISITORIAL. DESCONSIDERAÇÃO DA PROVA DEFENSIVA. REJEITADAS. MÉRITO. MATERIALIDADES E AUTORIA COMPROVADAS. PALAVRAS DAS VÍTIMAS E DOS POLICIAIS. CRIME DE ESTUPRO QUALIFICADO. DESCLASSIFICAÇÃO DA CONDUTA PARA O DELITO DO ARTIGO 240, CAPUT, DA LEI 8.069/90. CIÊNCIA DA MENORIDADE COMPROVADA. PRINCÍPIO DA CONSUNÇÃO. DELITOS INDEPENDENTES. DESÍGNIOS AUTÔNOMOS. NÃO APLICAÇÃO. DOSIMETRIA. CULPABILIDADE. CONTINUIDADE DELITIVA ENTRE AS EXTORSÕES.

MULTA. REGIME. INCOSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 2º, § 1º, DA LEI Nº 8.072/90. PENAS DE RECLUSÃO E DETENÇÃO. SUBSTITUIÇÃO DA PENA DE DETENÇÃO. POSSIBILIDADE. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO (TJ-DF 20171410044164. Relator: Silvanio Barbosa dos Santos. Data de Julgamento: 04/07/2019, 2ª Turma Criminal. Data de Publicação: 12/07/2019)

A reserva legal é um pilar essencial do Estado de Direito, assegurando que apenas o poder legislativo, eleito democraticamente, tem autoridade para definir os comportamentos que são considerados criminosos e especificar as consequências jurídicas correspondentes. Desta forma, exige que somente por meio de leis aprovadas pelo processo legislativo adequado, com ampla discussão, debate público e deliberação parlamentar, possam ser estabelecidas as condutas consideradas criminosas e determinadas as penas aplicáveis, visando garantir a segurança jurídica e a proteção dos direitos individuais dos cidadãos.

No âmbito jurídico, por sua vez, tornou-se imprescindível a abordagem do tema, uma vez que se fez crescente os julgados relacionados à adequação, ou não, do citado crime cibernético ao texto legal. E como os embasamentos desses julgados ainda se dão puramente através de conceituação doutrinária, alarga-se a lacuna existente em razão da forma de imputação da conduta delituosa, acarretando julgados divergentes, conferindo então, às partes, tratamento diferenciado, ensejando a desigualdade, o que de fato fere os preceitos legais.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Com o advento da evolução social, percebe-se, constantemente, a necessidade da readaptação normativa, a fim de garantir direitos e determinar deveres à ordem social, conforme demanda. Em decorrência do avanço tecnológico, emergiram novos métodos de perpetrar delitos associados à violência sexual. Conforme o estudo em questão, o abuso sexual no contexto virtual encontra-se, ainda, sem tipificação normativa expressa.

A referida conduta delitiva proporciona profundo impacto em toda a estrutura social. O resultado são efeitos adversos para a comunidade em geral, trazendo medo e insegurança no que se refere à proteção individual na esfera digital e, principalmente, para a pessoa afetada, que tem sua autonomia pessoal e a dignidade sexual violadas, gerando consequências psicológicas e emocionais imensuráveis.

O fato da legislação brasileira não ter tipificado o crime de estupro virtual em seu texto, ensejou a instauração de uma lacuna normativa e, nessas circunstâncias, o caso é julgado com base em princípios regulamentários, doutrinas e até mesmo em precedentes anteriores. Todavia,

esse tema conta com incessantes debates doutrinários, além de ser um tema relativamente novo, com um curto histórico de precedentes, detendo ainda discordância entre os referidos, o que fomenta debates intensos sobre a legalidade da interpretação extensiva da norma que tipifica o estupro, artigos 213 e 217-A do Código Penal.

Ao passo que parte dos doutrinadores acreditam que o delito aqui trabalhado possa ser enquadrado às normas previamente estabelecidas pelo Código Penal, pela congruência entre as transgressões, há outra parte de doutrinadores que sustentam a perspectiva de que o estupro virtual deve ser reconhecido como um crime específico. Eles defendem que não há tipificação de suas condições particulares para ocorrência, devendo ser considerada, ainda, sua natureza intrusiva, o dano emocional causado às vítimas e as repercussões nas esferas da intimidade e dignidade sexual.

Pode-se observar que uma das principais diferenças entre as duas espécies de violação sexual é o ambiente de ocorrência. Enquanto o delito legalmente previsto ocorre por meio da presença física entre vítima e agressor, a segunda forma de abuso efetua-se no contexto virtual, à distância, e como as partes compartilham de uma mesma “sala” no ciberespaço⁸, há viabilização da manifestação de consequências similares às vítimas.

O cerne deste material consistiu em examinar se a utilização da interpretação extensiva da norma, nas circunstâncias em tela, fere, ou não, o princípio da legalidade. E em decorrência das análises empreendidas neste estudo, mostrou-se evidente que tais crimes podem ser compreendidos da mesma forma em termos de punição, incluindo a magnitude das penalidades e reconhecendo a similitude dos efeitos resultantes. Conclui-se, dessa forma, que a adequação do delito à norma semelhante preexistente, objetivando suprir a lacuna legislativa, não fere o princípio da legalidade.

Em contrapartida, resta-se entendido que a referida lacuna normativa, neste tema, em que as divergências doutrinárias se fazem presentes de forma persistente, suscita em julgados divergentes em casos similares, gerando um lastro de precedentes desiguais, o que incita a disparidade entre processos e fere princípios basilares do ordenamento jurídico. Portanto, acredita-se que apesar da similitude entre os delitos, é indispensável uma complementação expressa na legislação, a fim de assegurar a equidade os julgados, prevalecendo o princípio da justiça. Deve-se gerar, ainda, publicidade à caracterização da ação como um crime tipificado, proporcionando maior confiança às vítimas, tanto no momento da denúncia, quanto no decorrer do procedimento judicial.

⁸ o espaço de comunicação aberto pela interconexão mundial dos computadores e das memórias dos computadores.

REFERÊNCIAS

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal – Parte Especial**, Vol. 4. São Paulo: Saraiva, 6ª ed., 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Art. 5º. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Disponível em <https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em 29 de set. 2023.

BRASIL. **Recurso Extraordinário com Agravo nº 1066864 RS**. Site Jusbrasil <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/492489613/recurso-extraordinario-comagravo-are-1066864-rs-rio-grande-do-sul-0370400-3920128217000>> Acesso: em 22 jun. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Ordinário em Habeas Corpus – **RHC 70976/MS/2016/0121838-5**. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, 02 de agosto de 2016. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601218385&dt_publicacao=10/10/2016>. Acesso em 30 set. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Habeas Corpus – **HC 5.026/17956-SP**. Relator: Vicente Leal. Brasília, 12 de fevereiro de 1996. Disponível em <[STJ, HC 17956-SP, rel. Min. Vicente Leal | Jurisprudência | Busca Jusbrasil](#)>. Acesso em 30 set. 2023

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Súmulas Anotadas**: súmula 593. Disponível em: <https://www.stj.jus.br/internet_docs/biblioteca/clippinglegislacao/Sumula_593_2017_terceira_secao.pdf> . Acesso em: 29 de set. 2023.

CALLEGARI, André; PACELLI, Eugênio. **Manual de direito penal: parte geral**. São Paulo: Atlas, 2015.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. **Contato físico entre autor e vítima não é indispensável para configurar o delito**. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <<https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/1f3202d820180a39f736f20fce790de8>>. Acesso em: 29 set. 2023

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de direito penal parte especial**. Volume único. 9. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

D'URSO, Luiz Augusto Filizzola. **Estudante de medicina é condenado por estupro virtual contra menino de 10 anos**. Migalhas, 2020. Disponível em <<https://www.migalhas.com.br/quentes/321107/estudante-de-medicina-e-condenado-por-estupro-virtual-contra-menino-de-10-anos>>. Acesso em 30 out. 2023.

FURLANETO NETO, Mário; GUIMARÃES, José Augusto Chaves. **Crimes Na Internet: elementos para uma reflexão sobre a ética informacional** - R. CEJ, Brasília, n. 20, p. 67-73, jan./mar. 2003 Disponível em: <<https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/523>> Acesso em 30 de out.

2023.

GRECO, Rogério. **Código Penal: Comentado**, 5ª ed., Niterói: Impetus, 2011.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial, volume II: introdução à teoria Geral da parte especial: crimes contra a pessoa** / Rogério Greco. – 11. Ed. Niterói, RJ: Impetus, 2015

MEIRELES, Luciano Miranda. **Revista Parquet em foco**/Escola Superior do Ministério Público de Goiás. Goiânia: ESMP-GO. v.1.n.1,(set/dez:2017). Disponível em: <https://www.mpggo.mp.br/portal/arquivos/2018/02/22/16_59_09_358_Parquet_em_Foco_final.pdf>. Acesso em: 30 out. 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: Comentários à lei 12.015, de 7 de Agosto de 2009. São Paulo: RT, 2009.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Direito Penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

STJ. **HC 5.026** - ReI. Vicente Leal - DJU de 12.02.1996, p. 2.444. Disponível em: <[STJ, HC 17956-SP, rel. Min. Vicente Leal | Jurisprudência | Busca Jusbrasil](#)>. Acesso em 30 out. 2023.

STJ. **Recurso em Habeas Corpus 478.310/PA**. Relator: Ministro Rogerio Schietti Cruz, Sexta Turma, Julgado em 09/02/2021, Data de Publicação: 18/02/2021. Disponível em: <https://st.jusbrasil.com.br>. Acesso em 10/12/2023.

TJ-DF. **Apelação Criminal 20171410044164**. Relator: Silvanio Barbosa dos Santos. Data de Julgamento: 04/07/2019, 2ª Turma Criminal. Data de Publicação: 12/07/2019. Disponível em: <https://tj-df.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/900702278/20171410044164-segredo-de-justica0003969-0420178070019?ref=serp>. Acesso em 10/12/2023.