

FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE SERGIPE

KIVIELLEN MARQUES CARDOSO

A EPISTEMOLOGIA JURÍDICA DO ESTUPRO VIRTUAL: uma análise sobre a possibilidade do crime de estupro ocorrer por meio do ambiente virtual.

Aracaju - SE
2018

KIVIELLEN MARQUES CARDOSO

A EPISTEMOLOGIA JURÍDICA DO ESTUPRO VIRTUAL: uma análise sobre a possibilidade do crime de estupro ocorrer por meio do ambiente virtual.

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE, como requisito para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Me. Osvaldo Resende Neto.

Aracaju - SE
2018

C266e CARDOSO, Kiviellen Marques.

A Epistemologia Jurídica Do Estupro Virtual: uma análise sobre a possibilidade do crime de estupro ocorrer por meio do ambiente virtual / Kiviellen Marques Cardoso; Aracaju, 2018. 64 f.

Monografia (Graduação) – Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador: Prof. Me. Osvaldo Resende Neto

1. Estupro Virtual 2. Ato Libidinoso 3. Violência Mediata
4. Grave Ameaça Imediata 5. Grave Ameaça Mediata I.
Título. CDU 343.541(813.7)

Elaborada pela Bibliotecária Lícia de Oliveira CRB-5/1255

A EPISTEMOLOGIA JURÍDICA DO ESTUPRO VIRTUAL: uma análise sobre a possibilidade do crime de estupro ocorrer por meio do ambiente virtual.

Monografia apresentada à Banca Examinadora da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE, como requisito parcial para a conclusão do curso de Bacharelado em Direito.

Orientador: Prof. Me. Osvaldo Resende Neto.

Aprovada em 04/12/2018



ORIENTADOR: Prof. Me. OSVALDO RESENDE NETO
FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE
SERGIPE



1.º EXAMINADOR: Prof. IVIS MELO DE SOUZA
FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE
SERGIPE



**2.º EXAMINADOR: Prof. RODRIGO DIAS DE OLIVEIRA
ROSA**
FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIOS DE
SERGIPE

Aracaju - SE
2018

AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus por exatamente tudo, principalmente por ter permitido o meu nascimento e crescimento em uma família tão esplêndida, que sempre me trata com imenso carinho e respeito.

Meus sinceros agradecimentos aos meus pais, irmãos, demais familiares, amigos, professores, ao meu orientador Me. Osvaldo Resende Neto e às demais pessoas que passaram por minha vida e que, de alguma forma, contribuíram para esta conquista.

Por fim, enfatizo o meu mais absoluto agradecimento à minha mãe, que é a minha fonte inspiradora, a quem eu dedico todas as minhas vitórias e por quem eu nutro o maior amor do mundo.

*“E aqueles que foram vistos dançando foram
julgados insanos por aqueles que não
podiam escutar a música.”*

Friedrich Nietzsche

A EPISTEMOLOGIA JURÍDICA DO ESTUPRO VIRTUAL: uma análise sobre a possibilidade do crime de estupro ocorrer por meio do ambiente virtual.

RESUMO

Tendo em vista que a sociedade constantemente apresenta evoluções em seus mais diversos setores, e tais mudanças podem refletir diretamente no universo jurídico, é perceptível a necessidade de alterações no Código Penal Brasileiro, haja vista sua criação ter ocorrido no ano de 1940. Logo, uma das alterações sofridas devidas às mudanças sociais, ocorreu no crime de estupro, descrito no artigo 213, caput, do Código Penal, sendo este o crime em estudo, que tem por finalidade o rompimento da sua historicidade normativa, explicando adequadamente sua atual definição e alcance, demonstrando-se, principalmente, a possibilidade de tal crime ocorrer através da *internet*, ou seja, do estupro acontecer sem o contato físico entre o agente e a vítima. Para tanto, o presente trabalho foi desenvolvido com base em pesquisas bibliográficas, jurisprudências e noticiários jurídicos correlacionados com o tema abordado, sendo tal metodologia de pesquisa denominada como exploratória com abordagem qualitativa, analisando-se a teoria e a prática do tema em questão. Diante disso, verifica-se que a alteração na redação do artigo supramencionado traz mudanças significativas no sentido de compreender o que pode ser estupro, pois, o constrangimento ilegal não mais ocorre somente para atingir a conjunção carnal, mas também com a finalidade de praticar ou permitir a prática de outros atos libidinosos, sendo esclarecida a prescindibilidade do contato físico nestes atos, bem como nos meios executórios de violência mediata e grave ameaça nas suas modalidades descritas como mediatas ou imediatas, o que impõe a constatação conclusiva de que o estupro pode ocorrer virtualmente, conforme será deslindado ao longo do presente trabalho de conclusão de curso.

Palavras-chave: Estupro Virtual. Ato libidinoso. Violência mediata. Grave ameaça imediata. Grave ameaça mediata.

THE LEGAL EPISTEMOLOGY OF THE VIRTUAL STUDY: an analysis on the possibility of the crime of rape occurring through the virtual environment.

ABSTRACT

Given that society is constantly evolving in its most diverse sectors, and such changes may reflect directly in the legal universe, it is noticeable the need for changes in the Brazilian Penal Code, since its creation occurred in the year 1940. Thus, a of the changes suffered due to social changes occurred in the crime of rape described in article 213, caput, of the Criminal Code, which is the crime under study, whose purpose is to break its normative historicity, adequately explaining its current definition and scope , demonstrating, mainly, the possibility of such a crime occurring through the internet, that is, of rape taking place without the physical contact between the agent and the victim. Therefore, the present work was developed based on bibliographical research, jurisprudence and legal news related to the topic addressed, being this research methodology denominated as exploratory with a qualitative approach, analyzing the theory and the practice of the subject in question. In view of this, it can be seen that the change in the wording of the aforementioned article brings significant changes in the sense of understanding what can be rape, since the illegal embarrassment no longer occurs only to achieve the carnal conjunction, but also for the purpose of practicing or allow for the practice of other libidinous acts, and it is clarified the lack of physical contact in these acts, as well as in the enforcement agencies of mediate violence and grave threat in their modalities described as mediate or immediate, which requires the conclusive confirmation that rape may occur virtually, as will be defined during this course completion work.

Keywords: Virtual Rape. Libidinous act. Mediate violence. Serious immediate threat. Serious threat mediate.

LISTA DE ABREVIATURAS

CF – Constituição Federal

CP – Código Penal

CPMI – Comissão Parlamentar Mista de Inquérito

ONU – Organização das Nações Unidas

STF – Supremo Tribunal Federal

STJ – Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	10
2	O ESTUPRO À LUZ DO ART. 213, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL	14
	2.1 Objetivo jurídico do tipo penal	17
	2.2 Violação da objetividade jurídica	21
	2.2.1. Meio de execução: violência	23
	2.2.2. Meio de execução: grave ameaça	28
3	ATOS LIBIDINOSOS	34
	3.1 Das condutas típicas	38
	3.2 Da prescindibilidade do contato físico	44
	3.3 Da necessária análise concreta do caso	50
4	CONSIDERAÇÕES FINAIS	56
	REFERÊNCIAS	60

1 INTRODUÇÃO

O ser humano é imbuído de atitudes miradas como generosas, inclusive, submete-se à vontade geral que é soberana, obedecendo-se às normas sociais em prol da harmônica convivência em sociedade. Em contrapartida, o ser humano também pode realizar atitudes vistas como más, que geram desarmonia social, contrariando, inclusive, as legislações positivadas nas normas jurídicas, a exemplo do cometimento do estupro, sendo este um crime hediondo que viola covardemente a liberdade e dignidade sexual da vítima, e que será estudado no presente trabalho com o desígnio de analisar a possibilidade de tal crime ocorrer através do ambiente virtual.

Entretanto, é válido salientar que todo cidadão é digno de respeito por parte do Estado e da comunidade em geral, tendo os seus direitos e deveres devidamente observados e garantidos, assegurando-os vida digna através da preservação da dignidade da pessoa humana em todos os termos, inclusive, no quesito da dignidade sexual de cada indivíduo. Ademais, o entendimento sobre a preservação da dignidade sexual não é restrito, pois cada ser humano é único, e atos de cunho degradantes e/ou desumanos poderão atingir a diversas pessoas de formas iguais ou diferentes, devendo cada ato ser averiguado e/ou punido de tal maneira que seja preservada e/ou restaurada, ao máximo possível, a dignidade sexual que tenha sido corrompida de alguma forma.

No entanto, resta evidente que a sociedade evolui constantemente em várias áreas, e que as mudanças sofridas também trazem reflexos que poderão atingir a esfera judicial, devendo cada mudança ser acompanhada e analisada criteriosamente, dando a devida importância e interpretação do que se percebe nas normas e textos jurídicos juntamente com a realidade dos fatos. Sendo assim, será necessário adequar os fatos e as normas sempre da maneira mais cautelosa e respeitosa possível, visando que as expressões do direito tenham o seu devido alcance em cada situação deparada, evitando-se controvérsias relativas aos mais variados tipos penais, em especial, ao tipo penal em estudo, para que tais controvérsias não incorram em impunidade ou em excesso de punibilidade.

Dessa forma, a CPMI da Exploração Sexual surgiu em 2003 para romper com

a história normativa do estupro, que trazia consigo um preconceito social em torno da compreensão de tal crime, tendo em vista a necessidade de evoluir a legislação brasileira com relação a esse aspecto, não havendo mais razão para se imaginar, por exemplo, que somente a mulher fosse a vítima desse tipo penal.

Nesse contexto, o Direito Penal sofreu forte mudança oriunda da Lei n.º 12.015/09 (advinda da CPMI citada no parágrafo anterior), que modificou profundamente o artigo 213, inclusive, o Título VI do Código Penal que, anteriormente, era denominado “*Dos Crimes Contra os Costumes*” e foi alterado para “*Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual*”, haja vista a preocupação do legislador em evitar que o título da redação anterior, por si só, provocasse interpretações preconceituosas e/ou de cunho machista, tirando do foco o direito à liberdade e dignidade sexual pertinente a cada pessoa.

Calha salientar que, segundo dados fornecidos pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública (FBSP), em 2017 foram registrados 60 mil casos de estupros no Brasil, equivalendo a uma média de 164 estupros por dia, ou seja, uma vítima de estupro a cada 10 minutos, e, segundo especialistas, o estupro é um dos crimes que têm um alto índice de subnotificações, o que significa dizer que muitos casos não chegam ao conhecimento da polícia, devido, especialmente, à vítima sentir extrema vergonha de efetuar a denúncia, além do receio de ser estigmatizada pela sociedade, desta forma, estima-se que menos de 10% dos estupros sejam devidamente comunicados à autoridade policial.

Nesse diapasão, surge hodiernamente a importância da desmistificação do crime de estupro, sendo de suma relevância que o leitor detenha o conhecimento de que tal crime apresenta nova redação desde o ano de 2009 e que esta alteração manifesta a viabilidade do crime em estudo ocorrer sem a necessidade do contato físico entre os sujeitos envolvidos, acarretando, inclusive, na possibilidade da ocorrência do estupro acontecer também por meio virtual.

Dessa maneira, é significativo disseminar o conteúdo empregado ao presente trabalho com o fito de que, através do conhecimento, seja possível auxiliar na correta aplicação da responsabilização do agente criminoso pela prática do crime de estupro cometido, principalmente por tratar de um crime hediondo em todas as suas formas, inclusive na tentada, e que viola diretamente a dignidade da pessoa humana, bem como sua dignidade e liberdade sexual, acarretando em violação

física e também psicológica que pode gerar danos irreversíveis ao ofendido.

Nessa perspectiva, diante da nova redação da Lei n.º 12.015, de 7 de agosto de 2009, afirma-se que o estupro ocorre no caso em que o sujeito ativo (não sendo exigida qualidade especial do autor, podendo este ser qualquer pessoa) constrange a vítima (não importando se o sujeito passivo é do sexo feminino ou masculino), mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal **ou a praticar** ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Contudo, o presente trabalho focará, especificamente, não na conjunção carnal por ser óbvio desde sempre, mas sim no “**constranger mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso**”, ou seja, enfocará no constrangimento ilegal para a finalidade específica da prática de ato(s) libidinoso(s), demonstrando a possibilidade de tal crime ser executado através do ambiente virtual.

O núcleo do tipo penal é o verbo *constranger*, podendo este constrangimento ocorrer através de violência ou grave ameaça, sendo neste momento, que os questionamentos são iniciados, afinal, o que seria ‘constranger mediante violência ou grave ameaça’? Tais constrangimentos ilegais podem ocorrer entre os sujeitos através da *internet*? E mais, “ato libidinoso”, o que seria? Há possibilidade de o ato libidinoso ocorrer sem o contato físico entre o agente e a vítima? Essas indagações serão levantadas no presente trabalho e fielmente analisadas, para que se tenha a real compreensão e amplitude do tipo penal, com o intuito de que tal crime não seja equivocadamente interpretado e/ou retirado de pauta.

Então, o objetivo geral da pesquisa é apresentar uma análise da possibilidade de o enquadramento da figura penal do estupro ocorrer por meio do ambiente virtual, evidenciando a amplitude conceitual da nova adequação típica do crime em questão, ante o advento da Lei n.º 12.015/2009.

Para tanto, foram delineados os objetivos específicos seguintes: explicar esmiuçadamente o que vem a ser o constrangimento ilegal do artigo 213, caput, CP; bem como discorrer sobre o ato libidinoso, demonstrando-se as possibilidades tanto do constrangimento ilegal, quanto do ato libidinoso ocorrer sem o contato físico entre o agente e a vítima, acarretando no enquadramento do crime de estupro.

Nesses termos, o presente trabalho foi desenvolvido com base em pesquisas bibliográficas em livros físicos e digitais, inclusive, através de artigos disponibilizados na internet sobre o tema desejado, bem como em noticiários jurídicos que têm

correlação com a abordagem do tema presente na pesquisa, sendo utilizada a metodologia de pesquisa com propósito exploratório e abordagem qualitativa, analisando-se a teoria e a prática do tema em questão, atribuindo-se o devido significado e alcance do tema de acordo com o artigo penal em estudo.

Pois bem, ao debruçar em tamanha base teórica, a presente pesquisa foi distribuída em dois capítulos, sendo que o primeiro capítulo falar-se-á sobre o crime de estupro à luz do artigo 213, caput, do Código Penal, tratando brevemente sobre como o estupro era considerado antes do advento da lei que trouxe a nova redação do tipo penal, bem como versará sobre a atual objetividade jurídica e como esta pode ser violada, sendo os meios executórios analisados de acordo com cada modalidade adotada pela doutrina penalista pesquisada.

O segundo e derradeiro capítulo, por sua vez, é alicerçado na análise do que é compreendido por ato libidinoso e como ocorre sua classificação doutrinária no tocante à conduta dos sujeitos envolvidos no delito, enfatizando-se, assim, a importância da devida análise jurídica em cada caso deparado.

Portanto, ao final dos capítulos, será apresentada a conclusão destes, de modo que, sequencialmente, haja o devido correlacionamento do tema apresentado com a formação da premissa que vincula todo assunto abordado no presente trabalho.

2 O ESTUPRO À LUZ DO ART. 213, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO.

Originariamente, o Código Penal, em seu Título VI, tutelava os costumes, visando proteger a moral sexual, seguindo o conceito originário do vocábulo estupro (*stuprum* — termo latino) que significava vergonha e desonra (STEFAM, 2018, p. 636), limitando-se em incriminar o constrangimento ilegal à prática de conjunção carnal, tendo como vítima a mulher e agente criminoso o homem, pois, tratava-se de crime denominado pela doutrina como ‘bipróprio’, por exigir condição especial dos sujeitos supracitados, sendo os atos libidinosos protegidos em apartado na tipificação do artigo seguinte, no qual abrangia como vítima, neste caso, tanto a mulher quanto o homem (JAPIASSU; SOUZA, 2018, p. 820).

Todavia, com o advento da Lei n.º 12.015/2009, houve alterações de grande relevância no art. 213 do CP, reformando todo o crime de estupro, em especial, o caput em estudo, fazendo a migração do conteúdo pertencente ao revogado art. 214 para a nova redação do crime de estupro, não incorrendo em *abolitio criminis*¹, pois, a conduta delituosa anteriormente incriminada como ‘atentado violento ao pudor’ não deixou de ser crime em virtude de lei posterior, uma vez que a conduta está presente na tipificação do crime de estupro atual, dessa forma, o que houve foi uma continuidade normativo-típica² e não o *abolitio criminis* (LIMA, 2016, p. 47).

Logo, com a união dos artigos supracitados, verifica-se que toda relação de cunho sexual que se dê com o emprego de grave ameaça e/ou violência, ante o não consentimento da vítima, é considerado estupro, isto é, tal crime vai ocorrer tanto quando a finalidade do constrangimento ilegal for para ter conjunção carnal com a vítima, ou quando no intuito de praticar ou permitir que com a vítima seja feito outro ato diverso deste, desde que com o mesmo viés sexual, sendo estes outros atos denominados pelo legislador como libidinosos (JESUS, 2013, p. 125-126).

Outra alteração de grande importância foi a da expressão do Título VI que antes era denominado como ‘Dos Crimes Contra os Costumes’, passando a ser ‘Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual’, influenciando diretamente na interpretação do dispositivo legal, pois, a relação da nova expressão é com a dignidade e liberdade

¹ A expressão ‘Abolitio criminis’ é utilizada no meio jurídico como forma de explicar a descriminalização de um fato antes descrito como crime, ou seja, *abolitio criminis* é a supressão da incriminação, transformando um fato típico em atípico (MASSON, 2018, p. 340).

² Nessa linha: STJ, 6ª Turma, HC 212.305/DF, Rel. Min. Marilza Maynard-Desembargadora Convocada do TJ/SE -, j 24/04/2014.

sexual do indivíduo, bem como com os demais bens tutelados ligados à dignidade da pessoa humana (GRECO, 2017, p. 01), não mais sendo considerados os *costumes* que, nas palavras do Mestre Nelson Hungria (1981, apud NUCCI, 2017, p. 68), tal vocábulo significava:

[...] hábitos da vida sexual aprovados pela moral prática, ou, o que vale o mesmo, a conduta sexual adaptada à conveniência e disciplinas sociais. O que a lei penal se propõe a tutelar, *in subjecta materia*, é o interesse jurídico concernente à preservação do mínimo ético reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais.

Diante desse panorama, verifica-se que o Código Penal precisava de uma reforma, para melhor adequação ao mundo atual³, sem que tal alteração significasse violação à ética ou à moralidade, uma vez que tais conceitos são versáteis e devem acompanhar a evolução da sociedade, ante a evidência da liberdade e dignidade sexual pertencente aos indivíduos (NUCCI, 2017, p. 70-71).

No mesmo sentido, o autor Cléber Masson (2018, p. 83-84) aduz a importância da alteração legislativa referente aos crimes sexuais, tendo em vista considerar ser inadmissível manter, nos tempos atuais, um crime que envolve a liberdade e dignidade sexual do indivíduo, como sendo medido em relação aos costumes impostos pela sociedade de uma época que não mais existe. Nesse passo, o autor Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 70) acrescenta que:

Ao mencionar a dignidade sexual como bem jurídico protegido, ingressa-se em cenário moderno e harmônico com o texto constitucional, afinal, dignidade possui a noção de decência, compostura e respeitabilidade, atributos ligados à honra. Associando-se ao termo sexual, insere-se no campo da satisfação da lascívia ou da sensualidade. Ora, considerando-se o direito à intimidade, à vida privada e à honra (art. 5.º, X, CF), nada mais natural do que garantir a satisfação dos desejos sexuais do ser humano de forma digna e respeitada, com liberdade de escolha, porém, vedando-se qualquer tipo de exploração, violência ou grave ameaça.

³ Em se tratando de atualização legislativa para o devido acompanhamento da evolução em sociedade, cabe ilustrar que o desenvolvimento tecnológico e o amplo acesso à *internet*, são conquistas que auxiliam no desenvolvimento humano individual e em sociedade, pois, a informatização digital facilita as relações sociais, bem como ajudam no aprimoramento profissional, escolar, entre outras áreas atingidas por esses avanços. Em contrapartida, a *internet*, por muitas vezes, vem sendo utilizada como meio para cometimento de crimes, não à toa o aumento e avanço das tipificações penais para os crimes denominados cibernéticos, como por exemplo: injúria, difamação, promoções com furtos de dados, uso de softwares falsos, entre outros.

No mais, cabe destacar que, com a reforma, o crime de estupro passou a tratar-se de um tipo penal denominado complexo, devido juridicamente tutelar vários bens, quais sejam: a dignidade sexual, a integridade física e psíquica, a dignidade da pessoa humana, entre outros (JAPIASSU; SOUZA, 2018, p. 820).

Frise-se, ainda, que o estupro é considerado como bicomum, o que significa dizer que qualquer pessoa pode ser sujeito ativo ou passivo do crime em questão, independentemente do gênero (CUNHA, 2017, p. 483), ao contrário de como era a legislação anterior, na qual o crime de estupro somente era configurado caso o agente criminoso fosse do sexo masculino e este vitimasse uma pessoa do sexo feminino (GONÇALVES, 2018, p. 590).

Contudo, percebe-se que houve a consonância do estupro com a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948), a exemplo do art. VII que aduz: “Todos são iguais perante a lei e têm direito, sem qualquer distinção, a igual proteção da lei. Todos têm direito a igual proteção contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”. Ou seja, a nova redação do crime de estupro apresenta conformidade com a DUDH⁴ supramencionada, haja vista, desde a alteração legislativa através da Lei n.º 12.015/09, os sujeitos serem considerados iguais para fins de tratamentos legais.

Nessa conjectura, salienta-se que a justificativa do sujeito ativo no crime de estupro não mais ser necessariamente o homem, é de que a conjunção carnal, realizada somente por este sujeito, não ser mais a única finalidade do crime em comento, pois, com a introdução dos atos libidinosos no texto, abre-se margem para qualquer pessoa praticá-los ou permitir a prática destes (JESUS, 2013, p. 125).

Por fim, o crime em estudo atualmente detém o seguinte dispositivo legal: “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso: Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos” (CP, art. 213, com a redação dada pela Lei n.º 12.015, de 2009), que será cuidadosamente examinado pensando nas possibilidades dos elementos presentes no texto legal ocorrer através do ambiente virtual, conforme será demonstrado no decorrer do trabalho.

⁴ A norma contida na Declaração Universal dos Direitos Humanos, também conhecida como DUDH, versa sobre a proteção dos Direitos Humanos e deve atingir a todas as pessoas e nações. (ONU, 1948).

2.1 OBJETIVO JURÍDICO DO TIPO PENAL

Ao tratar da objetividade jurídica do crime de estupro previsto no caput do art. 213, do Código Penal, o autor Cleber Masson (2018, p. 89-90), afirma que tal tipo penal é pluriofensivo, devido o artigo supramencionado tutelar mais de um bem jurídico, sendo eles: “a dignidade sexual e mais especificamente a liberdade sexual, bem como a integridade corporal e a liberdade individual, pois, o crime tem como meios de execução a violência à pessoa ou grave ameaça”.

No tocante à Dignidade Sexual ser elementar na compreensão do crime de estupro, por ser um dos bens juridicamente tutelados por tal delito, o autor Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 68) assevera que tal dignidade “é corolário natural da dignidade da pessoa humana, bem jurídico tutelado nos termos do art. 1.º, III, da Constituição Federal”, ou seja, a dignidade sexual está intrinsecamente ligada à dignidade da pessoa humana, uma vez que ao homem [leia-se: homem ou mulher] é garantido a sua dignidade e liberdade sexual, entre outros direitos, em defesa da primazia imperiosa da dignidade da pessoa humana.

Ainda a respeito da objetividade jurídica, é válido enfatizar o entendimento de Lorette Garcia Sandeville (1995, apud CUNHA, 2017, p. 481), sobre dignidade e liberdade sexual, sendo notadamente possível perceber que já em 1995, havia, segundo palavras da autora supracitada, a necessidade de uma melhor amplitude conceitual ao crime de estupro, uma vez que, na época da citação, o crime tinha como base o Título VI que por sua vez, referenciava os crimes sexuais a crimes em desacordo com os costumes sociais, conforme segue:

Assim, não é mais a moral sexual que clama proteção, e sim o direito individual da mulher [leia-se: de qualquer pessoa], sua liberdade de escolha do parceiro e o consentimento na prática do ato sexual. A violação a isso corresponde a um ilícito ligado à sua pessoa e não mais contra os costumes. Prevalece na ofensa sofrida, sua liberdade e não a moral.

Nesse contexto, é compreensível entender que as pessoas que trabalham em meio à prostituição⁵ também podem ser vítimas do crime⁶, haja vista o bem jurídico

⁵ Ainda conforme as palavras do autor Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 83), ressalta-se que: “Certamente, pode a pessoa prostituída ser sujeito passivo do delito de estupro, mas a prova do ocorrido, com a segurança exigida para configurar o crime, é muito difícil. Afinal, se o estupro for cometido, mediante o emprego de grave ameaça, portanto, sem deixar vestígios materiais, geralmente o que se tem é a palavra do autor contra a palavra da vítima. Muitas vezes, diz-se ter havido discordância quanto ao preço estabelecido, tornando-se muito difícil haver condenação, afinal, na dúvida, decide-se em favor

tutelado tratar sobre a liberdade e dignidade sexual que fora ofendida, sendo obrigatório respeitar a faculdade que todo cidadão tem em escolher seu parceiro para o desenvolvimento de práticas sexuais, bem como o seu direito pessoal de disposição ou não do corpo (NUCCI, 2017, p. 82).

Ademais, é importante ressaltar que a liberdade sexual é o direito que todo ser humano tem de dispor seu corpo livremente, podendo escolher praticar, ou não, conjunção carnal ou outro ato libidinoso, isto é, as mulheres e os homens possuem, com igualdade, o direito de negar-se a praticar ato(s) sexual(is) com quem não queiram realizar, não importando se é com o(a) cônjuge⁷, companheiro(a), ou qualquer outra pessoa com quem se esteja (BUSATO, Paulo César; 2016, apud JAPIASSÚ; SOUZA, 2018, p. 820).

Ainda nesse pilar, ao verificar que a liberdade sexual é um direito à livre manifestação de escolha, na prática de atos de cunho sexuais, nota-se que há um conteúdo negativo e outro positivo no bem jurídico tutelado, sendo entendido como negativo o sentido de proibir que qualquer prática sexual ocorra sem consentimento, e positivo no tocante ao estímulo da liberdade das pessoas em ter relações sexuais entre si com o devido consentimento (D'ÉLIA, Fábio Suardi; 2014, apud JAPIASSÚ; SOUZA, 2018, p. 820).

Partindo dessas premissas, ratifica-se que a liberdade sexual é um direito pertinente a todo ser humano, não sendo permitido que ele seja violado de nenhuma forma, tendo em vista sempre a imprescindibilidade do consentimento de ambas as partes antes e durante a conjunção carnal e/ou outro(s) ato(s) libidinoso(s) (CUNHA, 2017, p. 28-29).

Nesse diapasão, a sociedade deve prosperar, asseverar e facilitar com que cada cidadão tenha o seu direito de livre escolha devidamente preservado, respeitando-se as diferentes opções sexuais de cada indivíduo, não sendo aceitável preconceito em torno do tema, pois, a sexualidade do indivíduo merece a devida

do réu”.

⁶ Qualquer pessoa poderá figurar como sujeito passivo do crime de estupro, não sendo admitido nenhum tipo de preconceito, haja vista, conforme vem sendo discorrido, os bens tutelados serem inerentes à pessoa, não importando o que a sociedade pensa sobre a vítima, logo, não interessa sua sexualidade, profissão, estado civil, religião, etc, para fins de lograr como sujeito passivo no crime em comento.

⁷ No tocante ao cônjuge como sujeito ativo, o autor Guilherme Nucci (2017, p. 86) explica: “Deve-se incluir o marido ou a esposa, uma vez que o cônjuge não é objeto sexual, cada qual possuindo iguais direitos no contexto da sociedade conjugal, como lhe assegura a Constituição Federal de 1988 (art. 226, § 5.º)”.

deferência em decorrência da preservação do direito à dignidade e liberdade sexuais de cada pessoa, conforme aduz a autora Maria do Carmo Saraiva da Silva Dias (2006, apud STEFAM, 2018, p. 636), que nos tempos atuais, a sexualidade é uma matéria:

[...] concebida de uma forma cada vez mais aberta e autêntica, no sentido de a sociedade contemporânea aceitar que, o seu exercício, já não é identificado com depravação, decadência ou dissolução de costumes [...] mas antes corresponde a uma das atividades humanas que dá plena realização à pessoa, que é fonte de prazer e que contribui para o desenvolvimento físico e psíquico de cada um.

Não obstante, a proteção dos direitos e deveres individuais, pertinentes a todos, é demonstrada claramente na Constituição Federal (BRASIL, 1988), conforme preconiza o artigo 5.º, inciso X, da Carta Magna:

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: [...] X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação [...].

Ratifica-se, ainda, que qualquer pessoa pode praticar ou ser vítima do crime em estudo, tendo em vista que todas as pessoas são iguais perante a lei, conforme artigo constitucional citado anteriormente, bem como determina a Declaração Universal de Direitos Humanos (ONU, 1948) em seu artigo 1.º, que apregoa: “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade”.

É oportuno esclarecer que a pessoa que tem seu corpo violado sexualmente, seja mediante violência ou grave ameaça, além de se sentir extremamente inferiorizada fisicamente, também tem seu psicológico gravemente afetado, haja vista a violação à sua dignidade humana e, mais precisamente, à sua liberdade sexual⁸, ser tão grave (CLAVERY; VELOSO, 2018, n.p.), acarretando, por muitas

⁸ A vítima de estupro sofre em graus de vitimação, sendo um desses graus o denominado ‘vitimação primária’ que é aquela reação inicial do ofendido, a exemplo do medo, vergonha, desespero, humilhação, sensação de culpa, raiva, sensação de abandono, entre outros efeitos negativos (BERISTAIN, 2000, p. 103) que podem agravar na tomada de decisão da vítima em denunciar ou não o crime sofrido.

vezes, o suicídio após as vítimas não suportarem lidar com tamanho sofrimento, conforme ocorrido recentemente em Pernambuco, onde a ofendida, que também era sobrinha do estuprador, tentou cometer o suicídio devido não saber lidar com todo sofrimento vivido (TV Jornal, 2018, n.p.).

O crime de estupro é tão cruel, que o ofendido por muitas vezes deixa de efetuar a denúncia ante a sua condição de extrema vergonha em relatar o ocorrido, tanto que, pensando nesta situação, houve a criação das delegacias especializadas⁹, onde, por exemplo, a vítima do sexo feminino é ouvida por outra mulher, na tentativa de amenizar o sentimento de vergonha no momento de narrar os fatos sofridos.

Como se não bastasse, a vítima também tem medo de ser estigmatizada pela sociedade, em virtude do estupro ocorrido, com o tremendo receio de ser diferenciada dos demais devido o crime sofrido, o que a faz se sentir “como se estivesse suja, contaminada com o sêmen do estuprador”, razões pelas quais o crime em comento torna-se cada vez menos notificado à autoridade policial (GRECO, 2017, p.13).

Com base em dados fornecidos pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, reitera-se o parágrafo anterior ressaltando que em 2017, foram registrados pouco mais de 60 mil casos de estupros no Brasil, sendo que, pelos motivos supramencionados, o crime em estudo, segundo especialistas, é um dos que têm elevado índice de subnotificações, o que significa dizer que muitos casos não chegam ao conhecimento da autoridade policial, estimando-se que menos de 10% dos estupros chegam a ser comunicados à autoridade policial (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2018 apud PAIXÃO, 2018, n.p.).

Diante do exposto, resta claro o alto nível de afetação não só física, mas também moral e psicológica da vítima, uma vez que esta, por muitas vezes, não consiga sequer realizar a denúncia¹⁰ do crime sofrido para buscar a solução deste através da punibilidade do agente criminoso.

⁹ A criação das delegacias especializadas foi uma forma de evitar com que a vítima sofresse nova vitimação, na criminologia tal vitimação é denominada como vitimação secundária, e por ela entende-se que é o sofrimento imposto pelas autoridades que deveriam salvaguardá-la e realizar a chamada ‘justiça’, haja vista a vítima necessitar de tratamento especial e não de julgamentos preconceituosos, ou outros tratamentos abusivos (BERISTAIN, 2000, p. 105).

¹⁰ Acrescenta-se que a Lei 12.845/2013 dispõe sobre o atendimento obrigatório e integral de pessoas em situação de violência sexual.

Em suma síntese, resta evidenciada, que o valor protegido pela legislação é o da liberdade sexual (conforme o Capítulo I: Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual), tutelado o direito de dispor do próprio corpo para todos os fins, inclusive, na prática de atos sexuais, mas objetivando, sobretudo, a proteção da dignidade sexual humana, conforme 'nova' redação dada ao Título VI do CP, qual seja: Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual (CP, art. 213, com a redação dada pela Lei n.º 12.015, de 2009).

Portanto, diante do exposto, relata-se, em breve síntese, que a Lei n.º 12.015/2009 implicou na alteração do conceito de estupro, hodiernamente vindo a ser considerado como sendo o ato sexual (abrangendo a qualquer ato libidinoso) sem consentimento, mediante violência ou grave ameaça (STEFAM, 2018, p. 638), desta forma, é de grande relevância estudar como ocorre a violação (mediante a violência e/ou a grave ameaça) dos bens jurídicos protegidos, através de conceitos, classificações e exemplificações que serão decorridos nos próximos subitens, objetivando esclarecer a possibilidade dos meios executórios ocorrerem por meios *online*.

2.2 VIOLAÇÃO DA OBJETIVIDADE JURÍDICA

O estupro é um crime hediondo¹¹ que ocorre dolosamente a partir da violação da dignidade e da liberdade sexual do indivíduo, ou seja, inicia-se com a ruptura do bem juridicamente protegido, sendo que tal rompimento deve ocorrer mediante violência ou grave ameaça, com a finalidade de violar a vítima sexualmente, através da conjunção carnal ou outros atos libidinosos, conforme previsto no caput do dispositivo legal em estudo.

O núcleo do tipo penal é *constranger*, e tal constrangimento, conforme nas palavras de Cléber Masson (2015, p. 881), significa: “coagir alguém a fazer ou deixar de fazer algo. Consiste, em suma, no comportamento de retirar de uma pessoa sua liberdade de autodeterminação”, logo, assevera-se que suprimir tal liberdade de autodeterminação, através da coação por meio de violência ou grave ameaça, no intuito de violar a vítima sexualmente, fere diretamente a dignidade e liberdade

¹¹ Hediondo nos termos do art. 1.º, V, da Lei n.º 8.072 de 25-7-1990, no qual se refere, expressamente, a todas as formas de estupro, seja ele na modalidade simples ou qualificada.

sexual do ofendido, o que implica em responsabilização do agente ante a caracterização do crime de estupro, conforme delineado anteriormente.

O constrangimento, mediante o emprego de violência ou grave ameaça (que pode ser dirigido a qualquer pessoa do sexo feminino ou masculino), é uma espécie de constrangimento ilegal, com a ressalva de que é no sentido de forçar/obrigar a vítima a praticar ou permitir que com ela se pratique ato de natureza sexual (conjunção carnal e/ou outros atos libidinosos), logo, faz-se necessário, para a caracterização do delito, que a vítima não tenha dado o devido consentimento, pois, se desse, por óbvio, seria considerado fato atípico, salvo se a vítima incorresse em qualquer uma das situações previstas no artigo 217-A, do CP (que não é matéria de estudo no presente trabalho).

Sabendo-se que o constrangimento é elementar para a caracterização do crime em comento, torna-se evidente que o dissenso da vítima é essencial para a configuração do delito, devendo tal falta de consentimento, conforme nas palavras do autor Damásio de Jesus (2013, p. 127), ser “sincera e positiva, que a resistência seja inequívoca, demonstrando a vontade de evitar o ato desejado pelo agente, que será quebrada pelo emprego da violência física ou moral”. Isto é, deve ser claro para o agente, que o ofendido não quer ceder aos seus pedidos, logo, as negativas devem ser diretas e de fácil compreensão, para que o possível estuprador tenha a ciência de que está cometendo, ou prestes a cometer, uma violação sexual tipificada como estupro.

Ainda nesse sentido, o autor André Stefam (2018, p. 639) confirma que o estupro é um dos “crimes em que a discordância do sujeito passivo figura como elementar da infração; nem poderia ser diferente, já que a norma visa à salvaguarda da liberdade de autodeterminação sexual”, dessa forma, reitera-se o parágrafo anterior ratificando-se a necessidade do dissenso para que exista o crime de estupro, tendo em vista que é plenamente possível haver relações sexuais violentas com consentimento (GRECO, 2017, p. 29), não caracterizando, portanto, o estupro, conforme será visto mais adiante, bem como é elementar que haja o constrangimento ilegal, tendo em vista que nas relações de cunho sexual sem consentimento e sem violência ou grave ameaça, será caracterizado o ilícito penal da importunação sexual¹², e não o crime de estupro.

¹² O crime de Importunação Sexual, conforme a Lei n.º 13.718/18 ocorre quando o agente pratica, sem o consentimento da vítima, ato libidinoso contra esta, para satisfação do desejo do próprio

Entretanto, embora a doutrina clássica pontifique que o constrangimento ilegal deva ser medido conforme a “normalidade dos homens”, não levando em consideração a pessoa coagida, o autor Rogério Sanches Cunha (2017, p. 483), em contrapartida, discorda de tal entendimento, asseverando que:

A individualidade da vítima deve ser tomada em consideração. Assim, a idade, sexo, grau de instrução etc. são fatores que não podem ser desconsiderados na análise do caso concreto. Não se duvida que uma expressão que aterroriza um analfabeto pode nem sequer assustar uma universitária; uma promessa de mal injusto pode ser grave para uma moça de pouca idade e não o ser para uma senhora de meia idade. Logo, as circunstâncias do caso concreto demonstrarão se houve ou não o delito. Se as penas do Direito penal recaem sobre pessoas concretas, se as ofensas incidem sobre pessoas concretas, o juízo valorativo do juiz não pode ter por objeto pessoas abstratas (que não vão para a cadeia, que não sofrem o constrangimento, que não possuem carne e osso).

Ademais, no tocante à violação dos bens jurídicos, é necessário explicar esmiuçadamente o que é entendido por **violência** e por **grave ameaça**, para que seja possível a devida análise do modo de execução e a correta aplicação do fato junto à tipificação penal em estudo, sendo tais meios de execução deslindados nos próximos subitens, explicando-se, ao final de cada subitem, a situação do meio executório¹³ ser produzido através da *internet*.

2.2.1 Meio de execução: VIOLÊNCIA

A violência, no crime de estupro, é um meio de execução para promover a coação ilegal de uma pessoa, com o objetivo de com ela desenvolver relações de cunho sexual, sem o seu devido consentimento e, de acordo com o autor Cleber

agente ou de outrem. Desta forma, o que diferencia o crime de importunação sexual do crime em estudo, é a ausência de violência ou grave ameaça. Desta forma, a título de exemplo, tem-se como importunação sexual o caso em que o homem, dentro de um transporte público, ejacula em uma mulher, sem o consentimento desta. A mesma lei também pune o compartilhamento de cenas de estupro. (Agência Câmara Notícias, 2018, n.p.).

¹³ Frise-se que toda conduta tipificada ilegal, cometida tendo como meio de operação a *internet*, é considerada um crime virtual. Logo, crime de estupro tipificado na lei penal, pode ter como meio de operacionalização da conduta delituosa, o uso da *internet*, passando a ser considerado como “estupro virtual” devido o instrumento utilizado para o cometimento do crime. (BRASIL. STJ. Velhos crimes, um novo modo de praticá-los. 2013).

Masson (2018, p. 90) é definido como violência (*vis absoluta ou vis corporalis*)¹⁴ no crime em comento:

[...] o emprego de força física sobre a vítima, consistente em lesões corporais ou vias de fato. Pode ser **direta** ou **imediate**, quando dirigida contra o ofendido, **ou indireta** ou **mediata**, **se voltada contra pessoa ou coisa ligada à vítima por laços de parentesco ou afeto**. (grifo nosso).

De acordo com a citação supramencionada, observa-se a violência física sob a ótica de duas formas de classificação, quais sejam: a modalidade denominada imediata, considerada aquela empregada diretamente contra a vítima, e a violência denominada mediata, que ocorre no momento em que o agente aplica violência em terceira pessoa por quem a vítima tenha alguma ligação emocional, com a intenção de causar-lhe tremendo temor em relação ao agente, a ponto desta não ter reação contra a vontade do ofensor, haja vista a violência sofrida por seu terceiro (GRECO, 2017, p.12).

Nesse contexto, é plenamente possível imaginar a possibilidade do constrangimento, mediante violência indireta, também chamada de violência mediata, ocorrer através do ambiente virtual¹⁵, haja vista tal violência ser cometida em um terceiro, para forçar a vítima a 'ceder' ao estupro através de tal constrangimento ilegal.

Logo, observando-se a hipótese do esturador invadir a casa de uma mulher que ele pretende esturpar, mas, ao entrar na casa, ele encontra somente a mãe dela e resolve utilizar esta mãe como meio de coagir a filha a praticar ato sexual durante chamada de vídeo. Nesse caso, o agente esfaqueia a mãe da ofendida (violência física mediata), determinando que a mulher com quem ele está conectado virtualmente, pratique a masturbação em si mesma, inclusive, ordenando que a vítima pratique a masturbação introduzindo objetos em sua vagina. Desta forma, a vítima, sentindo extremo constrangimento, realiza a vontade do agente criminoso na

¹⁴ Os vocábulos em latim: *vis absoluta* e *vis corporalis* são compreendidos como coação mediante violência física.

¹⁵ É sabido que ante o uso errôneo das ferramentas *online*, o ambiente virtual tornou-se âmbito para a prática de delitos, nessa perspectiva, leis surgiram na tentativa de proteger as pessoas no espaço virtual, bem como punir aqueles que cometem crimes através dele, haja vista, a título de exemplo, quando uma difamação é praticada através da internet, é possível imaginar a proporção que será tomada ante a velocidade na transmissão de dados que esta proporciona, sendo evidente seus efeitos e reflexos, embora a ação ilegal tenha sido praticada através da internet, logo, é cabível levar em consideração a internet como meio de execução do crime, mesmo que este seja um crime 'velho'. (BRASIL. STJ. Velhos crimes, um novo modo de praticá-los. 2013).

esperança de que o estupro cesse a violência contra sua mãe.

Diante do exposto, embora não seja comumente debatido, verifica-se que todas as elementares do crime em estudo estiveram presentes na hipótese narrada no parágrafo anterior, deste modo, percebe-se a possibilidade da configuração do crime de estupro no caso em questão, uma vez ensinado pela doutrina que a violência mediata é aquela exercida contra pessoa diversa da vítima, levando-se em consideração que o terceiro envolvido esteja intimamente ligado à vítima através de laços afetivos, conforme magistério de João Mestieri (1982, apud NUCCI, 2017, p. 92):

[..] essa espécie de violência, exercitada sobre terceira pessoa com o fim de obrigar a vítima à conjunção carnal [ou outro ato libidinoso], seja válida e eficaz, e assim deva ser considerada como elemento do estupro. É inegável constituir a ameaça de dano, físico ou moral, a pessoas especialmente caras, terrível arma de constrangimento. (grifo nosso).

Contudo, ratifica-se todo exposto sobre a violência física sofrida por pessoa diversa — violência indireta, através do entendimento doutrinado pelo autor Damásio de Jesus (2013, p. 131) que “poder-se-á falar em violência moral, quando o emprego de violência física contra terceiros ou contra coisas infunda justo temor à ofendida, levando-a a entregar-se ao agressor”.

Logo, resta evidenciado que a violência mediata, que corresponde àquela empregada a uma terceira pessoa, que não é a vítima a quem o agente pretende estupro, mas sim uma pessoa com quem a vítima do estupro tenha algum laço afetivo, de modo que a violência que este terceiro esteja sofrendo, faça com que a vítima se sinta extremamente coagida, causando-lhe temor em relação ao agente, a ponto dela submeter-se às vontades do estupro, com a finalidade de cessar a violência que o seu terceiro esteja sofrendo, poderá ser executado por meio da *internet*, conforme ilustrado anteriormente.

Ainda sobre a violência física, através das palavras do autor Victor Eduardo Rios Gonçalves (2018, p. 591), ratifica-se que, para a obtenção do coito vaginal¹⁶

¹⁶ Por coito vaginal entende-se a introdução do pênis na vagina da mulher, também pode ser chamada de cópula vaginal ou cópula vaginal. Desta forma, como o tema da pesquisa é sobre o estupro virtual, é compreensível entender a razão da presente monografia não tratar com ênfase a conjunção carnal na figura do estupro, devido à mesma decorrer imprescindivelmente do contato físico entre os sujeitos envolvidos, o que seria impossível tal prática ocorrer sem a necessidade do contato físico.

ou demais atos sexuais diversos deste, o meio de execução denominado violência deve ser aquele realizado na tentativa de paralisar a pessoa ofendida e com ela obter as relações sexuais supramencionadas, sem o seu consentimento, conforme aduz o autor supracitado:

[...] a violência é toda forma de agressão ou de força física para dominar a vítima e viabilizar a conjunção carnal ou outro ato de libidinagem. Configuram-na a agressão a socos e pontapés, o ato de amarrar a vítima, de derrubá-la no chão e deitar-se sobre ela etc.

Sendo assim, ressalta-se que a violência deve ser material, ou seja, precisa haver o emprego de força física, e que esta tenha a capacidade de impedir a vítima de se opor aos atos sexuais requeridos pelo agente criminoso, diante da clara falta de consentimento, ou seja, do dissenso por parte da vítima (CUNHA, 2018, p. 483).

Nesse sentido, segue decisão do STF sobre o elemento da violência real/material no crime de estupro, conforme HC 81.848, rel. min. Maurício Corrêa, 2ª T, j. 30-4-2002, *DJ* de 28-6-2002:

1. Estupro. Tentativa. (...) não há dúvida de que o autor da agressão empregou violência real, já que esta não se opera apenas quando dela resultam lesões corporais, mesmo que leves, mas também diante da ocorrência de simples coação física consumada, sobretudo se, examinada nas circunstâncias presentes, a vítima fora submetida a vexame e constrangimento públicos.(...) A incontroversa coação física consumada, mesmo sem consequências à saúde da ofendida, tipifica violência real, permitindo, assim a, legítima atuação do *Parquet* como *dominus litis*, nos termos da Súmula 608 deste Tribunal.

(BRASIL. Superior Tribunal Federal. Recurso de Habeas Corpus. Trancamento da Ação Penal. Ilegitimidade ativa do Ministério Público. Estupro. Tentativa. Violência Real Caracterizada. Incidência da Súmula 608-STF. Habeas Corpus nº 81.848, da 2ª Turma. Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 30-4-2002, *DJ* de 28-6-2002, p.642-650.)

Diante desse panorama, tem-se como exemplo de violência física empregada como meio de execução do crime de estupro, a constante no Informativo n.º 592 do Superior Tribunal de Justiça ((REsp 1.611.910/MT — Rel. Min. Rogerio Schietti Cruz — 6.ª Turma — julgado em 11.10.2016 — DJe 27.10.2016), conforme segue resumidamente:

RECURSO ESPECIAL. ESTUPRO CIRCUNSTANCIADO (ART. 213, § 1º, DO CP). VÍTIMA MAIOR DE 14 ANOS E MENOR DE 18 ANOS. ATO LIBIDINOSO DIVERSO DA CONJUNÇÃO CARNAL.

CONFIGURAÇÃO DO CRIME NA MODALIDADE CONSUMADA. ATIPICIDADE AFASTADA. RECURSO PROVIDO.

[...] subsume-se ao crime previsto no art. 213, §1º, do CP — a conduta de agente que abordou de forma violenta e sorrateira a vítima com a intenção de satisfazer sua lascívia, o que ficou demonstrado por sua declarada intenção de ‘ficar’ com a jovem— adolescente de 15 anos – e pela ação de impingir-lhe, à força, um beijo, após ser derrubada ao solo e mantida subjugada pelo agressor, que a imobilizou pressionando o joelho sobre seu abdômen.

(BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial. Estupro circunstanciado (art. 213, § 1º, do cp). Vítima maior de 14 anos e menor de 18 anos. Ato cibidinoso civerso da conjunção carnal. Configuração do crime na modalidade consumada. Atipicidade afastada. Recurso provido. Recurso Especial nº 1.611.910 - mt (2013/0249235-6). Relator Min. Rogerio Schietti Cruz. 6.ª Turma — julgado em 11.10.2016 — DJe 27.10.2016.)

Nessa conjectura, reforça-se que o constrangimento supramencionado, trata-se de uma coação mediante violência denominada como sendo imediata, conforme já tivemos a conveniência de expor anteriormente, importando ratificar que tal meio executório refere-se à violência feita diretamente contra a pessoa com quem o agente criminoso pretende realizar forçadamente os atos sexuais conforme tipificação legal.

No mais, cabe salientar que casos que importam em anomalia sexual, a exemplo da Algolagnia¹⁷ (sadismo¹⁸, masoquismo¹⁹ e sadomasoquismo²⁰) praticada por pessoas maiores e capazes, desde que não provoquem lesões de natureza grave ou morte, não configura infração penal, tendo em vista a preservação e o respeito à liberdade sexual dos indivíduos, pois todos têm o direito de autodeterminar suas vontades sexuais e realizá-las do modo e com quem bem melhor lhes convier, devendo o seu consentimento ser devidamente levado em

¹⁷ Algolagnia é uma parafilia (comportamento) sexual que consiste basicamente no sentir dor para obtenção do orgasmo através dela, tendo em vista que o cérebro das pessoas com algolagnia têm várias maneiras de interpretar e sentir prazer no ato sexual. Fonte: Kelley, Kathryn; Donn Byrne. *Alternative Approaches to the Study of Sexual Behavior*. [S.l.: s.n.] pp. 13–38. ISBN 978-0-89859-677-9.

¹⁸ Em apertado resumo, sadismo é a excitação sexual atingida mediante humilhação ou sofrimento físico de outrem. Fonte: ABCMED, 2017. Sadismo - o que é?. Disponível em: <<https://www.abc.med.br/p/psicologia-e-psiquiatria/1307183/sadismo+o+que+e.htm>>. Acesso em: 01 de setembro 2018.

¹⁹ O masoquismo, em breve síntese, é quando a pessoa somente atinge o prazer sexual condicionada ao sofrimento físico ou moral. Fonte: ABCMED, 2017. Masoquismo – o que devemos saber?. Disponível em: <<https://www.abc.med.br/p/psicologia-e-psiquiatria/1307228/masoquismo-o-que-devemos-saber.htm>>. Acesso em: 01 de setembro 2018.

²⁰ O sadomasoquismo é a junção do masoquismo com o sadismo. Fonte: HUNGRIA, Nelson. *Comentários ao código penal*, V, III, p. 95-98.

consideração (GRECO, 2017, p. 28).

Porém, frise-se que o consentimento somente será considerado nos casos supramencionados, na hipótese das lesões não serem de natureza grave ou gravíssima, conforme ensinamento compartilhado pelo autor Cleber Masson (2018, p. 89):

As lesões leves (CP, art. 129, caput) e as vias de fato (Decreto-lei 3.688/1941 — Lei das Contravenções Penais, art. 21) eventualmente causadas na vítima são absorvidas pelo estupro, pois, a violência funciona como meio de execução do crime contra a liberdade sexual. Por seu turno, as lesões graves ou gravíssimas autorizam o reconhecimento da forma qualificada do estupro, definida no art. 213, § 1.º, 1.ª parte, do Código Penal.

Por fim, frise-se que a fraude, como *modus operandi*, não cabe na disposição do artigo trabalhado, mas sim no crime de violação sexual mediante fraude, art. 215, CP (STEFAM, 2018, p. 639), o que importa dizer que, para a caracterização do crime em estudo, os meios executórios presentes no rol do crime de estupro, são apenas dois: o emprego de violência física e/ou o emprego de violência moral, denominada como grave ameaça, que será explicada no próximo subitem, demonstrando-se, como neste, a possibilidade do constrangimento ilegal ocorrer por meio da *internet*.

2.2.2. Meio de execução: GRAVE AMEAÇA

A grave ameaça, segundo o autor Cleber Masson (2018, p. 90), é também conhecida como violência moral, e trata-se da:

[...] **promessa de realização de mal grave, futuro e sério contra a vítima (direta ou imediata) ou pessoa que lhe é próxima (indireta ou mediata)**. Pode ser veiculada oralmente ou por escrito. Não precisa ser injusta, pois, este predicado não foi exigido pelo tipo penal, ao contrário do que se dá no delito de ameaça (CP, art. 147). Em outras palavras, estará caracterizado o crime de estupro ainda que o mal prometido seja justo. Exemplo: João descobre que Maria foi a responsável pela morte de Paulo, razão pela qual diz a ela que, se com ele não praticar conjunção carnal, irá entregá-la à polícia. (grifo nosso).

Nesse contexto, depreende-se que a grave ameaça (*vis compulsiva*²¹), por

²¹ *Vis compulsiva* é o termo em latim que significa Violência Moral. (GUIMARÃES, Deocleciano Torrieri. Dicionário técnico jurídico. 6ª ed. São Paulo: Rideel, 2004).

sua vez, é entendida como sendo a violência moral, devendo ter indispensável gravidade se concretizada, assim, o mal prometido deve ser específico no sentido de que se a vítima não fizer ou permitir o ato sexual, 'morrerá' (por exemplo), devendo ainda ser verossímil para a vítima tal ameaça de 'morte' (conforme exemplo), o que importa dizer que o ofendido deverá acreditar fielmente naquela ameaça, diante da alta probabilidade dela vir a se realizar caso seja negado o ato sexual.

Acrescenta-se ainda que tal ameaça deve ser iminente, ou seja, a grave ameaça pode ser concretizada durante o momento que a vítima a sofre, sem chance de evitar sua concretização, logo, tal ameaça deve ser inevitável, sendo que de modo contrário, a ameaça não surtiria efeito, tornando o fato atípico em relação ao crime de estupro.

Dessa forma, reitera-se a imprescindibilidade da séria negativa de consentimento por parte da vítima, no sentido de não compactuar com a conduta do agente, devendo tal dissenso subsistir durante²² toda a violação sexual, caso contrário, não será possível a imputação do crime em estudo, conforme exemplo dado pelo autor Victor Eduardo Rios Gonçalves (2018, p. 589-590) abaixo:

Por isso, não há crime quando um casal está se beijando e o homem começa a tirar a roupa da mulher e, embora ela diga para ele parar, não o faz de forma enérgica, não tomando nenhuma atitude para evitar que ele tire sua roupa e acaricie suas partes íntimas. Ocorre que, em tal caso, não se mostrou presente o emprego de violência ou grave ameaça.

Dando continuidade, é válido reforçar que a grave ameaça necessita ser tão grave a ponto de causar na vítima extremo temor em relação ao agente, de modo que a pessoa ofendida não tenha condições de reagir em confronto com este, que por sua vez, realiza tal constrangimento com o fim de praticar os atos descritos no caput do artigo em estudo (GRECO, 2017, p. 12).

Assevera-se, ainda, que a ameaça deve ser grave e direcionada à vítima²³, de

²² No tocante à duração do dissenso da vítima, o autor Guilherme Nucci (2017, p. 98) aduz: "Segundo nos parece, deve acompanhar todo o desenvolvimento do ato sexual. Se houver concordância, em alguma fase posterior ao início, mas antes do final, permitindo concluir que a relação terminou de maneira consentida, desfaz-se a figura criminosa do estupro. Por outro lado, em consequência lógica do que acabamos de expor, se a mulher ou o homem, durante o ato sexual, inicialmente consentido, manifestar a sua discordância quanto à continuidade, é de se exigir que a outra parte cesse a sua atuação. Se persistir, forçando a vítima, física ou moralmente, permite o surgimento do crime de estupro".

²³ No que pese a violência moral ser exercida contra coisa, o autor Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 95) assevera que: "Em tese, é possível que a situação possa configurar-se como grave ameaça.

modo que esta não tenha como reagir, pois, na hipótese dela conseguir reagir, não será configurado o crime de estupro, conforme exemplo da decisão abaixo, na qual o relator decidiu trancar a ação penal de estupro, por verificar que não houve a grave ameaça, uma vez que, em breve resumo, a autora da ação de estupro pegou uma faca e conseguiu espantar o suposto estuprador. Desta forma, o relator não considerou sequer a tentativa, por não adequação do fato à norma, conforme segue:

HABEAS CORPUS. TRANCAMENTO DE AÇÃO PENAL. ESTUPRO (CP, ART. 213, CAPUT). TIPICIDADE FORMAL. GRAVE AMEAÇA. Não configura o delito de tentativa de estupro o fato de o agente, sem lançar mão de violência física nem conseguir constranger a ofendida a praticar ato sexual, dizer "hoje tu podes me matar, mas eu vou te pegar, te comer e te foder" à vítima, pois tais expressões não configuram a elementar do tipo "grave ameaça". ORDEM CONCEDIDA.

(TJ-SC - HC: 40129820820188240000 Descanso 4012982-08.2018.8.24.0000, Relator: Sérgio Rizelo, Data de Julgamento: 12/06/2018, Segunda Câmara Criminal)

Contudo, frise-se que deverá ficar comprovado, além do dissenso da vítima, que o constrangimento ilegal tinha por finalidade o cometimento forçado de ato(s) sexual(is), caso contrário, na dúvida, não será possível condenar uma pessoa sem a certeza das elementares do tipo penal²⁴, conforme exemplo na decisão abaixo, que trata-se, em suma síntese, da não comprovação de que as ameaças sofridas eram no intuito de manter forçadamente relações sexuais com a autora da ação, conforme segue:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL. ESTUPRO PRATICADO MEDIANTE VIOLÊNCIA REAL E GRAVE AMEAÇA. INCONFORMIDADE MINISTERIAL. ABSOLVIÇÃO MANTIDA. POSSIBILIDADE TEÓRICA DE QUE O COMPANHEIRO POSSA FIGURAR COMO SUJEITO ATIVO DO CRIME DE

Imagine-se que o agente do estupro intimide a vítima para que ceda à relação sexual, ameaçando destruir coisa que lhe é extremamente cara e relevante. Naturalmente, dependendo da análise particularizada da situação, pode-se chegar à conclusão de ter havido violência moral, logo, constrangimento ilegal".

²⁴ O crime de estupro normalmente ocorre sem a observância de testemunhas, o que implica na relevância da palavra da vítima no momento da comprovação do delito, porém, tal palavra deve ser segura e coerente, sob pena do depoimento ser considerado inválido para fins de condenação do réu, tendo em vista que na dúvida nenhum cidadão deverá ser condenado. Neste sentido: "*Nos crimes sexuais, a palavra da vítima ganha especial relevo, tendo em vista sobretudo o modus operandi empregado na prática desses delitos, cometidos, via de regra, às escondidas. Precedentes*" (STJ — HC 206.730/RS — Rel. Min. Nefi Cordeiro — 6ª Turma — julgado em 05.03.2015 — *D Je* 17.03.2015).

ESTUPRO SOFRIDO PELA COMPANHEIRA. (...) INSUFICIÊNCIA PROBATÓRIA. Malgrado se tornar evidente que o acusado constantemente ameaçava a ofendida, não há evidência segura de que essas ameaças se davam para efeito de consumir o crime de estupro. [...] [...], o depoimento da ofendida não se revelou detalhado [...] coerente e firme para a condenação, não constituindo prova idônea para alicerçar a conclusão condenatória. Dúvida substancial quanto ao dissenso da vítima que determina a manutenção da sentença absolutória. RECURSO IMPROVIDO. (Apelação Crime Nº 70053483368, Oitava Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandro Luz Portal, Julgado em 28/03/2018).

(TJ-RS - ACR: 70053483368 RS, Relator: Sandro Luz Portal, Data de Julgamento: 28/03/2018, Oitava Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/04/2018)

Em contrapartida, não há necessidade que a vítima mantenha uma resistência enérgica a ponto de colocar a sua vida em risco, pois, não é viável que a pessoa ofendida entre em luta corporal com o agente, uma vez que, a título de exemplo, se o estuprador estiver ameaçando-a com arma de fogo, tal luta entre os sujeitos trariam sérios riscos à vítima, podendo levá-la à morte, ou seja, no caso da pessoa estar sendo ameaçada com arma de fogo, por exemplo, o crime estaria perfeitamente enquadrado devido o emprego de grave ameaça na ação, haja vista o estuprador, por possuir uma arma de fogo e ficar ameaçando a vítima para atingir a finalidade de com ela praticar atos sexuais, não ter dado chance de defesa à mesma (GONÇALVES, 2018, p. 590).

Contudo, calha lembrar que os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade deverão ser norteadores sempre que for verificada desproporção entre a sanção prevista e a gravidade real da conduta²⁵, caso em que será necessário realizar a readequação típica de eventual(is) comportamento(s), com a finalidade de não penalizar desarrazoadamente o agente. Neste sentido, a autora Martina Correia (2017, p. 40) afirma, ao tratar do princípio da proporcionalidade, que:

²⁵ Neste viés, cabe salientar que todo caso deverá ser devidamente analisado, para que não incorra em injustiça tanto para o cometedor, quanto para o sofredor do crime. Desta forma, frise-se que não será todo caso que envolva ameaça de divulgação de material pornográfico considerado estupro, tendo em vista a necessidade de conter todas as elementares do crime para tal enquadramento. Como exemplo, a denominada Lei Carolina Dieckmann (Lei n.º 12.737 de 2012), versa sobre divulgação de material com conteúdo íntimo, contudo, não se confunde com o tema estudado, uma vez que a grave ameaça ou a violência do crime de estupro deverá ser exercida para o fim de violar a sexualidade da vítima através da conjunção carnal ou demais atos libidinosos, logo, este sendo o intuito, será caracterizado o estupro, diferentemente da lei supramencionada que trata da invasão de dispositivo informático através da indevida violação de mecanismo de segurança e “*com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita*” (BRASIL. Lei n.º 12.737, de 30 de Novembro de 2012).

Deve ser feito um juízo de ponderação sobre o que agente fez e a pena que cumprirá, para que a resposta penal seja justa. Pode ser uma proibição ao excesso ou uma proibição de proteção insuficiente aos bens jurídicos.

Assim, resta claro e evidente que o crime de estupro, conforme redação do caput do artigo 213, CP, somente existe diante da ocorrência do dissenso da vítima ao não desejar a prática do ato sexual, em contrapartida, somente haverá dispensa da violência e/ou grave ameaça como meio de execução do estupro, no caso do crime ser praticado contra vulnerável, que não mais seria o artigo 213 aplicado, mas sim o artigo 217-A, do CP, pois, neste caso, até mesmo o consentimento da vítima é irrelevante, conforme a súmula n.º 593 do Superior Tribunal de Justiça:

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 agente²⁶.

No mais, ao contrário do constrangimento ilegal mediante violência física que somente pode ser praticada virtualmente na modalidade mediata, no constrangimento ilegal mediante grave ameaça, por sua vez, é plenamente possível imaginar a possibilidade de tal constrangimento ocorrer virtualmente tanto na modalidade imediata, quanto na modalidade mediata.

Nessa conjectura, destaca-se o exemplo dado pelo autor Cleber Masson (2018, p. 92):

Abre-se espaço, dessa forma, ao **estupro virtual, praticado à distância, mediante a utilização de algum meio eletrônico de comunicação** (Skype, Whatsapp, Facetime etc.). Pensemos na situação em que o sujeito, apontando uma arma de fogo para a cabeça do filho de uma mulher, exige que esta, em outra cidade, realiza a automasturbação à frente da câmera do celular. Estão presentes as elementares típicas do art. 213, *caput*, do Código Penal: houve constrangimento da mulher, mediante grave ameaça, a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal, razão pela qual ao agente deverá ser imputado o crime de estupro. (grifo nosso).

²⁶ Súmula 593, TERCEIRA SEÇÃO, julgado em 25/10/2017, DJe 06/11/2017.

Portanto, no exemplo supramencionado, resta configurado o crime de estupro conforme a presença das elementares previstas no caput do art. 213, CP, uma vez que houve a intimidação séria e grave, provocando na vítima uma grande perturbação diante da possibilidade de tal ameaça ser concretizada naquele momento, não deixando alternativa de escolha para a ofendida, o que a faz “ceder” ao que foi determinado pelo agente criminoso, na tentativa de evitar que o seu filho seja morto, isto é, a vítima, mediante o constrangimento ilegal da grave ameaça mediata, pratica o ato libidinoso contra a sua vontade, caracterizando, com isto, o estupro em estudo.

Por fim, temos como exemplo do emprego da grave ameaça²⁷ imediata, para fins de violação sexual, o que é considerado o primeiro caso de ‘estupro virtual’ ocorrido no Brasil, mais precisamente na cidade de Teresina/PI, na qual foi registrada a primeira prisão pelo crime de estupro praticado sem o contato físico entre o agente e a vítima, conforme declaração dada pelo delegado Daniel Pires, da Delegacia de Repressão aos Crimes de Informática, ao Jornal Correio Braziliense em 11 de agosto de 2017.

No caso em questão, um homem, descontente com o fim do relacionamento, passou a ameaçar uma mulher, através de uma rede social com perfil desconhecido, pelo qual ele determinava que a vítima o encaminhasse conteúdos desnuda e que, inclusive, nas imagens ela realizasse a automasturbação, bem como introduzisse objetos na sua vagina, sob a ameaça de divulgar, inclusive diretamente para a sua família, fotos e vídeos que ele havia feito dela à época do relacionamento amoroso que eles tiveram (CORREIO BRAZILIENSE, 2017, n.p.).

Logo, diante da denúncia de coação moral irresistível com o fim de fazer com que a vítima praticasse atos libidinosos contra a sua vontade, o juiz Luiz de Moura Correia, determinou ao Facebook a identificação do acusado, bem como o conteúdo existente no perfil social, o que foi imediatamente atendida, tendo comprovada toda a denúncia recebida, acarretando na prisão temporária do acusado (ALENCAR, 2017, n.p.).

Nesse caso, o juiz, acertadamente²⁸, utilizou como base, para fundamentar as medidas tomadas, o fato de que estavam presentes as elementares que claramente

²⁷ Frise-se que o posicionamento preponderante no tocante à justa ou injusta ameaça, é de que não tem relevância a justificativa da ameaça (NUCCI, 2017, p. 95).

²⁸ Segundo o advogado e professor universitário José Renato Martins, o juiz não agiu corretamente,

implicavam na caracterização e enquadramento do crime de estupro, haja vista o dissenso sério da vítima, que ficou comprovado nunca ter admitido e em nenhum momento sequer apresentou conformação com a situação sofrida, bem como se sentia extremamente temerosa ao pensar em ter a sua vida íntima exposta na *internet*.

Dado o exposto, abrir-se-á novo capítulo, com o fito de que todos os aspectos observados até o momento sejam ratificados juntamente com a devida análise do que vem a ser o “outro ato libidinoso”, que é um elemento essencial para a caracterização do tipo penal, especialmente no tocante à desnecessidade do contato físico entre os sujeitos, evidenciando-se a real possibilidade de o estupro acontecer virtualmente, pois, conforme apresentado, os bens tutelados devem ser protegidos, não importando o veículo utilizado pelo agente para o cometimento do delito.

3 ATOS LIBIDINOSOS

Como já visto, no art. 213, caput, do CP, houve a incorporação da conduta do crime de estupro, juntamente com as condutas tipificadas como atentado violento ao pudor, ambas²⁹ em apenas um dispositivo legal, desta forma, o legislador ampliou o significado do crime de estupro, passando a incluir, além da conjunção carnal, os atos libidinosos decorrentes de violação sexual por meio da coação ilegal mediante grave ameaça ou violência física, isto é, “atualmente, como se viu, a definição legal do delito foi ampliada de modo a abranger o cometimento de qualquer ato libidinoso forçado, seja qual for o sexo da vítima.” (STEFAM, 2018, p. 638).

Sendo assim, para que seja caracterizado o crime de estupro, conforme artigo em estudo deverá existir a execução de conjunção carnal ou a prática de ato libidinoso por parte da vítima ou ainda, a permissão de que com ela se pratique tal ato (JESUS, 2017, p. 128-129), ou seja, “pela nova lei haverá estupro, quer tenha

conforme explica: “Portanto, *data maxima vênia* da decisão do juiz Luiz Moura, a qual, em conformidade com o nosso posicionamento, foi juridicamente equivocada, sentimos a necessidade de trazer à lume os perigos que a mesma transcende para todos aqueles que militam no direito penal, criando um palco perfeito para a atuação daqueles que pregam um direito penal do inimigo no Brasil, mas que, de outro lado, incentivam aqueles que constante e incansavelmente, defendem e lutam por um direito penal garantista, em sintonia com o nosso Estado Social e Democrático de Direito.” (MARTINS, 2018, n.p.).

²⁹ Frise-se que, manifestamente, é indispensável o precoce posto de violência ou grave ameaça para coagir a vítima a qualquer dos atos legalmente descritos no dispositivo legal.

havido conjunção carnal, quer tenha sido praticado qualquer outro tipo de ato sexual.” (GONÇALVES, 2018, p. 590).

No que tange à conjunção carnal, compreende ser impossível tal conduta ocorrer por meio do ambiente virtual, haja vista a imprescindibilidade do contato físico neste caso, uma vez que a conjunção carnal decorre pela penetração, ainda que não seja total, do pênis na vagina, logo, tal ato somente acontecerá com o contato físico entre o homem e a mulher (GONÇALVES, 2018, p. 590). Neste sentido, o autor Cleber Masson (2018, p. 90-91) descreve como conjunção carnal “a cópula vagínica, ou seja, a introdução total ou parcial do pênis na vagina [...] A propósito, cabe mencionar ser a conjunção carnal o “ato libidinoso por excelência”, tendo sido expressamente individualizada pelo tipo pena”.

Desse modo, é eminente o motivo pelo qual o presente trabalho não se estenderá no que versa à conjunção carnal, haja vista que o tema da monografia aborda a possibilidade do estupro ocorrer por meio da *internet*, acontecendo o chamado estupro virtual, o que é humanamente impossível acontecer se a conduta for da conjunção carnal³⁰, logo, tal pesquisa prosseguir-se-á dando ênfase ao segundo elemento de conduta prevista no artigo em estudo, isto é, ao ato libidinoso.

Nesse contexto, serão destacados alguns conceitos de ato libidinoso, a começar pelo autor Cleber Masson (2018, p. 90) que, por sua vez, assevera como sendo atos libidinosos, aqueles “revestidos de conotação sexual, com exceção da conjunção carnal, tais como o sexo oral, o sexo anal, os toques íntimos, a introdução de dedos ou objetos na vagina, a masturbação etc”, logo, pode-se dizer que todo ato diverso da conjunção carnal, que tenha cunho sexual será considerado como ato libidinoso. Neste mesmo sentido, tem-se o conceito de ato libidinoso dado pelo autor André Stefam (2018, p. 640):

Atos libidinosos são todos aqueles que tenham conotação sexual, isto é, tendentes à satisfação da lascívia. [...] e quaisquer outros, tais como a masturbação, o coito anal, a felação, o toque ou beijo nas partes pudendas. (grifo nosso).

Nesse viés, ratifica-se o entendimento do ato libidinoso ser aquele “distinto da conjunção carnal, [...] como o sexo anal, sexo oral, apalpadinhas nos órgãos genitais

³⁰ Segundo o autor Fernando Capez (2018, p. 05), a conjunção carnal “é a cópula vagínica, ou seja, a penetração efetiva do membro viril na vagina”, o que torna indispensável o contato físico na execução do crime.

etc” (JAPIASSÚ; SOUZA, 2018, p. 822). Ademais, o autor Rogério Greco (2017, p. 109), reitera a subjetividade do dolo³¹ como elemento do crime em estudo, bem como defende a desnecessidade de uma motivação especial pelo agente, conforme abaixo:

Não há necessidade de que o agente atue com a finalidade especial de saciar sua lascívia, de satisfazer sua libido. O dolo, aqui, diz respeito tão somente ao fato de constranger a vítima com a finalidade de, com ela, ter a conjunção carnal ou praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso, não importando a motivação. Se o agente agiu com a finalidade, por exemplo, de humilhar ou mesmo vingar-se da vítima, tal fato é irrelevante para efeitos de configuração do delito, devendo ser considerado, no entanto, no momento da aplicação da pena. Não é admissível a modalidade culposa, por ausência de disposição legal expressa nesse sentido. Assim, por exemplo, se o agente, de forma imprudente, correndo pela praia, perder o equilíbrio e cair com o rosto nas nádegas da vítima, que ali se encontrava deitada tomando banho de sol, não poderá ser responsabilizado pelo delito em estudo, pois não se admite o estupro culposo.

Segundo o autor Damásio de Jesus (2013, p. 131), reitera-se que o dolo é elemento subjetivo do estupro, que constitui-se no arbítrio de realizar a conjunção carnal ou outros atos libidinosos e, ainda segundo este autor, o crime de estupro não requer finalidade específica no tocante ao agente, ou seja, “não há necessidade de que esteja presente uma finalidade especial, qual seja, a de satisfazer a própria libido³², na atuação do sujeito ativo”.

Ainda no tocante ao conceito e finalidade do ato libidinoso, cabe salientar o entendimento do autor Fernando Capez (2018, p. 05) a respeito de tal ato, aduzindo que este ato de libidinagem:

[...] compreende outras formas de realização do ato sexual, que não a conjunção carnal. São os coitos anormais (por exemplo, a cópula oral e anal). Pode-se afirmar que ato libidinoso é aquele destinado a satisfazer a lascívia, o apetite sexual. Cuida-se de conceito bastante abrangente, na medida em que compreende qualquer atitude com conteúdo sexual que tenha por finalidade a satisfação da libido. (grifo nosso).

³¹ Quanto à voluntariedade do crime, o autor Rogério Sanches Cunha (2017, pp. 483 e 484) ratifica que “é o dolo, consistente na vontade consciente de constranger alguém, [...], a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Portanto, não se admite a modalidade culposa.

³² O STJ já decidiu em sentido contrário: “A satisfação da lascívia, utilizada para considerar como negativos os motivos e as circunstâncias do crime, constitui elementar do crime de estupro” (REsp 1.094.793/PR, rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6.ª Turma, j. 04.06.2013).

Nesse diapasão, o autor Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 82) expõe que independentemente do motivo que levou o agente a cometer tal delito, não deixa de existir o elemento intrínseco de contentamento da lascívia, conforme explica:

Embora exista a possibilidade de o estupro ocorrer com a finalidade de vingança – ou mesmo para humilhar e constranger moralmente a vítima –, tal situação, em nosso entender, não elimina o elemento subjetivo específico de satisfação da lascívia, até porque, nessas situações, encontra-se a satisfação mórbida do prazer sexual, incorporada pelo desejo de vingança ou outros sentimentos correlatos. Estímulos sexuais pervertidos podem levar alguém a se valer dessa forma de crime para ferir a vítima, inexistindo incompatibilidade entre tal desiderato e a finalidade lasciva do delito do art. 213.

Diante do exposto, é fundamental expor a concepção do autor Damásio de Jesus (2013, p. 130) no tocante à contemplação lasciva³³ que, a depender do caso concreto, poderá caracterizar ato libidinoso, conforme segue:

A visão lasciva também caracteriza a prática de ato libidinoso. Assim, o agente que surpreende uma mulher nua e a constrange a permanecer sem roupas, para que possa contemplá-la, comete o crime, pois, mediante violência ou grave ameaça, constrange a vítima a permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal. De acordo com o texto legal, para que se caracterize a prática de estupro, a conjunção carnal ou outro ato libidinoso podem ser obtidos mediante o emprego de violência ou grave ameaça.

No mais, o próximo item abordará a respeito das condutas típicas do crime de estupro, com o fulcro de ratificar o que foi conceituado neste item, enfatizando-se a participação dos sujeitos no cometimento do delito, bem como expondo exemplos de atos que são considerados libidinosos, também pondo em revelação os que não são considerados.

³³ A título de informação, o beijo lascivo, segundo o autor Cleber Masson (2018, p. 90), é considerado um ato libidinoso, sendo que, uma vez alcançado através da grave ameaça ou da violência, origina a constatação do crime de estupro. “Evidentemente, não são lascivos os beijos rápidos lançados na face ou mesmo nos lábios, os famosos “selinhos”. É preciso pensar nos beijos prolongados e invasivos, com resistência da pessoa [...]”. Em contrapartida, para o autor André Stefam (2018, p. 640) “Para nós, ao oposto do que vem decidindo os tribunais, o beijo na boca (ainda que “roubado”) jamais poderá caracterizar ato libidinoso [...]. Afigura-se arrematado exagero, em nosso sentir, considerar que o ato de tomar à força um beijo na boca de outrem possa ser considerado crime hediondo, punido com reclusão, de 6 a 10 anos”.

3.1 DAS CONDUTAS TÍPICAS

O crime de estupro, no que concerne ao ato libidinoso, tem existência uma vez que o agente³⁴ força a vítima a **praticar** o ato de cunho sexual (evidenciando-se um comportamento ativo na relação, no sentido de, por exemplo, se automasturbar ou masturbar o agente), ou quando este a obriga a **permitir que nela se pratique** o ato (demonstrando-se uma conduta passiva na relação sexual, a exemplo da vítima ser forçada a receber sexo oral, a possibilitar que o agente criminoso insira o pênis em seu ânus, entre outros) (GONÇALVES, 2018, p. 590).

Desse modo, é notável a existência de duas formas de executar os chamados atos libidinosos, percebendo-se a exigência da conduta **ativa** ou **passiva** da vítima no tipo penal em questão. Neste viés, o autor Rogério Sanches Cunha (2017, p. 483), assevera que o crime de estupro ocorrerá na circunstância onde haverá a atuação determinante da vítima, bem como o cenário no qual a conduta da vítima será passiva no momento em que é forçada a consentir que nela seja praticado o ato de libidinagem, conforme descreve:

Da simples leitura do tipo penal percebe-se que o delito abrange não só o fato de o **autor constranger sua vítima a prática de ato libidinoso** (com efetiva participação do ofendido), como também a **situação em que faz com que aquela permita que com ela seja praticado tal ato** (existe uma atitude passiva do ofendido). (grifo nosso).

Na situação em que a vítima possui participação ativa no estupro, tem-se como exemplo o julgado abaixo:

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO ART. 213, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL. PROVA CONCLUSIVA. CONDENAÇÃO MANTIDA. 1. A prova carreada aos autos demonstra, de forma segura e conclusiva, que o réu, motorista do táxi contratado pela vítima para leva-la até o aeroporto, constrangeu-a à prática de ato libidinoso, consistente em sexo oral, pelo que autorizada a sua condenação. 2. Assistência

³⁴ No tocante à participação e autoria do crime em estudo, o autor Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 89) expõe que: “Admitem-se tanto a participação quanto a coautoria. Exemplos: a) enquanto uma mulher segura outra (praticando, pois, parte do tipo penal), o homem mantém com a vítima a conjunção carnal. Há coautoria entre a mulher e o homem agressores; b) quando a mulher instiga um homem a estuprar a vítima, há participação”. Bem como a autoria também pode ser mediata, conforme aduz: “Há, ainda, a possibilidade de qualquer pessoa ser autora mediata do crime de estupro, situação que pode ocorrer, por exemplo, quando uma mulher convencer um homem, doente mental, a manter conjunção carnal, mediante violência, com outramulher”.

judiciária gratuita concedida para suspender a exigibilidade do pagamento das custas processuais. APELO PARCIALMENTE PROVIDO. (Apelação Crime Nº 70078074572, Quinta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Julgado em 24/10/2018).

(TJ-RS-ACR: 70078074572 RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales, Data de Julgamento: 24/10/2018, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/10/2018)

Ainda sobre a conduta típica do crime em estudo, urge ratificar que a conduta de **praticar** (a vítima realiza o ato, logo, sua participação, na prática, é ativa, mediante constrangimento ilegal) **ou permitir** que com a vítima se pratique ato libidinoso (neste caso a pessoa ofendida é obrigada a consentir que em seu corpo seja feito ato libidinoso, logo, tal conduta será passiva)³⁵ (JAPIASSÚ; SOUZA, 2018, p. 822).

Nesse contexto, tem-se como exemplo de ato libidinoso ocorrido passivamente, o descrito no julgado a seguir:

APELAÇÃO CRIMINAL. CRIME CONTRA A LIBERDADE SEXUAL. VIOLAÇÃO SEXUAL MEDIANTE GRAVE AMEAÇA EXERCIDA COM EMPREGO DE ARMA DE FOGO (ART. 213, CAPUT, DO CÓDIGO PENAL). RECORRENTE CONDENADO PELO JUÍZO SINGULAR À PENA DE 06 (SEIS) ANOS E 05 (CINCO) MESES DE RECLUSÃO. ABSOLVIÇÃO. IMPOSSÍVEL O ACOLHIMENTO DO PLEITO ABSOLUTÓRIO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. AUTORIA E MATERIALIDADE PRESENTES. [...], a subsunção dos fatos ao delito de violação sexual mediante grave ameaça, eis que o acusado, se utilizando de arma de fogo, por certo intimidou sobremaneira a livre manifestação de vontade da vítima, que se viu impelida a aceitar os atos libidinosos contra si praticados. Ademais, [...]. INADMISSÍVEL A CONCESSÃO DO DIREITO DE RECORRER EM LIBERDADE. [...] PARECER DA PROCURADORIA DE JUSTIÇA PELO IMPROVIMENTO DO RECURSO. APELAÇÃO CRIMINAL CONHECIDA E IMPROVIDA. (Classe: Apelação, Número do Processo: 0311387-53.2015.8.05.0080, Relator (a): Jefferson Alves de Assis, Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma, Publicado em: 12/06/2018)

(TJ-BA - APL: 03113875320158050080, Relator: Jefferson Alves de Assis, Segunda Câmara Criminal - Primeira Turma, Data de Publicação: 12/06/2018)

³⁵ Ainda segundo os autores Japiassu e Guedes (2018, p. 822): "Vê-se, assim, é necessário ao estupro que haja a intervenção ativa ou passiva da vítima. Sob outra vertente, não é necessário que a vítima pratique o ato libidinoso com o próprio agente. Pode ser que ela seja constrangida a fazê-lo com terceira pessoa ou em si mesma (automasturbação)".

Entretanto, é possível imaginar a hipótese em que, na prática de atos libidinosos, seja cabível a pessoa ofendida realizar a tarefa ativa e passiva, simultaneamente, a exemplo dado pelo autor Cleber Masson (2018, p. 91):

É o que ocorre na conjugação entre felação e *cunnilingus*, ou seja, a pessoa simultaneamente realiza sexo oral em alguém e suporta em seu corpo ato de igual natureza. Nessas duas últimas condutas – “praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Outro exemplo que pode ser dado para clarificar a possibilidade de a vítima realizar a tarefa ativa e passiva ao mesmo tempo, é quando esta pratica a automasturbação forçadamente (devido à coação ilegal) e, simultaneamente, permite que o agente criminoso faça sexo anal contra a sua vontade.

Nesse diapasão, ratifica-se que temos na conduta ‘praticar’ a exigência da atuação ativa da pessoa ofendida, uma vez que quem pratica o ato libidinoso é ela, como ocorre no caso da masturbação, por exemplo, haja vista ela praticar tal ato em si ou em outra pessoa, como na hipótese da felação. Desse modo, nas palavras do autor Damásio de Jesus (2013, p. 129-130):

É necessária a participação material da vítima no ato incriminado, ou seja, que haja um contato físico ou corpóreo com o ofendido na prática do ato. Praticar é executar materialmente o ato, não abrangendo a mera assistência, em que está ausente a intervenção corpórea e material da vítima. Sem a sua participação ativa ou passiva não se pode falar em prática de ato libidinoso. Pouco importa, por outro lado, que o ofendido esteja vestido ou despido. Pratica o crime aquele que despe uma jovem e lhe apalpa os seios. desnudos com o emprego de violência ou grave ameaça. Da mesma forma pratica o crime aquele que, com o emprego de violência ou grave ameaça, acaricia as partes pudendas de uma jovem por sobre o seu vestido. Não há necessidade de que a vítima pratique o ato libidinoso com o autor do crime. Pode ser levada a praticá-lo com terceiro (ou a permitir que este o pratique) ou ainda em si mesma, como na hipótese de automasturbação. (grifo nosso).

Em contrapartida, no que concerne a conduta ‘permitir’, resta claro compreender que se trata da vítima consentir, diante da coação sofrida, que com ela (a pessoa ofendida) se desempenhe ato considerado libidinoso, mediante os meios executórios estudados no capítulo anterior. Neste caso, decorre a conduta denominada passiva da vítima, a qual ‘consente’ que com ela seja feito ato libidinoso, conforme nas palavras de Damásio de Jesus (2017, p. 129):

É a atitude passiva da vítima, que se submete aos caprichos de seu agressor, inibida sua vontade em razão da violência empregada, de tal forma que a iniciativa cabe exclusivamente ao autor do crime, contribuindo o ofendido apenas com sua inércia. Logo, aqui a vítima permite que nela se pratique o ato libidinoso (a exemplo do de quando a vítima suporta o sexo anal e do sexo oral).

O autor Rogério Sanches Cunha (2017, pp. 482 e 483) cita, a título de exemplos, “o coito *per anum*³⁶, *inter femora*³⁷, a *fellatio*³⁸, o *cunnilingus*³⁹, o *anilingus*⁴⁰, ou ainda a associação da *fellatio* e o *cunnilingus*, a cópula axilar, entre os seios, vulvar, etc”. Ainda nesse contexto, o autor Victor Eduardo Rios Gonçalves (2018, p. 590) reitera como sendo os atos libidinosos, além do sexo anal e oral, “a introdução do dedo na vagina ou ânus da vítima, [...], passar a mão nos seios da vítima ou em suas nádegas, esfregar o órgão sexual no corpo dela, introduzir objeto em seu ânus ou vagina [...]”. Neste viés, tem-se como exemplo de ato libidinoso o constante no recente julgado abaixo:

AGRAVO REGIMENTAL. RECURSO ESPECIAL. PENAL E PROCESSO PENAL. ARTIGO 213 DO CP. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O TIPO PREVISTO NO ART. 65 DA LCP. TOQUES NOS SEIOS, NÁDEGAS E ÓRGÃO GENITAL DA VÍTIMA. ATOS LIBIDINOSOS DIVERSOS DA CONJUNÇÃO CARNAL. CARACTERIZAÇÃO DO DELITO DE ESTUPRO PRECEDENTES. 1. Consoante a jurisprudência consolidada deste Superior Tribunal de Justiça, o delito de estupro resta consumado quando constrangida a vítima, mediante violência ou grave ameaça, à prática de ato libidinoso diverso da conjunção carnal, sucedâneo a ela ou não, em que evidenciado o contato físico entre o agente e a vítima, como toques, contatos voluptuosos e beijos lascivos. 2. Na espécie, tendo as instâncias ordinárias concluído que o réu empurrou a vítima contra o muro e tocou nos seus seios diretamente na pele, por debaixo de sua blusa, "após tentar rasgar esta, sem sucesso", bem como acariciou seu órgão genital e suas nádegas por cima da roupa, deve ser reconhecida a prática do delito de estupro. 3. "Em respeito ao

³⁶ É o mesmo que coito anal, também conhecido como sexo anal. – Significado disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26390172/coito-per-anum/definicoes>> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

³⁷ Corresponde à colocação do membro masculino entre as coxas de outrem. – Significado disponível em: <<https://www.jusbrasil.com.br/topicos/26390185/coito-inter-femura/definicoes>> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

³⁸ É um ato de sexo oral o qual é feito em um homem. – Significado disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Fela%C3%A7%C3%A3o>> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

³⁹ É um ato de sexo oral realizado em uma mulher. – Significado disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Cunil%C3%ADngua>> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

⁴⁰ Sexo oral realizado no ânus. – Significado disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Anil%C3%ADngua>> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

princípio da proporcionalidade, a gravidade da conduta não pode ser considerada para a tipificação do delito, mas deve incidir na culpabilidade do agente, para aplicação da sanção penal" (REsp 1561653/SP, Rel. Ministro ROGERIO SCHIETTI CRUZ, SEXTA TURMA, julgado em 17/05/2016, DJe 24/05/2016). 3. Agravo regimental improvido.

(STJ - AgRg no AgRg no REsp: 1753704 MS 2018/0174401-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 23/08/2018, T6 - SEXTA TURMA, Data de Publicação: DJe 03/09/2018)

Nessa conjectura, ratifica-se, agora nas palavras do autor Damásio de Jesus (2013, p. 129), alguns atos libidinosos: “há determinados atos que, inequivocadamente, são libidinosos, como o coito anal, o coito *inter femora*, *afellatio in ore*. Outros, porém, não se revestem”.

Em contrapartida, não são considerados atos libidinosos “as palavras ou a narração lúbricas ou obscenas não se constituem em estupro, embora o pudor possa ser ofendido por palavras, a lei se refere a ato libidinoso, o que exclui os escritos e as palavras” (DAMÁSIO, 2013, p. 130). Nesse viés, o autor Cleber Masson (2018, p. 91) aduz que:

Não há estupro no ato de constranger alguém a presenciar ou assistir a realização de conjunção carnal ou outro ato libidinoso. A análise do art. 213, *caput*, do código penal autoriza a conclusão no sentido que o ato sexual deve ser praticado *pela, com ou sobre* a vítima coagida. (grifo nosso).

Sendo assim, ratifique-se que, no caso do agente criminoso obrigar a vítima a apreciá-lo enquanto se masturba, não cabe o enquadramento do crime em questão, haja vista não ter ocorrido o envolvimento corpóreo da vítima, ou seja, não houve a participação física (ativa ou passiva) da vítima no ato libidinoso, desta forma, ela não praticou (ainda que sozinha) e nem foi obrigada a permitir que com ela fosse praticado o ato libidinoso (CAPEZ, 2018, p. 05).

Todavia, a hipótese abordada no parágrafo anterior, não deve ser comparada com a situação em que a pessoa ofendida é forçada a praticar, em si mesma, os atos libidinosos apresentados na presente pesquisa, enquanto o autor tem a sua lascívia satisfeita ao olhar a vítima forçadamente praticando o tal ato de libidinagem.

Nesse sentido, segue entendimento do autor Fernando Capez (2018, p. 06):

A hipótese em comento não se confunde com aquela em que a vítima é obrigada a praticar atos libidinosos em si própria, como a masturbação, para que o agente a contemple lascivamente. Embora nesse caso não haja contato físico entre ela e o agente, **a vítima foi constrangida a praticar o ato libidinoso em si mesma. Surge aí a autoria mediata ou indireta, pois o ofendido, mediante coação moral irresistível, é obrigado a realizar o ato executório como *longa manus* do agente.** (grifo nosso).

No que concerne à disfunção erétil⁴¹ em relação ao crime impossível, a nova redação do artigo em estudo, trouxe a possibilidade do estupro ser caracterizado ainda que comprovado por perícia médica tal disfunção, haja vista que, na hipótese do agente não ter conseguido efetuar a penetração na vítima, ainda há a possibilidade de efetuar a violação sexual através dos atos libidinosos mediante o constrangimento ilegal⁴² descrito no dispositivo penal. Neste viés o autor Cleber Masson (2018, p. 107) aduz:

A disfunção erétil, também conhecida como impotência *coeundi*, é a deficiência que acomete alguns homens, impossibilitando a ereção do pênis, e, conseqüentemente, a penetração sexual (conjunção carnal ou sexo anal). Se um homem portador desse problema, comprovado por perícia médica, tentar estuprar alguém, mediante penetração, estará caracterizado o instituto do crime impossível (CP, art. 17), em face da ineficácia absoluta do meio de execução. Subsiste, todavia, sua responsabilidade penal pelo crime resultante da violência à pessoa ou grave ameaça, tais como a lesão corporal (CP, art. 129), o constrangimento ilegal (art. 146) e a ameaça (CP, art. 147). No entanto, nada impede que um homem, embora dotado da impotência *coeundi*, cometa o crime de estupro, desde que realize ato libidinoso diverso da conjunção carnal e do sexo anal, a exemplo da situação em que o sujeito aponta uma arma de fogo para a vítima, ordenando que fique nua, e em seguida comece a nela praticar sexo oral (*cunnilingus* ou cunilíngua). Cumpre destacar que a impotência *generandi*, compreendida como a incapacidade para a procriação, não obsta a ereção peniana, razão pela qual é perfeitamente compatível com o crime de estupro mediante penetração (conjunção carnal ou sexo anal).

No mais, seguindo o entendimento do autor Fernando Capez (2018, p. 08),

⁴¹ Sobre o tema, o autor Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 94) conclui que “o estupro, da forma como o tipo encontra-se redigido, pode configurar-se mesmo em caso de pessoa com disfunção erétil, desde que se trate da prática de ato libidinoso”.

⁴² No que concerne à irrelevância da ausência de lesões à vítima, reforça-se que “o estupro pode ocorrer pelas vias de fato, que não deixam marcas visíveis e passíveis de constatação por exame de corpo de delito. Além disso, pode se dar por meio da grave ameaça, que também não deixa vestígios” (NUCCI, 2017, p. 102).

resume-se que "[...] qualquer atuação sexual tendente a contemplar a libido, ou seja, a contemplar o desejo sexual mais íntimo do autor, que for praticada mediante violência ou grave ameaça, tipifica o delito previsto no art. 213 do CP", não mais necessitando ser somente a conjunção carnal, como era anteriormente.

Por fim, o próximo item versará sobre a desnecessidade de o ato libidinoso ocorrer sem o contato físico entre os sujeitos para o devido enquadramento do crime em estudo, demonstrando-se, ao final, a possibilidade de tal tipo penal ocorrer através do ambiente virtual, haja vista já ter sido explicado no capítulo anterior que os meios executórios do crime também podem acontecer através da *internet*.

3.2 DA PRESCINDIBILIDADE DO CONTATO FÍSICO

Ao longo da presente pesquisa, foi abordada a possibilidade do crime de estupro acontecer por meio do ambiente virtual, ou seja, sem o contato físico entre os sujeitos envolvidos no delito, expondo os meios executórios e suas respectivas viabilidades no tocante ao constrangimento ilegal desenrolar-se através do ambiente virtual, bem como explicando o que vem a ser considerado como atos libidinosos e suas atinentes condutas que tipificam o estupro⁴³, inclusive, na aqui denominada de modalidade virtual, conforme tema do trabalho de conclusão de curso em questão.

Nesse contexto, vem sendo seguido à ordem da previsão legal contida no artigo 213, caput, do CP, uma vez que o primeiro capítulo abordou a explicação no tocante aos meios executórios do constrangimento ilegal, tratando da possibilidade deste ocorrer também através da internet, em seguida, o segundo (e derradeiro capítulo) versa sobre o que vem a ser o ato libidinoso e suas condutas típicas, passando a expor, no presente item, o que concerne sobre a possibilidade de tais atos libidinosos existirem sem a imposição do contato físico entre os sujeitos envolvidos no delito.

⁴³ O autor Rogério Greco (2017, pp. 76 e 77) classifica o crime de estupro da seguinte forma: "Quando o comportamento for dirigido a praticar ou permitir que se pratique outro ato libidinoso estaremos diante de um crime comum, tanto com relação ao sujeito ativo quanto ao sujeito passivo; doloso; comissivo (podendo ser praticado via omissão imprópria, na hipótese de o agente gozar do *status* de garantidor); material; de dano; instantâneo; de forma vinculada, quando a conduta for dirigida à prática da conjunção carnal, e de forma livre, quando o comportamento disser respeito ao cometimento de outros atos libidinosos; monossujeito; plurissubsistente; não transeunte (dependendo da forma como é praticado, o crime poderá deixar vestígios, a exemplo do coito vaginal ou do sexo anal; caso contrário, será difícil sua constatação por meio de perícia, oportunidade em que deverá ser considerado um crime transeunte)".

Dessa forma, é fundamental salientar os entendimentos sobre a prescindibilidade do contato físico no crime de estupro, a começar pelo entendimento doutrinado pelo autor Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 94) que explica a viabilidade do estupro despontar sem o contato físico entre o agente e a pessoa ofendida, alegando-se que a exultação sexual pode transcorrer de várias formas, entre elas, inclusive, quando o agente não tem a ereção do órgão sexual:

Afinal, sabe-se que o prazer sexual também é viável sem ereção, podendo, inclusive, haver ejaculação. **O orgasmo pode ser obtido pelo estímulo cerebral, diante de situação excitante, independentemente até de contato físico. Por isso, é viável o estupro sem contato físico ou mesmo com o pênis flácido.** (grifo nosso).

Da citação supramencionada, cabe reforçar que é humanamente possível o prazer sexual existir independentemente do contato físico entre os sujeitos, tendo em vista que, a título de exemplo, algumas pessoas têm a sua lascívia satisfeita sem precisar necessariamente ter o contato físico com outra pessoa, como pode ser verificado através da ‘indústria pornográfica’ que muito lucrou com as vendas de revistas eróticas e, hodiernamente, lucra em vídeos pornográficos, o que em breve síntese comprova que a satisfação da lascívia de alguém pode ser decorrente de pura e simplesmente visualização de atos sexuais, ainda que através do ambiente virtual.

Vislumbra-se, portanto, a chance do estupro ocorrer sem o contato físico, uma vez já explicado que o ato libidinoso tem como conduta o comportamento ativo e/ou passivo da pessoa ofendida, exigindo-se nos dois casos o envolvimento corpóreo desta⁴⁴, logo, no caso do comportamento ativo da vítima, verifica-se a real

⁴⁴ No tocante à consumação do crime de estupro, conforme a segunda parte do art. 213, caput, o autor Rogério Greco (2017, p. 78) expõe que: “Quanto à segunda parte do art. 213 do estatuto repressivo, consuma-se o estupro no momento em que o agente, depois da prática do constrangimento levado a efeito mediante violência ou grave ameaça, obriga a vítima a praticar ou permitir que com ela se pratique outro ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Assim, no momento em que o agente, por exemplo, valendo-se do emprego de ameaça, faz com que a vítima toque em si mesma, com o fim de masturbar-se, ou no próprio agente ou em terceira pessoa, nesse instante estará consumado o delito. Na segunda hipótese, a consumação ocorrerá quando o agente ou terceira pessoa vier a atuar sobre o corpo da vítima, tocando-a em suas partes consideradas pudendas (seios, nádegas, pernas, vagina [desde que não haja penetração, que se configuraria na primeira parte do tipo penal], pênis etc.) Tratando-se de crime plurissubsistente, torna-se perfeitamente possível o raciocínio correspondente à tentativa. Dessa forma, o agente pode ter sido interrompido, por exemplo, quando, logo depois de retirar as roupas da vítima, preparava-se para a penetração. Se os atos que antecederam ao início da penetração vaginal não consumada forem considerados normais à prática do ato final, a exemplo do agente que passa as mãos nos seios da

viabilidade do estupro ocorrer sem o contato físico entre os sujeitos, haja vista este caso implicar no envolvimento da vítima com o seu próprio corpo, ao realizar a prática do ato libidinoso.

Diferentemente é o que ocorre no caso do comportamento passivo da pessoa ofendida, no qual não há que se falar em estupro virtual, tendo em vista que a passividade da vítima requer o comportamento ativo do autor, no sentido dele praticar nela o ato de libidinagem que por esta está sendo 'permitido' mediante o constrangimento ilegal previsto no artigo em comento. Logo, não mais será destrinchado o estupro na modalidade passiva da vítima, uma vez que a conduta passiva corresponde a permitir que na vítima se pratique ato libidinoso, sendo assim, tal conduta somente poderá ocorrer pessoalmente, havendo, no entanto, o devido contato físico entre estes sujeitos.

Nesse diapasão, ressalta-se que uma vez presentes os meios executórios da grave ameaça (imediate ou mediata) e/ou violência (mediata), bem como o ato libidinoso no sentido deste ato ocorrer através da prática da vítima realizar em si mesma o ato de libidinagem (*conduta* ativa), infere-se a real viabilidade do crime de estupro ocorrer por intermédio do ambiente virtual, a exemplo do segundo caso de estupro virtual ocorrido no Brasil (GARCIA, 2017, n.p.), conforme segue abaixo para a devida apreciação:

O caso sucedeu em Carmo do Paranaíba, no estado de Minas Gerais, no qual o denunciado tinha 19 anos de idade à época do fato, sendo o mesmo acusado de ter realizado estupro por intermédio de rede social disponibilizada pela *internet*, na qual o acusado teria utilizado perfil falso como ferramenta de constrangimento ilegal para que as vítimas o enviassem imagens e vídeos pornográficos contra a vontade destas (GARCIA, 2017, n.p.).

Segundo o delegado Ítalo de Oliveira Boaventura, o acusado conhecia as vítimas, bem como sabia onde elas residiam, o que beneficiava na oposição do constrangimento ilegal mediante grave ameaça (na modalidade direta), uma vez que o acusado ameaçava expor as imagens sexuais das vítimas na rede social e, inclusive as ameaçava de morte, conforme ficou comprovado na perícia realizada no computador e celular do denunciado (GARCIA, 2017, n.p.).

vítima ao rasgar-lhe vestido ou, mesmo, quando lhe esfrega o pênis na coxa buscando a penetração, tais atos deverão ser considerados antecedentes naturais ao crime de estupro, cuja finalidade era a conjunção carnal”.

A grave ameaça era tanta, que uma das vítimas teria tentado cometer o suicídio, diante de tamanha pressão psicológica, pois, conforme já aduzido no presente trabalho, a dignidade e liberdade sexual da vítima estava sendo interferida sem o seu devido consentimento, uma vez demonstrado na perícia que elas enviavam os vídeos libidinosos somente devido à grave ameaça sofrida, com o intuito de não ter suas vidas íntimas expostas no ambiente virtual, o que lhes trariam grandes consequências, uma vez que é difícil controlar o alcance que um vídeo pornográfico irá tomar uma vez disponibilizado em alguma rede social.

Dessa forma, assim como o primeiro caso de estupro virtual ocorrido no estado do Piauí (já citado neste trabalho), o presente caso também foi enquadrado na tipificação do crime de estupro, à luz do art 213, caput, do CP, conforme nova interpretação da redação deste, uma vez que houve o constrangimento ilegal⁴⁵ mediante grave ameaça na modalidade conhecida como direta, com a finalidade de violar a vítima sexualmente ao passo que determinou que ela praticasse (conduta ativa), contra a sua vontade, realizando atos libidinosos em si mesma, filmando tal prática e encaminhando as filmagens com conteúdo pornográfico ao agente, através do ambiente virtual, restando presente os elementos cabíveis para o enquadramento do tipo penal em estudo.

Nesse mesmo sentido, ratifica-se, agora nas palavras do autor Cleber Masson (2018, p. 91), que é plenamente possível a dispensabilidade do contato físico de natureza sexual entre os sujeitos do crime, enfatizando, portanto, a necessidade do embarcamento corporal da pessoa ofendida no ato libidinoso, conduta esta considerada como a de praticar em si tal libidinosidade, ou seja, participar ativamente de tal ato de cunho sexual, sem precisar que o agente criminoso tenha contato físico com a vítima, conforme aduz:

Dispensável o contato físico de natureza erótica entre o esturador e a vítima. Exige-se, contudo, o envolvimento corporal do ofendido no ato de cunho sexual. exemplos: (a) João aponta um revólver na direção de Maria, ordenando sua automasturbação;[...]. (grifo nosso).

⁴⁵ No que concerne à distinção entre estupro e constrangimento ilegal, o autor Guilherme de Souza Nucci (2017, p. 107) explica: “O tipo penal do estupro é considerado complexo em sentido amplo, pois é formado pela união do constrangimento ilegal (art. 146, CP) associado à finalidade libidinoso. Portanto, quando não se prova a referida finalidade, resta a aplicação do tipo de reserva, o constrangimento ilegal”.

No exemplo trazido pela citação supramencionada, resta evidente que houve a grave ameaça seguida da prática de ato libidinoso efetuado pela vítima, ou seja, não havendo o contato físico entre os sujeitos envolvidos, desta forma, é claro perceber que também é plenamente possível tal tipificação ocorrer no ambiente virtual, haja vista demonstrado no estudo que a prática do ato libidinoso requer que a vítima pratique no agente ou em si mesma tal ato, independentemente do contato físico com o agente, conforme reforça o entendimento do autor Rogério Sanches Cunha (2017, p. 483):

De acordo com a maioria da doutrina, não há necessidade de contato físico entre o autor e a vítima, cometendo o crime o agente que, para satisfazer a sua lascívia, ordena que a vítima explore seu próprio corpo (masturbando-se), somente para contemplação [...]. (grifo nosso).

Ainda nesse contexto, o autor Rogério Greco (2017 p. 108), prestigia a presente pesquisa apontando o seu entendimento acerca da desnecessidade do contato físico no crime em estudo, conforme segue:

Entendemos não ser necessário o contato físico entre o agente e a vítima para efeitos de reconhecimento do delito de estupro, **quando a conduta do agente for dirigida no sentido de fazer com que a própria vítima pratique o ato libidinoso**. (grifo nosso).

Como visto, tais entendimentos são ratificados com base no comportamento ativo da vítima, que consiste no tocante à prática do ato libidinoso, uma vez que, conforme supramencionado, tal conduta de praticar o ato diverso da conjunção carnal, conforme nova redação do artigo em estudo importa dizer que a vítima é quem irá realizar o ato de libidinagem, seja nela mesma ou no agente e, por óbvio, no caso da prática ocorrer nela mesma, fica evidenciada a desnecessidade do contato físico entre os sujeitos, haja vista tal conduta depender ativamente do envolvimento corpóreo da pessoa ofendida.

Nessa conjectura, salienta-se também o entendimento manifestado pelo autor André Stefam (2018, p. 640) no tocante à dispensabilidade do contato físico no crime de estupro, uma vez que defende o entendimento de que não é indispensável o abarcamento corpóreo entre os envolvidos no crime em questão, aduzindo, nas suas palavras, que “Não é necessário que haja contato físico entre o autor do

constrangimento e a vítima. O agente pode, por exemplo, obrigá-la a se masturbar diante dele, sem tocá-la em momento algum”⁴⁶.

Do exemplo obtido através da citação supramencionada, apreende-se que, uma vez a vítima sendo coagida direta ou indiretamente através da *internet*, a praticar em si mesma o ato libidinoso, a exemplo da automasturbação, encaminhando para o agente criminoso tal conteúdo íntimo, contra a sua vontade, ratifica-se a possibilidade de ser tipificado o crime de estupro na situação narrada, ainda que o mesmo tenha ocorrido através do ambiente virtual, uma vez que estão presentes os elementos necessários para a tipificação do delito, haja vista ter havido o dissenso da vítima ante a coação moral irresistível e conseguinte prática forçada de ato libidinoso em si mesma.

Na mesma linha de entendimento, ratifica-se, nas palavras do autor Victor Eduardo Rios Gonçalves (2018, p. 590), que há possibilidade do crime de estupro acontecer sem o contato físico entre a vítima e o agente criminoso, conforme segue:

Para que haja o crime, é desnecessário contato físico entre o autor do crime e a vítima. Assim, se ele usar de grave ameaça para forçar a vítima a se automasturbar ou a introduzir um vibrador na própria vagina, estará configurado o estupro. Da mesma maneira, se ela for forçada a manter relação com terceiro (o agente obrigar duas pessoas a fazerem sexo) ou até com animais. O que é pressuposto do crime, em verdade, é o envolvimento corpóreo da vítima no ato sexual. (Gonçalves, 2018, p. 590). (grifo nosso).

Nesse viés, cabe destacar a decisão proferida pelo Superior Tribunal Federal, em 17 de agosto de 2017, no julgamento do Recurso Ordinário com Agravo n.º 1066864 RS, cuja relatoria do Ministro dias Toffoli, ficando a fundamentação alicerçada na concordância com a maioria da doutrina penalista brasileira no tocante à prescindibilidade da existência do contato físico entre os sujeitos no crime de estupro, conforme decisão abaixo:

[...]CONSTITUCIONAL. PENAL. HABEAS CORPUS SUBSTITUTIVO DE RECURSO. ESTUPRO DE INCAPAZ. PRÁTICA DE ATO LIBIDINOSO DIVERSO DE CONJUNÇÃO CARNAL. CONDUTA TÍPICA. CRIME CONSUMADO. DESCLASSIFICAÇÃO. REVOLVIMENTO FÁTICO-COMPROBATÓRIO. INVIABILIDADE DA VIA DO WRIT. DOSIMETRIA. AUSÊNCIA DE DESPROPORCIONALIDADE. FLAGRANTE ILEGALIDADE NÃO

⁴⁶ Cabe salientar que o crime de estupro também pode ser cometido por meio da “omissão (quando o sujeito possuir o dever jurídico de agir – art. 13, § 2º; por exemplo, o carcereiro que, ciente da intenção dos demais detentos, nada faz para impedir que estes estuprem um companheiro de cela)”. (STEFAM, 2018, p. 640)

EVIDENCIADA. ORDEM NÃO CONHECIDA. (...) 2. [...] (...) 6. Habeas corpus não conhecido.’ (HC 332.113/SP, de minha relatoria, QUINTA TURMA, julgado em 19/04/2016, DJe 27/04/2016). Por oportuno, frise-se que, em recente precedente desta Quinta Turma, o Min. Joel Ilan Paciornik **bem 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 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.’ (RHC 70.976/MS, Rel. Ministro JOEL ILAN PACIORNIK, QUINTA TURMA, julgado em 02/08/2016, DJe 10/08/2016). [...]. (grifo nosso).

(STF - ARE: 1066864 RS - RIO GRANDE DO SUL 0370400-39.2012.8.21.7000, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 17/08/2017, Data de Publicação: DJe-186 23/08/2017).

No mais, conforme o entendimento firmado pelo autor Fernando Capez (2018, p. 05) “O ato libidinoso pode se manifestar até mesmo sem o contato de órgãos sexuais”, logo, resta asseverado por todos os entendimentos pesquisados que há possibilidade do estupro ocorrer sem o contato físico mediante violência mediata e/ou grave ameaça direta ou indireta, bem como na prática do ato libidinoso realizado pela vítima, através do comportamento denominado pela doutrina como sendo conduta ativa na prática de atos libidinosos.

Entretanto, por se tratar de um crime hediondo punível gravemente, cabe destacar a importância da devida averiguação do caso concreto no tocante a ocorrência do crime de estupro, principalmente na sua modalidade recentemente vista como ‘virtual’, observando se de fato neste caso houve o devido constrangimento legal, bem como a prática do ato libidinoso por parte da vítima, conforme será explicado no próximo item.

3.3 DA NECESSÁRIA ANÁLISE CONCRETA DO CASO

No tocante à necessidade de se fazer uma devida análise de cada caso deparado, principalmente no que concerne aos crimes virtuais, aqui, especialmente tratado o 'estupro virtual', tem-se em vista que tal crime precisa do devido estudo

pormenorizado de cada situação com o fito de que seja possível obter a precisa punição ou absolvição do acusado, para que o Poder Judiciário não incorra em injustiça perante os sujeitos envolvidos no delito.

Nesse sentido, os doutrinadores pesquisados versam sobre a imprescindibilidade de uma correta avaliação de cada acontecimento, visando à efetiva aplicação do direito em cada situação deparada. Logo, na concepção do autor Damásio de Jesus (2013, p. 129) temos que:

[...] somente a análise das circunstâncias do fato é que nos poderá levar à conclusão de que se trata, ou não, de atos libidinosos. Tal dificuldade surge em razão de o conceito de ato libidinoso abranger não apenas o equivalente ou sucedâneo fisiopsicológico da conjunção carnal, mas também outras manifestações de libidinagem em que, embora não se realizem sobre ou com os órgãos sexuais nem levem à plena satisfação genésica, estejam presentes o impulso lascivo e a ofensa à moralidade média. (grifo nosso).

No mesmo contexto, segue o entendimento do autor Rogério Sanches Cunha (2017, p. 482-483), salientando-se a respeito da amplitude do termo ‘ato libidinoso’, destacando que este, por sua vez, caso seja mal interpretado, poderá incorrer em grave injustiça para uma ou ambas as partes envolvidas no caso, conforme segue:

A expressão "outro ato libidinoso" é bastante ampla, porosa e, se não interpretada com cautela, pode culminar em séria injustiça, como já registrada pela nossa jurisprudência quando os Tribunais subsumiam ao tipo do antigo art. 214 do CP o simples beijo lascivo. Deve o aplicador aquilatar o caso concreto e concluir se o ato praticado foi capaz de ferir ou não a dignidade sexual da vítima com a mesma intensidade de uma conjunção carnal. (grifo nosso).

Ademais, ratifica-se ainda, segundo o autor Rogério Greco (2017, p. 76), que é de suma importância que cada caso deparado, especialmente no que tange ao caso do cometimento de estupro por meio da *internet*, seja devidamente analisado e adequado ao tipo penal conforme o caso concreto, “pois, caso contrário, estaríamos punindo o agente de forma desproporcional com o seu comportamento, uma vez que a pena mínima cominada ao delito de estupro é de 6 anos de reclusão”⁴⁷.

⁴⁷ Nesse sentido, com precisão, afirma Cezar Roberto Bitencourt apud GRECO, 2017, p. 76, que “passar as mãos nas coxas, nas nádegas ou nos seios da vítima, ou mesmo um abraço forçado, configuram [...] a contravenção penal do art. 61 da lei especial, quando praticados em lugar público ou acessível ao público.”⁴ Dessa forma, entendemos, *permissa venia*, equivocada a posição de Damásio

Portanto, devido o presente trabalho tratar sobre pesquisa, cabe ainda incluir o entendimento do autor André Stefam (2018, pp. 640 e 641) a respeito da importância da devida adequação do caso concreto ao tipo penal em estudo, sendo aduzido pelo autor que deve haver a aplicabilidade do princípio da proporcionalidade, uma vez percebida prova inequívoca de que não houve a ocorrência de todos os elementos necessários para a configuração do crime de estupro, segundo aduz:

Significa dizer, então, que entendemos possível o afastamento da norma, por aplicação do princípio da proporcionalidade, somente e quando a desproporção for inequívoca e insuperável. Isto porque se trata de submeter a atividade do parlamento ao manto da Constituição. O que não se pode é retirar do legislador a primazia da decisão política e seletiva sobre qual o tratamento penal que a conduta deve merecer, colocando-o nas mãos do julgador, por critérios exclusivamente subjetivos.

Por fim, diante todo exposto, abre-se espaço aos derradeiros exemplos citados no presente trabalho que correspondem à situação em que será caracterizado o crime de estupro (estupro virtual), executado à distância, por meio da utilização de alguma ferramenta eletrônica de comunicação.

Os últimos exemplos de casos serão analisados minuciosamente, levantando-se as possibilidades cabíveis, já estudadas no decorrer da pesquisa, com vistas a correlacionar a situação deparada ao correto enquadramento do crime em estudo, ratificando-se, ao final, a real possibilidade de o crime de estupro ocorrer virtualmente, conforme tema abordado.

Nesse panorama, concentrando-se no conceito do dispositivo legal em estudo, juntamente com a viabilidade de o estupro acontecer por meio do ambiente virtual, pensemos nas seguintes situações:

Situação I: O agente resolve estuprar a sua vizinha e, para conseguir atingir tal objetivo, utiliza-se do aplicativo de conversação instantânea, denominado 'WhatsApp', como meio de realizar a violência contra a vítima, no intuito de coagi-la irresistivelmente para que ela pratique automasturbação através da chamada de vídeo disponibilizada no aplicativo supracitado, sob a constante violência física realizada em sua filha de 06 (seis) anos de idade, que por sua vez, ingenuamente,

de Jesus quando afirma que pratica o crime de estupro aquele que, "com o emprego de violência ou grave ameaça, acaricia as partes pudendas de uma jovem por sobre o seu vestido." (GRECO, 2017, p. 76).

aceitou o convite do agente para adentrar à sua casa. Neste caso, a vítima consegue visualizar toda cena de sofrimento ocorrida com a sua filha, através da chamada de vídeo e, na tentativa desesperada de que fosse cessada tamanha violência, a ofendida não vislumbrou outra situação para resolver aquele problema, tendo que ceder, ainda que forçadamente, ao pedido do agente, uma vez não suportar observar tamanha crueldade aplicada em sua filha.

Análise I: Nesse primeiro caso, vislumbra-se, conforme estudado, a figura do constrangimento ilegal mediante violência física, que ocorreu, por sua vez, conforme a modalidade denominada mediata ou indireta, ou seja, a violência sobreveio através de terceira pessoa com quem a vítima mantém grande laço afetivo, tornando-a vulnerável ao agente devido à violência sofrida pelo terceiro. No que tange à prática de 'outro ato libidinoso', percebe-se, como exemplo deste, que a automasturbação se encaixa perfeitamente no crime virtual em questão, haja vista tal ato ser praticado pela própria vítima em si mesma, havendo com isso, o devido envolvimento corpóreo da vítima no ato libidinoso em comento. No mais, conforme descreve o tipo penal em estudo, houve o 'constranger' a vítima, mediante 'violência', a praticar 'outro ato libidinoso', isto é, estiveram presentes todos os elementos possíveis para a configuração do delito.

Situação II: A agente resolve, por motivo de vingança, estuprar a sua ex-companheira e, para conseguir atingir tal intento, utiliza-se do aplicativo denominado 'Instagram' para, por meio deste, realizar grave ameaça contra a vítima, no intuito de coagi-la, sem chances de defesa, a praticar atos libidinosos em si mesma, por meio da chamada de vídeo realizada através do aplicativo supramencionado, sob a constante ameaça de morte aplicada à sua atual esposa, haja vista a agente, ainda de posse das chaves do apartamento onde morava juntamente com a vítima, ter adentrado ao recinto e feito a atual esposa desta como refém.

Nesse caso, a vítima consegue visualizar toda cena de ameaça de morte aplicada contra sua esposa, através da chamada de vídeo, ficando claro que a arma utilizada para a possível concretização da ameaça era verdadeira, uma vez que a mesma foi testada pela agente, ainda durante a chamada de vídeo, através do disparo efetuado com o objetivo de comprovar que a arma, além de ser verdadeira, estava em plena condição de funcionamento. Contudo, na tentativa de que tal ameaça não viesse a se concretizar, a ofendida, mediante grave ameaça, realizou a introdução de objetos na sua vagina, cedendo ao pedido da agente.

Análise II: Nesse segundo caso, compreende-se, de acordo com o que já foi explicado, que a figura do constrangimento ilegal mediante grave ameaça, que ocorreu, por sua vez, conforme a modalidade denominada mediata ou indireta, ou seja, a grave ameaça sobreveio através de terceira pessoa com quem a vítima mantém importante afinidade, tornando-a vulnerável em relação ao agente devido à ameaça de morte sofrida pelo terceiro. No que tange à prática de 'outro ato libidinoso', percebe-se, como exemplo deste, que a inserção de objetos na própria vagina, se encaixa no crime virtual em questão, haja vista tal ato ser praticado pela própria vítima em si mesma, havendo com isso, o devido envolvimento corpóreo da pessoa ofendida no ato libidinoso em comento. No mais, conforme descreve o tipo penal em estudo, houve o 'constranger' a vítima, mediante 'grave ameaça', a praticar 'outro ato libidinoso', isto é, estiveram presentes os elementos para a configuração do crime em estudo.

Situação III: O agente resolve, para a satisfação da sua lascívia, obter vídeos com conteúdo libidinoso praticado por sua colega de trabalho, mas sem que esta saiba que ele é o agente da conduta reprovável e, para conseguir atingir tal querer, utiliza-se do aplicativo denominado 'Facebook Messenger', criando perfil social fictício para, por meio deste, realizar grave ameaça contra a vítima, no intuito de coagi-la a praticar atos libidinosos em si mesma, por meio da chamada de vídeo, através do aplicativo supramencionado, sob a constante ameaça de que caso ela não satisfaça a sua vontade, irá divulgar para todos da empresa o vídeo que ele possui, no qual comprova claramente que ela foi a pessoa quem furtou o escritório na semana anterior.

Nesse caso, a vítima recebe uma cópia do vídeo no qual consta nitidamente sua imagem subtraindo o dinheiro contido no cofre da empresa onde trabalha. Contudo, na tentativa de que tal ameaça não viesse a se concretizar, mediante grave ameaça, a vítima realizou a introdução de objetos em seu ânus, cedendo ao pedido do agente.

Análise III: Nesse terceiro caso: assimila-se, de acordo com o exposto em toda pesquisa, a figura do constrangimento ilegal mediante grave ameaça, que ocorreu, por sua vez, conforme a modalidade denominada imediata ou direta, ou seja, a grave ameaça aconteceu diretamente sobre a vítima, tornando-a vulnerável em relação ao agente devido tal ameaça, uma vez concretizada, portar na sua perda do trabalho, bem como, provavelmente, na responsabilização penal do crime por ela

cometido. Ademais, no que concerne à prática de 'outro ato libidinoso', verifica-se, como exemplo deste, que a inserção de objetos no próprio ânus, se encaixa no crime virtual em questão, haja vista tal ato ser praticado pela própria vítima em si mesma, havendo com isso, o devido envolvimento corpóreo da pessoa ofendida no ato libidinoso em comento. No mais, conforme descreve o tipo penal em estudo, houve o 'constranger' a vítima, mediante 'grave ameaça', a praticar 'outro ato libidinoso', isto é, estiveram presentes os elementos para a configuração do crime em estudo.

Portando, diante do aduzido, resta salientar que também deverá se analisado se houve o devido dissenso da vítima durante toda execução do delito, bem como se a violência ou a grave ameaça realmente surtiu efeito suficiente para levar a vítima ao cedimento do que foi imposto pelo agente criminoso, podendo, desta forma, conforme entendimento legal, ser dada a devida reconhecença e aplicação do crime de estupro tendo como ferramenta o ambiente virtual para o cometimento da conduta delituosa.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O desenvolvimento da presente pesquisa deu-se através da verificação do quanto as mudanças sociais refletem no ordenamento jurídico, podendo-se dizer que a alta velocidade na disseminação de conteúdos na *web* permite que o agente aproveite-se negativamente desta vantagem e utilize-a erroneamente para o cometimento de crimes, tornando o ambiente virtual um veículo utilizado nas práticas delituosas ante o aparente anonimato que este meio proporciona.

O primeiro caso de estupro no Brasil ocorrido por meio da *internet*, informalmente denominado como estupro virtual, teve a sua decisão de decretação da prisão temporária fundamentada no caput do artigo 213, do Código Penal, não precisando, portanto, haver uma nomenclatura específica do crime de 'estupro virtual', haja vista a nova redação, oriunda da Lei nº 12.015/2009, por si só, constar previsão legal no tocante ao tipo penal em comento, bastando ser feita a devida interpretação do artigo supramencionado juntamente com o caso concreto.

Dessa forma, ao tomar conhecimento da possibilidade do estupro ocorrer por meio do ambiente cibernético, ocasionando o chamado "estupro virtual", a presente pesquisa se justifica pela altíssima relevância do tema abordado, uma vez que é alto e crescente o número de estupros ocorridos no país, sendo de suma importância que tal crime seja devidamente compreendido nos termos da sua nova redação, para que se torne viável a devida prevenção, bem como a correta punição do agente criminoso.

Nesse contexto, a pesquisa apresenta pertinente contribuição social, haja vista proporcionar ao leitor a desmistificação do que vem a ser o estupro, através das análises jurídicas decorridas ao longo do trabalho, acarretando compreensão de que atualmente tal crime abarca várias possibilidades de se concretizar, inclusive através do ambiente virtual, sendo notória a importância da disseminação de tal conhecimento, com o fito de que incorra tanto em prevenção, quanto na justa responsabilização do autor pelo cometimento da prática delituosa, uma vez que não é possível admitir que alguém cometa um crime de tamanha relevância e não seja corretamente punido.

Diante desse panorama, a presente pesquisa objetivou, à luz do artigo 213,

caput, do Código Penal, explorar a possibilidade jurídica da ocorrência do crime de estupro acontecer por meio do ambiente cibernético, sem precisar levantar a necessidade de existir em apartado um crime específico denominado 'estupro virtual'.

Os resultados obtidos neste trabalho foram satisfatórios no sentido de confirmar que realmente, de acordo com a abrangência da nova redação do artigo supracitado, é possível o crime de estupro ocorrer também por meio da *internet*, sendo cabível entender que a dignidade e liberdade sexual da vítima pode ser dilacerada ainda que prescindível o contato físico entre os sujeitos do crime, conforme entendimento da maior parte da doutrina penalista brasileira pesquisada.

Para se chegar nesse resultado foi feita uma análise jurídica acerca dos elementos constantes no dispositivo legal em estudo, com o intuito de que a partir da análise minuciosa de cada elemento, fossem encontradas respostas doutrinárias que comportassem a viabilidade do estupro ocorrer sem o contato físico entre o autor e a pessoa ofendida, acarretando na aceitação do crime de estupro virtual.

Sendo assim, restou evidenciado ao longo do trabalho, que o constrangimento (mediante violência ou grave ameaça) à vítima, elemento essencial para a caracterização do crime de estupro, pode ocorrer sem o contato físico entre o agente e a pessoa ofendida, desde que, no tocante ao 'constranger mediante violência', tal meio executório seja exercido na sua modalidade denominada mediata/indireta, enquanto o 'constranger mediante grave ameaça', demonstrou-se que tal coação poderá ocorrer tanto na modalidade imediata/direta quanto na mediata/indireta, conforme devidamente explicado e exemplificado no primeiro capítulo.

Logo, no que diz respeito à inclusão de 'outro ato libidinoso' como sendo elemento para caracterização do crime de estupro, foi vislumbrado que tal ato de cunho sexual poderá ocorrer de duas maneiras na configuração do tipo penal em questão, sendo tais formas analisadas à luz da conduta da pessoa ofendida.

Nesse sentido, a conduta do ofendido pode ser ativa, na qual o agente coage a vítima, através dos meios executórios pertinentes, à 'praticar' ato de libidinagem em si mesma ou realizar a prática no autor do delito, ou ainda pode ser uma conduta passiva, na qual a vítima 'permite' que nela seja praticado atos diversos da conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça.

Desse modo, portanto, tais atos e respectivas condutas foram devidamente averiguadas no discorrer do segundo capítulo, asseverando-se, ao final, que a

prescindibilidade do contato físico entre os sujeitos no ato de libidinagem, é possível desde que tal prática ocorra conforme a conduta ativa, na qual a vítima viola o seu próprio corpo para satisfazer, ainda que diante efetivo dissenso, o pedido do autor.

Nesse diapasão, calha salientar que a metodologia utilizada para alcançar os resultados supramencionados, foi a denominada pesquisa exploratória com abordagem qualitativa, analisando-se o que diz a teoria presente nas doutrinas pesquisadas e correlacionando-a com a prática vislumbrada nos casos analisados, atribuindo-se, portanto, o devido significado e alcance do tema de acordo com a intenção de melhor compreender em qual momento será devidamente enquadrado o crime de estupro ocorrido através do meio cibernético.

Para tanto, cabe reforçar que a pesquisa parte da premissa de que a possibilidade do crime de estupro ocorrer virtualmente somente será verificada mediante a aplicação da hermenêutica jurídica, haja vista ser por meio desta que existe a possibilidade das interpretações referentes às normas jurídicas ocorrerem na sua plenitude, retirando das normas e textos jurídicos todos os objetivos válidos e determinantes para o seu devido sentido e alcance.

Logo, incorre-se no distanciamento da rigidez textual do legislador, acarretando numa melhor aplicabilidade da lei para que não incorra em injustiça social, isto é, auxiliando na aplicação da norma com o fito de atender a sua finalidade social na aplicação de um direito justo e que não se resume exclusivamente à lei positivada pelo Estado.

A respeito das limitações sofridas no desenvolvimento da presente pesquisa, merece destaque o fato do assunto abordado se tratar de um tema eminentemente novo, sendo o estupro virtual discutido de forma específica somente em uma doutrina dentre tantas outras pesquisadas, além de que não foi encontrado na jurisprudência algum julgamento que trate especificamente desta modalidade de estupro, bem como não ter sido possível averiguar o andamento processual dos já citados casos reais de acusação sob a égide do estupro virtual, ante a impossibilidade de acesso aos processos.

No tocante às possibilidades de novos caminhos a percorrer sobre o tema abordado no trabalho em questão, vislumbra-se a real necessidade do assunto ser amplamente discutido pelos doutrinadores, bem como pelo Poder Judiciário, tendo em vista que a introdução da *internet* no meio social, inegavelmente trouxe relevantes mudanças nos mais variados setores da sociedade, sendo o espaço

cibernético, ante a sua ascensão tecnológica, não só um meio de colaboração para o alastramento da comunicação entre as pessoas, mas também é notório e preocupante o crescente número de condutas ilícitas praticadas por meios virtuais.

Não obstante, leis vêm sendo criadas e/ou alteradas ao longo dos últimos anos, com o intuito de coibir práticas delituosas, bem como responsabilizar o agente que cometa conduta criminalmente reprovável, ainda que pela *internet*, não devendo, portanto, um crime de suma relevância como o de estupro ainda ser pouco discutido nos parâmetros do tema da presente monografia.

Por fim, diante do aduzido, expõe-se a impressão final de modo a reiterar todo o exposto, no sentido de apresentar concordância para com a possibilidade do crime de estupro, conforme caput do dispositivo legal estudado, ocorrer através do ambiente virtual, tendo em vista a demonstrada desnecessidade do contato físico entre os sujeitos envolvidos no crime examinado.

Portanto, não é possível verificar diferenciação do estupro ocorrido no ambiente cibernetico em relação ao despontado fora dele, desde que presentes os elementos essenciais para o enquadramento do crime, pois não importa qual o meio de veículo está sendo utilizado na prática delituosa, mas sim, primordialmente, a devida garantia e preservação dos direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, independentemente da motivação e/ou meios executórios utilizados para a violação de tais direitos.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA CÂMARA NOTÍCIAS. (24 de setembro de 2018). **Sancionada lei que tipifica crime de importunação sexual e pune divulgação de cenas de estupro.** Disponível em Câmara dos Deputados: <<http://www2.camara.leg.br/camaranoticias/noticias/DIREITO-E-JUSTICA/563568-SANCIONADA-LEI-QUE-TIPIFICA-CRIME-DE-IMPORTUNACAO-SEXUAL-E-PUNE-DIVULGACAO-DE-CENAS-DE-ESTUPRO.html>> Acesso em: 01 de outubro de 2018.

ALENCAR, Telsírio. Pauta Judicial. (07 de agosto de 2017). **Juiz que decretou a 1ª prisão por estupro virtual fala sobre o crime.** Disponível em Portal Pauta Judicial: <<https://www.pautajudicial.com.br/noticia/juiz-que-decretou-a-1a-prisao-por-estupro-virtual-fala-sobre-o-crime.html>> Acesso em: 27 de agosto de 2018.

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE NORMAS E TÉCNICAS. **NBR 6023: informação e documentação – referências - elaboração.** Rio de Janeiro. ABNT, 2002.

BERISTAIN, Antônio – **Nova Criminologia à luz do Direito Penal e da Vitimologia** - Tradução de Cândido Furtado Maia Neto – Brasília: Editora Universidade de Brasília; São Paulo: Imprensa Oficial do Estado, 2000. Formato em PDF.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** Brasília, DF: Senado Federal: Centro Gráfico, 1988.

_____. **Decreto-Lei n.º 2.848/1940.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848.htm> Acesso em 27 de agosto de 2018.

_____. **Lei n.º 12.015/2009.** Disponível em: <http://planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm> Acesso em: 27 de agosto de 2018.

_____. **Lei n.º 12.737/2012.** Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2011-2014/2012/Lei/L12737.htm> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Agravo Regimental. Recurso especial. Penal e Processo Penal. Artigo 213 do CP. Desclassificação para o tipo previsto no art. 65 da LCP. Toques nos seios, nádegas e órgão genital da vítima. Atos libidinosos diversos da conjunção carnal. Caracterização do delito de estupro precedentes.** STJ - AgRg no AgRg no REsp: 1753704 MS

2018/0174401-8, Relator: Ministra MARIA THEREZA DE ASSIS MOURA, Data de Julgamento: 23/08/2018, T6 - SEXTA TURMA Data de Publicação: DJe 03/09/2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial. Estupro circunstanciado (art. 213, § 1º, do CP). Vítima maior de 14 anos e menor de 18 anos. Ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Configuração do crime na modalidade consumada. Atipicidade afastada. Recurso provido. Recurso Especial nº 1.611.910 - MT (2013/0249235-6). Relator Min. Rogerio Schietti Cruz. 6.ª Turma — julgado em 11.10.2016 — DJe 27.10.2016.**

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Súmula n.º 593: “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”.** 3ª Seção. Aprovada em 25/10/2017, DJe 06/11/2017. Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/noticias/Not%C3%ADcias/Tribunal-edita-tr%C3%AAs-novas-s%C3%BAmulas> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Velhos crimes, um novo modo de praticá-los.** (07 de julho de 2013). Disponível em: <http://www.stj.jus.br/sites/STJ/default/pt_BR/Comunica%C3%A7%C3%A3o/%C3%9Altimas-not%C3%ADcias/Velhos-crimes,-um-novo-modo-de-pratic%C3%A1%E2%80%93los> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus. Constitucional. Penal. Habeas Corpus substitutivo de recurso. Estupro de incapaz. Prática de ato libidinoso diverso de conjunção carnal. Conduta típica. Crime consumado. Desclassificação. Revolvimento fático-comprobatório. Inviabilidade da via do writ. Dosimetria. Ausência de desproporcionalidade. Flagrante ilegalidade não evidenciada. Ordem não conhecida.** STF - ARE: 1066864 RS - RIO GRANDE DO SUL 0370400-39.2012.8.21.7000, Relator: Min. DIAS TOFFOLI, Data de Julgamento: 17/08/2017 Data de Publicação: DJe-186 23/08/2017.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso de Habeas Corpus. Trancamento da Ação Penal. Ilegitimidade ativa do Ministério Público. Estupro. Tentativa. Violência Real Caracterizada. Incidência da Súmula 608-STF.** Habeas Corpus nº 81.848, da 2ª Turma. Relator Ministro Maurício Corrêa, j. 30-4-2002, DJ de 28-6-2002, p.642-650.

_____. Tribunal de Justiça da Bahia. **Apelação Criminal. Crime contra a liberdade sexual. Violação sexual mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo (art. 213, caput, do código penal). Recorrente condenado pelo juízo singular à pena de 06 (seis) anos e 05 (cinco) meses de reclusão. Absolvição. Impossível o acolhimento do pleito absolutório por insuficiência de provas. Autoria e materialidade presentes.** TJ-BA - APL: 03113875320158050080, Relator: Jefferson Alves de Assis, Segunda Câmara

Criminal - Primeira Turma, Data de Publicação: 12/06/2018.

_____. Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Habeas Corpus. Trancamento de Ação Penal. Estupro (CP, art. 213, caput). Tipicidade formal. Grave ameaça.** TJ-SC - HC: 40129820820188240000 Descanso 4012982-08.2018.8.24.0000, Relator: Sérgio Rizelo, Data de Julgamento: 12/06/2018, Segunda Câmara Criminal.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Criminal. Crime contra a dignidade sexual. Estupro praticado mediante violência real e grave ameaça. Inconformidade ministerial. Absolvição mantida. Possibilidade teórica de que o companheiro possa figurar como sujeito ativo do crime de estupro sofrido pela companheira. Insuficiência probatória.** TJ-RS - ACR: 70053483368 RS, Relator: Sandro Luz Portal Data de Julgamento: 28/03/2018, Oitava Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 17/04/2018.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação crime. Estupro art. 213, caput, do código penal. Prova conclusiva. Condenação mantida.** TJ-RS-ACR: 70078074572 RS, Relator: Cristina Pereira Gonzales. Data de Julgamento: 24/10/2018, Quinta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/10/2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal – Volume III – Parte Especial: arts. 213 a 359-H.** 16ª ed., atual. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Formato em PDF.

CLAVERY, Elisa; VELOSO, Ana Clara. EXTRA Online. (26 de junho de 2016). **Consequências de estupros vão de fobia, depressão e estresse pós-traumático a suicídio.** Disponível em Jornal EXTRA Online: <<https://extra.globo.com/casos-de-policia/consequencias-de-estupros-vao-de-fobia-depressao-estresse-pos-traumatico-suicidio-19585552.html>> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

CORREIA, Martina. **DIREITO PENAL EM TABELAS – Parte Geral.** Salvador: JUSPODIVM, 2017. Formato em PDF.

CORREIO BRAZILIENSE. (11 de agosto de 2017). **Homem é preso por estupro virtual no Piauí, o primeiro caso no país.** Disponível em: <<https://www.correiobraziliense.com.br/app/noticia/brasil/2017/08/11/interna-brasil,616948/homem-e-preso-por-estupro-virtual-no-piaui-o-primeiro-caso-no-pais.shtml>> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Especial - Volume Único** - 9ª ed., 2017. Formato em PDF.

GARCIA, Andressa. (22 de setembro de 2017). **Mais um homem é preso por estupro virtual no Brasil.** Disponível em Jus Brasil: <<https://garciaandressa.jusbrasil.com.br/noticias/501824417/mais-um-homem-e-preso-por-estupro-virtual-no-brasil>> Acesso em 24 de setembro de 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios – **DIREITO PENAL ESQUEMATIZADO: Parte Especial**– 8ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Formato em PDF.

GRECO, Rogério. **CURSO DE DIREITO PENAL: Parte Especial - Volume III** - 14º ed. Niterói, RJ: Impetus, 2017. (Formato em PDF e físico)

JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **DIREITO PENAL: Parte Especial – Volume único**. São Paulo: Atlas, 2018. Formato em PDF.

JESUS, Damásio de. **DIREITO PENAL, Parte Especial: dos crimes contra a propriedade imaterial a dos crimes contra a paz pública, de acordo com as Leis n.º 12.720 a 12.737 de 2012 – Volume III** – 21.ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013. Formato em PDF.

LIMA, Renato Brasileiro de. **Legislação Criminal Especial Comentada: Volume único** – 4ª ed. Rev., atual. e ampl. – Salvador: JUSPODIVM, 2016. Formato em PDF.

MARTINS, José Renato. **Não é correto se falar em estupro virtual, o crime de estupro só pode ser real**. Disponível em CONJUR: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-18/opinioao-crime-estupro-real-nunca-virtual>> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

MASSON, Cleber – **CÓDIGO PENAL COMENTADO** – 3ª ed. - Rio de Janeiro: Forense, 2015. Formato em PDF.

_____. – **DIREITO PENAL: Parte Especial: arts 213 a 359-h** – 8ª ed. – São Paulo: Forense, 2018. Formato em PDF.

NUCCI, Guilherme de Souza – **CURSO DE DIREITO PENAL: Parte Especial: arts. 213 a 361 do Código Penal** – 13ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017. Formato em PDF.

ONU, 1948. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Disponível em UNICEF: <https://www.unicef.org/brazil/pt/resources_10133.htm> Acesso em: 01 de setembro de 2018.

PAIXÃO, Ana Helena. (09 de agosto de 2018). **Brasil registrou 60 mil estupros em 2017: um crime a cada 10 minutos**. Disponível em Metrôpoles: <<https://www.metropoles.com/brasil/brasil-registrou-60-mil-estupros-em-2017-um-crime-a-cada-10-minutos>> Acesso em: 24 de setembro de 2018.

STEFAM, André. **DIREITO PENAL: Volume II – Parte Especial** – 5ª ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018. Formato em PDF.

TV JORNAL. (20 de julho de 2018). **Menina tenta suicídio após ser estuprada pelo tio no sertão**. Disponível em UOL: <<https://tvjornal.ne10.uol.com.br/noticia/ultimas/2018/07/20/menina-tenta-suicidio->

apos-ser-estuprada-pelo-tio-no-sertao-45870.php> Acesso em: 24 de setembro de 2018.