

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

**DAS ATUAIS LACUNAS LEGISLATIVAS RELACIONADAS AOS CRIMES
CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL**

Diana Baroni Firmino

Presidente Prudente/SP

2018

**CENTRO UNIVERSITÁRIO
ANTÔNIO EUFRÁSIO DE TOLEDO DE PRESIDENTE PRUDENTE**

CENTRO DE PÓS-GRADUAÇÃO, PESQUISA E EXTENSÃO

**DAS ATUAIS LACUNAS LEGISLATIVAS RELACIONADAS AOS CRIMES
CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL**

Diana Baroni Firmino

Monografia apresentada como requisito parcial de Conclusão de Curso para obtenção do grau de Especialista em Direito Penal e Direito Processual Penal, sob orientação do Prof. Me. Marcus Vinícius Feltrim Aquotti.

Presidente Prudente/SP

2018

Fight like a girl.

AGRADECIMENTOS

Inicialmente agradeço a Deus, por sempre guiar os meus caminhos, me ajudando a concretizar todos os meus projetos.

Também agradeço a toda a minha família, pelo suporte e incentivo que sempre me deram em toda a vida acadêmica.

Importante lembrar do professor Marcus Vinícius Feltrim Aquotti, por aceitar a me orientar neste trabalho e estar sempre disponível para ajudar e sanar as dúvidas.

Por fim, agradeço a todas as pessoas que contribuíram de alguma forma para este trabalho, em especial aos meus amigos Carla, Magali, Renato e Victor, com quem as conversas jurídicas sempre renderam bons frutos.

RESUMO

Em 2009 o Código Penal sofreu alterações através da Lei nº 12.015, com a modificação, supressão e acréscimo de vários artigos relacionados aos crimes contra a dignidade sexual. A mudança se deu em razão do Código estar desatualizado, com muitas disposições vindas ainda da época de sua edição, em 1940. Assim, era necessário que as novas tipificações estivessem em harmonia com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a Constituição Federal de 1988. Atualmente, passados quase 10 anos da reforma, nossa lei penal já dá sinais de desatualização, principalmente em razão dos avanços tecnológicos que ocorrem de forma acelerada. Neste diapasão, o presente trabalho se presta a analisar algumas das maiores lacunas existentes na legislação relativa aos crimes contra a dignidade sexual, que ocasionam grandes entraves aos magistrados e demais operadores do direito, gerando injustiças e um sentimento de impunidade na sociedade. Inicialmente considerações históricas foram feitas, de modo a situar o atual cenário legislativo, seguidas por explanações sobre os princípios aplicáveis ao tema. No cerne do trabalho analisou-se a necessária criação de um tipo penal intermediário entre o estupro e a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor; a situação cada vez mais frequente da pornografia de vingança e a polêmica modalidade de estupro virtual. Concluiu-se sugerindo soluções tendentes a sanar as omissões legislativas, com a observação de que devem ser feitas com cautela, de modo que o legislador não se preste somente a atender os clamores sociais, mas sim que efetive a verdadeira justiça, privilegiando o princípio da proibição da proteção deficiente.

Palavras-chave: Código Penal. Lei nº 12.015/09. Crimes Contra a Dignidade Sexual. Estupro. Princípio da Proibição da Proteção Deficiente.

ABSTRACT

In 2009 the Criminal Code was amended through Law 12.015, with the modification, suppression and addition of several articles related to crimes against sexual dignity. The change was due to the fact that the Code was outdated, with many provisions still coming from the time of its publication in 1940. So, it was necessary that the new typifications were in harmony with the principle of the dignity of the human person and with the Federal Constitution of 1988. Now, after almost 10 years of this reform, our criminal law already shows signs of outdated, mainly due to the technological advances that occur in an accelerated way. In this context, the present paper aims to analyzing some of the major gaps in the legislation on crimes against sexual dignity, which cause great obstacles to magistrates and other legal operators, generating injustice and a sense of impunity in society. Initially historical considerations were made, in order to situate the current legislative scenario, followed by explanations about the principles applicable to the theme. At the core of the study was analyzed the necessary creation of an intermediate criminal type between the rape and the criminal contravention of offensive indecent modesty; the increasingly frequent situation of pornography of revenge and the controversial modality of virtual rape. It was concluded by suggesting solutions to remedy legislative omissions, with the observation that they should be done with caution, so that the legislator not only lends itself to attending to social cries, but that it does true justice, privileging the principle of prohibiting poor protection.

Keywords: Criminal Code. Law 12.015 / 09. Crimes Against Sexual Dignity. Rape. Principle of Prohibition of Poor Protection.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	7
2 HISTÓRICO	10
2.1 Ordenações do Reino.....	10
2.1.1 Ordenações afonsinas.....	10
2.1.2 Ordenações manuelinas.....	12
2.1.3 Ordenações filipinas	13
2.2 Período Imperial: Código Criminal de 1830.....	15
2.3 Código Penal de 1890.....	16
2.4 Código Penal de 1940.....	18
2.5 O Advento da Lei nº 12.015/09 – Reforma do Código Penal	20
2.6 Observações Sobre a Lei nº 12.965/14 – Marco Civil da Internet.....	22
3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS	24
3.1 Dignidade da Pessoa Humana.....	24
3.2 Da Proporcionalidade.....	26
3.2.1 Adequação	27
3.2.2 Necessidade.....	28
3.2.3 Da proporcionalidade em sentido estrito	29
3.3 Da Proibição do Excesso	29
3.4 Da Proibição da Proteção Deficiente.....	31
4 DA NECESSÁRIA CRIAÇÃO DE UM TIPO PENAL INTERMEDIÁRIO	34
4.1 Estupro	35
4.2 Importunação Ofensiva ao Pudor.....	37
4.3 Atos de Média Gravidade.....	39
4.4 Os “Ejaculadores de Coletivos”	41
4.5 Propostas de Reforma.....	45
5 REVENGE PORN	48
5.1 Conceito	48
5.2 Diferenciação Com Outros Delitos Informáticos.....	49
5.2.1 Sextorsão	49
5.2.2 A lei nº 12.737/12 – lei Carolina Dieckmann	50
5.3 Aplicação da Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha.....	52
5.4 Propostas de Reforma.....	52
5.5 Consequências Geradas à Vítima.....	54
6 ESTUPRO VIRTUAL	55
6.1 Conceito	55
6.2 Divergências Doutrinárias e Jurisprudenciais.....	56
6.3 Direito Comparado – <i>Sextortion</i>	58
6.4 Projeto de Lei	60
7 CONCLUSÃO	62
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

Inicialmente, cumpre destacar que a Lei nº 12.015, de 07 de agosto de 2009, alterou sensivelmente o Título VI da Parte Especial do Código Penal, dando-lhe inclusive nova redação, que passou de “Dos Crimes Contra os Costumes” para “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”. O principal objetivo da lei foi privilegiar o princípio da dignidade da pessoa humana, na medida em que tratou com maior rigor e melhor adequação esses crimes que deixam marcas tão profundas em suas vítimas. Além disso, a nova lei trouxe um olhar menos machista e impregnado de moralismos antiquados aos crimes sexuais.

Ocorre que a alteração trazida em 2009 para o Código Penal não enfrentou algumas questões importantes. O legislador, apesar de muito ter melhorado na tratativa dos crimes sexuais, não teve a coragem necessária de responder adequadamente a situações cada vez mais frequentes em nosso país. Atualmente, principalmente em razão dos avanços tecnológicos, ocorrem fatos que não encontram amparo legal de forma específica. Por suas peculiaridades, o encaixe à legislação já existente não é perfeito.

Assim, a escolha do tema deste trabalho se deu em razão da existência de lacunas na lei penal que dificultam o trabalho dos operadores do direito, na medida em que encontram entraves para conceder o correto tratamento jurídico. De modo geral, objetiva-se expor as omissões legais, para que sejam cada vez mais debatidas, e com isso a jurisprudência seja uniformizada; que os magistrados façam a correta adequação do fato à norma; e também que o Poder Legislativo proceda às alterações e criações necessárias. Mais especificamente, o trabalho tem por objetivo sugerir melhorias e inovações para que as lacunas sejam preenchidas, bem como analisar projetos de lei em trâmite atualmente que oferecem soluções para as questões.

No que tange à metodologia, o presente trabalho se utilizará dos métodos dedutivo e funcionalista, tendo em vista que o objetivo é analisar as lacunas legislativas na repressão aos crimes contra a dignidade sexual. Com efeito, pelo método dedutivo, que parte de um princípio tido como verdadeiro, *a priori*, para provar uma tese ou conclusão (OLIVEIRA, 1998, p. 62), observações serão feitas sobre o fato de o legislador ter melhorado o tratamento da lei contra os crimes sexuais, porém ter deixado de enfrentar questões cada vez mais recorrentes em

nossa sociedade. Através do método funcionalista, que, segundo Lakatos e Marconi (2005, p. 110) “estuda a sociedade do ponto de vista da função de suas unidades, isto é, como um sistema organizado de atividades”, serão examinadas as propostas tendentes a sanar as falhas e preencher as lacunas existentes. Além disso, a pesquisa a ser desenvolvida será a bibliográfica, com o uso de recursos como doutrinas, jurisprudências, legislações pertinentes à matéria; bem como a pesquisa documental, através de dados e notícias divulgados pelos meios de comunicação e órgãos públicos.

A divisão do trabalho foi feita em sete capítulos, iniciando-se por esta introdução. No segundo capítulo, considerações históricas foram realizadas, analisando a evolução dos crimes sexuais no ordenamento brasileiro, desde a época da vigência das Ordenações do Reino, até o momento atual, quase dez anos após a edição da Lei nº 12.015/09.

No terceiro capítulo, necessário se fez expor os princípios aplicáveis à tratativa dos crimes contra a dignidade sexual, relacionando aspectos constitucionais e penais, e lembrando pontos em que o legislador deve se pautar para solucionar as lacunas existentes no ordenamento.

Após, iniciou-se o grande cerne do trabalho. O quarto capítulo defende a criação de um tipo penal intermediário entre o crime de estupro e a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, destinada especialmente a tutelar situações cada vez mais recorrentes na sociedade, como os casos que ficaram nacionalmente conhecidos como “os ejaculadores de coletivos”, bem como, analisa projetos de lei atualmente em andamento que visam sanar as omissões da lei.

O quinto capítulo conceitua o *Revenge Porn*, ou pornografia de vingança, expondo sua relevância neste atual cenário de velocidade das comunicações e do avanço tecnológico, também trazendo pontos importantes acerca da aplicação das Leis “Carolina Dieckmann” e “Maria da Penha” e de propostas de reforma da legislação.

O Estupro Virtual foi o assunto estudado no sexto capítulo, que analisou as divergências doutrinárias e jurisprudenciais sobre a sua existência, bem como comparando com a tratativa dada por outros países à conduta do *Sextortion*, e apresentando os projetos de lei em trâmite no Brasil.

Por fim, apresentou-se a conclusão do trabalho, defendendo a existência de lacunas no Código Penal relacionadas aos crimes contra a dignidade sexual, e propondo soluções para saná-las.

2 HISTÓRICO

Ao longo dos anos o tratamento legal dado aos crimes relacionados à sexualidade sofreu profundas alterações, com algumas tipificações sendo excluídas do ordenamento e outras sendo acrescentadas.

Por óbvio que as leis de uma sociedade são reflexo da cultura de sua população, do momento histórico, com influências da economia, da mídia e em decorrência dos avanços tecnológicos.

Assim, faremos uma breve análise das legislações penais que já vigoraram no país, comparando seus pontos relacionados aos crimes sexuais e demonstrando como tivemos uma necessária evolução, porém ainda longe do ideal.

2.1 Ordenações do Reino

2.1.1 Ordenações afonsinas

Como o Brasil foi colônia de Portugal até 1830, a legislação aplicada era de lá importada.

Assim, as Ordenações Afonsinas foram o primeiro conjunto de normas penais que vigorou no país, a partir do descobrimento, em 1500, até por volta do ano de 1514. Não há consenso doutrinário sobre o ano exato, sendo que alguns prolongam a vigência até o ano de 1521.

Importante ressaltar também que no período havia grande relevância de normas de Direito Canônico, Romano de Justiniano e costumeiro, que foram fontes das ordenações.

Inicialmente começaram a ser organizadas durante o reinado de Dom João I, por João das Regras, que faleceu sem terminar o trabalho. Após foi nomeado o Corregedor da Corte, João Mendes, que também faleceu sem concluir. A tarefa foi retomada no reinado de D. Duarte, por Rui Fernandes, que igualmente não concluiu.

Com a ascensão ao trono de Afonso V, com sete anos de idade, a regência do país ficou por conta de seu tio D. Pedro, que incumbiu novamente Rui Fernandes do trabalho.

Finalizadas, passaram por uma comissão revisora e as ordenações foram publicadas em 1446. Eram divididas em cinco livros, sendo que o último era o que tratava de Direito Penal e Processual Penal.

As penas eram cruéis e intimidavam através de um terror repressivo, não possuindo uma finalidade preventiva. Aos nobres, penas menos severas eram aplicadas. Muitas vezes havia aplicação de pena de morte, bem como confisco, prisão preventiva, e prisão como coerção de pagamento de pena pecuniária, cujo prazo de duração ficava a critério do Rei (BIANCHINI 2009, p. 143).

Com relação aos crimes sexuais, as Ordenações Afonsinas já previam o crime de estupro, embora obviamente tal denominação ainda não havia sido cunhada, dispondo como a vítima deveria realizar a queixa:

[...] que fe alguña mulher forçarem em povoado, que deve fazer querella em epta guifa, dando grandes vozes, e dizendo, vedes que me fazem, hindo per tres ruas; e fe o afsy fazer, a querela feja valedoira: e dve nomear o que a forçou per feu nome.¹

Assim, imediatamente após ter sofrido o ato, era obrigação da mulher sair pelas ruas gritando o que lhe ocorreu e ainda citando o nome daquele que a forçou.

Isso demonstra o lugar que a mulher ocupava na sociedade à época, sendo submetida a humilhações como tal, tendo um papel muito inferior ao homem.

Ainda dispõe Pierangeli (2001, p. 48):

D. Afonso IV também legislou no sentido de reprimir os crimes sexuais contra os bons costumes. Assim é punido o adultério quando se saiba que a mulher é casada, e o homem que o praticar “se for homem fidalgo, que tenha maravedis de nós ou de rico-homem” de quem for vassalo, perca esses bens em favor “daquele a quem fez o torto” (o marido da adúltera) e saia do país; se não for fidalgo, incorre na pena de morte. Se um homem seduzir virgem ou viúva por afagos ou por outra maneira, deve casar com ela, ou, não podendo fazer-se o casamento, deve dotá-la “para que possa haver casamento convinhável”, sob pena de, sendo fidalgo, perder os préstimos que tiver e ser expulso da terra, e, não o sendo, sofrer açoites, passeando por toda a vila, antes de dela ser expulso para sempre.

¹ Que se alguma mulher forçarem em povoado, que se deve fazer queixa deste modo, dando grandes vozes, e dizendo, vedes o que me fazem, indo por três ruas, e se assim o fizer, a queixa terá validade, e deve nomear o que a forçou por seu nome. (tradução nossa)

Embora historicamente importantes para o Direito Português, as Ordenações Afonsinas não chegaram a ser aplicadas no Brasil, pois até 1521 nenhum colonizador havia se instalado aqui. Somente em 1534 o país foi dividido nas capitanias hereditárias, época em que já vigoravam as Ordenações Manuelinas.

2.1.2 Ordenações manuelinas

Foram estruturadas para substituir as Ordenações Afonsinas a partir do ano de 1514, aproximadamente, a depender da posição adotada pelo autor.

Vigoraram no país até o ano de 1603, teoricamente, pois a partir de 1569 já haviam sido editadas as Ordenações Sebastiãoicas, que também passaram a ter aplicação.

Primeiramente D. Manuel I escalou o chanceler-mor do Reino, Rui Boto, e o bacharel Corregedor cível da Corte, João Cotrim, para revisar as Ordenações Afonsinas, em 1505. Não satisfeito com o trabalho, em uma segunda etapa formou uma comissão encabeçada pelo Desembargador Cristóvão Esteves para continuar o trabalho. E assim, as Ordenações Manuelinas foram oficialmente publicadas em 1521.

Também foram divididas em cinco livros, sendo que o último deles trazia as matérias relacionadas ao Direito Penal e Processual Penal.

Em comparação com as Ordenações Afonsinas, não houve muita mudança penal. Porém podemos destacar que a prisão por dívida se tornou menos frequente. Ainda afirma AMÊNDOLA NETO (1991, p. 126):

O procedimento era definido segundo os diversos crimes então existentes. A prisão, antes realizada apenas recebida a querela, passou a poder acontecer somente em determinadas hipóteses (lesa-majestade, roubo de estradas, incesto, matador de homem, matador de mulher...). Quanto aos outros crimes, necessária era, para ser preso o querelado, a prova da acusação em vinte dias. Ainda vale ressaltar que a querela perfeita, jurada, era recebida por juiz ou tabelião.

Relativamente aos crimes sexuais, era previsto o crime de sodomia, severamente punido com morte pela fogueira, confisco de bens e declaração de infâmia. Cumpre-nos lembrar que a sodomia era não só a conjunção carnal entre homens, mas também a conjunção carnal anal entre homem e mulher.

Também com pena de ser queimado vivo era punido o crime de dormir com parentes, especialmente mãe, filha e irmã. Quando a parente fosse de grau maior, como tias e primas, a pena era a de degredo.

Com relação ao estupro, havia previsão expressa de pena de morte, no Título XIV do Livro V:

Todo homem de qualquer estado, e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher, posto que escrava, ou mulher que ganhe dinheiro por seu corpo seja, morra por isto. Porém quando for com escrava, ou mulher que ganhe dinheiro por seu corpo, não se fará execução até O fizerem saber, e por Nosso Mandado.²

Também havia previsão de pena de morte para aquele que dormisse com mulher casada.

Por fim, importante mencionar que, em 1569 foram publicadas as Ordenações Sebastiãoicas, ou Código Sebastiãoico, que era um compilado de leis extravagantes que foram sendo editadas após a edição das Ordenações Manuelinas, e assim passaram a vigorar em conjunto com estas.

2.1.3 Ordenações filipinas

Foram editadas após a ascensão de Felipe II, da Espanha, ao trono português, passando a vigorar a partir de 11 de janeiro de 1603. Da mesma forma que as ordenações anteriores, o Livro V era o que continha disposições de Direito Penal e Processual Penal.

O trabalho foi iniciado por Jorge de Cabedo, Chanceler-mor do Reino, e após, passou por uma comissão revisora, composta por Melchior do Amaral, Damião de Aguiar e outros.

Foi a legislação penal que vigorou por mais tempo no país, sendo substituída somente em 1830 com o advento do Código Criminal do Império. Curiosamente, com relação à parte cível, só deixou de ser aplicada em 1916, com a promulgação do Código Civil.

² Todo homem de qualquer estado e condição que seja, que forçosamente dormir com qualquer mulher, posto que escrava, ou mulher que ganhe dinheiro por teu corpo seja, morra por isto. Porém quando for com escrava, ou mulher que ganhe dinheiro por teu corpo, não se fará execução até O fizerem saber, e por Nosso Mandado. (tradução nossa)

As Ordenações Filipinas não primavam pela técnica, definindo os crimes mediante longas orações. Assim, havia a confusão entre os crimes com o pecado e a ofensa moral.

As penas eram extremamente graves, sendo prevista a pena de morte para a maioria dos crimes, com várias formas de execução. Também havia a pena corporal como corte de membro, degredo, trabalhos públicos, e outras atrocidades, tudo sob o pretexto de salvaguardar os costumes sociais, políticos e religiosos, ficando a aplicação ao arbítrio do julgador.

Bianchini (2009, p. 145) afirma que “Buscava-se, com isso, atingir dois objetivos: castigar cruelmente o criminoso e intimidar os demais indivíduos”.

Diante de tantas barbáries, o conjunto dessas leis foi nomeado de *Libris Terribilis*. Tiradentes, célebre figura histórica, foi condenado com base em tal legislação, à pena de “morte natural para sempre”, executada através de enforcamento.

Importante destacar também que a depender da classe social da pessoa, o tratamento era diferente, inclusive com algumas imunidades.

Relativamente aos crimes sexuais, o estupro de mulher virgem gerava ao autor a obrigação de se casar com a vítima. Se não fosse possível, ele deveria constituir um dote para a donzela. Se não dispusesse de bens, seria açoitado e degredado, esta última pena salvo se fosse fidalgo ou pessoa de posição social:

*E sendo provado, que alguma pessoa entrou em caza de outro para dormir com mulher livre, que nella stivesse, per qualquer maneira que seja, se o morador da caza fôr Seudeiro de linhagem, ou Cavalleiro, e a pessoa que lhe entrar em caza, fôr peão, seja açoitado e degradado cinco anos para o Brazil com baraço e pregão.*³

Por conta disso, nosso país foi sendo inevitavelmente colonizado por criminosos, o que reflete até hoje em aspectos da nossa cultura.

³ E sendo provado, que alguma pessoa entrou na casa de outro para dormir com mulher livre, que nela estivesse, por qualquer maneira que seja, se o morador da casa for Seudeiro de linhagem, ou Cavaleiro, e a pessoa que lhe entrar em casa, for peão, seja açoitado e degredado cinco anos para o Brasil com baraço e pregão. (tradução nossa)

2.2 Período Imperial: Código Criminal de 1830

Com o advento do Iluminismo, novos olhares jurídicos e políticos nasceram, e assim, diante desse espírito liberal, uma legislação atrelada à Idade das Trevas, pautada pela crueldade, já não era admissível.

Juntamente a isto, após a vinda da família real portuguesa para o Brasil em 1808, a Proclamação da Independência em 1822, com D. Pedro I ocupando o cargo de Imperador, e a outorga da Constituição do Império do Brasil em 1824, uma nova legislação penal se fez necessária.

Observamos que, mesmo após a independência do país, em 1822, as disposições das Ordenações Filipinas ainda tinham aplicabilidade, com exceção das normas que previam a aplicação de penas cruéis, torturas, castigos corporais e infamantes, deixando de vigorar somente em 1830 com a edição do novo código.

A Constituição de 1824 determinava que um novo código penal fosse elaborado. Assim, os deputados Bernardo Pereira de Vasconcellos e José Clemente Pereira apresentaram seus projetos em 1827, sendo que mais tarde o de Pereira de Vasconcellos se tornaria a parte geral do novo código.

Era inspirado na mais atualizada legislação da época, como os códigos da Áustria, da França e Espanha. Além disso, era guiado por princípios trazidos pela Constituição do Império, notadamente a liberdade, a segurança individual e a propriedade.

Foram consignados os princípios da irretroatividade da lei penal, da igualdade de todos perante a lei e da personalização da responsabilidade.

Foram abolidos os açoites, a tortura, e as demais penas cruéis, bem como proibidas a perseguição por motivo religioso e a violação de domicílio. Também havia a previsão de como deveria ser o ambiente das cadeias, com limpeza, segurança e separação de réus conforme as circunstâncias e natureza de seus crimes.

Continha 313 artigos, sendo dividido em quatro partes: “Dos crimes e das Penas”, “Dos Crimes Públicos”, “Dos Crimes Particulares” e “Dos Crimes Policiais”, sendo que na terceira eram previstos os crimes sexuais.

Dois crimes sexuais eram previstos: estupro e rapto, estando dentro do capítulo dos crimes contra a segurança da honra, sendo que pela primeira vez a

expressão estupro era apresentada na legislação. Vários delitos sexuais foram elencados sob tal rubrica genérica.

Relativamente ao estupro, se caracterizava quando praticado em face de mulher virgem, menor de dezessete anos, sendo punido com desterro para fora da comarca em que residia a deflorada, por um a três anos. A pena não era aplicada se houvesse o casamento entre autor e vítima.

Bem mais grave era a conduta de ter cópula carnal com qualquer mulher por meio de violência e ameaça, punida com prisão de três a doze anos, prazo esse bastante diminuído se a vítima fosse prostituta.

Também eram punidos outros atos libidinosos sem que efetivamente houvesse a prática da conjunção carnal; bem como a prática de seduzir mulher honesta menor de dezessete anos.

Sobre o rapto, era a conduta de tirar qualquer mulher de casa ou de onde estivesse, com violência, para fins libidinosos, também punido severamente com prisão. Se praticado sem violência, por meio de “afagos e promessas”, a pena era bem menor.

Destacamos que no Código Criminal do Império, a pena de morte só continuou prevista após intensos debates no Congresso, e com a finalidade de proibir a prática de crimes por escravos. Porém foi aplicada pela última vez no ano de 1855 (AMÊNDOLA NETO, 1997, p. 67).

Por tudo isto, tal código foi bastante elogiado por juristas e doutrinadores e considerado muito inovador, com grandes avanços trazidos à época.

2.3 Código Penal de 1890

Mais um marco histórico gerou alterações na lei penal. Desta vez a abolição da escravatura, em 1888, exigiu que fossem revogadas as disposições relativas aos escravos. Joaquim Nabuco, que foi o grande líder do abolicionismo, apresentou um projeto ao parlamento imperial para que fosse possível aplicar-se uma nova edição do Código Criminal, sem tais regramentos.

Assim, em 1889, o deputado João Vieira de Araújo apresentou um anteprojeto, que na verdade era o mesmo código anterior, sem as disposições sobre a escravidão. Após, uma comissão encabeçada pelo Visconde de Assis Martins opinou pela reforma integral da legislação.

Com a Proclamação da República, a reforma ficou mais urgente. Baptista Pereira foi encarregado de elaborar o novo código. Assim, em 1890, foi expedido o Decreto que mandava observar o novo “Código Penal dos Estados Unidos do Brasil”.

O novo regramento aboliu a pena de morte, e previu as penas de prisão celular, reclusão, prisão com trabalho obrigatório, prisão disciplinar aos menores de 21 anos, entre outras.

Com relação ao cumprimento de pena, importante destacar que foi instalado o regime penitenciário de caráter correccional e houve a previsão expressa de que a privação da liberdade não poderia exceder a 30 anos.

Muitas críticas foram feitas a este código, por ignorar tendências modernas, não primar pela técnica, inclusive com alguns doutrinadores afirmando que ele já nasceu velho e desatualizado.

Relativamente aos crimes sexuais, um grave defeito se pode notar neste código, pela nomenclatura dada: “Dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”, englobando neste título crimes como o estupro de meretriz, o lenocínio, entre outros, o que a doutrina critica duramente, como dispõe Pierangeli (2001, p. 75): “Com relação à Parte Especial, é de se ressaltar que o Código de 1890, efetivamente, não obedeceu a um rigoroso espírito de sistema, e a técnica chega, às vezes, a ser lamentável”.

Tal título era dividido em dois capítulos, um denominado “Da Violência Carnal”, contendo os crimes de atentado ao pudor, deflorar mulher menor de idade e estupro, e o outro denominado “Do Rapto”.

Como novidades, podemos destacar a disposição de presunção de violência quando os crimes fossem praticados com menor de 16 anos; bem como as causas de aumento de pena se o autor fosse religioso, casado, criado ou pessoa da família, parente da vítima, entre outros.

Via de regra a ação era privada, com prazo decadencial de seis meses para interposição de queixa, só sendo pública em algumas exceções, como quando a ofendida fosse miserável, se resultasse morte ou se praticado com abuso do pátrio poder.

Em virtude das grandes críticas sofridas, e de inúmeras leis complementares, o Código de 1890 se tornou uma verdadeira colcha de retalhos, e assim iniciou-se um movimento de reforma, já a partir de 1891.

2.4 Código Penal de 1940

Diversos novos projetos foram elaborados, a partir de 1896 até 1935. O projeto de 1935 foi muito elogiado, sendo considerado uma das melhores leis penais até então.

A Constituição de 1934 trouxe várias novas garantias aplicáveis ao processo penal, como o juiz natural, proibição de prisões arbitrárias, de tribunais de exceção, entre outras. Importantíssima também foi a previsão de mecanismos de proteção como o Habeas Corpus e o direito de petição.

Com a instituição do Estado Novo, em 1937, e concentração dos poderes nas mãos de Getúlio Vargas, mais um projeto foi elaborado, agora por Alcântara Machado, que entregou 132 artigos referentes à parte geral e mais 390 referentes à parte especial.

O projeto de Alcântara Machado passou pelo crivo de uma Comissão Revisora composta de grandes juristas, como Roberto Lira, Nelson Hungria e outros do mais alto gabarito.

A versão definitiva foi denominada de “Nova Redação do Projeto de Código Criminal do Brasil”. E desta foi que se originou o nosso atual Código Penal (Decreto-lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940).

Embora com inúmeras modificações, a parte especial do Código Penal continua vigente até hoje. Já a parte geral sofreu consideráveis alterações pela Lei nº 7.209/84. Críticas profundas são feitas a este código, pois foi elaborado na época de um Brasil agrário, mas continua sendo aplicado às relações atuais de uma sociedade pós-industrial (BIANCHINI, 2009, p. 161).

É inspirado fundamentalmente no Código Penal italiano, recebendo também em alguns pontos a influência do Código Suíço de 1937.

Com relação aos crimes sexuais, a redação original do Código trazia o Título VI, nomeado de “Dos Crimes Contra os Costumes”, dividido em seis capítulos. Atualmente o Título VI é denominado “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”, em virtude da Lei nº 12.015/09.

O primeiro capítulo “Dos Crimes Contra a Liberdade Sexual”, mesma nomenclatura atual, abarcava os crimes de estupro, atentado violento ao pudor, posse sexual mediante fraude e atentado ao pudor mediante fraude. A Lei nº 12.015/09 alterou a redação do crime de estupro, revogou os delitos de atentado ao

pudor e alterou a posse sexual mediante fraude para violação sexual mediante fraude. Ainda, a Lei nº 10.224/01 criou o crime de assédio sexual.

O segundo capítulo era denominado “Da Sedução e da Corrupção de Menores”, trazendo os crimes de sedução e corrupção de menores. O primeiro foi revogado pela Lei nº 11.106/05 e o segundo teve sua rubrica suprimida e redação alterada para “induzir alguém menor de 14 anos a satisfazer a lascívia de outrem”. Aliás, sobre este, importante apontar a crítica feita pela doutrina, no sentido de que melhor seria se tivesse sido extinto, e aplicadas as regras de concurso de pessoas já previstas no código.

Deste modo entende Reale Júnior (2017, p. 658):

Trata-se de um novo tipo penal criado pela Lei n. 12.015/2009. Esse crime é, no entanto, criticado por boa parte da doutrina, pois quebraria a noção da teoria monista, impossibilitando a punição do partícipe no crime do artigo 217-A, vale dizer, no crime de estupro de vulnerável, pois ele estipula uma figura própria para alguns casos de indução.

Neste capítulo ainda foram incluídos pela Lei nº 12.015/09 os crimes de estupro de vulnerável e de satisfação de lascívia mediante presença de criança ou adolescente; e pela Lei nº 12.978/14 alterada a rubrica do crime de favorecimento da prostituição ou de outra forma de exploração sexual de criança ou adolescente ou de vulnerável.

O terceiro capítulo, “Do Rapto”, trazia as figuras do rapto violento mediante fraude e rapto consensual, sendo inteiramente revogado pela Lei nº 11.106/05. O quarto capítulo dispõe sobre generalidades, e será analisado mais à frente juntamente com a Lei nº 12.015/09.

O quinto capítulo era denominado “Do Lenocínio e do Tráfico de Mulher”, passando a se chamar “Do Lenocínio e do Tráfico de Pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual” com o advento da Lei nº 12.015/09. Os crimes que trazia praticamente foram mantidos, tendo apenas alterações em suas redações pelas Leis nº 11.106 e 12.015. Vale lembrar que o último crime previsto, de tráfico de mulheres, foi desmembrado em dois tipos de tráfico de pessoas, interno e externo, pela Lei 12.015 e posteriormente revogados pela Lei 13.344/16.

O sexto capítulo, “Do Ultraje Público ao Pudor”, trazia os crimes de Ato Obsceno e Escrito ou Objeto Obsceno, sendo mantido em sua integralidade até hoje.

Por fim, atualmente o Título VI do nosso Código Penal conta ainda com o sétimo e último capítulo, que traz mais disposições gerais, que também serão analisadas posteriormente.

Diante do exposto, temos que a parte do Código Penal dedicada aos crimes relacionados aos atos sexuais é uma verdadeira colcha de retalhos, tendo sofrido muitas alterações, pouco restando da redação original de 1940.

Assim, embora muitas melhorias foram feitas, principalmente privilegiando o princípio da dignidade da pessoa humana, da igualdade entre homens e mulheres e em atenção aos avanços e costumes sociais, muito há que ser feito e lacunas ainda persistem.

Seria praticamente impossível a legislação acompanhar o ritmo em que a sociedade evolui, até porque atualmente em razão da internet e redes sociais as evoluções são muito rápidas. Porém alguns aspectos estão extremamente carentes de tutela penal, sendo urgente que algumas reformas sejam feitas, conforme será explicitado adiante neste trabalho.

2.5 O Advento da Lei nº 12.015/09 – Reforma do Código Penal

A Lei nº 12.015/09, de 07 de agosto de 2009 alterou praticamente todo o Título VI do Código Penal, incluindo artigos, tipificando novas condutas, e excluindo e alterando outras. Além disso, alterou também o artigo 1º da Lei dos Crimes Hediondos – Lei nº 8.072/90 e revogou a Lei nº 2.252/54, que tratava sobre o crime de corrupção de menores.

Com isso, ocorreu a modernização de uma terminologia ultrapassada, pois a nomenclatura do Título VI passou de “Dos Crimes Contra os Costumes” para “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”.

Como é cediço, o nome dado a um título do Código Penal demonstra muito qual é o bem jurídico que está sendo tutelado, influenciando a interpretação que será dada pelos operadores do Direito. Assim, se antes o legislador se preocupava em proteger regras estritamente morais, agora o bem jurídico da

liberdade sexual, em sentido amplo, é que merece a tutela do Estado, havendo menos ingerência na vida privada das pessoas.

Neste sentido, dispõe Estefam (2010, p. 16):

Com essa rubrica, o legislador propunha-se à tutela do comportamento médio da sociedade, no que dizia respeito à ética social (segundo a moral média dos homens). Cuidava-se de noção impregnada de moralismos, e, dado o contorno que possuíam os crimes contidos neste Título, em sua redação original, transmitia a impressão de que se procurava impor às pessoas um padrão mediano no que concerne à sua atividade sexual.

Desde a entrada em vigor da Constituição Federal de 1988 já se mostrava urgente uma reforma penal no que dizia respeito aos crimes sexuais. A legislação em vigor já não coadunava com a ideia de um Estado democrático e com os princípios constitucionais exaltados, notadamente o da intervenção mínima.

Assim, a Lei nº 12.015/09 objetivou sanar estes problemas. Apesar de benéfica, não foi perfeita. Com efeito, as alterações realizadas no Título VI o deixaram cheio de remendos, chegando ao cúmulo de dois de seus capítulos serem dedicados a disposições gerais.

Importante destacar que anteriormente a 2009, a Lei nº 11.106/05 já havia se prestado a realizar algumas alterações nos crimes sexuais. Através dela, houve a importante retirada da expressão “mulher honesta” do Código, que passou a proteger uma gama maior de pessoas. Também foram revogados o crime de adultério, e todo o Capítulo III, que englobava os crimes de sedução e rapto.

Aliás, com a revogação do crime de sedução, demonstra-se que o Estado não se preocupa mais em proteger a virgindade, mas que tem outros desafios como a exploração sexual de crianças. Sobre isso, anotamos que no princípio, a Lei nº 12.015/09 era uma CPI - Comissão Parlamentar de Inquérito, que foi instaurada no Congresso Nacional em 2003 para investigar situações de violência e redes de exploração sexual de crianças e adolescentes. Após, a CPI virou o Projeto de Lei nº 253/04 que por fim se converteu em referida Lei.

Das alterações realizadas pela Lei, talvez a mais importante seja a fusão das descrições dos crimes de estupro e atentado violento ao pudor, sendo que o primeiro prevaleceu, tipificando como tal condutas que anteriormente eram enquadradas no segundo crime.

Também houve a criação do crime de estupro de vulnerável, sanando as grandes discussões doutrinárias e jurisprudenciais da época sobre a presunção de violência.

Sobre a ação penal, que em regra era privada, com a nova lei passa a ser pública condicionada à representação, salvo em caso de menores de 18 anos ou pessoa vulnerável. Alteração esta aliás, compatível com as já existentes disposições do artigo 101 do Código Penal e da súmula 608 do STF, que dispõem que se o estupro resultar em lesão grave ou morte, a ação penal será pública incondicionada.

Como dito, a Lei 12.015/09, embora importantíssima, não foi perfeita. Assim, sobre suas falhas, destacamos a opinião de Prado (2011, p. 800):

Ainda nessa perspectiva, importante teria sido a previsão de agravantes, tais como, com o emprego de arma de fogo ou outro meio igualmente perigoso, em razão da orientação sexual da vítima; ou quando esta última esteja em estado de gravidez de que o agente sabia ou deveria saber.

As alterações mais recentes provocadas no Título VI do Código Penal foram realizadas pela Lei nº 13.344/16, que revogou os artigos 231 e 231-A, que haviam sido acrescentados pela Lei nº 12.015/09 e dispunham sobre os crimes de tráfico interno e internacional de pessoas para fins de exploração sexual, que passaram a ser tutelados unicamente pelo novo artigo 149-A, como crime de Tráfico de Pessoas, inserido no Título I da parte especial do Código – “Dos Crimes Contra a Pessoa”.

2.6 Observações Sobre a Lei nº 12.965/14 – Marco Civil da Internet

A Lei nº 12.965/14 foi publicada em 23 de abril de 2014 e foi denominada Marco Civil da Internet, pois pela primeira vez houve uma regulamentação de princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

Em que pese ter trazido importantes princípios a serem observados nas relações *online*, infelizmente a lei só tratou de questões civis, notadamente regulando a atuação estatal entre as empresas provedoras e operadoras.

Consideramos que teria sido uma boa oportunidade para o legislador enfrentar questões relacionadas à Internet que carecem de tutela penal urgentemente, porém não há na lei nenhuma disposição de âmbito criminal.

Com efeito, ao adentrar neste território até então praticamente não desbravado, o legislador poderia ter tipificado condutas cada vez mais recorrentes, atendendo aos anseios da sociedade.

Questões como a disciplina do *Revenge Porn* e do Estupro Virtual, que serão tratados neste trabalho respectivamente no quinto e sexto capítulos, após 4 anos da edição da referida Lei continuam sendo lacunas no ordenamento, o que gera grandes prejuízos tanto à vítima, que pode se sentir injustiçada, quanto ao eventual réu, que arcará com as consequências de uma má configuração penal por parte dos operadores do Direito.

3 PRINCÍPIOS APLICÁVEIS

3.1 Dignidade da Pessoa Humana

A palavra dignidade tem como origem o latim *dignus*, que significa merecedor, bem como *dignitas*, que é uma honraria, algo de valor.

Na Constituição Federal de 1988, a dignidade da pessoa humana é consagrada como fundamento da República Federativa do Brasil, estando prevista no inciso III do artigo 1º. Assim, trata-se de característica imutável, uma cláusula pétrea.

Além disso, também está presente logo no preâmbulo da Carta das Nações Unidas, internalizada no Brasil em 1945, e também logo na cabeça da Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948.

Na Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de São José da Costa Rica (1969), a disposição é a seguinte:

Artigo 11. Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.
2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, na de sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.
3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

Assim, embora o princípio da dignidade da pessoa humana não seja tipicamente de Direito Penal, nascendo na verdade no âmbito constitucional, não se pode olvidar que sua aplicação na área é de extrema importância, devendo ser observado desde as esferas legislativas até a execução penal.

Conforme dispõe Marcão (2011, p. 31):

No pensamento moderno [...] é conceituada como valor, antes que como princípio, um valor que precede os demais e que decorre da simples essência humana de todo ser. É característica inerente ao homem, daí S. Tomás de Aquino pretender que o humano sem dignidade decai à condição de besta.

Ou seja, a dignidade humana é o maior dos valores, e todos os outros devem ser pautados nele. Seu conceito é plurifacetado, se apresentando tanto na área jurídica quanto na filosófica, sociológica, psicológica, entre outras.

Segundo a filosofia de Kant (2005, p. 37), a dignidade não tem preço, não pode ser mensurada, e sua autonomia “é o fundamento da dignidade da natureza humana e de toda natureza racional”.

O Estado existe em função das pessoas, e não o inverso. Assim, toda ação estatal deve ser pautada no princípio em questão. Neste sentido ensina Silva (2005, p. 105):

[...] o conceito de dignidade da pessoa humana obriga a uma densificação valorativa que tenha em conta o seu amplo sentido normativo-constitucional e não uma qualquer idéia apriorística do homem, não podendo reduzir-se o sentido da dignidade da pessoa humana à defesa dos direitos pessoais tradicionais, esquecendo-a nos casos de direitos sociais, ou invocá-la para construir ‘teoria de núcleo individual’, ignorando quando se trata de garantir a base da existência humana.

Todas as pessoas merecem respeito. A qualidade da dignidade acompanha necessariamente o sujeito. Ainda que tenha conduta duvidosa ou reprovável, merece tratamento justo.

Com efeito, a interpretação mais frequente da dignidade humana na esfera penal relaciona-se à humanidade das penas, impostas aos autores do fato. Porém também relembramos aqui que o princípio deve proteger as vítimas, merecedoras de uma tutela estatal justa.

Assim, do mesmo modo que o poder de punir do Estado deve ser freado, não podendo toda e qualquer conduta do cidadão ser criminalizada, também a vítima não pode ficar sem justiça, e a sociedade sofrer os efeitos da impunidade.

Neste sentido, foram as alterações implementadas em 2009 no Código Penal pela Lei 12.015, que, harmonizando o Título VI com a Constituição Federal de 1988, alterou seu nome para “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”, tema este que será abordado mais minuciosamente à frente.

Na imensa maioria dos casos, é a mulher que é vitimizada pelos crimes sexuais. Daí a importância de se falar também de um Princípio da Dignidade Humana da Mulher.

O artigo 226 da nossa Lei Maior (1988) coloca a família como base da sociedade e garante a ela especial proteção do Estado, dispondo especialmente o §8º que “O Estado assegurará a assistência à família na pessoa de cada um dos que a integram, criando mecanismos para coibir a violência no âmbito de suas relações”.

E sobre violência doméstica, relembramos especialmente que a mulher, por questões históricas e sociológicas, mereceu tratamento especial do Estado, sendo o Brasil condenado pela Corte Interamericana de Direitos Humanos à criação da Lei Maria da Penha, sendo um grande marco na proteção da dignidade da mulher.

Diante de todo o exposto, o Estado permitir que lacunas legislativas existam e aumentem cada dia mais, fere o princípio em comento, pois a vítima, já fragilizada, continua perdendo sua dignidade na medida em que não recebe uma resposta estatal a contento.

3.2 Da Proporcionalidade

Por este princípio, as penas aplicadas devem ser compatíveis com a magnitude do delito, não podendo ser mais nem menos graves. Busca-se uma harmonia.

Conforme ensina Beccaria (1997, p. 37):

Não somente é interessante de todos que não se cometam delitos, como também que estes sejam mais raros proporcionalmente ao mal que causem à sociedade. Portanto, mais fortes devem ser os obstáculos que afastam os homens dos crimes, quando são contrários ao bem público e na medida dos impulsos, que os levam a delinquir. Deve haver, pois, proporção entre os delitos e as penas.

Assim como visto anteriormente, este princípio não é nato do Direito Penal, e sim constitucional, sendo apresentado na Constituição Federal de forma implícita em diversas disposições, como nos incisos XLVI (individualização da pena), XLVII (vedação de penas cruéis), XLII, XLIII e XLIV (inafiançabilidade de alguns crimes) do artigo 5º.

O princípio já era previsto na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão (1789), dispendo seu artigo 8º que “A lei não deve estabelecer outras penas que não as estrita e evidentemente necessárias”.

Ou seja, um equilíbrio entre o meio e o fim é necessário. Sopesam-se os objetivos da norma e os meios dos quais ela se utiliza. O *jus puniendi* estatal deve ser limitado pela esfera individual dos particulares (ESTEFAM, 2009, p. 137).

Diante disso, Bitencourt (2017, p. 27) afirma que “Um sistema penal somente estará justificado quando a soma das violências – crimes, vinganças, e punições arbitrárias – que ele pode prevenir for superior à das violências constituídas pelas penas que cominar”.

O princípio da proporcionalidade se desdobra nas seguintes submáximas: adequação, necessidade e proporcionalidade em sentido estrito, que trataremos a seguir.

3.2.1 Adequação

Os atos estatais não podem ser arbitrários. Não devem ser pautados ao bel-prazer do legislador, do administrador ou do magistrado, mas sim por princípios extraídos da Constituição Federal.

Assim, proíbe-se o excesso na atuação dos operadores do direito.

O meio a ser utilizado deve ser idôneo. E a idoneidade fica caracterizada se o êxito é efetivamente alcançado. Ou seja, o meio deve ser capaz de concretizar o ato para o qual se destina.

Neste sentido, dispõe Feldens (2008, p. 83):

Trata-se, pois, de controlar a relação de adequação medida-fim. Conduzindo o raciocínio ao plano do controle de normas penais, haveremos de identificar, em primeira análise, qual o bem jurídico protegido pela norma questionada, ou, mais precisamente, quais os fins imediatos e mediatos de proteção da mesma.

Uma norma penal que não apresenta os meios eficientes para garantir a tutela estatal e proteger o bem jurídico a contento, é inadequada, e, portanto, ofensiva ao princípio da proporcionalidade.

Diante disso, com relação aos crimes contra a dignidade sexual, o que deve ser analisado é se a tipificação que vem sendo feita é adequada, pois muitas vezes o que acontece é a norma ser gravosa demais ou de menos com relação à conduta realizada.

Conforme será visto adiante, atualmente muitos atos contra a dignidade sexual de média gravidade vêm sendo cometidos, e, com a revogação do tipo penal do atentado violento ao pudor, são obrigatoriamente tipificados como estupro ou como a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

Com isto, a atuação do operador do direito acaba se mostrando desproporcional, pois um ato de média gravidade deveria ser tratado com o mesmo rigor mediano da lei, sendo inadequado que receba a severa pena do crime de estupro ou que seja levemente entendido como mera contravenção.

3.2.2 Necessidade

Pela submáxima da necessidade, a análise a ser ponderada é se os meios lesivos eleitos pelo legislador são, dentre os disponíveis, os menos gravosos.

Assim dispõe Ávila (2012, p. 192):

O exame da necessidade envolve a verificação da existência de meios que sejam alternativos àquele inicialmente escolhido pelo Poder Legislativo ou Poder Executivo, e que possam promover igualmente o fim sem restringir, na mesma intensidade, os direitos fundamentais afetados.

Ou seja, no Direito Penal verifica-se se a norma em comento é necessária à proteção do bem jurídico. E isto afirma-se se o mesmo fim não fosse alcançado através de uma medida alternativa, como uma sanção administrativa ou civil.

A necessidade confunde-se com o Princípio da Intervenção Mínima, ou Subsidiariedade do Direito Penal, pelo qual uma conduta só deve ser criminalizada em última hipótese, se extremamente necessário à proteção do bem jurídico. O Estado deve se abster ao máximo de adentrar na seara privada dos indivíduos.

Com relação aos crimes sexuais, analisaremos se a criação de mais tipos penais é realmente necessária, ou se as soluções que vêm sendo dadas aos problemas modernos são suficientes.

Assim dispõe Olivé (2011, p. 91):

Vivemos em uma época na qual, infelizmente, triunfa um positivismo exacerbado, o que implica no atingimento das garantias penais e processuais. A expansão é notada com frequência nos Códigos penais, substantivos e adjetivos. Em um momento como esse, a proporcionalidade converte-se no último bastião de defesa contra qualquer excesso ou abuso que se origine da máquina punitiva estatal.

Da necessidade decorrem os princípios da proibição do excesso e da proibição da proteção deficiente, que serão vistos a seguir.

3.2.3 Da proporcionalidade em sentido estrito

Todo representante do Estado obriga-se, concomitantemente, a utilizar os meios adequados e de se abster do uso de meios ou recursos desproporcionais.

Assim, pela proporcionalidade em sentido estrito, também chamada de “princípio da justa medida”, é feito um juízo concreto de ponderação, busca-se uma objetividade para efetivar o princípio da proporcionalidade.

Conforme dispõe Ávila (2012, p. 195):

O exame da proporcionalidade em sentido estrito exige a comparação entre a importância da realização do fim e a intensidade da restrição aos direitos fundamentais. A pergunta que deve ser formulada é a seguinte: O grau de importância da promoção do fim justifica o grau de restrição causada aos direitos fundamentais?

Por isso, com relação aos crimes contra a dignidade sexual, analisaremos a importância das modificações sociais que vêm ocorrendo, as consequências causadas pela tecnologia, se apenas servem de instrumento para a prática dos crimes ou se constituem uma nova modalidade de crime.

Através de um juízo de ponderação restará demonstrado o prejuízo que a existência de lacunas legislativas causa a toda a sociedade, em especial às vítimas, que sofrem com o sentimento de impunidade.

3.3 Da Proibição do Excesso

Do alemão *übermassverbot*, este princípio é uma faceta do princípio da proporcionalidade, caracterizando-se através da contraditoriedade, irrazoabilidade, incongruência ou inadequação entre meios e fins.

Do fato típico decorrem consequências, que são as penas e medidas de segurança. E elas devem guardar uma relação de proporcionalidade, tanto no momento da mera cominação na lei penal, quando em sua aplicação para o caso concreto, o que por óbvio torna vedada a previsão de penas e medidas desnecessárias e excessivas.

Conforme ensina Alexy (2008, p. 295),

Da natureza principiológica das normas de direitos fundamentais decorriam não apenas a restrição e a restringibilidade dos direitos fundamentais em face dos princípios colidentes, mas também que sua restrição e sua restringibilidade tem limites.

O Estado não pode interferir nos direitos fundamentais dos indivíduos, em sua vida privada. Pelo contrário, sua função é garantir as liberdades individuais dos cidadãos.

Assim, buscando-se concretizar os direitos fundamentais, e a consagração da proporcionalidade, é que deve haver um equilíbrio nos atos estatais, o que se chama de intervenção tarifada.

Ou seja, não é correto que se permita que o Estado, no afã de proteger as pessoas como indivíduos e como sociedade, acabe atingindo ainda mais gravemente outro direito fundamental, se tornando um Estado cada vez maior.

A proibição do excesso surgiu porque, analisando a história, vemos que o Estado cometeu muitos exageros e abusos. Com efeito, basta lembrar que a nossa “Constituição Cidadã” tem como uma de suas características ser analítica, ou seja, o constituinte foi minucioso, até pleonástico, em razão do recente passado de ditadura militar, que deixou marcas profundas no país.

Segundo Olivé (2011, p. 96):

Estabelecer um marco penal de sanções máximas sem fundamento para qualquer tipo de delito que conjuntamente queira se perseguir contribui unicamente a instaurar o terror penal. É a solução própria dos modelos exclusivamente policiais ou, em geral, daqueles que apresentam tons autoritários.

Diante disso, a violação do princípio da proibição do excesso é típica expressão de um Poder Legislativo exacerbado, devendo questionar-se os abusos através do controle de constitucionalidade.

Não obstante, se o fato em questão não retrata nada mais que uma conduta de caráter meramente individual, e por isso, irrelevante à sociedade por não causar ameaça alguma a bem jurídico de terceiro, o uso do Direito Penal para combatê-lo se mostra inadequado, como podemos exemplificar com o incesto, adultério e homossexualismo.

Além disso, a aplicação do Direito Penal não será necessária se a conduta não repercutir em nenhuma lesão ou ameaça dela a um bem jurídico de terceiro, a exemplo do que ocorre nos países onde o aborto foi descriminalizado.

Por fim, o delito não pode ser penalmente insignificante, tendo em vista que o princípio da insignificância é uma das maiores demonstrações da aplicação da proibição do excesso em matéria penal.

Com relação aos crimes contra a dignidade sexual, adiante trataremos sobre os recentes casos de abusos em transportes públicos, que ficaram conhecidos como os “ejaculadores de coletivos”. Muitas discussões foram geradas, pois alguns casos foram enquadrados como estupro, e outros como a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

E nota-se que os delegados e magistrados que entenderam pela contravenção assim o fizeram privilegiando a proporcionalidade, e mais especificamente o princípio da proibição do excesso, em razão da absoluta desproporção entre a conduta e a pena.

Como será exposto, tal solução também não é totalmente correta, pois através da mesma proporcionalidade verificamos que a pena prevista para a contravenção também não é suficiente para reparar o dano causado à vítima e satisfazer o sentimento da sociedade.

Apenas uma proteção negativa (garantismo negativo), ou seja, a proibição dos excessos do Estado, passa a não ser suficiente. Daí a necessidade de se ter também o princípio da proibição da proteção deficiente.

3.4 Da Proibição da Proteção Deficiente

Também denominado de proibição de infraproteção, ou em alemão, *untermassverbot*, este princípio veda que haja uma carência na prestação legislativa, de tal modo que os bens jurídicos fundamentais fiquem desprotegidos. Estefam (2009, p. 139) afirma que um exemplo seria como se o homicídio fosse descriminalizado. Assim, a sociedade não pode ficar das mãos da criminalidade. O Estado deve proteger seus cidadãos, e as omissões legislativas devem ser impugnadas.

Uma vez que se reconhece que o Estado tem o ônus da proteção dos direitos fundamentais, disso decorre que a regularidade de tal proteção, ou seja, sua eficácia constitucional também faz parte do ônus, pois não haveria sentido o Estado ter como dever encarregar-se de medidas ineficazes.

Conforme visto anteriormente, o princípio da proibição do excesso recai sobre o caso concreto, ou seja, verifica a legitimidade da ação estatal frente a uma disposição específica; ao passo que na proibição da proteção deficiente, a justificação baseia-se em face de um conjunto de medidas que o Estado pode adotar para proteger os direitos fundamentais (medidas civis, penais, administrativas, entre outras).

Neste sentido, ensina Feldens (2008, p. 92):

A proibição de proteção deficiente relaciona-se diretamente, pois, à função dos direitos fundamentais como imperativos de tutela (na realidade, lhe é complementar), notadamente no que demandam, para seu integral desenvolvimento, uma atuação ativa do Estado em sua proteção. Sob essa perspectiva, opera como ferramenta dogmática extraída do mandado de proporcionalidade e que nessa condição predispõe-se a exercer um controle (de constitucionalidade) sobre determinados atos legislativos, sendo, portanto, irrecusável sua dignidade constitucional.

O autor ainda explica que “as medidas tutelares tomadas pelo legislador no cumprimento de seu dever prestacional no campo dos direitos fundamentais deveriam ser suficientes para oportunizar a proteção tida por adequada e necessária”.

Tratando-se do âmbito penal, o Estado tem o dever de editar normas de repressão, visando proteger integralmente os direitos da coletividade. De outra banda, também deve prevenir que os delitos ocorram, para isso, equipando a “máquina estatal”. Além disso, quando a ofensa ao bem jurídico já ocorreu, deve aplicar a medida repressiva compatível, pois a pena objetiva tanto ressocializar quanto demonstrar a reprovabilidade da conduta.

A completa ressocialização é uma utopia. Ou seja, embora muitas vezes não seja atingida, o Estado deve continuar aplicando medidas repressivas, caso contrário a sociedade facilmente atingiria níveis caóticos.

Se anteriormente a proporcionalidade era tida somente como o garantismo negativo, ou seja, somente para legitimar atos dos poderes públicos de forma que não ferissem os direitos fundamentais dos cidadãos, posteriormente surge também a faceta do garantismo positivo, ou seja, o Estado tem a obrigação concreta de proteger tais direitos da coletividade.

Sobre a forma de repressão às arbitrariedades, Feldens (2008, p. 91) dispõe que:

[...] o controle jurisdicional de constitucionalidade, à base da proibição da proteção deficiente, se viabiliza quando medidas dessa ordem promovam uma retirada racionalmente injustificável da proteção (normativa) que se faz inequivocamente necessária ao adequado e eficaz desenvolvimento e desfrute do direito fundamental.

Assim, o controle de constitucionalidade é o instrumento a ser utilizado.

Sobre os crimes contra a dignidade sexual, a Lei nº 12.015/09 extinguiu o crime de atentado violento ao pudor, unificando suas condutas ao crime de estupro. Porém não estabeleceu os novos limites de abrangência do estupro, o que deixou margem a muitas interpretações pelos operadores do Direito.

Ou seja, muitos fatos de uma gravidade não tão alta acabam sendo configurados como estupro, o que se torna um exagero; e outros de gravidade considerável, mas não o suficiente para ser estupro, são enquadrados como a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, o que denota uma proteção deficiente.

Além disso, a proteção deficiente do Estado fica clara atualmente quando analisamos as novas situações denominadas de *Revenge Porn* e Estupro Virtual. Ambas ocorrem a cada dia mais e não são abarcadas a contento pela legislação vigente, conforme aprofundaremos posteriormente.

4 DA NECESSÁRIA CRIAÇÃO DE UM TIPO PENAL INTERMEDIÁRIO

Anteriormente ao advento da Lei nº 12.015/09, o Título VI do Código Penal se chamava “Dos Crimes Contra os Costumes”, e após, a denominação passou a ser “Dos Crimes Contra a Dignidade Sexual”.

O nome dado a um título do Código Penal, ou seja, a rubrica, demonstra qual será o bem jurídico tutelado em seus tipos subsequentes, por isso possui grande relevância a ser analisada.

Se antes o que era tutelada era a chamada “ética sexual”, ou seja, um comportamento padrão, mediano da sociedade, baseado em muitos moralismos, agora tutela-se a dignidade sexual, decorrente diretamente do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Sobre isto, ensina Bitencourt (2017, p. 41):

A impropriedade do Título “Dos crimes contra os costumes” já era reconhecida nos idos de 1940, pois não correspondia aos bens jurídicos que pretendia tutelar, violando o princípio de que as rubricas devem expressar e identificar os bens jurídicos protegidos em seus diferentes preceitos.

Assim, era clara a necessidade de reforma, cujas mudanças foram iniciadas também pela Lei nº 11.106/05.

Até então, nossa lei penal ainda trazia questões hoje tidas como absurdas, como o débito conjugal, a expressão “mulher honesta”, e a proteção da virgindade da mulher solteira, através do crime de sedução.

Essas e outras circunstâncias afrontavam a Constituição Federal de 1988. Fatos comuns à época da edição do Código Penal, em 1940, não deveriam permanecer no ordenamento após tantos anos, estando em clara dissonância com a nossa Lei Maior, principalmente em razão do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, fundamento da República Federativa do Brasil.

Assim, a nova rubrica dada ao Título VI é harmônica à Constituição e a princípios basilares de nosso Estado. Neste sentido, afirma Estefam (2009, p. 19):

A expressão escolhida, em nosso sentir, foi oportuna e se encontra em sintonia com o Texto Maior. Deveras o Direito Penal não se volta à proteção de regras puramente morais ou éticas, mas notadamente à defesa de bens jurídicos (concepção dominante).

Ocorre que, conforme será analisado a seguir, as novas disposições não solucionam todos os problemas relacionados à dignidade sexual.

E isto principalmente por não dar tratamento adequado às condutas de gravidade mediana, que ficam sujeitas à desproporcionalidade da lei, na medida em que o julgador se vê obrigado a tomar um caminho muito severo (configurando o crime de estupro) ou brando demais (no caso da contravenção penal).

4.1 Estupro

Inserido no Capítulo I do Título VI do Código Penal, é crime contra a liberdade sexual, rubrica esta que explicita que o bem jurídico tutelado é o direito das pessoas de terem uma vida sexual e disporem de seus corpos com o mínimo possível de ingerência estatal.

A principal alteração realizada pela Lei nº 12.015/09 foi a fusão dos antigos artigos 213 e 214 do Código Penal, ou seja, o crime de atentado violento ao pudor foi incorporado ao crime de estupro, que passou a ser um tipo misto alternativo.

A redação anterior do artigo 213 era "Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça", e após passou a ser "Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso".

Assim, fica nítida a intenção do legislador de obedecer ao princípio da igualdade, na medida em que agora as vítimas podem ser tanto homens quanto mulheres. As penas permaneceram as mesmas, com aumento somente para quando ocorre o resultado morte.

Sobre o assunto, dispõe Estefam (2009, p. 31):

A mens legislatoris, declarada no relatório apresentado ao projeto de lei que originou a modificação, teria sido de harmonizar o texto legal com as disposições inseridas no Estatuto de Roma, referente ao Tribunal Penal Internacional, cuja definição de estupro inclui a violência sexual contra pessoas de ambos os sexos.

Com a fusão, a prática de qualquer ato libidinoso que contenha conotação sexual será estupro, desde que praticado mediante violência ou grave ameaça.

Importante lembrar também que o estupro constitui crime hediondo, em todas as suas modalidades, *ex vi* o artigo 1º, inciso V, da Lei nº 8.072/90.

Ou seja, o tipo penal exige uma gravidade do fato, sendo que a não satisfação de todos os seus elementos ensejará a desclassificação para a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor.

Deste modo ensina Barros (2010, p. 07):

[...] o princípio da intervenção mínima do Direito Penal mostra-se presente no Título VI, restringindo-se a incriminação apenas aos fatos contrastantes, de forma gritante, com a dignidade sexual, deixando de fora da norma penal outros fatos ofensivos aos costumes, mas em grau menor, não merecendo a concretização ou assinalação da ilicite num tipo penal.

São elementos básicos para configuração do estupro a violência ou a grave ameaça. A violência deve ser real, é a chamada *vis corporalis*. Exige-se no mínimo alguma resistência da vítima, ainda que tenha desistido de lutar para não lhe ser causado um mal maior. E a ameaça, chamada de *vis compulsiva*, é a violência moral. Há a promessa da prática de algum mal para a vítima; o agente produz nela uma reação de medo para que sua capacidade de resistência seja diminuída.

Assim explica Prado (2012, p. 803): "O delito de estupro exige, para sua configuração, um manifesto dissenso da vítima expresso pela sua resistência à cópula carnal ou ao ato libidinoso, que somente é superada pelo uso da violência ou da grave ameaça".

Rememoramos ainda que se dispensa o contato físico entre o autor do crime e a vítima para configuração do tipo penal. Sua ausência não diminui a gravidade do crime (GONÇALVES, 2012, p. 522).

Destarte, o crime de estupro é extremamente repugnante, e deixa profundas marcas psicológicas em suas vítimas, conforme já reconheceu o excelso Supremo Tribunal Federal:

Estupro: crime que, por suas características de aberração e de desrespeito à dignidade humana, causa tamanha repulsa que as próprias vítimas, em regra, preferem ocultá-lo, bem como que a sociedade, em geral, prefere relegar a uma semiconsciência sua ocorrência, os níveis desta ocorrência e o significado e repercussões que assume para as vítimas. Estatísticas de incidência que, somadas às consequências biológicas, psicológicas e sociais que acarreta, fazem desse crime um complexo problema de saúde pública. Circunstâncias que levam à conclusão de que não existe estupro do qual não resulte lesão de natureza grave. O conceito de lesão corporal, na lição de Nelson Hungria, não abrange apenas consequências de ordem

anatômica, mas compreende qualquer ofensa à normalidade funcional do corpo ou organismo humano, seja do ponto de vista anatômico, seja do ponto de vista fisiológico ou psíquico, o que abrange a desintegração da saúde mental (STF, HC 81.360/RJ, 1ª T., rel. Min. Ellen Gracie, j. 19-12-2001).

Na ânsia de unificar os crimes de atentado violento ao pudor e estupro, o legislador falhou ao deixar desamparados pela lei os atos de média gravidade, que acabarão sendo exageradamente configurados como estupro ou serão desclassificados para contravenção penal, gerando injustiças. Sobre este tema, aprofundaremos adiante.

Neste sentido, dispõe Reale Júnior (2017, p. 644):

Dois problemas se afiguram com essa realidade. O primeiro diz respeito à carga semântica que agora se verifica em toda e qualquer agressão sexual, mesmo não invasiva. Hoje, tudo é potencialmente enquadrável como estupro, o que, de um ponto de vista criminológico, gera incontáveis problemas.

Da mesma opinião é Prado (2012, p. 803):

Todavia, convém frisar que a reforma deixou também a desejar em vários pontos, inclusive na própria redefinição do bem jurídico protegido – nem sempre muito claro – na manutenção de certos tipos de necessidade duvidosa ou mesmo no emprego de técnica legislativa deficiente.

Ou seja, a gravidade exigida para configuração do crime de estupro somada à falha legislativa gera uma importante lacuna em nosso ordenamento, que deverá ser preenchida com a criação de um novo tipo penal passível de tutelar os atos de média gravidade.

4.2 Importunação Ofensiva ao Pudor

Conforme dispõe o artigo 61 do Decreto-Lei nº 3.688/41, esta contravenção penal se caracteriza quando alguém é importunado, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor. A pena cominada ao tipo é apenas a de multa.

Com efeito, o ato que o agente pratica na vítima também é classificado como um ato libidinoso, porém considerado de menor importância. Assim ensina Nucci (2014, p. 636):

Atos ofensivos ao pudor, como passar a mão nas pernas da vítima, devem ser considerados uma contravenção penal, e não um crime. A este, é preciso reservar o ato realmente lascivo, que sirva para satisfazer a ânsia sexual do autor, que se vale da violência ou da grave ameaça.

No mesmo sentido opinam Bitencourt (2017, p. 54) e Estefam (2009, p. 37).

Isso se dá em razão do Princípio da Proporcionalidade. Tais atos libidinosos, em comparação com outros como sexo anal ou oral, geram uma ofensa bem menor ao bem jurídico, ou seja, tanto a dignidade quanto a liberdade sexual da vítima são lesionadas em menor proporção.

Não haveria sentido punir com uma pena mínima de 6 (seis) anos de reclusão, que é a cominada para o crime de estupro, fatos de menor importância, daí a importância de existir a contravenção. Alguns atos beiram à insignificância, como a passada de mão nas nádegas da vítima em um transporte público ou *show* lotados, por exemplo.

Sobre o beijo lascivo, há histórica divergência doutrinária sobre sua configuração. O entendimento majoritário é o de que seria importunação ofensiva ao pudor, mas ainda há quem defenda que, a depender das circunstâncias, poderia chegar a ser configurado como estupro.

Do primeiro entendimento é Bitencourt (2017, p. 55):

Beijo lascivo (que nunca soubemos exatamente o que é), os tradicionais “amassos”, toques nas regiões pudendas, “apalpadelas” sempre integraram, segundo superada orientação jurisprudencial, os chamados “atos libidinosos diversos de conjunção carnal” configuradores do então *atentado violento ao pudor*. No entanto, a partir da Lei dos Crimes Hediondos, repetindo, que elevou a pena mínima para seis anos de reclusão, falta-lhes a *danosidade proporcional*, que se encontra no sexo anal ou oral violentos, sendo impossível equipará-los. [...] Devem, quando praticados em público, ser desclassificados para a contravenção penal da *importunação ofensiva ao pudor* (art. 61).

Já em sentido diverso, afirma Marcão (2011, p. 101):

[...] da mesma forma que o afago nos seios ou nas nádegas e o toque em outras partes íntimas, o beijo na boca, com requintes de malícia, como o emprego da língua ou o recurso a mordidas, de um modo enfim que convida à progressão do ato para outros, mais diretamente ligados à satisfação do apetite sexual, naturalmente representa uma modalidade de ato libidinoso. [...] É nosso entendimento que o beijo na boca somente configurará ato libidinoso se, preenchidos os demais requisitos de sua possível lascívia, ele

também apresentar as características de intensidade física e durabilidade [...].

Assim, para a doutrina majoritária, se o ato é praticado em público, deverá ocorrer a desclassificação para a contravenção penal. Em caso contrário, poderá ser aplicado o princípio da insignificância, ou mesmo ser inconstitucional, por violação à proporcionalidade, razoabilidade e lesividade (BITENCOURT, 2017, p. 56).

Observamos que o beijo lascivo praticado contra vulnerável poderá ser inclusive considerado estupro, a depender do discernimento da vítima.

Da mesma forma como visto anteriormente no crime de estupro, a existência somente dele e desta contravenção penal gera um desamparo aos atos de média gravidade, na medida em que uma declassificação poderá desvalorizar o sofrimento da vítima, gerar impunidades e injustiças, sendo necessária uma reforma para que a resposta estatal seja dada a contento.

4.3 Atos de Média Gravidade

A expressão “ato libidinoso diverso da conjunção carnal” é aberta, pois não há uma definição clara do legislador sobre quais atos poderiam assim ser classificados. E após a fusão entre os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, ocasionada pelo advento da Lei nº 12.105/09, a dúvida se tornou ainda mais nociva.

Alguns atos possuem uma lesividade intermediária, gerando uma ofensa ao bem jurídico em um grau mediano, de modo que, em observância ao princípio da proporcionalidade, não deveriam ser configurados nem como o crime de estupro, cuja pena pode atingir os 10 (dez) anos de reclusão, e nem como a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, punida somente com multa.

O legislador deveria ter sido mais claro e objetivo, evitando assim, problemas de tipificação, na medida em que ou a punição acaba sendo aplicada em excesso, ou a menos, em prejuízo da vítima e da sociedade.

Assim afirma Nucci (2014, p. 838), defendendo a criação de um tipo penal intermediário:

Vários magistrados expressam a dificuldade em adequar determinadas condutas em estupro, quando poderiam configurar uma mera importunação ofensiva ao pudor. Por outro lado, há situações visivelmente intermediárias, superiores, em gravidade, à contravenção penal (art. 61, LCP), mas inferiores ao crime de estupro (art. 213, CP). É preciso criar figura intermediária, particularmente voltada a atos libidinosos de menor gravidade, merecedores de punição, mas sem a contundência das penas previstas para o estupro.

Claro que alguma subjetividade deve existir, pois para um ato ser classificado como “ato libidinoso diverso da conjunção carnal”, dependerá do local onde foi praticado, da pessoa que foi a vítima, da sociedade em questão. Isso porque muitas vezes o que ofende a dignidade sexual de um, não ofende a de outro. Além disso, em alguns locais, como por exemplo em cidades pequenas, o pudor, o sentimento de recato, são maiores, e assim, um ato que não teria grande relevância em uma metrópole, pode se tornar um escândalo entre aquela população.

Neste sentido, ensina Marcão (2011, p. 93):

Cuida-se o termo libidinoso de elemento normativo do tipo penal, ao qual o intérprete deve atribuir um conteúdo, que é forçosamente determinado pela cultura e pelos hábitos correntes de uma sociedade. É sabido que a satisfação da lascívia depende não só de elementos orgânicos e biológicos, mas também, em igual medida, de componentes que fazem parte da consciência do sujeito, sendo esta determinada por um quadro de símbolos que a cultura vigente fixou. Assim, a excitação possivelmente causada por certas práticas, pela visão de algumas partes da anatomia humana, ou mesmo pela linguagem, varia entre os diversos grupos sociais, de sorte que uma conduta que pode ser rigorosamente inócua para um, será eventualmente bastante significativa para outro, podendo adquirir uma conotação lasciva, inimaginável para o primeiro grupo.

Assim, o legislador, ao analisar o caso concreto, além de considerar as circunstâncias específicas do caso, deverá considerar se o fato é passível de ofensa ao homem médio, e em que patamar há a lesão à dignidade sexual.

Sobre o beijo lascivo, conforme analisado anteriormente, a rigor, por sua descrição, deveria ser considerado um ato libidinoso diverso da conjunção carnal, e assim, friamente analisado, seria enquadrado como estupro. Porém a doutrina e a jurisprudência majoritárias o consideram como importunação ofensiva ao pudor. Melhor seria se houvesse uma tutela penal adequada aos atos de média gravidade. Com efeito, exemplificamos uma situação de festa de carnaval, onde o sujeito agarra a vítima contra sua vontade, em público, beijando-a e apalpando-a. A satisfação da lascívia está configurada. A existência da violência ou grave ameaça é subjetiva, podendo ser questionada. Seria justo punir tal ato com pena mínima de

seis anos de reclusão? Da mesma forma, também seria injusto a aplicação somente de multa. Portanto, necessária se faz a tutela dos atos de média gravidade, à luz do princípio da proporcionalidade.

Adiante analisaremos os projetos de lei que visam solucionar a questão. Destacamos parte da justificção apresentada no principal deles, o PLS 312/17, de autoria da senadora Marta Suplicy:

É inadmissível que atos violentamente ofensivos e com possível e graves repercussões para a saúde mental e a autoestima da vítima sejam enquadrados como mera contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, cuja pena prevista é de multa. É imperioso reconhecer que a ausência de proteção específica adequada fere o princípio da proporcionalidade inserto na Constituição Federal.

O mais recente problema causado pela inadequação do tratamento penal aos atos de média gravidade se deu com os casos que ficaram nacionalmente conhecidos como os “ejaculadores de coletivos”, conforme veremos a seguir.

4.4 Os “Ejaculadores de Coletivos”

No dia 29 de agosto de 2017, dentro de um ônibus circular que percorria a Avenida Paulista, em São Paulo, um homem se masturbou e ejaculou, atingindo outra passageira. Inicialmente detido pelos populares, foi preso em flagrante pelo crime de estupro. Levado à audiência de custódia, recebeu a liberdade provisória, em razão do magistrado entender que se tratava na realidade da contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, pois não houve o constrangimento da vítima. Apenas quatro dias depois, o homem foi preso novamente, pela prática de ato semelhante, sendo sua sexta prisão desta natureza.

Um mês após a este acontecimento, outro fato ganhava as manchetes da mídia no país, agora ocorrido na cidade de Sorocaba, interior de São Paulo. E após, novos casos também foram registrados.

As decisões dos magistrados responsáveis pelos casos não foram unânimes. Alguns agentes permaneceram presos em razão da interpretação do fato como crime de estupro, mas outros foram soltos pela configuração da contravenção penal.

Estes episódios repugnantes geraram grande comoção social, sendo notícia em todos os meios de comunicação e levantando debates acalorados principalmente nas redes sociais. E o principal motivo de revolta das pessoas foi pelos casos onde houve a desclassificação do delito e o autor do fato livrou-se solto.

Assim, as decisões neste sentido repercutiram de forma muito negativa entre a população, gerando o sentimento de impunidade e o descrédito nas instituições, em especial no Poder Judiciário.

Entre os juristas, as opiniões foram majoritariamente pelo acerto das decisões que operaram a desclassificação do delito. As opiniões que defenderam a configuração do crime de estupro partiram principalmente de grupos de direitos humanos, ONG's, coletivos universitários, e semelhantes, os quais afirmaram que a decisão do magistrado seria verdadeiro reflexo de uma "cultura do estupro".

Neste sentido, seria inegável dizer que houve violência moral e psicológica. A situação de surpresa em que a vítima se encontrava já caracteriza a violência. Conforme afirmou o advogado Paulo Iotti, membro do Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e de Gênero (GADvS), em entrevista à revista Carta Capital (2017), "Se ejacular em alguém contra a sua vontade não for entendido como forma de 'violência', quase nada o será. Desnecessário recorrer a qualquer 'interpretação extensiva criminalizadora' para tanto."

Estamos diante, na verdade, de um problema de lacuna na legislação. Como o bem jurídico protegido é a dignidade sexual, o legislador poderia graduar a ofensa a ele para os casos onde há ausência de contato físico.

No crime de estupro é necessária a subjugação da vítima, através do emprego da violência ou da grave ameaça. E isto não ocorreu nos casos que aconteceram no transporte público. Sem contar a ausência de violência. A ejaculação não pode ser considerada violência por ser o próprio ato sexual em si, não o meio para seu cometimento.

Assim entende Cabette (2017):

Não há dúvida de que o ato é "constrangedor", mas o constrangimento e o ato libidinoso são os "fins" visados pelo agente, os quais devem, para a configuração do tipo em análise, ser perpetrados pelos "meios" da violência ou da grave ameaça, que não se verificaram na espécie. Também não vinga a tese de equiparar a ejaculação a um ato de violência pelo mesmo motivo. A violência no estupro é "meio" e não o próprio ato sexual visado.

Cogitou-se também a configuração do crime de estupro de vulnerável, por analogia *in mallam partem*, em razão da vítima estar distraída e isto caracterizar sua vulnerabilidade, e também porque tal tipo penal dispensa os elementos da violência ou da grave ameaça. Ocorre que a distração não seria suficiente para ser uma vulnerabilidade, havendo ofensa à legalidade, conforme ensina Cabette (2017):

Mas, o problema é que a vítima não é alienada mental, menor de 14 anos e nem mesmo pessoa que por qualquer outra causa não podia ofertar resistência; em suma, não se tratava de um vulnerável enumerado na legislação. [...] A verdade é que a vítima não era uma pessoa absolutamente vulnerável, mas apenas circunstancialmente ou relativamente. Ela não era uma pessoa em estado comatoso, paralisada, embriagada completamente ou narcotizada de forma total, sem ação ou reação. Havia nela o potencial de reação. O que houve foi um ataque de surpresa.

Não merecem prosperar também as opiniões no sentido de ser caso do crime de ato obsceno, pois não houve mero exibicionismo do agente, este atingiu a vítima de forma proposital.

Por fim, insuficiente seria a configuração como contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, porque esta ocorre quando os atos praticados são apenas gracejos, as conhecidas “cantadas”, não admitindo invasão do espaço da vítima.

Mais acertados foram os entendimentos pela configuração do crime de violação sexual mediante fraude (artigo 215 do CP).

A masturbação em público configura o delito de ato obsceno (artigo 233 do CP), assim, se a ejaculação tivesse ocorrido por culpa, o agente não poderia ser punido por tal atitude de forma culposa, haja vista tratar-se de exaurimento do crime. Porém, da forma como ocorreu, de propósito e com a vítima pega de surpresa, estaria caracterizada a fraude exigida pelo artigo 215.

Neste sentido dispõe Barbosa (2017):

Contudo, quando alguém se masturba direcionando a ejaculação para a pessoa na qual se deseja sexualmente e a atinge com sémen, é plenamente possível se falar em envolvimento corpóreo da vítima, contudo, de inopino, equivalente a um elemento surpresa (SANNINI, 2017), recurso esse que impede a livre manifestação da vítima, elementar que se adequa ao art. 215 do Código Penal, à semelhança do “golpe pelas costas”, que caracteriza a qualificadora prevista no art. 121, §2º. IV do CP.

Assim, a configuração do artigo 215 seria a mais adequada diante da vítima ter impedida a sua livre manifestação de vontade, sendo surpreendida. Salvo em caso de vulneráveis, o meio que dificulte ou impeça a livre manifestação de vontade da vítima não pode ser sua própria vulnerabilidade, senão configuraria o crime de estupro de vulnerável (artigo 217, CP).

Desta forma explica Cabette (2017):

Esse outro meio tem de ser empregado pelo agente, como, por exemplo, uma ação rápida em que a vítima não tenha como defender-se, como ocorre no caso de uma apalpação rápida dos seios de uma mulher, sem chance de reação ou exatamente na conduta de quem se masturba às ocultas e ejacula rapidamente no rosto da vítima distraída. Em todos esses casos, sem que haja fraude especificamente, há uma conduta que reduz ou suprime a capacidade de reação ou de manifestação de vontade livre e consciente da vítima quanto ao ato libidinoso [...] Aí se aplica a “interpretação analógica”, pois que a situação é semelhante, embora não idêntica aos casos de fraude.

Fato é que o legislador errou ao colocar a expressão “mediante fraude” neste tipo penal. Não fosse isto, tutelaria-se a dignidade sexual de uma gama muito maior de situações, sendo o crime de violação sexual mediante fraude uma boa figura intermediária, até mesmo pela pena cominada (02 a 06 anos de reclusão), evitando-se tanto a impunidade da contravenção penal quanto o exagero do crime de estupro.

O furor causado na sociedade já reflete no Poder Legislativo, gerando reações em parlamentares de se criar um novo tipo penal, o que muitos consideram desnecessário, pois a questão deve ser resolvida através de uniformização da interpretação dos magistrados, e não de encher ainda mais o texto legal, sob pena de ocorrer o chamado “Direito Penal Simbólico”.

Sobre o tema, dispõe Duarte Neto (2009):

O Direito Penal Simbólico é aquele que tem uma “fama” de ser rigoroso demais e por esse motivo acaba sendo ineficaz na prática, por trazer meros símbolos de rigor excessivo que, efetivamente, caem no vazio, diante de sua não aplicação efetiva, justamente pelo fato de ser tão rigoroso. Hoje em dia, o Brasil passa por uma fase onde leis penais de cunho simbólico são cada vez mais elaboradas pelo legislador infraconstitucional. Essas leis de cunho simbólico, de acordo com a jurista Ada Pellegrini Grinover, trazem uma forte carga moral e emocional, revelando uma manifesta intenção pelo Governo de manipulação da opinião pública, ou seja, tem o legislador infundindo perante a sociedade uma falsa ideia de segurança.

Do mesmo modo afirma Talon (2018):

[...] por meio da criação de leis mais severas ou do aumento do rigor punitivo (aumento de penas e diminuição de direitos na execução penal, por exemplo), tenta-se tranquilizar a sociedade. De certa forma, a mídia sensacionalista contribui para a instituição de um Direito Penal simbólico, ao intensificar o interesse da população pela questão criminal, especialmente pela exploração de determinados fatos criminosos como se fossem corriqueiros.

De qualquer forma, alguma providência deve ser tomada de forma urgente, visando a defesa das mulheres que não param de ter sua dignidade ofendida a cada dia, onde quer que estejam.

4.5 Propostas de Reforma

Diante da grande repercussão gerada pelos casos que ficaram conhecidos como “Os Ejaculadores de Coletivos”, do clamor público e da influência da imprensa, o Poder Legislativo se movimentou. Parlamentares apresentaram projetos de lei visando modificar o Código Penal, para que situações como as ocorridas possam receber a devida tutela do Estado.

O primeiro que analisaremos é o Projeto de Lei nº 8.989/17, de autoria da Deputada Luizianne Lins, que objetiva acrescentar o artigo 215-A ao Código Penal, com a seguinte redação: “Constranger alguém a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, de maneira que surpreenda a vítima, dificultando ou impedindo chance de defesa”, punido com reclusão de 02 a 06 anos.

A justificativa de tal projeto ressalta que a Lei das Contravenções Penais praticamente caiu em desuso, e que sua praticamente ausente previsão de punição não tutela adequadamente as situações que vêm ocorrendo na sociedade.

Destaca-se o seguinte:

No intuito de acabar com qualquer digressão sobre qual crime teria sido praticado em agressões dessa natureza, coibindo interpretações idiossincráticas da Lei que venham a beneficiar o agressor, proponho o presente projeto de lei para criar o artigo 215-A do Código Penal. Por esse novo dispositivo legal, casos como os aqui relatados, cada vez mais corriqueiros dentro de transportes públicos ou em locais de grande aglomeração de pessoas, terão tipificação própria, já que o agressor utiliza-se de meios que causam surpresa à vítima, impedindo-lhe qualquer chance de reação.

A deputada dispõe ainda que a sociedade ainda tem profundas raízes machistas e patriarcais; que a lacuna atualmente existente no Código pela falta de um tipo intermediário gera dificuldade aos magistrados para punir os crimes adequadamente; e que as vítimas acabam não denunciando as ocorrências por não se sentirem suficientemente protegidas.

O projeto foi apensado a outro, de nº 6.831/13, que aumenta as penas dos atuais crimes de estupro e estupro de vulnerável se a vítima for mulher e ocorrer a prática de outro ato libidinoso; atualmente com situação “Aguardando parecer do relator da Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania”.

Outro Projeto de Lei que merece destaque é o nº 8.471/17, cujo autor é o deputado Áureo Ribeiro. Ele cria o crime de “Constrangimento Sexual”, que seria tipificado pelo artigo 214-A do Código Penal, de seguinte redação: “Constranger alguém mediante a prática de ato libidinoso sem consentimento, de forma a satisfazer a própria lascívia ou a de outrem”, com previsão de pena de reclusão de 01 a 05 anos.

A justificativa apresentada pelo deputado dispõe expressamente sobre a necessária criação de um tipo penal intermediário, afirmando que:

Falta proporcionalidade na aplicação dos tipos penais existentes a uma conduta como as dos exemplos citados. Nesse sentido, faz-se necessário um tipo penal novo que acolha essas condutas, para que sejam tratadas com o rigor justo, de acordo com a gravidade e reprovabilidade do caso.

Tal projeto foi apensado ao de nº 8.464/17, que transforma a contravenção penal do artigo 61 em crime; que por sua vez foi apensado ao nº 5.504/16 (criação do crime de “Assédio sexual em transporte coletivo ou aglomerações públicas”); e este apensado ao nº 5.452/16, que entre outras providências revoga a contravenção penal e cria o crime de Importunação Sexual.

Este crime de Importunação Sexual, que o PL nº 5.452/16 visa criar, seria a “prática, na presença de alguém e sem a sua anuência, de ato libidinoso com o objetivo de satisfazer lascívia própria ou de outro”, com pena de 01 a 05 anos de reclusão. Assim, a redação mais abrangente dá abertura à aplicação aos casos dos ejaculadores de coletivos e também a todos os atos considerados de média gravidade. Por outro lado, critica-se a criação deste crime porque ele abarcaria todas as situações e também porque, analisando-se a fundo, o que a sociedade

realmente precisa é de educação e políticas públicas que possam desestimular a prática de crimes contra a dignidade sexual.

A proposta prevê ainda aumentos de pena para os casos de estupro coletivo, corretivo, praticado em local público, entre outras situações. E cria os crimes de divulgação de cena de estupro (que não se confunde com a pornografia de vingança), punido com pena de 01 a 05 anos de reclusão; e o de induzir alguém a praticar crime contra a dignidade sexual, punido com 01 a 03 anos de reclusão.

Até o momento, é o projeto que mais avançou. No dia 07 de março de 2018 foi aprovado pela Câmara dos Deputados, e no dia 07 de agosto de 2018, pelo Senado Federal. Agora segue para sanção presidencial.

Por fim, falaremos sobre o Projeto de Lei do Senado nº 312/17, de autoria da senadora Marta Suplicy, já aprovado na respectiva casa, e agora sujeito à apreciação da Câmara.

Ele cria o crime de Molestamento Sexual, que estaria previsto no artigo 213-A do Código Penal, de seguinte teor: “Constranger ou molestar alguém, mediante violência ou grave ameaça, à prática de ato libidinoso diverso do estupro”. A pena seria de 03 a 06 anos de reclusão.

O projeto é bastante criticado, pois tipifica o que a lei já considera como estupro, podendo confundir os magistrados na medida em que a margem de discricionariedade seria enorme.

A senadora não levou em conta que um dos princípios do Direito Penal é que em caso de dúvida deverá ser aplicado o que mais beneficia o réu. Assim, é como se previsse uma pena mais branda ao estupro, podendo beneficiar criminosos inclusive já condenados.

Fato é que alguma medida precisa ser tomada com urgência para que os atos de média gravidade sejam tutelados adequadamente, seja com a criação de um novo tipo penal intermediário, seja com uniformização jurisprudencial, ou outra providência.

Enquanto isto, as vítimas sofrem diariamente com a lacuna presente na legislação, a sociedade sofre com o sentimento de impunidade e o estímulo à criminalidade só aumenta.

5 REVENGE PORN

5.1 Conceito

A divulgação de material pornográfico é inerente à internet. Em 2013, a empresa britânica Optenet, que atua no ramo digital, realizou uma pesquisa que concluiu que mais de um terço (aproximadamente 37%) de todo conteúdo disponível na web é relacionado à pornografia. Em 2016, o IBOPE – Instituto Brasileiro de Opinião Popular e Estatística, divulgou estudo demonstrando que 65% dos brasileiros acessam conteúdo adulto enquanto navegam na internet.

Assim, por óbvio que cada vez mais será necessária a tutela do Direito Penal frente aos desdobramentos que ocorrem diariamente em virtude desse uso massivo. Claro que o Estado não deve adentrar a esfera da intimidade sexual do casal, mas quando há uma ofensa a um bem jurídico, ou seja, quando as práticas extrapolam os limites da dignidade da pessoa humana, a tutela estatal deve existir.

A pornografia de vingança trata-se de outra situação que no momento gera lacunas em nosso ordenamento jurídico, e que com os avanços tecnológicos ocorre cada vez com mais frequência, vitimando especialmente mulheres, assim como os demais crimes sexuais.

Em livre tradução, *Revenge Porn* significa a pornografia de vingança. Caracteriza-se quando há divulgação, principalmente por meios virtuais, de imagens íntimas ou conteúdo íntimo de uma relação, sem autorização da vítima, porém obtidos com o seu consentimento.

Muito comumente, é realizado ao término de um relacionamento, quando o ex-parceiro divulga imagens da vítima que tinha em seu poder como forma de penalizá-la pelo fim da relação, ou como vingança por algum ato cometido.

Em recente julgamento de Recurso Especial, a ministra Nancy Andrighi, do Superior Tribunal de Justiça, ressaltou que:

A 'exposição pornográfica não consentida', da qual a 'pornografia de vingança' é uma espécie, constitui uma grave lesão aos direitos de personalidade da pessoa exposta indevidamente, além de configurar uma grave forma de violência de gênero que deve ser combatida de forma contundente pelos meios jurídicos disponíveis (STJ. Recurso Especial de número não divulgado em razão de segredo de justiça. Rel. Min. Nancy Andrighi, j. mar. 2018).

Assim, trata-se de conduta muito grave, que por vezes gera grandes prejuízos para a vítima que tem a sua intimidade exposta, como perda de emprego, repreensão familiar e humilhação perante a sociedade.

5.2 Diferenciação com Outros Delitos Informáticos

A ameaça de divulgação de conteúdo íntimo para obtenção de alguma vantagem sempre existiu, mas era tratada sob o contexto do crime de extorsão, muitas vezes servindo como instrumento para prática de tal crime.

Além disso, por vezes são imputados os crimes contra a honra na tentativa de adequar a conduta a algum fato típico.

Ocorre que com a popularização da internet, notadamente com a facilidade de transmissão e recebimento de dados, como aplicativos de conversa e grupos em redes sociais, novas condutas vêm se delimitando, e conseqüentemente os tipos penais existentes não são mais suficientes para abrange-las.

5.2.1 Sextorsão

Nesse contexto, surge o conceito de *Sextortion*, ou Sextorsão, em português. Este tema será abordado de forma mais detalhada no próximo capítulo deste trabalho, mas por ora, importantes são algumas considerações.

Trata-se da conduta de quem ameaça divulgar conteúdo íntimo da vítima para obtenção de vantagem econômica; satisfação da lascívia com conjunção carnal não consentida ou prática de ato libidinoso; ou constrange-a a fazer algo que a lei não permite ou não a obriga.

Cunha (2018, p. 502) explica que a depender do tipo de vantagem exigida, a adequação típica será diferente. No caso de a ameaça pretender obter vantagem econômica, estamos diante de um crime de extorsão, previsto no artigo 158 do Código Penal.

Já no caso de a pretensão ser de alguma vantagem sexual, pode ser caso de cometimento do crime de estupro tentado ou consumado, consoante o artigo 213 do Código Penal. E, praticado através da internet, especialmente com o uso de aplicativos de mensagens e redes sociais, poderá ser caracterizada a controversa modalidade de "Estupro Virtual", objeto de estudo do capítulo a seguir.

Por fim, não se tratando de vantagem econômica ou sexual, de forma residual poderá haver o enquadramento no delito de constrangimento ilegal, conforme artigo 146 do Código Penal.

Assim, trata-se de conduta que gera uma adequação típica plural.

O *revenge porn*, por sua vez, não encontra guarida em nenhuma das três situações descritas, pois nele não há exigência de vantagem alguma. O agente simplesmente dá publicidade ao conteúdo íntimo da vítima, motivado apenas pelo sentimento de vingança.

Assim, notadamente há uma lacuna em nosso ordenamento a ser preenchida, sendo necessária uma tipificação penal coerente e de acordo com a gravidade dos atos, para trazer maior segurança jurídica à sociedade.

5.2.2 A lei nº 12.737/12 – lei Carolina Dieckmann

A lei que, entre outras providências, introduziu no ordenamento o novo crime de “Invasão de Dispositivo Informático”, ficou nacionalmente conhecida pelo nome da atriz Carolina Dieckmann em razão de fatos ocorridos com ela, que teve sua intimidade exposta na internet após hackers utilizarem de tal vantagem para extorqui-la.

Este novo tipo penal, descrito no artigo 154-A do Código Penal, dispõe o seguinte:

Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida 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.

Aparentemente, este tipo penal se adequaria às condutas de *revenge porn*, na medida em que ocorre a divulgação de imagens íntimas da vítima sem o seu consentimento. Porém, conforme explicitado no tópico anterior, com o devido preciosismo, ainda não é o enquadramento totalmente adequado que a situação exige.

Com efeito, porque a pornografia de vingança difere-se especialmente pelo fato de que as imagens íntimas foram adquiridas pelo réu com o consentimento da vítima, como por exemplo na situação onde namorados compartilham entre si os

popularmente chamados “nudes”. Enquanto que no crime de invasão de dispositivo informático, o réu adquiriu as imagens íntimas sem o consentimento da vítima, através de subterfúgios, como por exemplo quando a vítima leva o seu celular para a assistência técnica e o funcionário do local pega fotos do seu aparelho sem autorização.

Conforme ensina Greco (2015, p. 604):

A Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012 inserindo o artigo 154-A ao Código Penal, exigiu a presença dos seguintes elementos, para efeitos de caracterização do delito de invasão de dispositivo informático, a saber: a) o núcleo invadir; b) dispositivo informático alheio; c) conectado ou não à rede de computadores; d) mediante violação indevida 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; f) ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.

Assim, torna-se clara a diferença entre as condutas. No *revenge porn*, não há o núcleo invadir, pois o autor recebeu livremente as imagens da vítima, que possuía uma relação de confiança com ele. Da mesma forma, não houve violação indevida de mecanismo de segurança.

Além disso, não estão presentes as finalidades específicas de adulterar/destruir dados ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita.

O *revenge porn* é muito diferente disso. O autor do fato é movido simplesmente pelo sentimento de vingança contra algo que o inconformou, como o fim de uma relação, ou mesmo por diversão entre amigos por exemplo, desconsiderando totalmente o mal que aquilo pode fazer para a vítima, que por vezes ainda continua sendo pessoa do convívio do réu.

O bem jurídico atacado é diferente dos outros, pois fere-se essencialmente a honra e a dignidade da vítima.

Assim, podemos dizer que há 3 requisitos para que a conduta seja caracterizada como *revenge porn*: a) o delito deve ser cometido sem a exigência de qualquer vantagem, pois, em caso contrário, enquadraria-se como uma forma de extorsão; b) o agente deve ter ou ter tido uma relação íntima com a vítima, podendo ser namorado, companheiro, cônjuge ou outro; c) o conteúdo deve ter sido obtido no âmbito deste relacionamento.

Se algum dos três requisitos não estiver presente, não é caso de pornografia de vingança, mas de algum outro delito.

5.3 Aplicação da Lei nº 11.340/06 – Lei Maria da Penha

Doutrinariamente discute-se a aplicação da Lei Maria da Penha aos atos de *revenge porn*. Destarte, ao admitir-se que a divulgação das imagens gera profundo sofrimento na vítima, sendo que a grande maioria delas são mulheres, consistindo em uma modalidade de violência psicológica, e que foi praticada por seu companheiro, em uma relação doméstica, é plenamente possível a aplicação dos institutos da referida Lei.

O Superior Tribunal de Justiça, em recente julgamento de Recurso Especial, já decidiu que a divulgação de imagens íntimas de outra pessoa, sem o seu consentimento, caracteriza violência de gênero, conforme decisão citada anteriormente, de relatoria da ministra Nancy Andrighi.

Com efeito, os incisos do artigo 7º da referida lei exemplificam as formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, e o *revenge porn* se enquadra especialmente naqueles atos de violência psicológica e moral.

Assim, podemos pensar na aplicação de um dos principais institutos trazidos na lei, que são as medidas protetivas de urgência. O juiz poderia impor, por exemplo, a condição do ofensor não mais divulgar as imagens da vítima e retirá-las da rede, bem como publicar alguma forma de retratação em suas mídias sociais.

Claro que, uma vez que qualquer conteúdo é publicado online, sua disseminação e alcance são enormes, o que torna impossível cessar o prejuízo da vítima mesmo que o autor os retire de suas redes.

Porém, já é algo a ser feito para reparar minimamente o dano, bem como para não gerar ainda mais na sociedade a impressão de que a internet é “terra de ninguém”, onde não há regras e limitações. É necessário sim que se lembre que as leis são tão aplicáveis lá quanto aqui, fora dessa “realidade paralela”.

Mais à frente trataremos novamente sobre o assunto ao estudar os projetos de lei em trâmite que visam aplicar a Lei Maria da Penha aos casos de *revenge porn*.

5.4 Propostas de Reforma

Conforme visto, os tipos penais já existentes não abarcam a contento as condutas relacionadas ao *revenge porn*. Os crimes de extorsão, estupro,

constrangimento ilegal e o mais recente deles, previsto no artigo 154-A do Código Penal, não são suficientes para dar um tratamento jurídico adequado à pornografia de vingança.

Dispõe Ferreira (2010, p. 16):

Não quer dizer que a atual legislação penal não permita a cominação de pena a esses delinquentes, uma vez que dentro dos contornos constitucionais e legais, cabe ao intérprete buscar a leitura da norma conformada com a nova realidade social.

Respeitados os entendimentos nesse sentido, ainda afirmamos que a lacuna existe e o legislador deve saná-la. Apesar do *modus operandi* ser o mesmo de outras condutas, como por exemplo da sextorsão, as peculiaridades do *revenge porn* exigem a criação de um tipo penal exclusivo.

Assim, atualmente existem alguns projetos de lei em andamento no Congresso Nacional que visam preencher tais lacunas.

O mais notório deles é o PL 5555/13 (Projeto de Lei Rose Leonel, batizado com o nome de uma vítima que teve fotos íntimas vendidas a sites pornográficos pelo marido ao ameaçar se separar), de autoria do deputado João Arruda. Se aprovado, ele incluirá a comunicação no rol de direitos assegurados à mulher, alterando a Lei Maria da Penha e tipificando a exposição pública da intimidade sexual.

Apesar da excelente proposta, o projeto peca ao restringir os mecanismos de punição do *revenge porn* à vítima mulher, uma vez que a alteração seria feita dentro da Lei Maria da Penha, que sabidamente só se aplica a este gênero. Embora os homens raramente sejam vítimas dos casos de pornografia de vingança, não é razoável que o amparo legal não se estenda a eles.

Até a data de 21 de março de 2018 tal projeto se encontrava aguardando designação de relatores na Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania e na Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher.

Como foi o primeiro projeto a tratar sobre o tema, existem atualmente outros onze projetos apensados a ele. Entre eles, destacamos o de número 6630/2013, por ser um dos mais abrangentes.

De autoria do senador Romário, acrescentaria o artigo 216-B ao Código Penal, tipificando a conduta de “divulgar, por qualquer meio, fotografia,

imagem, som, vídeo ou qualquer outro material, contendo cena de nudez, ato sexual ou obsceno sem autorização da vítima”; e cominando pena de detenção de 01 (um) a 03 (três) anos, e multa.

Previa ainda as causas de aumento de pena, se o crime fosse cometido com o fim de vingança ou humilhação; por agente que era cônjuge, companheiro, noivo, namorado ou manteve relacionamento amoroso com a vítima com ou sem habitualidade; ou se cometido contra vítima menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa com deficiência.

Infelizmente foi apensado ao PL 5555/13 e arquivado, pois a nosso ver, com seu caráter abrangente, era o que melhor preenchia as lacunas existentes em nossa legislação.

5.5 Consequências Geradas à Vítima

Não se pode olvidar que uma exposição íntima não consentida pode trazer sequelas irreparáveis à vítima, na medida em que através da internet qualquer conteúdo é enormemente disseminado de forma praticamente instantânea.

Dados divulgados pela ONG *End Revenge Porn* (2017) revelam que 90% das vítimas do *Revenge Porn* são mulheres. Isso demonstra o tamanho do machismo que ainda existe em nossa sociedade, que julga mais aquela que se deixou fotografar ou filmar do que aquele que, violando totalmente os direitos fundamentais, expôs a intimidade daquela publicamente.

Assim, a atitude do ofensor é minimizada, o que, somada à falta de tratamento legal específico e tipificação penal inadequada, gera ainda mais impunidade.

Além disso, o estudo conclui que 93% das vítimas já sofreram problemas emocionais por terem sido vítimas, o que não surpreende, pois diariamente vemos casos de pessoas que perderam o emprego, que foram subjugadas pela família e amigos em razão de terem “caído na rede”.

E imagens íntimas não são seus únicos dados que as vítimas veem serem expostos. O mesmo estudo apurou que dados bancários, de identificação e endereço são outras informações divulgadas online pelos agressores, o que gera enormes transtornos à vítima.

6 ESTUPRO VIRTUAL

6.1 Conceito

No mês de agosto de 2017, em Teresina, no Piauí, ocorreu o primeiro caso do Brasil de Estupro Virtual. Por decisão inédita, um homem teve sua prisão temporária decretada pela prática do crime tipificado no artigo 213 do Código Penal por ter tirado fotos íntimas da vítima, sem ela notar, e depois a chantageado exigindo que se masturbasse, filmasse e lhe enviasse as imagens, para satisfação da sua lascívia.

Logo após, no mês de setembro, outro caso foi enquadrado como Estupro Virtual, agora em Carmo do Paranaíba, Minas Gerais, onde um homem exigia transferências em dinheiro ou mais imagens das vítimas para não divulgar as que já possuía para seus namorados, familiares e colegas de trabalho.

A partir de então muitas discussões se iniciaram no mundo jurídico, pois naturalmente tal decisão causou espanto, diante da falta de contato físico entre autor e vítima, o que, à primeira leitura, parece óbvia exigência da lei.

Inicialmente relembremos que, após a reforma de 2009 no Código Penal, provocada pela Lei nº 12.015, o crime de estupro foi fundido com o de atentado violento ao pudor, passando a considerar como tal, não somente os atos de conjunção carnal entre autor e vítima, mas também quaisquer outros atos libidinosos.

Assim, temos que o Estupro Virtual seria modalidade da prática do crime de Estupro, onde o agente constrangeria a vítima, mediante grave ameaça, a praticar outro ato libidinoso, como a automasturbação, através do uso da internet e de redes sociais.

Nota-se que a descrição acima amolda-se perfeitamente à redação do artigo 213 do Código Penal, sendo que a controvérsia se dá pela falta de contato físico entre autor e vítima, elemento este que não é exigido pelo tipo.

Com efeito, não há diferença entre o agente estar por exemplo no mesmo quarto que a vítima, exigindo pessoalmente que esta se masturbe ou que insira objetos em sua vagina, ou estar a quilômetros de distância exigindo as mesmas coisas, porém através de aplicativo de troca de mensagens.

Protege-se o mesmo bem jurídico, que é a liberdade sexual da vítima; os sujeitos ativo e passivos são os mesmos, bem como o tipo objetivo e subjetivo, podendo configurar-se tranquilamente o tipo penal de Estupro, com todos seus elementos.

O fato da conduta se dar por meio de redes sociais ou da internet é irrelevante para a tipificação, sendo somente instrumentos do crime. Pelo contrário, o uso destes facilitaria a investigação.

Se um grande problema dos crimes contra a dignidade sexual é a questão da prova, pois na maioria dos casos resta a palavra da vítima contra a do agressor (embora a jurisprudência determine que a da vítima tenha mais força do que em outros crimes), no estupro virtual a apuração contaria com os dados digitais como testemunhas. Se através da análise das conversas não ficasse demonstrado o consentimento, o crime estaria configurado.

6.2 Divergências Doutrinárias e Jurisprudenciais

Em que pese ser uma novidade para o mundo jurídico, com o primeiro caso tendo sido registrado há menos de 01 ano, as situações ocorridas já nos levam a refletir em correntes favoráveis e contrárias à existência da modalidade virtual para configuração do crime de estupro.

No estupro virtual o agente geralmente já tem o domínio psicológico sobre a vítima, o que somado às ameaças feitas, a levam a ceder e praticar o que lhe está sendo determinado. Os meios digitais, como as redes sociais, só ampliaram as formas de que o crime pode ser praticado, não alteraram as condutas.

Assim, para a tipificação penal no artigo 213 o uso da internet é irrelevante, bastando que o fato se amolde à descrição do artigo. Na verdade, a grande controvérsia reside no fato de não haver contato físico entre autor e vítima, pois o fato não está sendo praticado pessoalmente.

Sobre isso, a discussão na doutrina já é mais antiga, sendo que grande parte aceita a hipótese, a exemplo de Greco (2012, p. 497):

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, a exemplo do que ocorre quando o agente, mediante grave ameaça, a obriga a se masturbar.

Do mesmo modo entende Marcão (2011, p. 100):

Se for constrangida a tocar o próprio corpo com objetos, estará praticando um ato em que há contato físico – que não precisa ser com o corpo de ninguém, podendo ocorrer o contato de objetos com o corpo do ofendido.

Ainda no mesmo sentido é a doutrina de ESTEFAM (2009, p. 36), BARROS (2010, p. 15); e a jurisprudência: TJ-SC - RC 20140173007 e TJ-SP - APL: 00029917120138260590.

Destacamos recente decisão proferida pelo Superior Tribunal de Justiça durante o julgamento de um crime de estupro de vulnerável, afirmando que o contato físico entre ofensor e ofendido não é obrigatório, confira-se:

A conduta de contemplar lascivamente, sem contato físico, mediante pagamento, menor de 14 anos desnuda em motel pode permitir a deflagração da ação penal para a apuração do delito de estupro de vulnerável. Segundo a posição majoritária na doutrina, a simples contemplação lasciva já configura o "ato libidinoso" descrito nos arts. 213 e 217-A do Código Penal, sendo irrelevante, para a consumação dos delitos, que haja contato físico entre ofensor e ofendido. (STJ. 5ª Turma. RHC 70.976-MS, Rel. Min. Joel Ilan Paciornik, julgado em 2/8/2016 (Info 587).

Assim, defendemos que o mesmo entendimento deve ser aplicado ao estupro virtual, sendo as ferramentas digitais meros instrumentos do crime, não interferindo no resultado, pois não há contato físico entre autor e vítima da mesma forma em que não haveria nas situações que comumente já ocorrem.

Naturalmente que a possibilidade de se existir um estupro virtual ainda causa espanto, portanto há divergência doutrinária.

Essa segunda corrente defende principalmente que as conversas onde o agente ameaça a vítima exigindo o envio de material de cunho sexual seriam indícios da prática do crime de estupro, ou no máximo, atos preparatórios do crime (ÓPICE-BLUM, 2017).

No receio de afronta ao princípio da legalidade, há quem entenda também que a tipificação deve se dar no crime de constrangimento ilegal, previsto no artigo 146 do Código Penal.

Neste sentido, entende Pereira (2017):

Aqui no caso concreto do Piauí, a vítima, sob grave ameaça de ter suas imagens íntimas divulgadas pela rede social, se masturbando ou introduzindo objetos na cavidade vaginal, estaria fazendo o que a lei não

manda, o que, sem dúvidas, configuraria, o crime de constrangimento legal. Simplesmente tipificar, inovando condutas criminosas onde a lei não o fez, é algo temerário de um modelo eminentemente repressor, de ranço persecutório, e que deve ser afastado e combatido por profissionais que têm compromissos isentos com o bem-estar social.

De acordo com Martins (2017), a decisão proferida pelo magistrado Luiz Moura, em Teresina/PI, ao configurar o primeiro caso de estupro virtual no país estaria equivocada na medida em que deu a entender que existe um tipo penal autônomo em nosso ordenamento, o que não é verdade, pois admitida sua existência, seria apenas modalidade do crime de estupro.

Explica também ele:

Em outras palavras, só há crime de estupro com a intervenção material do sujeito ativo, pois se o constrangimento vem para que a vítima permita que com ele se pratique ato libidinoso, também vem para que ela pratique com ele ato libidinoso, o qual, em ambas as situações, pode ou não consistir em uma conjunção carnal. Logo, sua participação é indispensável.

Também de forma contrária, pode-se lembrar que seria desproporcional aplicar-se a mesma pena privativa de liberdade a um crime cometido de forma virtual e a um crime cometido de forma real, pois este é revestido de uma reprovabilidade social muito maior.

Na mesma toada, têm-se o problema de o estupro ser classificado como crime hediondo, conforme artigo 1º, V da Lei nº 8.072/90, e ser inafiançável, rigor este que torna ainda mais forçoso seu reconhecimento como virtual.

A favor da obrigatoriedade de contato físico entre autor e vítima para configuração do crime de estupro, era a jurisprudência um pouco mais antiga: STJ - REsp: 889833 RS e TJSP – RT 573/362. Atualmente já é praticamente pacífico o entendimento pela desnecessariedade, conforme explicitado acima.

6.3 Direito Comparado – *Sextortion*

Em meados de 2010 ocorreu nos Estados Unidos o primeiro caso que recebeu a denominação de *Sextortion*, dada pelo departamento de Polícia Federal, o Federal Bureau Investigation – FBI.

O caso foi de um *hacker* que, através de imagens obtidas por *webcam* e de conversas, chantageava as vítimas para receber mais imagens de cunho pornográfico, extorquindo-as sexualmente.

A partir de então muitos outros casos foram registrados, e o termo se tornou mais popular, tratando-se da aglutinação das palavras *sex* e *corruption*, esta última no sentido de algo que está corrompido, estragado, referindo-se à dignidade da vítima. Deriva também da expressão *sexting*, que é a ação de trocar mensagens de conteúdo sexual em aplicativos de conversa.

Atualmente se tornou inclusive verbete do Dicionário Cambridge (1995), que o definiu da seguinte maneira: “é a prática de forçar alguém a fazer algo, particularmente a desempenhar atos sexuais, ameaçando publicar fotos nuas dele ou informações sexuais sobre ele (em livre tradução)”.

Em 2012, a Associação Internacional de Mulheres Juízas (IAWJ) realizou um estudo sobre a *sextortion*, patrocinado por países como Holanda, Tailândia, Filipinas e Bósnia Herzegovina. Em decorrência do trabalho, definiram que para caracterização, três são os requisitos: o envio das imagens em troca do silêncio, o uso de coerção/ameaça, e o abuso de autoridade, ou seja, o agente deve estar em uma posição de domínio sobre a vítima.

Adaptada ao português brasileiro, a expressão se tornou Sextorsão, um neologismo derivado das palavras *sexo* e *extorsão*. O crime de extorsão é tipificado em nosso ordenamento, no artigo 158 do Código Penal, tratando-se da conduta de “constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa”.

Assim, nota-se uma ligeira, porém importante diferença da expressão original americana: aqui há o elemento subjetivo do injusto consistente no fim de obter indevida vantagem econômica. Portanto, no caso de o agente exigir imagens da vítima para de alguma forma auferir vantagem econômica, estaria caracterizado o crime de extorsão, sendo o conteúdo sexual apenas instrumento do crime.

No caso da conduta ocorrer conforme a descrição americana, a depender da interpretação dada, estaríamos diante do crime de constrangimento ilegal (artigo 146, CP).

E por fim, se o agente possui imagens da vítima, e através da ameaça de divulgação delas a coage para que mais material seja enviado, desta vez com a

exigência de que contenha ela se masturbando, inserindo objetos ou praticando atos libidinosos diversos, seria caracterizado o crime de Estupro Virtual, na verdade modalidade do crime concreto tipificado no artigo 213 do Código Penal, conforme visto nos tópicos anteriores.

Assim dispõe Cunha (2018, p. 502):

Prática cada vez mais comum é a denominada sextorsão, em que o agente constrange outra pessoa se valendo de imagens ou vídeos de teor erótico que de alguma forma a envolvam. No caso, emprega-se grave ameaça consistente na promessa de divulgação do material caso a vítima se recuse a atender à exigência. A depender das circunstâncias, vislumbramos três figuras criminosas às quais a conduta pode se subsumir: a) se o agente simplesmente constrange a vítima a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda, há constrangimento ilegal; b) se constrange a vítima, com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, há extorsão; c) se constrange a vítima à prática de atividade sexual, há o crime em estudo.

Diante do exposto, nota-se que a doutrina mais moderna já admite a possibilidade da existência do crime de Estupro Virtual, precisamente, através da modalidade sextorsão.

6.4 Projeto de Lei

Em razão da novidade que é o assunto, ainda pouco se fala sobre o Estupro Virtual, sendo que as discussões existentes praticamente se restringem ao meio doutrinário.

Porém, atualmente temos em andamento o Projeto de Lei nº 9.403/17, de autoria do deputado Felipe Bornier (PROS-RJ), que visa incluir um quarto parágrafo ao artigo 158 do Código Penal, de seguinte redação: “Incorre nas mesmas penas quem ameaça divulgar conteúdo íntimo de outrem com o intuito de obter para si vantagem, a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa”.

Como justificção do projeto, apresenta-se o seguinte:

Embora não se desconheça a existência de tipos penais como a extorsão e o próprio estupro, que poderiam abarcar a conduta em foco, a presente iniciativa presta-se a espancar as dúvidas existentes no cenário jurídico acerca do enquadramento de certas condutas perpetradas no ambiente virtual.

Nota-se que no novo parágrafo o termo vantagem é apresentado sozinho, desacompanhado da palavra econômica. Assim, a aprovação desta proposta legislativa seria muito vantajosa na medida em que seria considerado crime de extorsão uma gama muito maior de situações, não só aquelas onde o agente visa obter algum tipo de lucro.

Por conta disso, poderiam ser abarcadas também as condutas onde a exigência se dá com o fim de satisfação da lascívia do agente.

Com o devido preciosismo, ousamos discordar.

O crime de extorsão é punido com pena de quatro a dez anos de reclusão, ou seja, com severidade muito maior do que o crime de constrangimento ilegal, cuja pena é de detenção de três meses a um ano.

Assim, com a aprovação do Projeto de Lei nº 9.403/17, claramente uma melhoria seria feita, pois condutas que antes seriam enquadradas de forma residual como constrangimento ilegal, por falta de tipo melhor, agora poderão ser enquadradas como extorsão, trazendo maior justiça.

Ocorre que o ideal na verdade seria que os entendimentos doutrinários e jurisprudenciais prevalecessem no sentido de aceitar a modalidade virtual para a prática do crime de estupro.

Trata-se de adequação típica mais correta, pois todos os elementos previstos no artigo 213 estariam presentes, sendo os meios virtuais apenas instrumentos para a prática do crime.

Diante o exposto, temos que o operador do direito deve estar atento aos desenvolvimentos da sociedade, para que os delitos virtuais sejam configurados adequadamente, sob pena de se proliferarem muito mais, em virtude do sentimento de impunidade causado pelo argumento de não serem crimes reais; além do fato de estar-se desvalorizando os danos e sofrimentos causados à vítima.

7 CONCLUSÃO

Há quase dez anos, já vivíamos em uma época totalmente tecnológica, com amplo acesso à internet, usada em todas as áreas, como trabalho, lazer e comunicações. Em questão de segundos já era possível saber dos acontecimentos de qualquer lugar do mundo, em tempo real. É a chamada Era da Informação.

Neste contexto adveio a Lei 12.015/09, que finalmente reformou a parte do Código Penal relacionada aos crimes contra a dignidade sexual, há muito desatualizada e em dissonância com o cenário acima descrito.

Atualmente, vivemos em uma sociedade ainda mais moderna. Menos de dez anos parece pouco em matéria de evolução social, porém a análise não deve ser feita olhando para os dez anos anteriores, pois na realidade o crescimento se dá por progressão geométrica.

Assim, com o uso em massa das redes sociais, hoje em dia qualquer um tem voz, qualquer opinião pode ser levada a milhares de pessoas. Além disso, importante papel tem também os aplicativos de mensagens instantâneas, que alastram informações, imagens e vídeos em tempo ínfimo.

Diante desta conjuntura, as mudanças trazidas pela Lei 12.015/09 vão se tornando insuficientes, pois situações cada vez mais *sui generis* vêm ocorrendo, e a legislação não oferece a tutela adequada. Ou seja, é um momento de surgimento de lacunas.

E o presente trabalho concluiu que a maior delas é a falta de um tipo penal intermediário. Através da explanação sobre os casos dos ejaculadores de coletivos, analisamos que as duas únicas soluções oferecidas atualmente pela legislação, quais sejam, crime de estupro ou contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, não são suficientes para punir aquele que pratica tão repugnante conduta; carecendo a sociedade da criação de um novo crime que abarque estes atos considerados de média gravidade.

Outra lacuna importante que foi analisada é a relacionada à pornografia obtida de forma não consensual, a chamada pornografia de vingança ou *revenge porn*. Aqui, inferiu-se que se trata de conduta que deixa profundas marcas em suas vítimas, na maioria mulheres, podendo ser caracterizada como espécie de violência de gênero, inclusive com a aplicação da Lei Maria da Penha. Por ser fato completamente específico, não podendo ser confundido com outros delitos como

constrangimento ilegal ou extorsão, é necessária a aprovação de um dos projetos de lei atualmente em andamento no Congresso Nacional que visam solucionar a questão, concedendo o correto enquadramento legal.

Por fim, a última lacuna de grande relevância que se apurou existir atualmente no ordenamento é sobre a existência do Estupro Virtual, cuja discussão é cada vez mais recorrente em virtude do uso da internet como instrumento para sua prática. Aqui concluiu-se pela necessidade da adequação da interpretação dos criminalistas de modo a reconhecer a existência desta modalidade de estupro, sob pena de desvalorização do fato praticado.

Neste diapasão, concluímos o presente estudo defendendo a existência de relevantes lacunas no que tange à tratativa dos crimes contra a dignidade sexual, que devem receber a devida atenção dos legisladores e operadores do direito para que sejam sanadas, tendo em vista os desentendimentos causados no dia-a-dia, o sentimento de impunidade gerado na sociedade e a injustiça sofrida pelas vítimas.

A análise de cada caso deverá ser meticulosa, devendo ser combatido o Direito Penal Simbólico, pois novos tipos penais não podem ser criados indiscriminadamente, apenas atendendo aos clamores sociais e midiáticos. O legislador tem o dever de manter-se atualizado e enfrentar as novas questões que vão surgindo, porém sempre se pautando pelos Princípios da Legalidade e da Necessidade na busca da real justiça.

REFERÊNCIAS

- 3ª ONDA do Conectaí Express. **Pesquisa nacional realizada pelo Instituto IBOPE Conecta**. Disponível em: < <http://conecta-i.com/?q=en/node/624>>. Acesso em: 10 mar. 2018.
- ALEXY, Robert. Teoria dos direitos fundamentais. São Paulo: Malheiros, 2008.
- AMÊNDOLA NETO, Vicente. **História e evolução do direito penal no Brasil**. 1. ed. Campinas: Julex, 1997.
- AMERICANOS, Organização dos Estados. **Pacto De San José De Costa Rica**. San José: Organização dos Estados Americanos, 1969. Disponível em: <https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.
- ÁVILA, Humberto Bergmann. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 13. ed., rev. e ampl. São Paulo: Malheiros, 2012.
- BARBOSA, Ruchester Marreiros. **Ejacular em público só é importunação na cultura do estupro**. Revista Consultor Jurídico. 12 set. 2017. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-set-12/academia-policia-ejacular-publico-importunacao-cultura-estupro#_edn1>. Acesso em: 30 mai. 2018.
- BARROS, Flávio Augusto Monteiro de. **Crimes contra a dignidade sexual**. Araçatuba: Editora MB, 2010.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. 2. ed., rev. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997-1999.
- BIANCHINI, Alice; GARCÍA-PABLOS DE MOLINA, A.; GOMES, Luiz Flávio. **Direito penal: introdução e princípios fundamentais**. 2. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal: volume 4: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública**. 14. ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.
- BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.555/13**. Inclui a comunicação no rol de direitos assegurados à mulher pela Lei Maria da Penha, bem como reconhece que a violação da sua intimidade consiste em uma das formas de violência doméstica e familiar; tipifica a exposição pública da intimidade sexual; e altera a Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal). Autoria Deputado Federal João Arruda. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=576366>>. Acesso em: 21 mar. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.630/13**. Acrescenta artigo ao Código Penal, tipificando a conduta de divulgar fotos ou vídeos com cena de nudez ou ato sexual sem autorização da vítima e dá outras providências. Autoria Deputado Federal Romário. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=598038>>. Acesso em: 20 abr. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 6.831/13**. Dispõe sobre o crime de exposição pública da intimidade física ou sexual. Autoria Deputado Federal Sandes Junior. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=602238>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5.504/16**. Acrescenta dispositivo no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal para instituir o crime de assédio sexual. Autoria Deputado Federal Alfredo Nascimento. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2087265>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.464/17**. Altera o Decreto Lei nº 2.848, de 07 de Dezembro de 1940 - Código Penal e o Decreto Lei nº 3.688, de 03 de outubro de 1941 - Lei de Contravenções Penais, para definir como crime a conduta de "Importunação ofensiva ao pudor. Autoria Deputado Federal Cabo Sabino. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2150283>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.471/17**. Inclui o artigo 214-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 07 de dezembro de 1940 (Código Penal), para criar o crime de constrangimento sexual. Autoria Deputado Áureo Ribeiro. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2150310>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 8.989/17**. Tipifica como crime o constrangimento sexual e qualquer relação forçada ou não consentida em locais públicos. Autoria Deputada Federal Luizianne Lins. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2159925>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 9.403/17**. Modifica a redação do art. 1.798 da Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Autoria Deputado Felipe Bornier. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2166809>>. Acesso em: 04 mai. 2018.

_____. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília, DF, 05 out. 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 02 fev. 2018.

_____. **Código Penal (1940)**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Rio de Janeiro, 07 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 02 fev. 2018.

_____. **Decreto 19.841/45**. Promulga a Carta das Nações Unidas, da qual faz parte integrante o anexo Estatuto da Corte Internacional de Justiça, assinada em São Francisco, a 26 de junho de 1945, por ocasião da Conferência de Organização Internacional das Nações Unidas. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 22 out. 1945. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1930-1949/d19841.htm>. Acesso em: 02 abr. 2018.

_____. **Lei 8.072/90**. Dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal, e determina outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 25 jul. 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/L8072.htm>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. **Lei 11.106/05**. Altera os arts. 148, 215, 216, 226, 227, 231 e acrescenta o art. 231-A ao Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 28 mar. 2005. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2005/lei/l11106.htm>. Acesso em: 04 jun. 2018.

_____. **Lei 11.340/06**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 ago. 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. **Lei 12.015/09**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm>. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. **Lei 12.737/12**. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal; e dá outras providências. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Poder Executivo, Brasília, DF, 07 ago. 2009. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm>. Acesso em: 03 jan. 2018.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 5.452/16**. Acrescenta o art. 225-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, para prever causa de aumento de pena para o crime de estupro cometido por duas ou mais pessoas. Autoria Senadora Vanessa Grazziotin. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/123183>>. Acesso em: 04 jun. 2018.

_____. Senado Federal. **Projeto de Lei nº 312/17**. Altera o Código Penal para prever o crime de molestamento sexual e o Código de Processo Penal para modificar as hipóteses de internação provisória. Autoria Senadora Marta Suplicy. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/130711>>. Acesso em: 23 mai. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso em Habeas Corpus nº 70.976/MS**. Relator Ministro Joel Ilan Paciornik, 10 ago. 2016. Disponível em: <<http://www.stj.jus.br/SCON/jurisprudencia/toc.jsp?livre=201601218385.REG>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 889.833-RS**. Relator Ministro Gilson Dipp. 29 jun. 2007. Disponível em <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8922638/recurso-especial-resp-889833-rs-2006-0210924-4?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

_____. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial (número não divulgado em razão de segredo de justiça)**. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Mar. 2018. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/noticias/556212693/exposicao-pornografica-nao-consentida-e-grave-forma-de-violencia-de-genero-diz-nancy-andrighi>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Habeas Corpus nº 81.360/RJ**, da 1ª Turma do Supremo Tribunal Federal. Relatora Ministra Ellen Gracie, 19 dez. 2001. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/visualizarEmenta.asp?s1=000097226&base=baseAcordaos>>. Acesso em: 17 abr. 2018.

Cambridge International Dictionary Of English. Cambridge, UK: **Cambridge University Press**, 1995. Disponível em: <<https://dictionary.cambridge.org/pt/>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

CARAMIGO, Denis. **Estupro virtual: um crime real**. Canal Ciências Criminais. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/estupro-virtual-um-crime-real>>. Acesso em: 08 jan. 2018.

CABETTE, Eduardo Luiz Santos. **Ejaculação no rosto de inopino: tipificação penal e o perigo de uma ejaculação precoce da doutrina, dos operadores do direito e do legislativo**. Disponível em: <<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/495950834>>. Acesso em 11/09/2017.

Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de curso**. Presidente Prudente: Centro Universitário Antonio Eufrásio de Toledo, 2015.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual De Direito Penal - Parte Especial - Arts. 121 Ao 361 - Vol. Único - 10ª Ed.** São Paulo: Jus Podivm, 2018.

_____. **Sextorsão, adequação típica**. Vídeo disponibilizado na plataforma YouTube. 24 jan. 2017. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=3kcimZoScrc>>. Acesso em 18 abr. 2018.

DORIA, Pedro. **Um estupro no Brasil colônia**. Disponível em: <<http://www.pedrodoria.com.br/um-pouco-de-historia/2016/6/2/um-estupro-no-brasil-colnia>>. Acesso em: 20 mar. 2018.

DUARTE NETO, Júlio Gomes. **O Direito Penal simbólico, o Direito Penal mínimo e a concretização do garantismo penal**. *Âmbito Jurídico*, Rio Grande, XII, n. 66, jul 2009. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista%20artigos_leitura&artigo_id=6154>. Acesso em 01 jun 2018.

END REVENGE PORN. Cyber Civil Rights Initiative. **2017 Nationwide Online Study of Nonconsensual Porn Victimization and Perpetration**. Jun. 2017. Disponível em: <<https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2017/06/CCRI-2017-Research-Report.pdf>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. **Web of Victims – A Chilling Case of ‘Sextortion’**. Federal Bureau of Investigation – FBI Website. 2010. Disponível em: <<https://archives.fbi.gov/archives/news/stories/2010/november/web-of-victims/web-of-victims>>. Acesso em: 26 abr. 2018.

ESTEFAM, André. **Crimes sexuais: comentários à Lei n. 12.015/2009**. São Paulo: Saraiva, 2009.

FELDENS, Luciano. **Direitos fundamentais e direito penal: garantismo, deveres de proteção, princípio da proporcionalidade, jurisprudência constitucional penal, jurisprudência dos tribunais de direitos humanos**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

FERREIRA, Allan E. V. *Os Delitos Informáticos e a Competência em Matéria Penal*. **Revista Jurídica da Seção Judiciária de Pernambuco**, Recife, n. 03, p. 15-28, 2010. Disponível em: <https://www.jfpe.jus.br/images/stories/docs_pdf/biblioteca/artigos_periodicos/AllanEndry/AllanEndryRevJFPE3.pdf>. Acesso em: 29 mar. 2018.

FRANÇA. **Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão**. 26 ago. 1789. Disponível em: <<http://www.direitoshumanos.usp.br/index.php/Documentos-antiores-%C3%A0-cria%C3%A7%C3%A3o-da-Sociedade-das-Na%C3%A7%C3%B5es-at%C3%A9-1919/declaracao-de-direitos-do-homem-e-do-cidadao-1789.html>>. Acesso em: 03 fev. 2018.

FREITAS, Eber; JUSTINO, Agatha. **Revenge Porn em Números**. Portal Administradores. 2014. Disponível em: <<http://www.administradores.com.br/infograficos/tecnologia/revenge-porn-em-numeros/26/>>. Acesso em: 13 mar. 2018.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito penal esquematizado: parte especial**. 2.ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

GRECO, Alessandra Orcesi Pedro; RASSI, João Daniel. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Atlas, 2010.

_____, Rogério. **Curso de direito penal: volume 3: parte especial**. 9. ed. rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

_____. **Curso de direito penal: volume 2: parte especial**. 12. ed., rev., ampl. e atual. Niterói, RJ: Impetus, 2015.

International Association of Women Judges. **Naming, Shaming and Ending Sextortion**. 2012. Disponível em: <<http://www.iawj.org/wp-content/uploads/2017/04/Corruption-and-Sextortion-Resource-1.pdf>>. Acesso em: 28 abr. 2018.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Lisboa: Edições 70, 2005.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de metodologia científica**. 6. ed. São Paulo: Atlas, 2005.

MACHADO, Lívia. **Justiça manda soltar homem que assediou mulher em ônibus e tem 5 passagens por estupro**. Portal G1. São Paulo, notícia de 30 ago. 2018. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/justica-manda-soltar-homem-que-assediou-mulher-em-onibus-e-tem-5-passagens-por-estupro.ghtml>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do código penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARTINS, José Renato. **Não é correto se falar em estupro virtual, o crime de estupro só pode ser real**. Opinião. Consultor Jurídico. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2017-ago-18/opiniao-crime-estupro-real-nunca-virtual>>. Acesso em: 08 jan. 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

_____. Código de processo penal comentado. 13. ed., rev. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

OLIVÉ, Juan Carlos Ferré. **Direito penal brasileiro**: parte geral : princípios fundamentais e sistema. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

OLIVEIRA, Silvio Luiz de. **Tratado de metodologia científica**: projetos de pesquisas, TGI, TCC, monografias, dissertações e teses. São Paulo: Pioneira, 1997-1998.

ÓPICE-BLUM, Renato. **O que é 'estupro virtual'? Especialistas explicam**. Entrevista concedida ao Portal G1. 15 ago. 2017. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/o-que-e-estupro-virtual-especialistas-explicam.ghtml?utm_content=buffer0d8e0&utm_medium=social&utm_source=facebook.com&utm_campaign=buffer>. Acesso em: 25 abr. 2018.

PEREIRA, Ítalo Augusto Camargos. **Criminalização do Revenge Porn**. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=18796&revista_caderno=3>. Acesso em: 10 jan. 2018.

_____. Jeferson Botelho. **Estupro Virtual: Sextorsão, Ativismo Judicial e Cabotismo Midiático**. Revista Jus Navigandi. Ago. 2017. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/59910/estupro-virtual-sexorsao-ativismo-judicial-e-cabotismo-midiatico>>. Acesso em: 15 mar. 2018.

PIERANGELI, José Henrique. **Códigos penais do Brasil: evolução histórica**. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2001.

PRADO, Luiz Regis. **Curso de direito penal brasileiro**: volume 2 : parte especial. 10. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.

PORTUGAL. **Texto original das Ordenações do Reino**. Site da Universidade de Coimbra. Disponível em: <www1.ci.uc.pt/ihti/proj>. Acesso em: 27 fev. 2018.

REALE JÚNIOR. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2017.

ROSA, André. **Homem é preso suspeito de ato obsceno contra mulher em ônibus**. Portal G1. São Paulo, notícia de 02 set. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/homem-e-presosuspeito-de-ato-obsceno-contra-mulher-em-onibus-3-caso-em-sp.ghtml>>. Acesso em: 29 mai. 2018.

SANTA CATARINA. Tribunal de Justiça. **RC nº 20140173007**, da 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça. Relator Desembargador Carlos Alberto Civinski, 23 jun. 2014. Disponível em: <<https://tj-sc.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/25172918/recurso-criminal-rc-20140173007-sc-2014017300-7-acordao-tjsc?ref=serp>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça. **APL nº 29917120138260590**, da 14ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça. Relator Desembargador Fernando Torres Garcia. 27 nov. 2014. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/159007830/apelacao-apl-29917120138260590-sp-0002991-7120138260590/inteiro-teor-159007837>>. Acesso em: 24 abr. 2018.

_____. Tribunal de Justiça. **AC – RT 573/362**. Relator Desembargador Dirceu de Mello. Disponível em: <<https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/159007830/ac573-362/inteiro-teor-159007837>>. Acesso em: 25 abr. 2018.

SENADO, Agência. **Crime de molestamento sexual poderá ser criado no Código Penal**. Notícia de 21 set. 2017. Brasília. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2017/09/21/crime-de-molestamento-sexual-podera-ser-criado-no-codigo-penal>>. Acesso em 10 jan. 2018.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 25. ed. (rev. e atual.) São Paulo: Malheiros, 2005.

TANFERRI, Andressa Silveira. CACHAPUZ, Rozane da Rosa. **Da necessidade de um tipo penal intermediário no crime de estupro em face da desproporcionalidade da pena**. Universidade Estadual de Londrina: Revista do Direito Público. Londrina, 2015. Disponível em: <http://www.uel.br/revistas//uel/index.php/direitopub/article/view/20999/16222>. Acesso em: 10 jan. 2018.

TALON, Evinis. **Direito Penal Simbólico**. Disponível em: <<http://evinistalon.com/direito-penal-simbolico/>>. Acesso em: 01 jun. 2018.

TARDELLI, Brenno. **Antes de buscar prazer na pornografia, veja alguns dados e pense duas vezes**. Reportagem do site da Revista Carta Capital. São Paulo, 07 jan. 2015. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2015/01/07/antes-de-buscar-prazer-na-pornografia-veja-alguns-dados-e-pense-duas-vezes>>. Acesso em 07 mar. 2018.

VALENTE, Fernanda. **Entendo a decisão do juiz, mas meu corpo é o que?”, questiona vítima de assédio em ônibus**. Reportagem do site da Revista Carta Capital entrevistando Paulo Iotti. São Paulo, 31 ago. 2017. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/08/31/entendo-decisao-do-juiz-mas-meu-corpo-e-o-que-questiona-vitima-de-assedio-em-onibus/>>. Acesso em: 25 mai. 2018.