

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

FACULDADE DE DIREITO

**ANÁLISE HISTÓRICA DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA MULHER E DE
SUA DIGNIDADE SEXUAL NO BRASIL**

Bárbara Zambon Villas Bôas

Presidente Prudente/SP
2020

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

CURSO DE DIREITO

**ANÁLISE HISTÓRICA DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA MULHER E DE
SUA DIGNIDADE SEXUAL NO BRASIL**

Bárbara Zambon Villas Bôas

Monografia apresentada como requisito parcial de conclusão do curso e obtenção do grau de Bacharel em Direito, sob a orientação do Prof. João Victor Mendes de Oliveira.

Presidente Prudente/SP
2020

ANÁLISE HISTÓRICA DA PROTEÇÃO AOS DIREITOS DA MULHER E DE SUA DIGNIDADE SEXUAL NO BRASIL

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito.

João Victor Mendes de Oliveira

Ligia Maria Lario Fructuozo

Larissa Aparecida Costa

Presidente Prudente, 26 de novembro de 2020.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela dádiva da vida e porque sem ele eu não estaria aqui.

A minha família, especialmente aos meus pais, Maria Elena Zambon Villas Bôas e Jairo Lause Villas Bôas, que me deram e me dão todas as oportunidades que tive até hoje e me proporcionaram chegar até aqui, me apoiando incondicionalmente e me dando todo o suporte necessário para que eu chegasse até aqui. A eles serei eternamente grata por todos os esforços, dedicação e amor que tem por mim. E também aos meus irmãos, Bruno Zambon Villas Bôas e Beatriz Zambon Villas Bôas por estarem presente comigo em todos os momentos.

Aos meus colegas e amigos de faculdade, que direta ou indiretamente me ajudaram a chegar até aqui, especialmente as minhas queridas amigas de sala, Francine, Laura, Maria Eduarda, e Heloisa que começaram o curso comigo e estamos juntas até hoje.

Ao meu orientador, Dr. João Victor Mendes de Oliveira, pela sua assistência, dedicação, paciência, compreensão e palavras de conforto, que sem as quais eu não chegaria até aqui.

E por fim, agradeço as minhas examinadoras, Ligia e Larissa, que são mulheres as quais eu tenho como exemplo e tenho muita honra por tê-las como parte da minha banca e que não hesitaram em aceitar o meu convite para compor a banca examinadora deste trabalho.

RESUMO

O tema do respeito aos direitos das mulheres e à sua dignidade sexual tem ganhado pautas no mundo todo e no Brasil não poderia ser diferente. Com o propósito de entendermos a realidade vivenciada atualmente por milhares de mulheres em situação de vulnerabilidade no que diz respeito a sua liberdade sexual, o presente trabalho se propõe a realizar uma retomada histórica da luta feminista pela conquista do espaço e respeito das mulheres nos diferentes contextos sociais no Brasil, isto tudo com uma abordagem voltada especialmente para o tratamento dispensado às mulheres pelos ordenamentos jurídicos à época vigentes. O trabalho trata ainda de temas bastante atuais tais quais a cultura do estupro, a responsabilização da vítima, o estupro virtual, a pornografia de vingança, dentre outros, temas estes ainda pouco explorados pela nossa literatura jurídica e de consequências nefastas e vastas para a sociedade como um todo e para os indivíduos vítimas de sua ocorrência. Por fim, ainda é tratado dos desafios do nosso sistema jurídico para combater a prática dos crimes contra as mulheres, bem como das necessidades de evolução de mentalidade social e alterações legislativas para a repressão de tais barbáries.

Palavras-chave: Direitos das mulheres. Dignidade Sexual. Retomada Histórica. Luta Feminista. Ordenamentos Jurídicos. Cultura do Estupro. Responsabilização da Vítima. Estupro Virtual. Pornografia de Vingança. Mentalidade Social. Alterações Legislativas.

ABSTRACT

The topic of respect for women's rights and their sexual dignity has been gaining ground worldwide and in Brazil it could not be different. In order to understand the reality currently experienced by thousands of women in situations of vulnerability with regard to their sexual freedom, the present work proposes to carry out a historical resumption of the feminist struggle for the conquest of space and respect for women in different social contexts in Brazil, all this with an approach aimed especially at the treatment given to women by the legal systems at the time in force. The paper also deals with very current themes such as the culture of rape, the responsabilization of the victim, virtual rape, revenge pornography, among others, themes that are still little explored by our legal literature and have harmful and vast consequences for society as a whole and for individuals who are victims of its occurrence. Finally, it still addresses the challenges of our legal system to combat the practice of crimes against women, as well as the needs for the evolution of social mentality and legislative changes for the repression of such barbarities.

Keywords: Women's rights. Sexual Dignity. Historical Resumption. Feminist Struggle. Legal Systems. Rape Culture. Responsibilization of the Victim. Virtual Rape. Revenge Porn. Social mentality. Legislative Changes.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 A MULHER NA ANTIGUIDADE E NA CONTEMPORANEIDADE.....	12
3 PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: EVOLUÇÃO LEGISLATIVA.....	19
3.1 Proteção aos crimes sexuais no Código Penal de 1940 e antecedentes históricos.....	19
3.2 Inovações introduzidas pela lei 13.718/18.....	25
4 A PERSISTÊNCIA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA.....	32
4.1 Da cultura do estupro.....	32
4.2 Responsabilização da vítima.....	33
5 DOS CRIMES CIBERNÉTICOS.....	35
5.1 Do estupro virtual.....	35
5.2 Pornografia de vingança.....	37
5.3 Dificuldade legal.....	40
5.4 Análise da legislação atual para coibir delitos virtuais.....	42
6 CONCLUSÃO.....	47
REFERÊNCIAS.....	49

1 INTRODUÇÃO

A presente pesquisa científica se propõe a analisar o papel da mulher na sociedade ao longo de toda a história até a contemporaneidade, e como isso ainda reflete no cenário atual nos crimes contra a dignidade sexual da mulher.

Inicialmente de forma mais abrangente no que tange a proteção aos direitos da mulher em diversos contextos, o trabalho visa se aprofundar gradativamente até adentrar, mais especificamente, no tema dos crimes de estupro, assunto escolhido haja vista a gravidade e a complexidade deste tipo penal e as consequências devastadoras, e por vezes irreversíveis, que provoca em suas vítimas, além do seu importante aspecto social.

Durante a retrospectiva histórica será possível acompanhar a evolução do papel social da mulher, partindo da total submissão às vontades e escolhas de seus progenitores e maridos, quando em muitas ocasiões notamos uma verdadeira noção de propriedade que a mulher representava para seus respectivos cônjuges, tudo isso legitimado pela legislação vigente à época, até os dias atuais em que a mulher passa a ter o protagonismo em suas vidas, sendo-lhe possível gozar de ampla autonomia e independência, dessa vez com o amparo jurídico, como nota-se, por exemplo na garantia de igualdade perante a lei encontrada no art. 5º de nossa Constituição Federal.

O trabalho também aborda a contradição em que mesmo diante desta verdadeira revolução no papel e significado da mulher em nossa sociedade, ainda se pode facilmente notar que o conceito de igualdade trazido em nosso ordenamento jurídico é muito mais um ideal do que uma realidade vivenciada por muitas mulheres brasileiras, sendo, lastimavelmente, corriqueiras as notícias de mulheres vítimas de crimes de gênero no Brasil.

Não bastasse as inúmeras formas e modalidades de violência sofridas diariamente pela mulher brasileira, ela enfrenta ainda outro problema tão sério quanto: a “cultura do estupro”, um conjunto de pensamentos e atitudes enraizados na sociedade brasileira, resquícios da sociedade machista e patriarcal dos séculos anteriores, que fomentam e avalizam vários comportamentos ofensivo às mulheres, chegando, em muitos casos, a responsabilizar a própria vítima pelos crimes sofridos, ocorrendo um fenômeno

popularmente conhecido por “culpabilização da vítima” que potencializa os danos já suportados pelas vítimas e que se evidencia inclusive em sentenças proferidas por juízes, que são profissionais que, embora dotados de significativo grau de abstração e imparcialidade exigidos por sua atribuição laboral, são integrantes da sociedade, e como tal, de forma consciente ou inconsciente, inevitavelmente trarão consigo preconceitos, experiências de vida, opiniões, vivências, que se refletem em suas decisões.

Na contramão de tudo isso, encontraremos, ao longo do trabalho, menções a diversos movimentos feministas no sentido de combater a situação de opressão vivenciada pelas mulheres brasileiras e propor mudanças que tornem sua existência mais digna e segura, apesar de toda resistência que ainda enfrentam no país.

A evolução legislativa da proteção à mulher também será tratada no trabalho, onde será possível, ainda, acompanhar, no seu desenvolvimento, as normas que nosso arcabouço jurídico dispunha, ao longo da história, para tratar deste fim, bem como a gradação das penas impostas a seus infratores.

Não obstante, também poderá ser encontrado uma análise da eficácia dos esforços legislativos brasileiros no que tange ao impacto que estes trouxeram a realidade social do país, bem como uma avaliação comparativa com outras legislações e seus respectivos resultados para seus países.

Buscando tratar também sobre novos crimes contra a dignidade sexual, a presente pesquisa apresenta os crimes cibernéticos contra a dignidade sexual, como o estupro cibernético, suas dificuldades probatórias, a escassez da legislação que trata do assunto, e, por fim, apresenta, ainda, o tema da “pornografia de vingança”, conceito relativamente moderno em que a vítima tem sua intimidade e privacidade violadas na era da informação e como isso é tratado e punido no nosso sistema jurídico.

2 A MULHER NA ANTIGUIDADE E NA CONTEMPORANEIDADE

Antes de tudo, vale ressaltar que a situação de desigualdade entre os gêneros nem sempre foi a regra durante a existência humana, já que em seus primórdios, durante a formação das sociedades mais remotas que se tem relato, é possível notar que não havia distinção funcional ou hierárquica entre os gêneros.

Neste sentido, Hays (1968, p. 22 e 23) afirma que:

existem muitos indícios, portanto, para se provar que as mulheres nas sociedades mais simples não são destituídas de energia criadora. Mais tarde, é verdade, com as especializações e quando esses processos se tornam fontes de negócios, o homem assume o controle.

Tempos depois, com a descoberta da participação do homem no processo de reprodução (até então acreditava-se ser a mulher a única responsável pelo papel), começa haver uma rígida e nítida separação funcional: o homem como o responsável pelo provimento de alimentos e proteção enquanto à mulher caberia os afazeres domésticos e a procriação.

Com isso, inicia-se a diferenciação entre os gêneros que culmina na depreciação das mulheres e de seu papel na sociedade na forma em que conhecemos hoje.

É fácil observar que a figura da mulher e seu papel foram construídos com base em valores machistas e patriarcais, de modo com que desde a Antiguidade o papel assumido por ela é de total submissão, sendo vista como inferior perante ao homem, e até mesmo como propriedade, a princípio de seu pai, e mais tarde, após o casamento, como propriedade de seu marido e tendo como funções precípua os afazeres domésticos e criação de filhos, num processo que se inicia desde cedo, quando as meninas são estimuladas a reproduzirem fielmente esse sistema de distribuição de tarefas e desencorajadas a seguir alternativas que não sejam o que lhes é historicamente designado.

O que acompanhamos ao longo da história é que o processo supracitado é retroalimentado geração após geração, sendo o motivo pelo qual este padrão tem se perpetuado pelo tempo e por estar presente ainda nos dias atuais.

Na contramão deste processo, entram em cena os movimentos feministas, com as bandeiras de luta por igualdade formal e material entre homens e mulheres, pelo empoderamento feminino e pela ampliação do seu papel na sociedade.

Os movimentos feministas se iniciaram no mundo por volta do século XVII e XVIII, tendo como principal marco histórico a eclosão da Revolução Francesa em 1789.

Neste contexto é elaborada a “Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão”, documento culminante da Revolução, que compila vasto rol de direitos individuais e coletivos, e com eles os primeiros vestígios de tentativa de implementação de direitos universais, é também o embrião do que conhecemos hoje por “Direito Humanos”

É também no contexto Revolução Francesa que em 1791, uma francesa, considerada uma das pioneiras no feminismo, e um dos grandes expoentes do movimento, inicia sua luta pela causa feminista, embora não fosse ainda, na época, intitulado de tal maneira.

José Paz Rodrigues (2017 s/p), afirma que “trata-se de uma grande feminista francesa, que se chamava Marie Gouze e utilizou o pseudônimo de Olympe de Gouges”.

Olympe de Gouges proveniente de família de classe média de Montauban, ao sul da França, casou-se jovem aos 16 anos, se tornou mãe e logo depois viúva. Pouco tempo após a morte do marido, ela se muda para Paris onde inicia sua carreira como escritora de peças teatrais, estando entre os principais temas de suas peças o direito ao divórcio, a escravidão e as relações sexuais fora do casamento.

Quando o assunto era direito das mulheres, até os homens mais revolucionários da época apoiavam o discurso conservador de manutenção dos papéis em vigor, o que ajuda a explicar tamanha resistência que a feminista encontrou para difundir suas reivindicações.

Rodriguez (2017 s/p), aponta que:

até mesmo os líderes revolucionários, seguindo as mesmas opiniões dos contra-revolucionários, defendiam a manutenção do papel social da mulher. Agiam contra os próprios ideais libertários da Revolução e lutavam para que as mulheres “*permanecessem em seu lugar*”: o ambiente doméstico e a vida privada. Temiam que as mulheres

invadissem o território masculino dos direitos, da vida pública e da superioridade na hierarquia dos sexos. Numa época onde as leis eram criadas por homens, as mulheres começam a tomar consciência histórica de sua cidadania e a enxergar a possibilidade de romper as correntes repressivas que as deixavam em posição de submissão e inferioridade aos homens. A mulher era agora civil, política, e exigente do seu lugar na cidade, segundo os direitos que a Revolução lhe dera. Entretanto, essa liberdade era limitada.

Utilizando seu pseudônimo por conta da resistência ao trabalho feminino existente na época, ela se opõe frontalmente à forma como a relação entre homens e mulheres é retratada na Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão e nesse contexto, escreve a Declaração dos Direitos das Mulheres e da Cidadã, na qual prevê direitos iguais para ambos os gêneros, numa tentativa de promoção de igualdade.

Neste sentido, José Paz Rodriguez (2017 s/p) versa sobre a Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã feita por Olympe de Gouges, “a inserção da mulher em condições de igualdade, tanto de direitos como de deveres, na vida política e civil do país torna-se essencial para ela.”

A Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã, escrita por Olympe de Gouges, foi amplamente rejeitada na época, não ganhou muita repercussão jurídica, mas serviu para estimular a luta por igualdade de gênero promovida pelo movimento feminista e é considerada um episódio importante na história do movimento.

A feminista foi ainda responsável por escrever cerca de 30 peças de teatro, panfletos e cartazes, onde expressava suas opiniões, fazia críticas, e convocava outras mulheres a lutar pela causa.

Rodriguez (2017 s/p), sobre o final da vida e julgamento de Olympe de Gouges afirma que:

Em 2 de Novembro de 1793, às sete da manhã, é julgada e condenada à morte pelo Tribunal Revolucionário. Foi-lhe recusado um advogado. No dia seguinte, ela sobe ao cadafalso. Antes de morrer, afirmaria: “*A mulher tem o direito de subir ao cadafalso, ela deve ter igualmente o direito de subir à tribuna.*”

A ativista Olympe de Gouges então, como visto, acabou sendo julgada e condenada à guilhotina, o que viria a acontecer no dia 3 de novembro de 1793.

A frase proferida por Olympe de Gouges em seus instantes finais de vida foi amplamente divulgada e até hoje é empunhada por bandeiras feministas ao redor do mundo.

Em âmbito nacional, o início do movimento feminista remonta ao século XIX. De forma semelhante ao ocorrido na França, o movimento no Brasil surge com foco nos direitos políticos das mulheres, com destaque para a luta pelo direito ao voto e pelo direito a candidatura a cargos políticos.

No início, os focos de feminismo encontrados por aqui consistiam em mulheres lutando por seu direito político de forma individual e desorganizada, motivo pelo qual não produziram grande repercussão e não encontraram muito eco em outros setores da sociedade.

Na Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, elaborada em 1891 e que permaneceu em vigor por mais de 40 anos, no seu artigo 70, era possível encontrar a definição de eleitores, e nela havia uma situação curiosa: não havia previsão de voto para mulheres, mas ao mesmo tempo, também não havia proibição expressa de tal direito.

Sobre a Constituição da República dos Estados Unidos do Brasil, Pinto (2003, p. 15 e 16) aponta que:

(...) mas a Constituição não proibiu explicitamente o voto das mulheres. A não-exclusão da mulher no texto constitucional não foi um mero esquecimento. A mulher não foi citada porque simplesmente não existia na cabeça dos constituintes como um indivíduo dotado de direitos.

Em outras palavras, tamanha era a convicção e aceitação popular de que a mulher não dispunha de direito de participar da construção da vida política que não seria necessário nem mesmo explicitar esta situação na Carta Magna de nossa República.

Aproveitando-se desta omissão constitucional muitas mulheres de forma individualizada passaram a requisitar a disposição dos direitos de votar e ser votada, o que era prontamente rechaçado pelos tribunais da época.

As principais vozes feministas que começam a surgir a partir do fim do século XIX e início do XX, surgem dentro de famílias ricas e privilegiadas, onde as mulheres possuíam um acesso maior à cultura, e educação de modo

com que propiciasse produções de conteúdos de maior relevância e impacto dentro da cultura nacional.

Neste período, conseguimos identificar três fases do feminismo que ainda se iniciava no país, Bertha Lutz relevante integrante do movimento da época e considerada uma das pioneiras do movimento no Brasil foi a grande liderança desse primeiro período. Conhecida por fase bem-comportada do feminismo, basicamente consistia na luta por direitos políticos à mulher, sem mais questionamentos ou enfrentamentos ao patriarcado, ao papel do homem ou à depreciação das mulheres.

Sobre essa fase conhecida como bem-comportada, Pinto (2003 p. 14 e 15), diz que:

Esse feminismo constituiu um verdadeiro movimento com alcance nacional, chegando a uma institucionalização surpreendente.

(...)

A luta pela inclusão não se apresenta como alteração das relações de gênero, mas como um complemento para o bom andamento da sociedade, ou seja, sem mexer com a posição do homem, as mulheres lutavam para ser incluídas como cidadãs. Esta parece ser a face bem-comportada do feminismo brasileiro no período.

Tal termo “bem-comportado” é devido ao não enfrentamento da estrutura societária como um todo e sua conformação com outros aspectos de desigualdade existentes, estando as reivindicações de suas integrantes restritas a disposição dos direitos políticos pelas mulheres.

O feminismo malcomportado, como é conhecido a segunda fase do movimento, reúne uma grande parcela de mulheres importantes na sociedade (são em boa parte mulheres intelectuais, escritoras, líderes, professoras, dentre outras profissões) e que lutavam por diversas causas dentro do movimento. Tal período se passa no início do século XX, e lida com uma gama maior de questões, Além das causas políticas, já defendidas por suas precursoras, defendiam também o direito a educação para as mulheres, além de temas considerados de extremo tabu e preconceito na época, como o divórcio e sexualidade.

A despeito dessa vertente, Pinto (2003 p. 15) expõe que:

Preocupadas ou não com os direitos políticos, essas mulheres tem um campo mais vasto de questões, defendem a educação da mulher e

falam em dominação dos homens e no interesse delem em deixar a mulher fora do mundo público. Em seus textos, tocam em temas delicados para a época, como sexualidade e divórcio.

Devido ao fato de abordar assuntos mais polêmicos para a época, sobre os quais havia mais tabus e preconceitos envolvidos e que causavam mais insatisfação ao gênero dominante, essa vertente atraiu para si mais opiniões negativas e por isso recebeu o nome de feminismo malcomportado.

A terceira fase, chamada por Pinto de “o menos comportado dos feminismos”, é considerada a mais radical, e mais agressiva fase do feminismo e se destaca por se associar a outros movimentos populares como anarquismo e ao comunismo, tem como apoiadoras mulheres também de notória influência na sociedade da época e possui como líder Maria Lacerda de Moura.

Em 1910 é fundado no país o Partido Republicano Feminino, primeiro partido composto exclusivamente por mulheres e que dispunha das figuras de Leolinda Daltró e Gilka Machado, suas fundadoras e principais lideranças.

A despeito da história de vida das fundadoras deste partido, Pinto (2003 p. 18 e 19) retrata que:

A professora Leolinda Daltró foi uma mulher muito diferente de seu tempo. Criou cinco filhos separada do marido e, a partir de 1895, percorreu sozinha o interior do Brasil, passando por Minas Gerais e Goiás, chegando à fronteira do Maranhão, em uma cruzada em defesa dos índios, contra o extermínio e autoritarismo da catequese.

(...)

A outra fundadora do partido foi Gilka Machado, poetista que escandalizou seus contemporâneos com seus poemas eróticos.

Mulheres a frente de seu tempo e nada convencionais, assim se pode resumir a vida dessas icônicas mulheres. Leolinda Daltró criou seus filhos sozinha, após se separar de seu marido, algo raro para a época, e muito mal visto pela sociedade. Antes mesmo da criação do partido, Daltró já dava mostras do pensamento fora da caixa ao empunhar a luta pela defesa dos direitos dos índios. Gilka Machado por sua vez, ganhou notoriedade escrevendo sobre diversos assuntos considerados tabus e polêmicos para a época, em especial quando abordados por mulheres.

Por ser um partido composto apenas por mulheres encontrou inúmeros obstáculos para sua regularização e formalização, uma vez que as

mulheres ainda não dispunham de direitos políticos positivados na legislação pátria e o sufrágio feminino ainda era tema bastante controverso para os juristas. A presença de figuras importantes na composição do partido como a própria Leolinda, interlocutora de um prócer do republicano Quintino Bocaiuva, e de Orsina da Fonseca, esposa do presidente da República Hermes da Fonseca, além da persistência exemplar de seus membros culminaram com a obtenção do registro oficial do partido no dia 18 de Agosto de 1911 .

O partido possui registro de movimentações e atividades até 8 anos após a fundação da entidade e possui como um dos feitos notáveis a organização de uma marcha pelas ruas do Rio de Janeiro que reuniu dezenas de mulheres e atraiu a atenção de importantes veículos de comunicação. Mais do que isso o partido conseguiu despertar o interesse de inúmeras mulheres para a causa feminista e abriu as portas para o surgimento de outras tantas mulheres importantes na luta pelos direitos das mulheres.

3 PROTEÇÃO À LIBERDADE SEXUAL NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA: EVOLUÇÃO LEGISLATIVA

O presente capítulo deste trabalho visa explicar sobre a evolução legislativa do Código Penal Brasileiro, em especial sobre os crimes contra a dignidade sexual. Tem ainda o objetivo de trazer um comparativo entre a abordagem de legislações anteriores em relação a mulher e sua participação na sociedade e a legislação atual.

3.1 Proteção aos crimes sexuais no Código Penal de 1940 e antecedentes históricos.

O nosso Código Penal atual teve origem em 1940, através do Decreto-Lei n. 2848, de 7 de dezembro de 1940.

O Código Penal de 1940, dado o seu contexto histórico e realidade social na qual foi elaborado (período em que a sociedade brasileira possuía traços marcantes do patriarcalismo e da influência da religião na cultura social) dispunha de dispositivos que apresentava a mulher como verdadeira propriedade adquirida pelo marido no momento do casamento. Exemplo claro de tal influência é percebido no dispositivo que normatizava o casamento como causa extintiva da punibilidade para os crimes de estupro, à época conhecidos por “crimes contra os costumes”.

Tratando-se do Código Penal de 1940, a primeira diferença que nos deparamos para com o Código atual, é que o CP de 1940 em seu capítulo VI aborda os crimes contra a dignidade sexual com a denominação de “Crimes Contra os Costumes”, e os bens defendidos e tutelados por esse código, neste capítulo, são os bons costumes e a moralidade, diferentemente do código atual que no bojo dos “Crimes Contra a Dignidade Sexual” visa proteger, sobretudo, a integridade física e emocional das vítimas.

Sobre isso, Gonzalez (2019 p. 47) cita Ardaillon e Debert (1987) que por hora afirmam que:

A lei pune o estupro, mas é ineficaz no sentido de reconhecer o direito da mulher ao domínio de seu próprio corpo e ao livre exercício de sua sexualidade. Faz-se, antes, a defesa de uma determinada moral e de uma concepção de bons costumes.

Em outras palavras, pode-se dizer que a legislação em vigor se propunha a evitar que a repercussão de casos de violências sexual viesse a denegrir o ideal de honradez e decoro social, pouco se importando, no entanto, com os severos danos suportados pelas vítimas de tais abusos.

Outra marca notória de relativização deste tipo penal e de culpabilização da vítima estava no fato de que aara que se caracterizasse na época os tais “crimes contra os costumes”, previsto na redação original do Código Penal, era necessário que ficasse completamente evidenciado o dissenso absoluto da vítima durante toda a execução do crime, isto é, era preciso ficar claro que a vítima, contrariada com o ato, houvesse se defendido e lutado com todos os meios possíveis a sua disposição e do início ao fim do ato, ainda que estivesse sendo coagida a fazê-lo por ameaça ou outros meios.

Hungria e Lacerda (1947, p. 109) explanam sobre o dissenso exigido para a caracterização do crime de estupro para o código penal vigente no sentido de que:

o dissenso da vítima deve ser sincero e positivo, manifestando-se por inequívoca resistência. Não basta uma platônica ausência de adesão, uma recusa meramente verbal, uma oposição passiva ou inerte. É necessária uma vontade decidida e militantemente contrária, uma oposição que só a violência, física ou moral consiga vencer. Sem duas vontades embatendo-se em conflito não há estupro.

O efeito prático disso é que as vítimas de crimes sexuais, que por motivos óbvios de pressão social e receio de retaliações de seu agressor raramente decidiam denunciar a violência, quando resolviam fazê-lo encontravam enormes dificuldades probatória, dada as exigências absurdas que se deveria comprovar para a caracterização do crime.

O traço mais marcante de patriarcalismo e misoginia do Código Penal de 1940 no entanto, era outro, havia um dispositivo neste Código que trazia o casamento como excludente de punibilidade para crimes sexuais, ora chamados de “Crimes Contra os Costumes”. Ou seja, se após a violência sexual o agressor viesse a se casar com a vítima do estupro (o que para a época não era um cenário exatamente improvável dada a preocupação das famílias em preservar a imagem social da moça e da própria família) o crime não estaria mais suscetível a punição.

Isso fica exposto no artigo 108, inciso VIII do Código Penal de 1940 na sua redação original da época do Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, o qual hoje já se encontra revogado:

Extingui-se a punibilidade:

VIII – pelo casamento do agente com a ofendida, nos crimes contra os costumes, definidos nos Capítulos I, II e III do Título VI da Parte Especial;

Da mesma forma, havia também o crime de “defloramento” uma qualificadora do crime de estupro presente no CP de 1940 cujo bem jurídico tutelado era a virgindade da mulher. Isso pode ser encontrado no artigo 215 em seu parágrafo único, do Código Penal de 1940 na sua redação original da época do Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, o qual hoje já se encontra revogado:

Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude:
Pena- reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze anos:

Pena- reclusão, de dois a seis anos.

Vislumbramos então a existência da proteção da virgindade da mulher, situação absolutamente impensável em nosso ordenamento jurídico atual.

Merece destaque ainda a previsão de uma caracterização no mínimo peculiar para a vítima presente no tipo penal, trata-se do atributo “mulher honesta” expressão recorrente no Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, o qual hoje já se encontra revogado, nos artigos 215, 216 e 219 como vemos a seguir:

Posse sexual mediante fraude

Art. 215. Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude:

Pena - reclusão, de um a três anos.

Parágrafo único. Se o crime é praticado contra mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze anos:

Pena - reclusão, de dois a seis anos.

Atentado ao pudor mediante fraude

Art. 216. Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal:

Pena - reclusão, de um a dois anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de dezoito e maior de quatorze anos:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Rapto violento ou mediante fraude

Art. 219. Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso:

Pena - reclusão, de dois a quatro anos.

Em uma análise mais detalhada desses dispositivos legais percebemos que a expressão “mulher honesta” faz referência a um grupo específico de mulheres, isto é, não eram todas as mulheres que detinham a prerrogativa e o direito de ter sua integridade sexual respeitada e protegida pela lei, mas tão somente aquelas que se encaixassem no conceito de “mulher honesta”.

Sobre isso, Filho e Fernandes (s/a, s/p) expõem que:

O termo mulher honesto, originariamente empregado pelo Código Penal de 1940, demonstrava claramente o controle político sobre o comportamento e o corpo das mulheres (...). As escolhas sexuais da mulher perpassam por um crivo social, reafirmado pelo Estado e ainda utilizado como critério para proteção jurídica de violência sexual que possa vir a sofrer.

Acerca disso fica claro que para ser merecedora da proteção jurídica sobre a sua integridade e dignidade sexual, a mulher, vítima de crimes sexuais, além da tarefa hercúlea de desafiar a moral social para promover a denúncia contra seu agressor, de provar a sua resistência absolutamente explícita e manifesta durante a prática do delito, tinha que, antes de tudo, demonstrar atender ao subjetivo parâmetro de ser honesta

Além disso, devido a literalidade do artigo 215, 216 e 219 do Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, trazer a expressão “mulher honesta” fez com que obrigatoriamente a figura do polo passivo, ou seja, a vítima, fosse uma mulher, não considerando, portanto, a hipótese de um homem vir a ser violentado sexualmente.

Deste modo, surgiu como efeito colateral da misoginia intrínseca ao Código Penal então vigente, uma vulnerabilidade ao desproteger a dignidade sexual masculina, uma vez que não se adequando ao tipo penal previsto, não era possível o enquadramento nestes dispositivos de violência sexual praticada contra homens.

A partir da Constituição Federal de 1988 percebe-se uma clara tentativa de equiparação dos direitos de homens e mulheres, e, em consequência disso surge como um dos princípios basilares da República Federativa do Brasil o princípio da dignidade da pessoa humana, aqui já se pode notar uma abrangência geral aos destinatários deste bem jurídico. No esteio da promoção de Dignidade da Pessoa Humana, a sexualidade passa a ser um bem jurídico efetivamente protegido pelo Direito Penal e o reflexo se nota no surgimento dos “Crimes Contra a Dignidade Sexual”, em superação aos chamados “Crimes Contra os Costumes”, que mais tarde seriam incorporados ao novo Código Penal.

Dentro do título dos “Crimes Contra a Dignidade Sexual”, podemos encontrar o capítulo referente aos “Crimes Contra a Liberdade Sexual”, conceito este de liberdade sexual que pode ser entendido como a capacidade de gozar e dispor do próprio corpo de maneira ampla, dentro dos limites legais.

A Constituição Federal de 1988 também trouxe uma importante inovação na figura do crime hediondo, em seu artigo 5º, XLIII, mas não definiu expressamente a sua definição e as situações para a qual se amoldaria, ficando a doutrina, e posteriormente a jurisprudência, incumbidas deste papel, neste sentido podemos observar uma importante doutrina da época a este respeito, Jesus (1993, p.28) nos traz que “crime hediondo é aquele que, pela forma de execução ou pela gravidade objetiva do resultado, provoca intensa repulsa na sociedade”. Com essa definição, resta claro que os crimes sexuais se amoldariam a tal definição, o que passou de fato a acontecer na jurisprudência.

Posteriormente com a edição e promulgação da chamada “Lei dos Crimes Hediondos”, lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, tivemos a positivação da definição dos crimes hediondo e a definição de seu alcance, ratificando a posição já adotada pela jurisprudência, ao classificar em seu artigo 1º o crime de estupro como um daqueles considerados hediondos.

Em 2009 com o advento da lei 10.015, de 7 de agosto de 2009, vieram, ainda que tardiamente, mudanças importantes na tentativa de promoção da igualdade e da dignidade da pessoa humana. A primeira delas foi a substituição dos “Crimes Contra os Costumes” pelo “Crimes Contra a Liberdade Sexual”, alterando consigo o objetivo das normas e os bens jurídicos tutelados por elas.

Outra mudança também significativa foi em relação ao artigo 213, que traz a previsão do Crime de Estupro, a redação antiga do artigo 213, proveniente do Decreto-lei nº 2.848 de 7 de dezembro de 1940, o qual hoje já se encontra revogado, era a seguinte:

Estupro

Art. 213 - Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça:

Pena - reclusão, de três a oito anos.

Parágrafo único. Se a ofendida é menor de catorze anos: (Incluído pela Lei nº 8.069, de 1990)

Pena - reclusão de quatro a dez anos. (Redação dada pela Lei nº 8.069, de 1990) (Revogado pela Lei n.º 9.281, de 4.6.1996)

Pena - reclusão, de seis a dez anos. (Redação dada pela Lei nº 8.072, de 25.7.1990)

Com o advento da lei 12.015, de 7 de agosto de 2009, a redação deste artigo passou a ser a seguinte:

Estupro

Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena - reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena - reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.”

A primeira mudança bastante clara e significativa que podemos citar é que, no artigo 213, com sua redação original de 1940, a expressão trazida por ela era “constranger mulher”, excluindo assim qualquer possibilidade de o homem ser o agente passivo em um crime de estupro. Com o advento da lei 12.015 de 2009, há a substituição dessa expressão para a expressão “constranger alguém”, abrindo assim a possibilidade de que casos minoritários, onde o homem é a vítima do crime, também sejam abarcados e tenham seus infratores punidos.

Outro ponto que também merece destaque, é a figura do “ato libidinoso” trazida de forma inovadora pela lei 12.015, no artigo 213, onde trata-se do Crime de Estupro, com ela visa-se punir não somente o estupro em sua concepção strictu sensu, em que ocorre obrigatoriamente a penetração, mas também em sua conotação lato sensu, em que práticas correlatas ao sexo

também são passíveis de punição, ainda que não haja necessariamente a “conjunção carnal”.

Cumprir mencionar outra importante mudança relativa aos crimes sexuais, esta resultante da evolução da jurisprudência sobre o tema, em que sob a égide da legislação anterior, os tribunais adotavam o entendimento de que para caracterização do crime de estupro, dentre outras inúmeras exigências desarrazoadas, estava a necessidade de a vítima demonstrar inequivocamente que seu dissenso a respeito da violência sofrida fora evidente e que sua resistência, com todos os meios disponíveis ao seu alcance, ao longo do ato fora ininterrupta, de modo que a mera ameaça não era suficiente para caracterização do crime, situação esta que sofreu mudança radical, com a evolução jurisprudencial, amparada pela modernização do Código Penal, passa-se a admitir qualquer ato que demonstre dissenso da vítima como suficiente para tipificação, além de também admitir a ameaça como meio para execução do crime.

Por fim, vale a pena ressaltar, outra importante evolução trazida pelo novo tipo penal, que trata do crime de estupro, em que admite, segundo a melhor doutrina, a ocorrência na forma tentada, isto é, quando o agente, iniciada a execução com o constrangimento da vítima e visando a prática de ato libidinoso ou da conjunção carnal, por circunstâncias alheias à sua vontade, é impedido de prosseguir na execução do crime.

3.2 Inovações introduzidas pela lei 13.718/18

No dia 24 de setembro de 2018 foi decretada a lei 13.718, lei esta que por sua vez altera o decreto-lei nº2.848 de 7 de dezembro de 1940, que é o Código Penal, e altera os crimes contra a dignidade sexual.

A lei mais recente que temos hoje que trata sobre os crimes sexuais é a lei 13.718/18, tal qual nasce de alguns crimes que ocorreram principalmente na cidade de São Paulo/SP, em metros, ônibus e etc e que traz alguns crimes novos, como dentre eles, o estupro coletivo.

Tal lei nasceu devido aos anos de 2017 e 2018, por um fato ocorrido na cidade de São Paulo, onde um homem ejaculou em uma mulher dentro do ônibus, e na época não existia legislação específica para tal ato, sendo

assim o homem respondeu por uma contravenção penal, o que causou revolta na população em geral e nas redes sociais.

Sobre isso, Mendonça (2017, s/p) relata:

Na terça-feira, um homem foi preso em flagrante após ter ejaculado em uma mulher dentro de um ônibus na avenida Paulista, uma das mais movimentadas vias de São Paulo. Menos de 24 horas depois, foi liberado após o juiz responsável concluir que o ato não seria estupro, mas sim uma contravenção penal - "importunar alguém em local público de modo ofensivo ao pudor" - passível de punição com multa. A decisão provocou fortes reações nas redes sociais e gerou revolta entre movimentos de defesa dos direitos das mulheres, especialmente pela justificativa do juiz José Eugenio do Amaral para liberar o homem, que já tinha passagens na polícia por suspeita de estupro.

No mesmo sentido, Masson (2019, p. 38):

No dia seguinte, em audiência de custódia, ele foi colocado em liberdade, inclusive com pedido do Ministério Público nesse sentido, pois entendeu-se que o fato não caracterizava o delito tipificado no art. 213 do Código Penal, e sim a contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, então prevista no art. 61 do Decreto-lei 3.688/1941: "Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor".

Na época em que ocorreu tal fato é evidente que não se tinha legislação específica para tal ato, ato este por sua vez que causa indignação da sociedade e enoja a mesma, a lei 13.718/18 vem para trazer uma legislação específica para este caso, e tipificar tal conduta, para quando ocorrer no futuro outro caso deste tipo já existir a tipificação e punição correta.

Com este objetivo então, foi criado o artigo 215 A do Código Penal, crime de importunação sexual:

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

A partir da leitura deste artigo, podemos concluir que se não houver violência ou grave ameaça, o sujeito responderá por este artigo, o 215 A, porém se houver violência ou grave ameaça, o sujeito vai responder pelo crime de estupro, artigo 213 do código penal.

O 215 A acaba sendo como uma tipificação reserva ao artigo 213, pois se não houver violência ou grave ameaça não se pode o agente responder por estupro, mas também não era o bastante o sujeito responder por contravenção penal.

Sendo assim então, sobre o 215 A ser uma tipificação reserva, Nucci (2019, p. 30) fala que:

Trata-se do típico evento ocorrido em vagões de trem ou metrô, ônibus, locais repletos de pessoas em aglomerações, onde se nota que o agente passa a mão em genitália alheia ou encosta-se demais, de maneira a lhe dar prazer sexual. Inequivocamente, é uma situação muito desagradável para a vítima dessa atitude, mas não se pode chegar a uma condenação por estupro, considerando esse ato como violento. É preferível tipificar na importunação sexual (art. 215-A, CP). (...) O tipo penal do estupro é considerado complexo em sentido amplo, pois é formado pela união do constrangimento ilegal (art. 146, CP) associado à finalidade libidinosa. Portanto, quando não se prova a referida finalidade, resta a aplicação do tipo de reserva, o constrangimento ilegal.

Outra alteração trazida pela lei 13.718/18, que estamos tratando, se deu com o artigo 218 C, que foi inserido pela lei no nosso Código Penal e dispõe que:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:
Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave.

Tal lei então torna crime divulgação de cena de estupro, sendo ela de pessoa incapaz ou não, divulgação de pornografia ou cena de sexo.

A referida lei também traz em seu parágrafo primeiro causas de aumento de pena, que se dá se a divulgação de tal cena se der por motivo de vingança, humilhação, ou então se tal cena foi divulgada por alguém que mantém ou já manteve relação íntima e próxima de afeto com a vítima.

Neste sentido, o §1º do artigo 218 C da lei 13.718/18 dispõe que:

Aumento de pena

§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.

Então a pena é aumentada de 1/3 a 2/3 se o crime foi praticado por quem tem ou já teve relação íntima e próxima com a vítima, e quem divulga tais cenas por motivos de vingança ou de humilhar a vítima.

O quanto se vai aumentar tal pena, para se chegar a isso, deve-se levar em conta o caso em concreto, e quanto mais íntimo e próximo da vítima, quanto mais confiança a vítima tinha no sujeito, mais a pena possivelmente será aumentada, e quanto mais o relacionamento for raso e recente, mais próximo do mínimo ficará tal aumento de pena. Isso vale também para os fins de vingança e humilhação.

O §2º do artigo 218-C da lei 13.718/18 traz uma excludente de ilicitude, tal qual diz que:

Exclusão de ilicitude

§ 2º Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no caput deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos."

Se tal conduta descrita no caput for cometida com uma intenção positiva, intenção de informar a população, de trazer conhecimento, tal ato não será crime, devido ao §2º. Se não for do conhecimento da vítima tal divulgação é necessário a utilização de recursos para que não seja possível a sua identificação. Caso a vítima seja plenamente capaz e autorize tal divulgação, neste caso então não será necessário a utilização de recurso que impossibilite a identificação da vítima.

A lei 13.718/18 também acrescentou causas de aumento de pena no artigo 226 do Código Penal:

Art. 226. A pena é aumentada: (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

I - de quarta parte, se o crime é cometido com o concurso de 2 (duas) ou mais pessoas; (Redação dada pela Lei nº 11.106, de 2005)

II - de metade, se o agente é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro título tiver autoridade sobre ela; (Redação dada pela Lei nº 13.718, de 2018)

IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o crime é praticado: (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Estupro coletivo (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)
a) mediante concurso de 2 (dois) ou mais agentes; (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)
Estupro corretivo (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)
b) para controlar o comportamento social ou sexual da vítima. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Tal lei então trouxe causas de aumento de pena para o crime de estupro. Como vimos no inciso II, se o crime é praticado por algum familiar citado, ou empregador da vítima, tal crime tem sua pena aumentada. Pois entende-se que, primeiro que se o crime foi praticado por familiar, tal familiar deveria zelar e proteger a vítima e não cometer ato ilícito, e em se tratando de empregador, a vítima fica em uma situação de total vulnerabilidade, onde se encontra em uma posição difícil de dizer não e não atender as vontades de seu patrão.

Sobre isso, Masson (2019, p. 102) expõe que:

Estas causas de aumento de pena relacionam-se com qualidade do sujeito ativo, pois são atinentes ao seu parentesco ou com sua posição de autoridade perante o ofendido. Não se restringem, portanto, ao poder familiar. Nos ensinamentos de Luiz Regis Prado: A maior gravidade do injusto, particularmente do desvalor da ação, nessas hipóteses, é evidente, já que o delito é praticado justamente por aquele que tem o especial dever de proteção, vigilância e formação moral da ofendida, o que debilita sobremaneira sua defesa. A exasperação da pena encontra fundamento ainda em considerações de ordem político-criminal, posto que o sujeito ativo pode se prevalecer voluntariamente das referidas relações também – ou unicamente – para favorecer sua impunidade.

A lei 13.718/18 também introduziu duas novas figuras de estupro, o estupro coletivo e o estupro corretivo.

Sobre o estupro coletivo, trata-se do estupro de dois ou mais agentes contra uma mesma vítima, compartilhando da mesma vítima, ou então apenas dois ou mais agentes onde apenas um vai praticar o crime mediante pagamento e contratação de outrem por exemplo, neste segundo caso citado também configura o crime de estupro coletivo.

Neste mesmo raciocínio, Masson (2019, p. 103) expõe que:

Cuida-se do estupro coletivo. Ao contrário do que tal nomenclatura pode inicialmente sugerir, não se exige a prática do estupro por

diversas pessoas contra uma única vítima. Basta seja o delito praticado por dois agentes.

O aumento da pena é cabível tanto na coautoria (exemplo: dois homens simultaneamente constroem uma mulher à conjunção carnal) como na participação (exemplo: uma mulher contrata um homem para estuprar sua desafiada), e atinge todos os envolvidos na empreitada criminosa.

A majorante fundamenta-se na maior facilidade para a execução do estupro na hipótese de concurso de agentes, bem como na maior extensão dos danos – físicos, morais e psicológicos – causados à vítima.

A intenção da lei ao fazer com que o estupro coletivo tenha uma pena aumentada e diferenciada, este acréscimo é realmente no intuito de punir com maior rigor tal ato que causa tanta repulsa perante a nossa sociedade.

Além da figura do estupro coletivo, a lei acrescentou também como causa de aumento de pena o estupro corretivo, estupro que é cometido com a justificativa de correção, de ensinamento, de punição a vítima, e na maior parte das vezes está ligado a vítimas homossexuais.

Neste sentido, Masson (2019, p. 103) explica que:

O agente, mediante violência ou grave ameaça, constrange a vítima a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso, com a motivação de supostamente alterar sua orientação sexual ou identidade de gênero. É o que se dá no exemplo em que um homem estupra uma mulher por não aceitar sua opção sexual: ele acredita que, com a conjunção carnal, fará com que ela comece a “gostar de homens”, e assim estará “corrigindo” seu estilo de vida.

A lei neste caso do estupro corretivo, também teve a intenção de punir mais severamente o agente, e neta mesma linha de raciocínio, Golzalez (2019, p. 59) versa que:

Por outro lado, da mesma forma foi punido mais rigorosamente o denominado estupro “corretivo”, aquele no qual o criminoso acredita que com a prática da violência sexual pode alterar a orientação sexual da vítima, seja ela lésbica, bissexual ou transexual.

Vale a pena lembrarmos que a vítima pode ser tanto homem como mulher, e que o agressor também pode ser tanto homem como mulher.

Por fim, a lei 13.718/18, inseriu dois novos incisos no artigo 234-A do Código Penal, que são duas causas de aumento de pena que foram inseridas e que valem para o título inteiro ao qual estão inseridas e não apenas este artigo, e são:

Art. 234-A. Nos crimes previstos neste Título a pena é aumentada:
(Incluído pela Lei nº 12.015, de 2009)

III - de metade a 2/3 (dois terços), se do crime resulta gravidez; (Redação dada pela Lei nº 13.718, de 2018).

IV - de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), se o agente transmite à vítima doença sexualmente transmissível de que sabe ou deveria saber ser portador, ou se a vítima é idosa ou pessoa com deficiência. (Redação dada pela Lei nº 13.718, de 2018).

Em se tratando do inciso III já citado, se do crime de estupro resulta gravidez, o agressor tem a sua pena aumentada.

Em se tratando do inciso IV, que também já fora acima citado, se o agente transmite alguma doença sexualmente transmissível, popularmente conhecido por DST, também terá a sua pena aumentada. E se tratando de vítima idosa, que se trata de pessoas com sessenta anos ou mais, ou pessoa com deficiência o agressor também terá a sua pena aumentada.

4 A PERSISTÊNCIA DA VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA

A mulher vem ganhando cada dia mais espaço e reconhecimento dentro da sociedade e isso é resultado de décadas de luta das mulheres, dos movimentos feministas, que foram acontecendo de forma cronológica e gradativa, dando cada vez mais as mulheres motivos para se empoderar, se orgulhar, se sentir mais seguras frente a uma legislação que as protege, e ter uma maior qualidade de vida.

Apesar deste grande avanço mencionado e notável em nossa sociedade, é perceptível também que quando se trata de violência contra a mulher é um crime que está longe de chegar ao fim.

4.1 Da cultura do estupro

O termo "cultura do estupro" é um termo muito utilizado pelas feministas e que se refere a atos que são praticados dentro de nossa sociedade, que acabam sendo normalizados por nós e pela nossa cultura e acabam sendo considerados comportamentos normais, naturais, mas que se analisamos a fundo percebemos que se trata de atos culturais que foram normalizados pela sociedade, mas que são atos errados, ilegais e impróprios.

Sobre isso, Gonzalez (2019, p. 79) diz que:

O termo cultura do estupro foi cunhado por feministas norte-americanas na década de 1970, época da chamada segunda onda feminista. No Brasil, vem sendo utilizado pela militância feminista, uma vez que encontra paralelo com as teorias feministas acerca do patriarcado e a sujeição feminina.²⁸⁰

Trata-se de um termo para destacar comportamentos implícitos ou explícitos que silenciam ou relativizam a violência sexual contra a mulher. Traz em seu bojo o termo cultura para demonstrar que esses comportamentos não podem ser tidos como naturais ou normais, mas sim culturais.

A cultura do estupro em relação a nossa sociedade atual, nada mais é do que a normalização da prática dos crimes sexuais contra a mulher pela nossa sociedade, normalizando atos que são crimes, buscando justificativas onde não há o que se justificar, buscando meios para tentar se justificar o ato do

agressor, compartilhando a culpa do agressor com a vítima, o que acaba por tornar o ato algo menos grave perante a sociedade que passa a ter causado uma visão equivocada, distorcida e errada dos fatos, passando então a sociedade a acreditar que há justificativa para a prática dos crimes sexuais.

4.2 Responsabilização da vítima

A culpabilização da vítima ela acontece quando a sociedade duvida e questiona a veracidade dos fatos relatada pela vítima, pondo em pauta não só os fatos relatados, suas versões e provas, como também julgam a vida pessoal da vítima, como se isso fizesse alguma diferença no crime relatado em questão.

O que acaba acontecendo é que a sociedade julga a mulher vítima dos crimes sexuais pela roupa que ela estava vestindo, por vezes pelo uso álcool, drogas e entorpecentes, pela sua vida sexual, se ela já tinha um relacionamento anterior com o agressor, e tantas outras questões que não são relevantes para o fato em si relatado, pois estes julgamentos visam apenas colocar em dúvida a palavra da vítima e diminuir a gravidade enorme do crime cometido pelo agressor, quase como se buscassem uma justificativa para o ato do agressor, tentando tornar aceitável e menos grave o ato do agressor.

Agora, quando o delito acontece contra uma mulher conhecida, respeitada, ou então uma mulher que é mãe, trabalhadora, que segue uma vida com o comportamento esperado dentro da moral e dos bons costumes pregada por uma sociedade machista e patriarcal, onde consideram a sua roupa como respeitável, onde não havia o uso de álcool nem entorpecentes, aí sim as mulheres e a sociedade como um todo se vê sendo violada.

Então há dentro da nossa sociedade essa diferenciação, o crime sexual ocorrido contra uma mulher por si só não causa a indignação que deveria perante a nossa sociedade, o que determina se a sociedade vai se sentir violada ou não é a vida íntima dessa vítima e não apenas o crime que ocorreu em si, como deveria ser.

Sobre isso, Gonzalez (2019 p. 80) versa que:

Todas as mulheres têm o direito de serem respeitadas, independente de suas vestimentas, de sua vida sexual, de seu comportamento, independente de qualquer coisa. A liberdade sexual foi um direito árduo

conquistado e aceitar que esse seja tolhido por uma cultura machista e patriarcal é um retrocesso tamanho.

Sendo assim, a agressão sexual para demonstrar a cultura da superioridade masculina merece grande repúdio por ser tão desumana ao violar aquilo de mais íntimo que possui a mulher, o seu corpo e a sua dignidade.

Sendo assim, fica evidente que a vida íntima e pessoal da vítima não deve ser utilizado para colocar a culpa na mulher e retirar a do agressor. Além disso, como já citado por Gonzalez, a liberdade sexual foi um direito árduo conquistado por movimentos feministas, e ante o exposto de que até hoje as mulheres julgamentos quando a assunto em pauta é a sua vida íntima, sexual, suas vestimentas, e tantas outras questões que devemos seguir se quisermos ter uma vida comportamental aceitável perante nossa sociedade, que o movimento feminista ainda hoje é de extrema importância e necessidade para todas as mulheres, e principalmente para aquelas que sofrem e que ainda vão sofrer de violência sexual.

5 DOS CRIMES CIBERNÉTICOS

Com o avanço da tecnologia, ela nos proporciona inúmeras melhorias e uma maior qualidade de vida e bem estar, mas por outro lado, nos retirou parte de nossa privacidade. Com isso, passaram então a ocorrer crimes que estão relacionados ao mundo virtual e a internet, crimes inclusive sexuais, e é sobre isso que pretende tratar este capítulo.

5.1 Do estupro virtual

O estupro virtual ele acontece de maneira remota, a distancia entre a vitima e o agente, e é o crime no qual o agente por meio de violência a terceiros, ou grave ameaça contra a vitima ou terceiros, força a vitima a praticar atos que satisfaçam a lascívia do agente, agente este que por sua vez não esta em contato direto e presencial com a vítima, é um crime que ocorre no qual a vítima não esta no mesmo local do agressor, o agente consegue poder sobre a vítima e a força de maneira virtual.

Para a pratica de tal crime então é necessário o uso da internet, onde o agente por meio de computadores e celulares se comunica com a vítima.

Em relação ao uso da internet, a pratica do crime em sua maioria é realizada por meio de aplicativos de comunicação, aplicativos de jogos on-line e etc. onde a vítima se vê coagida e obrigada a realizar algum ato com a finalidade de satisfazer o agressor.

Logo, o estupro virtual acontece também dentro de aplicativos de jogos, onde tal vítima vê seu personagem sendo coagido e oprimido a realizar tais atos sexuais.

Sobre isso, Neto (2019, p. 37) deixa evidente que:

Por fim, quando se trata da vítima que sofre o crime de estupro no meio virtual, ela não necessariamente pode ser coagida a no mundo real, realizar com ela mesma atos libidinoso, incluindo a vítima a ser forçada a realizar atos dentro do próprio jogo e alheio a vontade da vítima, como gestos sexuais, palavras com conotação sexual ou atos libidinosos diversos praticados pelos avatares.

A exemplo disso vemos um trecho de uma reportagem da revista VICE que trata sobre acontecimentos que se assemelham a um estupro ocorrido no meio virtual (VICE;2017 : Klara, 26 anos, que se tornou ativa nos chats eróticos quando era adolescente. Hoje ela é paga para ser uma acompanhante virtual nos servidores do Second Life. Foi

através desse trabalho que ela descobriu a comunidade erótica de World of Warcraft e quis conferir em primeira mão. 38 "Deveria ter sido uma noite legal. Criei uma feiticeira e fui direto para Goldshire. A taverna estava lotada. Todos os fregueses estavam usando fantasias elaboradas ou só andavam pelados. Nunca vi tantos seios roxos. Achei que tinha chegado a um verdadeiro clube de sexo", disse Klara. Depois de alguns minutos, vários fregueses da caverna mandaram mensagens públicas e privadas. "Me perguntaram se eu queria fazer sexo. Não foi uma surpresa, então perguntei qual eram as regras do chat, algo com que estou acostumada no meu trabalho como acompanhante em Second Life." Vários jogadores disseram a ela que era mais uma questão das "animações" do que longas descrições de momentos íntimos, como é o caso no Second Life. Em seus avanços, os jogadores sugeriram simulação de sexo com ajuda de várias animações de dança, batalha e feitiços. "Achei muito banal e recusei educadamente. Daí saí da taverna, mas logo percebi que um grupo deles estava me seguindo." Isso levou ao que Klara descreve como uma cena perturbadora: "Uma humana queria fazer um 69 comigo enquanto alguns paladinos assistiam e simulavam ejaculação com feitiços que emitem luz branca". Klara respondeu com um claro "Não!", ao que os jogadores responderam a cercando e assediando ainda mais. Klara escapou da situação desconfortável saindo do jogo. "Deletei meu personagem e desde então nunca mais voltei lá", ela disse.

Fica evidente então que as diferenças entre o estupro virtual e o estupro que já estamos mais familiarizados tem diferenças enormes e que o estupro virtual é algo que só tende a crescer, pois a identificação do agressor é dificultada com esses pseudônimos utilizados, e cada dia, cada vez mais pessoas tem acesso a rede de internet.

Ante o exposto, é evidente também que consegue-se usar deste tipo de site para se chegar em algum suspeito e descobrir um possível estuprador.

O estupro virtual ele ocorre então quando o agente do crime ameaça, coage a vítima por ter algo contra ela, nos casos em que eu citei eram fotos íntimas das vítimas, que é o mais comum, mas a ameaça pode partir de qualquer vertente da vida da vítima. A ameaça pode ser relacionada a algum familiar da vítima, como ameaçar de contar algo para o marido da vítima, ameaçar expor algo para o patrão da vítima, como também ameaça de morte mesmo sua ou de alguém de sua família, dentre tantas outras coisas que o agressor pode utilizar para ameaçar e coagir sua vítima. O pedido do agente, o que ele quer conseguir é que sempre vai ser na mesma linha, na mesma vertente, no caso do estupro virtual, o agente quer fotos ou vídeos da vítima praticando sexo consigo mesma, quer imagens da vítima satisfazendo a sua própria lascívia, sozinha ou por vezes com uso de objetos e brinquedos sexuais,

o agressor ameaçando e fazendo este tipo de pedido de ver a vítima satisfazendo sua própria lascívia sozinha caracteriza então o estupro virtual.

5.2 Pornografia de vingança

Outra vertente do estupro virtual, ainda mais grave, ocorre na chamada pornografia de vingança, que é quando o agressor detém foto da vítima de cunho íntimo, obtida por meio legal e com o consentimento da vítima, onde a mesma manda para o agente pois na época havia um relacionamento com ele, como também conseguidas estas fotos por meios ilegais como hackeando o computador ou celular da vítima, como também tirando fotos enquanto a vítima dorme, ou então até mesmo sem a vítima perceber, não tendo assim então a ciência nem o consentimento da vítima para tal ato.

Neste caso então o que ocorre é algo que provoca uma maior dor e sofrimento, pois se trata de algo que se exposto traz um grande prejuízo a vida íntima daquela vítima.

A despeito disso, Araújo (2019, p. 28) traz um caso para exemplificar:

Em agosto de 2017, em Teresina, no Piauí, um técnico de informática de 34 anos criou um perfil falso em uma rede social, este foi utilizado para que o indivíduo entrasse em contato com uma mulher com quem havia tido um relacionamento no passado, época em que havia feito imagens dela nua enquanto dormia. Sem revelar sua identidade, o agente ameaçava divulgar as imagens na internet de forma que estas chegassem à família da vítima caso esta não lhe enviasse fotos e vídeos em que era obrigada a se masturbar com vibradores e outros objetos (TV CLUBE, 2017).

Vemos aqui então neste caso, onde o agente já fora alguém íntimo da vítima, alguém com quem a vítima teve um relacionamento no passado e agora que a ameaçava.

Neste caso da pornografia de vingança então, o agente que em sua maioria já teve antes algum relacionamento com a vítima, a ameaça de expor e divulgar tais fotos e por vezes até vídeos íntimos, sendo eles só da vítima, ou da vítima e do próprio agressor onde ele participava da cena, e o agressor ameaça a vítima, onde se ela não fizer o que ele manda que ele irá divulgar.

Em sua grande maioria das vezes também, como no caso citado, o agressor ele quer mais fotos e vídeos da vítima desta vez com a vítima satisfazendo a sua própria lascívia sozinha e enviando tais vídeos e fotos para ele.

Outro caso, também exposto por Araújo (2019, p. 30), mas agora desta vez com a vítima sendo uma adolescente de apenas 15 anos de idade:

No ano de 2018, a mídia tornou a expor casos de estupro virtual no Brasil. Em agosto, a Polícia Civil do Distrito Federal prendeu um jovem de 23 suspeito de cometer o delito contra adolescente de 15 anos, moradora de Brasília. O investigado foi detido em Alegre, interior do Espírito Santo e conduzido ao Distrito Federal. De acordo com as investigações da Delegacia de Proteção à Criança e ao Adolescente do DF, a vítima teria sido seduzida pelo agente e convencida a enviar imagens íntimas. Após deter já deter posse das imagens da vítima, esta era constrangida sob ameaças a encaminhar mais fotos sensuais, escrever em seu corpo o nome pelo qual o agente se identificava nas redes sociais e exibir-se pela webcam. Não foi descartada a possível existência de outras vítimas, posto que o jovem também era investigado em Santa Catarina e no Paraná por crimes semelhantes (TV GAZETA, 2018).

Aqui então neste caso envolve uma adolescente e um relacionamento totalmente virtual, onde agressor e vítima não se conhecem pessoalmente e onde também todas as fotos a qual ele tem acesso foram tiradas e enviadas pela vítima.

Neste caso então, o agressor ganhou a confiança da vítima e a fez enviar fotos íntimas dela para ele e então depois começaram as ameaças e passou a ser algo onde ele ameaçava expor a vítima.

Ocorre então a chamada pornografia de vingança quando o agente tem fotos íntimas da vítima e a ameaça de publicar tais fotos caso ela não faça o que ele está mandando. Esta ameaça que parte do agressor pode ser pedindo mais fotos e vídeos, pedindo dinheiro, solicitando favores de todos as vertentes inclusive relacionado a profissão da vítima, pode ser solicitando e ameaçando sobre qualquer coisa mesmo. Inclusive pode ser de ex namorados com o intuito único e exclusivo de vingança e de prejudicar a outra parte humilhando-a, neste caso então não há o que a vítima possa fazer para o agente não fazer isso, pois a intenção realmente era acabar com a moral e vida íntima e pessoal da vítima, algo que ocorre principalmente em casos de traição, caracterizando assim a pornografia de vingança, quando um ex namorado posta fotos íntimas do outro

na intenção de vingança e de prejudicá-la em sua vida íntima e pessoal. Pressupõe-se aqui então um antigo relacionamento entre a vítima e o agressor devido a esse desejo e vontade de prejudicar mesmo a vida da vítima.

Sobre isso Silva (2020, s/p) explica que:

O intuito do agressor é de vingança motivada por diversos motivos, de término do relacionamento a alguma atitude que o desagradou. O mesmo pretende expor a vítima causando vergonha social e estragos emocionais na mesma. Entretanto, é possível analisar de forma mais profunda essa motivação na perspectiva de que o exposto é o comportamento tido como desviante do padrão imposto pela sociedade, visto que, há um tabu muito grande nas relações sexuais.

Fica evidente aqui então que neste caso há uma questão de desejo de vingança e de prejudicar a vítima por parte do autor do crime, ferindo sua honra, sua moral, por estes assuntos serem cobertos de tabus e de uma moral e bons costumes que são tão pregados e defendidos pela nossa sociedade, porém ao mesmo tempo tão inalcançáveis.

A pornografia de vingança dentro do nosso Código Penal, ela se encontra no artigo 218 C, que foi incluído pela lei n. 13.718 de 2018 e que fala que:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia: (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Aumento de pena (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Exclusão de ilicitude (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

§ 2º Não há crime quando o agente pratica as condutas descritas no caput deste artigo em publicação de natureza jornalística, científica, cultural ou acadêmica com a adoção de recurso que impossibilite a identificação da vítima, ressalvada sua prévia autorização, caso seja maior de 18 (dezoito) anos. (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018)

Tal artigo então em seu caput tipifica a pornografia de vingança e a puno. A lei que acrescentou este artigo no Código Penal é recente, do ano de 2018 e representa um grande avanço na legislação dos crimes cibernéticos visto que há pouca legislação sobre o tema.

Além disso, o texto da lei cita diversos atos e verbos que podem ser praticados e que caracterizam o crime, algo que é muito importante, visto que este não é um crime que ocorre só no âmbito íntimo, doméstico e entre ex parceiros.

Sobre isso, Caramigo (2015 s/p) traz mais exemplos:

Uma pessoa, via web cam, mostra a outra que sua mãe está em seu poder e, ameaçando matá-la com uma arma apontada para sua cabeça, pede para que tire sua roupa (do outro lado da tela) com o intuito de satisfazer sua lascívia (desejo sexual), masturbando-se;

Um Hacker invade o computador de alguém e, com as informações pessoais importantes e confidenciais (como um vídeo de sexo caseiro) ali contidas, por meio de ameaças de divulgação do conteúdo, obriga o dono (ou a dona) do material a satisfazer sua lascívia, também via web cam (mostrando os seios, genitália, masturbando-se (...)).

Deixando claro então que não é um crime cometido apenas contra ex namorados, sendo algo muito além disso.

5.3 Dificuldade legal

Os crimes cibernéticos estão e tendem a continuar em ascensão no mundo todo. No intuito de combatê-lo o Brasil deveria fazer leis específicas para tais atos, mas não é o que aconteceu até então e isso causa uma certa dificuldade legal, dificuldade em encontrar uma tipificação legal que se enquadre tal conduta.

Isso porque temos um princípio básico do Direito que consiste em “não há crime sem lei anterior que o defina”, então devido a este princípio, a legislação brasileira deveria fazer uma legislação específica para os crimes sexuais, e tentar descrever de forma detalhada todos os tipos de atos possíveis que podem configurar um crime cibernético.

Este princípio citado acima está presente em nossa Constituição Federal de 1988, em seu artigo 5º, inciso XXXIX, nestes termos:

Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

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

Além da nossa Constituição Federal, este princípio está também presente no artigo 1º do Código Penal brasileiro, que nos traz que “ Art. 1º - Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal.”. Ante o exposto fica claro então que nossa legislação é extremamente clara e por vez até redundante e enfática ao dizer que se tal conduta não estiver descrita como crime em nossa legislação, tal ato não será então considerado crime e então o sujeito não será punido, fazendo com que ocorra uma dificuldade legal nos casos em que a legislação se omite, e por vezes a legislação se omite, visto que a legislação vai acompanhando a sociedade, a legislação vai se aprimorando e aumentando seus textos conforme a sociedade vai mudando, a legislação acompanho os atos e crimes que a sociedade vai mudando e cometendo, e não o contrário.

Os juízes e Tribunais na tentativa de não deixar um criminoso impune, e na falta de legislação específica para tal ato, utilizam de analogia, outras jurisprudências e etc. para tentar fazer com que um criminoso não saia impune. O que acaba por muitas vezes fazendo com que o juiz legisle, que é algo que muitos doutrinadores criticam e é algo que não faz parte do seu papel.

A despeito disso, Neto (2019, p.45) expõe que:

Sendo assim, na medida em que a lei se mostra e se mantém omissa, na tentativa de se conter os delitos virtuais que, de maneira astronômica evoluem, os Tribunais começam a, de diversas maneiras e, às vezes distinta da que possa se assemelhar ao caso concreto, adotar posturas análogas visando a punibilidade de tais indivíduos cometedores de delitos, sempre, cada qual, observando o caso concreto, aplicando uma solução que melhor se encaixa. O aplicador legal acaba fugindo de sua competência, adquirindo a árdua tarefa de legislar sobre algo que desconhece fugindo de sua competência originária.

Ante o exposto então fica evidente a falta de legislação e o quão grande é este prejuízo legislativo para nossa sociedade. Ficando evidente então que o nosso Poder Legislativo deveria deixar de ser omissivo quanto a este assunto e fazer uma legislação eficiente afim de punir tais condutas e também de coibir futuras ações descritas neste tipo penal.

Além dessa questão da parte legislativa e de isso claramente dificultar a punição do agente, ainda temos a questão de que o meio utilizado para o agente cometer o crime é a internet, o que causa uma dificuldade no momento de identificar este sujeito, pois ocorre a utilização em grande parte das vezes de pseudônimos, além disso a troca recorrente de computadores e IPs também é algo comum, o que dificulta muito para se chegar no sujeito.

Sobre isso, Neto (2019, p.47) versa que:

Destarte, além das lacunas na parte legislativa, existe o problema da persecução penal que cria uma dificuldade na hora definir a autoria de alguns delitos virtuais, já que diversos mecanismos são utilizados para se mascarar a atuação nefasta virtual. Ou seja, a utilização diversa da internet possibilita aos infratores mascarar a sua localidade, se utilizando de meios de alteração do IP, popularmente conhecido como endereço virtual, aquele que liga um computador a um usuário, criando uma espécie de identificação única, ferramenta essa que, teoricamente deveria servir para ajudar a identificar o dono do ato virtual para o melhor controle social.

Ante o exposto deixa claro então a existência das duas questões, a da falta e da omissão legislativa e também dos mecanismos da internet que os agressores usam e que dificultam muito na sua identificação.

5.4 Análise da legislação atual para coibir delitos virtuais

A falta de uma legislação específica e que de forma exaustiva tenta descrever todos os atos criminosos possíveis de se cometer na internet, acaba por fomentar a impunidade de tais crimes.

Mas ainda assim, existem algumas poucas legislações que vão contra isso e que punem alguns crimes cibernéticos e é sobre isso que trataremos a seguir.

Temos a lei 12.965 de 2014 mais conhecida como Marco Civil da Internet, e a mesma em seu artigo 3º traz os princípios para a utilização da internet como exposto a seguir:

Art. 3º A disciplina do uso da internet no Brasil tem os seguintes princípios:

I - garantia da liberdade de expressão, comunicação e manifestação de pensamento, nos termos da Constituição Federal;

II - proteção da privacidade;

III - proteção dos dados pessoais, na forma da lei;

IV - preservação e garantia da neutralidade de rede;

V - preservação da estabilidade, segurança e funcionalidade da rede, por meio de medidas técnicas compatíveis com os padrões internacionais e pelo estímulo ao uso de boas práticas;

VI - responsabilização dos agentes de acordo com suas atividades, nos termos da lei;

VII - preservação da natureza participativa da rede;

VIII - liberdade dos modelos de negócios promovidos na internet, desde que não conflitem com os demais princípios estabelecidos nesta Lei.

Parágrafo único. Os princípios expressos nesta Lei não excluem outros previstos no ordenamento jurídico pátrio relacionados à matéria ou nos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Embora ela traga todos estes princípios, ela não trata em momento algum sobre estupro virtual, pornografia de vingança ou qualquer outro crime sexual relacionado a internet.

Por outro lado, temos a lei 12.737 de 2012, mais conhecida como lei Carolina Dieckmann, e esta lei surgiu após o “hackeamento” e vazamento de fotos íntimas da atriz que estavam em seu computador.

A lei 12.737 de 2012 alterou então alguns dispositivos do nosso Código Penal e o principal deles que mais nos importa no tema sobre os crimes sexuais é o 154-A que vemos a seguir:

Art. 154-A. 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:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput .

§ 2º Aumenta-se a pena de um sexto a um terço se da invasão resulta prejuízo econômico.

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações

sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou

IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.”

Trazendo então esta lei com este artigo um bom avanço em relação a punição do hackeamento de computadores e divulgação de dados pessoais, fotos e vídeos, utilização de dados de qualquer tipo como os de cartão de crédito, senhas e etc.

Porem neste caso da lei Carolina Dieckmann, se aplica então a fotos que não divulgadas e que foram conseguidas de maneira ilegal, por meio de hacker, não se enquadra então o caso da vitima mandar as fotos de forma espontânea e depois então começar as ameaças devido a estar fotos e por causa delas.

Sobre isso, Neto (2019, 54) versa que:

A também conhecida — Lei Carolina Dieckmann, lei de número 12.737/2012, que foi criada devido a atriz que foi vítima de extorsão virtual, que, ao se recusar em ceder as chantagens, teve suas fotos, conseguidas após invasão em seu computador, divulgadas em inúmeros sites, acrescentou os artigos 154-A e 154-B ao Código Penal, e só impõe penalidades a divulgação de imagens conseguidas por meio da invasão de dispositivos tecnológicos, não se aplicando aquelas que são divulgadas espontaneamente, como no caso da prática do “sexting” (BRASIL, 2012).

Não se aplica então a Lei Carolina Dieckmann em casos como estupro virtual ou pornografia de vingança. Ainda faltando então uma legislação especifica e eficaz sobre os temas de estupro virtual e pornografia de vingança, o que acaba por obrigar o Poder Judiciário a resolver uma questão onde não se tem legislação específica para tal ato e então o Judiciário acaba legislando e fazendo um papel que não é o seu.

Isso fica bem claro quando analisamos o caso em concreto e a sua pena, seu desfecho, e isso a jornalista Lima (2017 s/p), nos expõe a seguir:

Em agosto, um homem foi preso pela primeira vez no Brasil pelo crime de estupro virtual em Teresina, no Piauí.

Embora a prática específica não esteja prevista no Código Penal, ele foi enquadrado com base no artigo 213, que versa sobre estupro e estabelece pena para quem obriga alguém a praticar qualquer tipo de ato sexual contra sua vontade, sob ameaça ou uso de violência.

O acusado, um técnico de informática de 34 anos, havia tido um relacionamento com a vítima no passado e fez imagens dela nua, enquanto dormia. Sem revelar quem era, criou um perfil falso em uma rede social e passou a ameaçar divulgar as imagens na internet e nas redes sociais da família e dos amigos caso ela não enviasse fotos e vídeos, obrigando-a a se masturbar com vibradores e outros objetos.

Com base nas provas encontradas nos computadores e celulares do técnico, a Justiça determinou sua prisão provisória por 30 dias.

Ficando evidente então que há a falta de legislação específica e que descreva tal conduta e que devido a isso, o Judiciário se encontra na obrigação de legislar.

Outro caso semelhante que Lima (2017 s/p) nos traz também é o seguinte:

Um outro caso interpretado como estupro virtual, dessa vez em Minas Gerais, levou um homem à prisão no dia 20 de setembro. As vítimas, cinco mulheres de idades entre 16 e 24 anos, eram conhecidas do jovem de 19 anos e foram ameaçadas de serem mortas e terem fotos íntimas divulgadas.

Ele também usava um perfil falso nas redes sociais e exigia que lhe enviassem fotos e vídeos pornográficos. Uma das mulheres que foram vítimas tentou se matar e o pai de outra das vítimas pagou R\$ 3.000 para livrá-las das ameaças, segundo uma reportagem do jornal O Estado de S. Paulo.

No Brasil, a interpretação desse tipo de coerção virtual como crime de estupro se tornou possível em 2009, a partir de uma nova redação do já mencionado artigo 213. Nessa nova versão, o crime deixa de ser restrito à definição de “conjunção carnal violenta”, que implicava, necessariamente, haver contato físico.

De acordo com a interpretação usada nos casos brasileiros, a reformulação do texto do artigo passou a abranger crimes sexuais digitais ao descrever o estupro como o ato de “constranger [com sentido de obrigar] alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”.

Diante deste caso então, fica evidente que o Judiciário está utilizando de analogia e de uma interpretação abrangente para conseguir tipificar tal conduta, punindo então o agente e não o deixando impune.

O problema disso realmente é o Judiciário fazer um papel que não é o seu, que é o de legislar, causando uma certa insegurança jurídica, pois depende muito na opinião, vivência e entendimento ao qual o juiz vai ter sobre determinado caso, podendo então variar muito as decisões dependendo do juiz ao qual aquela ação for designada.

Vale salientar, que não só nestes casos citados, mas como em tantos outros há juízes fazendo o possível e se desdobrando para então conseguir tipificar tal conduta e não deixar o agressor impune e a vítima com um sentimento de injustiça e impunidade, e que buscam punição para tais crimes sexuais praticados na internet.

6 CONCLUSÃO

Tendo em vista tudo aquilo trazido nos tópicos anteriores torna-se evidente que a situação de vulnerabilidade da mulher dentro de nossa sociedade, mesmos nos dias de hoje, é ainda latente e demanda urgente atenção. A tentativa de reversão deste processo passa necessariamente por alguns pontos chaves e dentre eles devemos destacar: difusão da história das conquistas femininas e sua valorização, vontade política e, sobretudo, evolução da atuação policial e judiciária.

Como bem traz Vilar (2014 s/p), Cícero importante orador romano dizia “*historia magistra vitae*”, isto é, a história é a mestra da vida, com isso queremos dizer que conhecer a história, os eventos passados, as tragédias, os feitos e as conquistas é imprescindível para entendermos a realidade do presente e pavimentarmos o caminho que queremos (e devemos) construir para o futuro. Essa situação não é diferente quando o assunto são direitos das mulheres. É fundamental que a sociedade como um todo, e especialmente as próprias mulheres, saibam das inúmeras lutas travadas ao longo dos séculos para a obtenção dos direitos que as mesmas possuem hoje, só conhecendo a arduosidade do trabalho que se valoriza as conquistas obtidas, é preciso que se conheçam as mártires da causa para que em sua coragem e bravura busquem inspiração e levem adiante o seu legado. Para tanto, faz-se necessário propiciar com que as pessoas, desde cedo, tenham contato com esse conteúdo através de sua inclusão na ementa das escolas de educação básica de todo o país.

O segundo ponto, da vontade política, passa primeiramente pela mudança de mentalidade das pessoas de forma geral, isto é, é preciso, antes de mais nada, fazer com que as pessoas entendam que a valorização e respeito aos direitos de grupos historicamente inferiorizados, como é o caso de negros, homossexuais e mulheres, é um atributo que deva ser valorizado e exigido na hora de escolhermos nossos representantes políticos, isso porque não há que se falar em exigir do candidato essa luta durante o exercício de seu mandato se esse ponto não estava incluso em suas propostas e programas de governo. Uma vez eleitos legisladores e governantes realmente comprometidos com a dignidade da pessoa humana em todas as suas formas passamos a ter condições de propor alterações legislativas que fomentem o combate aos crimes

contra a dignidade sexual da mulher através de leis mais rígidas e abrangentes, penas mais severas, além de leis processuais mais céleres e eficazes.

Sobre o último, e talvez principal ponto, cabe destacar que de nada adianta a evolução legislativa se ela não vier acompanhada de boa vontade, prudência e bom senso de seus aplicadores, já que são estes, em última instância, os responsáveis por extrair os efeitos da norma e dar a elas correta aplicação. Quando dizemos isso, nos referimos às várias etapas, desde a fase pré-processual onde se instaura o inquérito policial até a esgotamento do processo com o julgamento e proferimento da sentença pelo juiz, em todas essas etapas é vital que se tenha diligência e cuidado para que não ocorra o que conhecemos por “revitimização”, onde a vítima volta a sofrer os desdobramentos da violência original. E o que temos visto por aqui, de forma lastimável, vai de encontro a essa ideia, com um total despreparo das delegacias de polícia no atendimento a casos de violência sexual e no tratamento dispensado às vítimas, bem como no curso do processo se vê por repetidas vezes mulheres sendo instadas a provar sua conduta ilibada para que sejam legitimadas em suas alegações quando na verdade a sua reputação não possui nenhuma pertinência para a análise objetiva do caso. Tudo isso gera um sentimento de receio e temor nas vítimas desse tipo de crime de que venham a ser demasiadamente expostas e julgadas justamente por aqueles que através da aplicação dos ditames legais deveriam zelar pelo direito alheio e acaba por consequência, desestimulando as tais vítimas de procurarem os meios legais para terem seus direitos garantidos e dessa forma se perpetua o ciclo vicioso dos crimes sexuais e sua impunidade no Brasil.

REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Gabriela Moraes Lopes de. **Estupro virtual: a lesão da liberdade sexual no ciberespaço**. 2019. Anápolis. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/1336/1/Monografia%20-%20Gabriela%20Lopes.pdf> Acesso em: 01/11/2020

ARDAILLON, Danielle e DEBERT, Evita Grin. **Quando a vítima é mulher**. Publicação do Conselho Nacional dos Direitos da Mulher, dez. 1987.

BÔAS, Bárbara Zambon Villas. Análise da evolução histórica dos crimes sexuais no Brasil. In: ETIC - Encontro Toledo de Iniciação Científica “Prof. Dr. Sebastião Jorge Chammé”, 15, 2019, Presidente Prudente. **ETIC - Encontro Toledo de Iniciação Científica**. Presidente Prudente: Centro Universitário Antônio Eufrásio de Toledo de Presidente Prudente, 2020, página inicial do artigo-página final do artigo. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC>. Acesso em: 14/10/2020.

BRASIL. Constituição (1891). **Constituição da Republica dos Estados Unidos do Brazil**. 1891.

BRASIL. **DECRETO-LEI N. 2848, DE 7 DE DEZEMBRO DE 1940**. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/declei/1940-1949/decreto-lei-2848-7-dezembro-1940-412868-publicacaooriginal-1-pe.html#:~:text=1%C2%BA%20N%C3%A3o%20h%C3%A1%20crime%20sem,pena%20sem%20pr%C3%A9via%20comina%C3%A7%C3%A3o%20legal.&text=penal%20no%20tempo-,Art.,efeitos%20penais%20da%20senten%C3%A7a%20condenat%C3%B3ria>. Acesso em 05/10/2020.

BRASIL. **Lei nº 7.209 de 11 de novembro de 1984**. Acesso em 05/10/2020. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal v 3 - parte especial arts. 213 a 359-h.** Editora Saraiva, 2020. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788553619221/>. Acesso em: 08/10/2020

CARAMIGO, Denis. **Estupro virtual: um crime real.** 2015. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/323390332/estupro-virtual-um-crime-real> Acesso em: 03/11/20

CENTRO UNIVERSITÁRIO “ANTONIO EUFRÁSIO DE TOLEDO” de Presidente Prudente. **Normalização de apresentação de monografias e trabalhos de conclusão de curso.** 2007 – Presidente Prudente, 2007, 110p.

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

FERNANDES, Alana Ozório. **A persistência da violência sexual na sociedade contemporânea brasileira: o discurso midiático como condução para um estado mais punitivo.** Macaé/RJ 2018. Disponível em: <https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/8354/1/TCC%20ALANA.pdf> Acesso em: 30/10/2020

FILHO, Francisco Humberto Cunha; FERNANDES, Leonísia Moura. **Violência sexual e a culpabilização da vítima: sociedade patriarcal e seus reflexos no ordenamento jurídico brasileiro.** Disponível em: <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=47f5d6b9ad18d160> Acesso em: 06/10/2020

GONZALES, Camila Monteiro. **A responsabilização da vítima dos crimes sexuais.** Monografia escola da magistratura do estado do Rio de Janeiro. Rio de Janeiro, 2019.

GOUGES, Olympe de. **Declaração dos Direitos da Mulher e da Cidadã.** França, 1791. Acesso em: 02/07/2020. Disponível em:

http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/legislacao/mulher/declar_dir_mulher.pdf

HAYS, H.R. **O sexo perigoso: o mito da maldade feminina**. Editora Biblioteca Universal Popular, Rio de Janeiro, 1968.

HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de. **Comentário ao Código Penal**. V. 8. Rio de Janeiro: Forense, 1947.

JESUS, Damásio Evangelista de. **Novas Questões Criminais**. São Paulo: Saraiva, 1993, p. 28

Lei n 8072 de 25 de julho de 1990. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8072.htm Acesso em: 07/10/2020

Lei 12.015 de 7 de agosto de 2009. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/lei/l12015.htm
Acesso em 07/10/2020

Lei 13.718/18 de 24 de setembro de 2018. Disponível em <https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13718-24-setembro-2018-787192-publicacaooriginal-156472-pl.html> acesso em 07/10/2020
Acesso em 07/10/2020

Lei 12.965 de 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm Acesso em: 04/11/20

Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm Acesso em 04/11/20

MASSON, Cleber. **Direito Penal - Parte Especial - Vol. 3 (Arts. 213 a 359H)**. Grupo GEN, 2019. Disponível em:

<https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530986339/>. Acesso em: 14/10/2020

MENDONÇA, Renata. **Da BBC Brasil em São Paulo**. 31 de agosto de 2017. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/brasil-41115869>. Acesso em: 14 de outubro de 2020.

NETO, Veríssimo Alves. **Considerações acerca do estupro virtual**. 2019. Palmas/TO. Disponível em: [http://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/1866/1/Ver%C3%ADssimo%20Alves%20Neto%20%E2%80%93%20TCC%20Monografia%20%E2%80%93%20Dir](http://repositorio.uft.edu.br/bitstream/11612/1866/1/Ver%C3%ADssimo%20Alves%20Neto%20%E2%80%93%20TCC%20Monografia%20%E2%80%93%20Direito.pdf) eito.pdf acesso em: 01/11/2020

PINTO, Céli Regina Jardim. **Uma historia do feminismo no Brasil**. 1. ed. Editora Fundação Perseu Abramo. São Paulo, 2003.

RODRIGUEZ, José paz. **Olympe de Gouges, importante feminista francesa**. 2017. Acesso em 02/07/2020. Disponível em: <https://pgl.gal/olymp-gouges-importante-feminista-francesa/>

SALGADO, Luiza Mazzola. SOUZA, Aída Carla Rangel de. **Antologia de Escritores do século XVIII**. Biografia Olympe de Gouges, 2015. Acesso em 02/07/2020. Disponível em https://mnemosineantologiasdotcom.files.wordpress.com/2015/07/gouges_bio.pdf

SILVA, Thaís Helena da. **Pornografia de Vingança: uma forma de violência de gênero contra as mulheres**. 2020. UNEMAT. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/pornografia-de-vinganca-uma-forma-de-violencia-de-genero-contra-as-mulheres/> acesso em: 03/11/20

SOUZA, N.G. D. **Curso de Direito Penal - Parte Especial - Vol. 3**. Grupo GEN, 2019. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788530988753/>. Acesso em: 08/10/2020

TELES, Maria Amélia de Almeida. **Breve historia do feminismo no Brasil**. 1999 editora brasiliense s.a. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/4220349/mod_resource/content/1/TELES%20Maria%20Am%C3%A9lia.%20Breve%20hist%C3%B3ria%20do%20feminismo%20no%20Brasil.%20%281%29.pdf Acesso em: 01/11/2020.

VILAR, Leandro. **Seguindo os passos da história**. 2014. Disponível em: <http://seguindopassoshistoria.blogspot.com/2014/04/historia-magistra-vitae.html> Acesso em: 04/11/20.