

**UNIVERSIDADE DE TAUBATÉ**

**Anna Helena Souza Siqueira**

**SEXTORSÃO E STEALTHING:** atual *modus operandi* contra a dignidade sexual e a ausência de norma penal incriminadora específica

**Taubaté - SP  
2021**

**Anna Helena Souza Siqueira**

**SEXTORSÃO E STEALTHING:** atual *modus operandi* contra a dignidade sexual e a ausência de norma penal incriminadora específica

Monografia apresentada para obtenção do Diploma de Bacharel em Direito pelo Departamento de Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté,  
Área de Concentração: Direito Penal.  
Orientador: Prof. Me. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso.

**Taubaté - SP  
2021**

**Grupo Especial de Tratamento da Informação - GETI**  
**Sistema Integrado de Bibliotecas - SIBi**  
**Universidade de Taubaté - UNITAU**

S618s Siqueira, Anna Helena Souza  
Sextorsão e *Stealth*ing : atual *modus operandi* contra a dignidade sexual e a ausência de norma penal incriminadora específica / Anna Helena Souza Siqueira. -- 2021.  
71f.

Monografia (graduação) - Universidade de Taubaté, Departamento de Ciências Jurídicas, 2021.

Orientação: Prof. Me. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso  
Departamento de Ciências Jurídicas.

1. Sextorsão. 2. *Stealth*ing. 3. Crime sexual. 4. Ausência de norma. 5. Adequação normativa. I. Universidade de Taubaté. Departamento de Ciências Jurídicas. Curso de Direito. II. Título.

CDU - 343.541

Ficha catalográfica elaborada pela Bibliotecária Regina Márcia Cuba – CRB 8º/7416

**ANNA HELENA SOUZA SIQUEIRA**  
**SEXTORSÃO E STEALTHING:** atual *modus operandi* contra a dignidade sexual e a  
ausência de norma penal incriminadora específica

Monografia apresentada para obtenção do Diploma  
de Bacharel em Direito pelo Departamento de  
Ciências Jurídicas da Universidade de Taubaté,  
Área de Concentração: Direito Penal.

Data: \_\_\_\_\_

Resultado: \_\_\_\_\_

**BANCA EXAMINADORA**

Prof. Me. Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso

Universidade de Taubaté

Assinatura \_\_\_\_\_

Prof.. \_\_\_\_\_

Assinatura \_\_\_\_\_

Dedico o presente trabalho acadêmico a todas às vítimas dos repugnantes e nefastos crimes sexuais que não tiveram voz que as representassem.

## AGRADECIMENTOS

Agradeço a Deus pela dádiva da vida e da inteligência, pois “*até aqui nos ajudou o Senhor*”.  
Samuel 7:12;

Agradeço a minha família pelo suporte e estrutura, em especial a minha mãe, Cristiane de Souza, e aos meus avós maternos, Filomena Passos de Souza e Carlos José de Souza (*in memoriam*), pela árdua dedicação empregada na minha educação, propulsores desta grandiosa conquista profissional. Gratidão eterna!

Agradeço, ainda, ao corpo docente da Universidade de Taubaté pela excelência empregada no ensino do curso de Direito e, em especial, ao meu orientador, Mestre Fernando Gentil Gizzi de Almeida Pedroso, pela competência e profissionalismo depositado no presente trabalho acadêmico, profissional no qual tenho grande apreço e admiração!

*“Lei: é preciso tirar esse projeto do papel. Justiça: é preciso decifrar a metáfora e aplica-la. Democracia: é preciso falar a verdade para o povo. “Ordem e Progresso”: é preciso deixar de ser uma frase. Liberdade: Quem ainda falta morrer por ela?”*

Brenon Salvador.

## RESUMO

A presente monografia possui o escopo de esmiuçar o atual *modus operandi* do malfeitor na prática de atos atentatórios à dignidade e liberdade sexual- intrínseco às práticas de *sextorsion* e *stealthing*- cujas práticas são fruto do fenômeno de virtualização e modernização da sociedade. Tem-se, ainda, por intento, a análise da ausência de norma penal incriminadora específica e seus efeitos jurídicos negativos, dentre eles: o arbítrio estatal; ineficiência da tutela do bem jurídico; sanção desproporcional aplicada ao malfeitor; e os impasses das lacunas legislativas quanto à (im)possibilidade do aborto sentimental pela gravidez decorrente destas práticas. Discorrer-se-á, a *priori*, acerca do contexto evolutivo-histórico dos crimes sexuais, com ênfase ao tratamento do crime de estupro. Ato contínuo, debater-se-á acerca das graves violações de princípios constitucionais estruturadores ante a ausência de norma penal específica, com enfoque na tutela penal como *ultima ratio* do Estado Democrático de Direito e a aplicação do *jus puniendi* na reconstrução conceitual da vítima como sujeito titular de direito. Consequente, esmiuçar-se-á acerca das nuances e diretrizes legislativas da prática de sextorsão como crime sexual na era digital e acerca do *stealthing* como estelionato sexual e violação ardilosa. Em último plano, apresentar-se-á pontos inerentes ao direito comparado e possíveis adequações típicas das condutas delitivas inerente ao novo *modus operandi* ao direito penal brasileiro, com ênfase aos posicionamentos jurisprudenciais.

**Palavras-chave:** Sextorsão. *Stealthing*. Crimes sexuais. Ausência de norma. Adequação normativa.



## ABSTRACT

This monograph has the scope of stumbling out the current modus operandi of the evildoer in the practice of acts attentive to dignity and sexual freedom - intrinsic to the practices of sextortion and stealthing- whose practices are the result of the phenomenon of virtualization and modernization of society. There is also the analysis of the absence of a specific incriminating criminal rule and its negative legal effects, among them: state agency; inefficiency of the protection of the legal good; disproportionate sanction applied to the wrongdoer; and the impasses of legislative gaps regarding the (im)possibility of sentimental abortion by pregnancy resulting from these practices. There will be a priori about the evolutionary-historical context of sexual crimes, with emphasis on the treatment of the crime of rape. A continuous act will be discussed about the serious violations of structural constitutional principles in the absence of a specific criminal norm, focusing on criminal protection as the ultimate ratio of the Democratic State of Law and the application of the *puniendi jus* in the conceptual reconstruction of the victim as a subject entitled to law. Therefore, it will be asked about the nuances and legislative guidelines of the practice of extortion as a sexual crime in the digital age and about stealthing as sexual swindle and cunning rape. In the last plan, points inherent to comparative law and possible adaptations typical of the delictive conducts inherent to the new modus operandi to Brazilian criminal law will be presented with emphasis on jurisprudential positions.

**Keywords:** Sextortion. Stealthing. Sex crimes. No standard. Regulatory adequacy.

## SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. CONTEXTO HISTÓRICO ACERCA DA EVOLUÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS.....	12
2. DA AUSÊNCIA DE NORMA PENAL INCRIMINADORA E A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BASILARES.....	25
2.1. A tutela penal como última “ratio” do Estado Democrático de Direito.....	28
2.2. A dignidade da pessoa humana como balizador do princípio da legalidade na aplicação do <i>jus puniendi</i> do Estado Democrático de Direito.....	29
2.3. Dos costumes à dignidade sexual: reconstrução conceitual do indivíduo como titular de direito.....	31
2.4. Interpretação e analogia no Direito Penal e Processual.....	33
2.5. Princípios explícitos e implícitos adstritos ao Direito Penal.....	35
2.5.1. <i>Princípio da intervenção mínima</i> .....	35
2.5.2. <i>Princípio da legalidade ou da reserva legal</i> .....	36
2.5.3. <i>Princípio da ofensividade</i> .....	36
2.5.4. <i>Princípio da fragmentariedade</i> .....	37
2.5.5. <i>Princípio da proporcionalidade</i> .....	37
2.5.6. <i>Princípio da adequação social</i> .....	37
3. SEXTORSÃO COMO CRIME SEXUAL NA ERA DIGITAL.....	39
3.1. Novas nuances da conduta delitiva de sextorsão e o atual <i>modus operandi</i> do agente infrator.....	39
3.2. Diretrizes Estatais sob a ótica do Marco Civil da Internet com a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014.....	43
3.3. Tutela jurídica dos direitos da personalidade da vítima.....	44
3.4. <i>Sexting</i> e <i>revenge porn</i> : exposição virtual.....	46
3.5. <i>Cyberstalking</i> : perseguição virtual.....	48
3.6. Divulgação de cena de estupro ou nudez sem o consentimento da vítima.....	49
3.7. Investigação policial e entraves na construção probatória.....	51
4. STEALTHING.....	53
4.1. Tratamento jurídico e o atual <i>modus operandi</i> do agente infrator.....	54
4.2. Estelionato sexual: violação sexual artilosa.....	55
4.3. Periclitacão da vida e da saúde da vítima.....	56
4.4. Da (im)possibilidade do aborto legal sentimental.....	58
5. DIREITO COMPARADO E POSSÍVEIS ADEQUAÇÕES TÍPICAS DAS CONDUTAS DELITIVAS INERENTES AO ATUAL MODUS OPERANDI AO DIREITO PENAL BRASILEIRO E POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS.....	61
CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	64
REFERÊNCIAS.....	66

## INTRODUÇÃO

*Prima facie*, a presente monografia tem por escopo a análise jurídica do atual *modus operandi* do agente infrator contra a dignidade sexual– intrínseco às práticas de *sextorsion* e *stealthing*- delitos decorrentes do fenômeno da virtualização e modernização da sociedade contemporânea. De mais a mais, tem por intento, ainda, a análise da ausência de norma penal incriminadora específica para adequação típica das aludidas condutas delitivas.

Neste contexto, denota-se que no Brasil as legislações penais encontram-se decrépitas, mantendo um Código Penal (BRASIL, 1940) de espírito antigo e reformado mais de 150 (cento e cinquenta vezes) desde sua criação. Desta feita, as novas práticas identificadas não são adequadas por normas penais incriminadoras no país, o que gera a necessidade de aproveitamento dos tipos penais existentes para configurar tais condutas ao vernáculo ordenamento jurídico.

Não obstante ao impasse supracitado, em sede de Direito Penal, notório que os princípios constitucionais possuem função vital, uma vez que auxiliam o legislador na formação dos tipos penais. Nesse contexto, destaca-se o princípio da reserva legal, que dispõe que nenhum fato poderá ser considerado infração penal se não houver lei que o enquadre no adjetivo criminal, princípio no qual é previsto constitucionalmente. Diante do exposto cabe indagar-se: o aproveitamento de tipos penais pátrios diversos e já existentes no ordenamento jurídico brasileiro para configurar e enquadrar a prática de crimes relacionados ao sextorsão e ao *stealthing* fere princípios basilares do Direito Constitucional? Eventual adequação típica é eficaz para a proteção do bem jurídico tutelado e no direito do *jus puniendi*?

Neste cenário explícito, resta evidente que a vontade soberana do Poder Judiciário, por intermédio do Estado-Juiz, sobressai para suprir omissões do Poder Legislativo, tendo em vista a ineficiência do legislador na criação e modernização de leis penais criminais, visando à redução das desigualdades em julgamentos em seara jurisdicional e tutelando a parte mais vulnerável: a sociedade. Tal medida como forma de consolidação de normas penais com o fulcro de romper com a arbitrariedade no âmbito jurídico nacional.

Assim destaca o exímio doutrinador Maurício Zanoide de Moraes, que apenas haverá coerção de direitos individuais caso haja lei pretérita límpida e escrita que a define, sendo de rigor o respeito ao princípio da legalidade frente à construção legislativa penal para atribuição de segurança jurídica no ordenamento, *in verbis*:

É norma basilar de um Estado Democrático de Direito que, no âmbito criminal (penal ou processual penal), somente poderá acontecer coerção da esfera de direitos individuais se houver lei anterior clara, estrita e escrita que a defina (*nulla coertio sine lege*). A legalidade, que deve obedecer a todos os ditames constitucionais de produção legislativa, confere a um só tempo (i) a segurança jurídica a todos os cidadãos para conhecerem em quais hipóteses e com que intensidade os agentes persecutórios podem agir e, também, (ii) a previsibilidade necessária para, de antemão, saber quando os agentes públicos agem dentro dos limites legais e se estão autorizados a restringir os direitos fundamentais (MORAIS, 2008, pp. 33-34).

No mesmo sentido entende o preclaro doutrinador Renato Brasileiro de Lima ser imprescindível a aplicação de princípios basilares para coibir eventuais excessos estatais ante a produção normativa do Poder Judiciário:

Essa é a razão pela qual a doutrina, após destacar a ampla incidência desse postulado sobre os múltiplos aspectos em que se desenvolve a atuação do Estado – inclusive sobre a atividade estatal de produção normativa- adverte que o princípio da proporcionalidade, essencial à racionalidade proíbe o excesso e veda o arbítrio do Poder, extraindo a sua justificação dogmática de diversas cláusulas constitucionais, notadamente daquela que veicula, em sua dimensão substantiva ou material, a garantia do *due processo of law*. (LIMA, 2020, p. 84).

Nesse ínterim, cumpre salientar que em países como os Estados Unidos da América, as diretrizes legais são demasiadamente rigorosas, tipificando as condutas em pauta como crime e se adequando ao desenvolvimento social local, enquanto a legislação brasileira mantém-se silente.

A presente monografia, *a priori*, abordará o contexto histórico dos crimes contra a dignidade sexual, asseverando de forma robusta acerca das alterações legislativas concernente aos aludidos crimes e a ausência de norma penal incriminadora e laivos de violação principiológicas constitucionais oriundas de lacunas legislativas.

A *posteriori* passar-se-á à análise da conduta de sextorsão como crime sexual na era digital, com o escopo de esmiuçar as novas nuances da conduta delitiva e o atual *modus operandi* do agente infrator; as diretrizes estatais sob a ótica do Marco Civil da Internet; a tutela jurídica e o direito à imagem; a exposição virtual correlacionada à prática de *sexting* e *revenge porno*; a exposição da intimidade sexual; a divulgação de cena de estupro e a investigação policial com as respectivas entraves na construção probatória do delito.

Ato contínuo abordar-se-á a prática do *stealth*ing e seu tratamento jurídico; a conduta conceituada estelionato sexual e violação sexual ardilosa; o crime de periclitção da vida e da saúde da vítima e a (im)possibilidade de proceder ao abordo legal na modalidade sentimental.

O presente trabalho de conclusão de curso analisará, por fim, o direito comparado e as possíveis adequações típicas das condutas delitivas inerentes ao atual *modus operandi* ao Direito Penal brasileiro e os posicionamentos jurisprudenciais dos Tribunais Superiores. Desta sorte, o compêndio concentrar-se-á nas considerais finais, com o fito de tecer e robustecer a imprescindibilidade e premência da criação de novos tipos penais pátrios para punir de forma proporcional o contraventor – garantindo-lhe seus direitos constitucionais consagrados e coibindo arbitrariedade estatal- além de tutelar de forma eficaz a proteção do bem jurídico.

## 1. CONTEXTO HISTÓRICO ACERCA DA EVOLUÇÃO DOS CRIMES SEXUAIS

Partindo-se de um viés histórico, para melhor compreensão da temática que será percorrida nesta monografia, faz-se pertinente elucidar todo o arcabouço histórico inerente à prática de crimes sexuais, em solo nacional e internacional, além dos tratamentos jurídicos atribuídos aos aludidos crimes ao longo da evolução histórica da sociedade.

Partindo desta premissa, meritório a apreciação voltada à evolução desta ciência jurídica. Isso porque estudar o aludido processo evolutivo se faz indispensável para compreensão da premência da necessidade do Direito acompanhar a evolução social.

O Direito para Adalberto Narciso Hommerding baseia-se na autêntica prosperidade social e não apenas na mera norma jurídica positivada. Todavia, para o doutrinador, os costumes tradicionalmente alusivos à sociedade da época se positivaram e passaram a gerar efeitos jurídicos em toda a coletividade, sendo considerado, ainda, resultado de uma construção histórica (HOMMERDING, 2021, p. 90).

De mais a mais, o doutrinador supracitado ensina que a história do Direito advém de múltiplas relações empíricas sociais turbulentas fruto de interpretações do homem diante de situações concretas que reclamavam normatização e pacificação.

Desde os primórdios até a hodiernidade, o homem, em seu convívio social, cria inúmeros conflitos- sociais e naturais- cada vez mais complexos, o que faz o Direito Penal ganhar papel de destaque como instrumento de solução de tais conflitos sociais.

Visando tutelar bens jurídicos diversos, além de agir na prevenção e repressão de condutas delitivas, o Direito Penal sofrera diversas modificações para contemplar novos ilícitos e conflitos sociais ao decorrer dos tempos (antiguidade, idade média, idade moderna até a idade contemporânea), objetivando ser instrumento de eficácia contra a perpetração de infrações penais.

Noutro giro, tradicionalmente, a religião dominava as concepções dos grupos sociais, desde a antiguidade. O ato sexual era visto sob duas óticas distintas: a masculina e a feminina, o que estimulou à corrupção sexual dos povos da época, conforme enfatiza Adalberto Narciso Hommerding (HOMMERDING, 2021, p. 90).

Os crimes sexuais existem desde a antiguidade, despertando na civilização antiga o interesse da sociedade na punição e repressão destes crimes. Nessa vertente, o tratamento penal atribuído aos crimes de violência sexual fora modificado ao decorrer da evolução legislativa, como assevera o renomado doutrinador Luiz Régis Prado:

Os delitos sexuais, entre eles, o estupro, foram severamente reprimidos pelos povos antigos. Na legislação mosaica, se um homem mantivesse conjunção carnal com uma donzela virgem e noiva de outrem que encontrasse na cidade, eram ambos lapidados. Mas se o homem encontrasse essa donzela nos campos e com ela praticasse o mesmo ato, usando de violência física, somente aquele era apedrejado. Se a violência física fosse empregada para manter relação sexual com uma donzela virgem, o homem ficava obrigado a casar-se com ela, sem jamais poder repudiá-la e, ainda, a efetuar o pagamento de 50 ciclos de prata a seu pai (PRADO, 2008, p. 636).

Neste panorama, para deslindar e solucionar os impasses e lacunas legislativas existentes- além dos problemas inerentes à ausência de norma penal incriminadora- indubitável que a compreensão do processo evolutivo da sociedade se faz pertinente para maior reprovabilidade da criminalidade e para a garantia dos direitos constitucionais consagrados.

Não obstante aos códigos e legislações penais pretéritas vigoradas em terra *brasilis*, sob a ótica de acompanhar sua evolução no que tange aos crimes sexuais, mister frisar as inúmeras conceituações e nomenclaturas adotadas até se chegar ao denominado crime de “estupro”, além dos demais crimes contra a dignidade sexual do sujeito passivo.

Destarte, para demonstrar as inúmeras problemáticas jurídicas e a mendicidade das normas penais atuais- utilizando-se de um Código Penal de 1940 (BRASIL, 1940), decrépito e de espírito antigo, carente de atualizações para contemplar novas práticas delitivas decorrentes do novo *modus operandi* do agente infrator, dado a evolução dos meios sociais e virtuais, o que consiste no objeto de discussão da presente monografia com o surgimento de condutas criminosas referentes ao *sextorsion* e ao *stealthing*- será discorrido sobre as legislações passadas começando pelo Código de Hamurabi, inaugurado entre os séculos XVIII e XVII a.C até o atual Código Penal de 1940 (BRASIL, 1940) com as respectivas alterações legislativas até o presente momento.

No Código de Hamurabi- inaugurado entre os séculos XVIII e XVII a.C.- fora insculpida e positivada a prática do estupro como crime. Este registro documental é o mais antigo encontrado, podendo ser caracterizado como o primeiro código que reconheceu o estupro como crime, embora expressasse requisitos subjetivos inerentes ao sujeito passivo para configuração do delito (PRADO, 2008).

No Epílogo do Código de Hamurabi foram expressos os fundamentos basilares do código, encontrando-se expresso que “*para que o forte não prejudique o mais fraco, afim de proteger as viúvas e os órfãos, ergui a Babilônia.... Para falar de Justiça a toda a terra, para*

*resolver todas as disputas e sanar todos os ferimentos, elaborei estas palavras preciosas”* (HAMURABI, 1730-1685 a.C.).

Os crimes sexuais encontravam-se talhados no capítulo alusivo aos crimes contra a ordem da família, cujo título do Capítulo X do código supramencionado expressava sobre o “*Matrimônio e Família, Delitos Contra a Ordem da Família. Contribuições e Doações Nupciais. Sucessão*” (HAMURABI, 1730-1685 a.C.).

No prólogo do Código de Hamurabi, o nefasto crime de estupro fora cinzelado no artigo 130, cuja inteligência do dispositivo punia a prática da violação sexual de mulher virgem. Conquanto, o crime apenas poderia ser cometido por homem. Límpido, portanto, que no que pese a existência de um tipo penal incriminador para punição da prática de estupro, perfaziam requisitos subjetivos aos sujeitos – ativo e passivo- para eventual configuração da prática criminosa.

Na exegese do preceito legal a mulher era considerada objeto de posse do homem, ora seu marido, certo de que havia nexos de causalidade desta relação conjugal com a prática do constrangimento sexual sofrido. Nesse panorama, o sujeito passivo do crime era apenas a mulher prometida ou esposa-criança pertencente a outro homem, cuja previa a redação do código: “*se um homem violar a esposa (prometida ou esposa-criança) de outro homem, o violador deverá ser condenado à morte, mas a esposa estará isenta de qualquer culpa*”. (HAMURABI, 1730-1685 a.C.).

Denota-se que o delinquente era submetido à pena de morte, enquanto a esposa estava isenta de quaisquer responsabilidades perante o ato sofrido (*lex julia di vi publica*).

O crime sexual praticado com demasiada violência contra a mulher, pautado pelas concepções de moralidade da sociedade da época das codificações, havia certo grau de aceitabilidade e conformismo (ESTEFAM, 2019, p. 718).

Interpretando o tipo penal cunhado no Código de Hamurabi, cristalino que a norma jurídica era exígua para tutelar à dignidade da pessoa, não sendo hábil a sanar litígios ou condutas delitivas da época, pois expressavam um caso em concreto, de forma limitada, acompanhada de uma única solução jurídica.

Valioso o estudo e apontamentos histórico-evolutivo acerca dos crimes contra a dignidade sexual, em especial à prática do estupro, percorrendo todo arcabouço jurídico, desde o texto normativo talhado no Código de Hamurabi até a atual tipificação penal dos aludidos crimes sexuais.

Atinente ao período colonial no Brasil, em meados do ano de 1500, com a descoberta do território brasileiro pelos portugueses, as normas jurídicas internas destes incorporaram-se



ao ordenamento jurídico brasileiro, inclusive no que tange acerca dos crimes contra a dignidade sexual (MACIEL, 2006).

Em senda jurisdicional, o conjunto de códigos das legislações de Portugal foi denominado Ordenações Reais, instituindo uma figura de conduta exemplar de um homem ideal para convívio em sociedade, pautado, ainda, em ditames religiosos pregados pela comunidade cristã (BOXER, 2002).

O Brasil subsistiu sob o respaldo legal das Ordenações Afonsinas, dentre os anos de 1500 a 1514; além das Ordenações Manuelinas, entre os anos de 1514 a 1603; e, por fim, às Ordenações Filipinas, entre os anos de 1603 até o marco histórico alusivo ao Período Imperial, com advento do Código Criminal de 1830.

Mais: em decorrência do processo histórico-evolutivo no Brasil, com o advento das respectivas ordenações acima descritas, o crime de estupro, de igual modo, sofrera variadas comutações quanto à nomenclatura, objetividade jurídica, condutas delitivas, sujeitos do crime e tipo subjetivo, até alcançar os moldes legais atuais (FAYET, 2011, p. 25).

Tocante às ordenações referenciadas, mencionar-se-á, cronologicamente, relevantes pontuações acerca destas.

Tendo em vista que as Ordenações Afonsinas inspiravam-se no Direito Canônico-conjunto de regulamentos formulados pelos líderes da igreja- o crime era visto como pecado praticado pelo homem, atribuindo penas demasiadamente severas aos infratores-pecadores (PIERANGELI, 2001).

A prática de estupro encontrava-se esculpida no Título VI, Livro V, no texto destas ordenações, cujo título era *“Da mulher forçada e como se deve a provar a força”*. Nesse diapasão, a mulher, vítima do estupro, precisava provar o alegado e fazer sua queixa, sendo válida apenas se esta saísse por três ruas gritando ao público *“vedes que me fazem”*, ou seja, *“veja o que me fizeram”*, ritual no qual consistia na forma de denúncia caso ela houvesse sido estuprada em público. Caso a vítima tivesse sido estuprada de forma clandestina, deveria gritar *“vedes que me fez foam”*, significando *“veja o que me fez, fulano”*, também caminhando por três ruas (GUSMÃO, 2001).

Não obstante a exposição da vítima perante a sociedade, era necessário que esta demonstrasse tristeza através do choro, tendo em vista a agressão sexual sofrida e, no final, deveria deslocar-se à vila e relatar os fatos à Justiça, não podendo adentrar em nenhuma residência após ter sido violentada, sob pena de invalidade da queixa e relaxamento da prisão do criminoso.

O tipo penal do estupro punia o agente infrator que forçosamente “dormisse” com mulher considerada honesta- cujos parâmetros de honestidade eram pautados pela própria sociedade da época- ou seja, apenas poderia ser sujeito passivo do delito pessoas do sexo feminino e que possuíam ilibada reputação moral- seguindo preceitos da época- os homens e as demais mulheres não eram protegidas pelas aludidas ordenações reais (PIERANGELLI, 2001).

A punição do infrator também era com pena de morte, não havendo possibilidades de absolvição, salvo se o agente estivesse agindo com amparo do rei. Ademais, caso houvesse participação de outrem na prática delitiva, atualmente configurada como concurso de agentes, o partícipe também submetia à punição do crime de estupro (PIERANGELLI, 2001).

Com a evolução da sociedade, fora promulgada as Ordenações Manuelinas em substituição às Ordenações Afonsinas, no Brasil em 1521.

Em decorrência da alteração supracitada, o crime de estupro fora modificado, passando a punir o agente infrator que praticasse conduta de estupro, forçando a mulher a “dormir” com ele, embora fosse mulher escrava ou meretriz (PIERANGELLI, 2001).

A sanção do estuprador continuou aderindo à pena de morte, porém, se a vítima fosse escrava ou prostituta, a pena de morte apenas seria aplicada por intermédio de decreto e mediante ciência do agente infrator dos fundamentos de sua execução (PIERANGELLI, 2001).

Nestas ordenações outra figura típica fora acrescentada. O agente infrator que constrangesse alguma mulher, sem a finalidade de obter conjunção carnal com ela, se sujeitaria ao cárcere pelo prazo de 30 (trinta) dias e ao pagamento de pena de multa para a pessoa que o acusou da prática delitiva (GUSMÃO, 2001).

As Ordenações Filipinas foram promulgadas em 1603 em substituição às Ordenações Manuelinas.

As Ordenações Filipinas eram compostas por cinco livros, sendo o último livro exclusivo de matéria de direito penal, onde o crime de estupro encontrava-se cunhado no Título VIII, do Livro V, com título “*crimes de violência com o intuito de satisfazer os prazeres sexuais*” (LARA, 1999).

As ordenações passaram a punir a violência sexual praticada pelo agente infrator que visava satisfazer-se sexualmente com mulher que era virgem, tirando desta a sua pureza enquanto mulher de família.

A sanção penal deste crime era da obrigação legal do estuprador contrair casamento com a vítima e, caso não fosse possível o matrimônio, o criminoso era obrigado a constituir

um dote para a ofendida e, somente em última hipótese, caso o criminoso não possuísse bens para custear a sanção, recebia pena de degredo, sendo banido de sua terra (LARA, 1999).

Conquanto, mesmo com a formalização do casamento, o infrator não escapava da pena de morte, conforme preconiza o doutrinador Ney Fayet Júnior:

Nos títulos XIII a XXXIV, as ordenanças estabeleciam as penas de morte por fogo até que lhe seja feito pó, degredo, açoitamento, confisco de bens e multas para os comportamentos sexuais da época, prevendo penalidades para o que viria a ser considerado o atentado violento ao pudor, isto é, atos libidinosos diversos da conjunção carnal, muitas vezes praticados sem violência de qualquer espécie (FAYET, 2011, p. 25).

Embora houvesse tais outras modalidades de penas, a pena de morte persistia como forma de sanção ao estuprador, ainda nas Ordenações Filipinas, sendo apenas revogada com o advento do Código Imperial de 1830, alusivo aos entendimentos doutrinários de Cezar Roberto Bitencourt:

Ordenações Filipinas também puniam com pena de morte “todo homem, de qualquer estado e condição que seja, que forçadamente dormir com qualquer mulher”. Somente na legislação genuinamente brasileira houve uma atenuação na punição dessa infração penal. Com efeito, o Código Penal de 1830 passou a punir o estupro violento com a pena de prisão de três a doze anos, acrescida da obrigação de adotar a ofendida. Já o Código Penal Republicano de 1890 atenuou ainda mais a punibilidade do estupro, cominando-lhe a pena de um a seis anos de prisão (art. 269 e 268), além da constituição de um dote para a vítima (BITENCOURT, 2011, p. 89).

No Brasil, sob a égide do regime político imperial, sobreveio o Código Criminal de Império de 1830, substituindo as Ordenações Reais. O aludido código exteriorizava os crimes sexuais no Capítulo II, cujo título consistia “*dos crimes contra a segurança da honra*” (BRASIL, 1830).

O artigo 219 previa o ato repreensível com a conduta delitiva do infrator em “*deflorar mulher virgem, menor de dezessete anos*”, sofrendo sanção de desterro de sua comarca por prazo de um a três anos, além de sofrer punição de obrigar-se a dotar a pessoa que vitimou, mediante matrimônio, o que lhe isentaria de pena (BRASIL, 1830).

Por sua vez, o dispositivo legal do artigo 220 previa de forma explícita a prática de estupro “*se o que cometer o estupro tiver em seu poder ou guarda a deflorada. Penas de desterro para fora da província, em que residir a deflorada, por dois a seis anos, e de dotar esta.*”. Ademais, caso o estupro houvesse sido perpetrado em desfavor de membros da

família, que não admita o matrimônio, a sanção penal era de degredo por prazo de dois a seis anos para província mais remota, além do ressarcimento pecuniário da vítima através do dote, conforme previa o artigo 221 (BRASIL, 1830).

O artigo 222 é o dispositivo que mais se assemelha a atual prática criminosa do estupro, que previa a conduta ilícita de *“ter cópula carnal por meio de violência, ou ameaças, com qualquer mulher honesta”*. Neste caso, o agente era punido por três a doze anos de prisão e ao pagamento de dote, entretanto, caso se tratasse de vítima prostituta a pena era de um mês a dois anos (BRASIL, 1830).

Como bem asseverado acima, com a criação do Código Imperial, a mulher na condição de prostituta também passou a ser amparada e tutelada pelo Estado, embora ainda houvesse grande desigualdade e desproporcionalidade nos patamares mínimos e máximos da punição da pena restritiva de liberdade do infrator.

O crime previsto no artigo 223 era equiparado ao crime de importunação sexual, atualmente talhado no artigo 215-A do Código Penal brasileiro de 1940 (BRASIL, 1940), sendo aquele crime consumado mediante a conduta de *“simples ofensa da pessoa para fim libidinoso, causando dor, ou algum mal corpóreo a alguma mulher, sem que se verifique a cópula carnal”*. A pena correspondente ao explanado crime era de prisão por um a seis meses e multa, sem prejuízo das demais sanções em que incorrer o infrator (BRASIL, 1830).

O Código Imperial punia, ainda, o crime de sedução, cuja conduta delitativa era de *“seduzir mulher honesta, menor de dezessete anos, e ter com ela cópulas carnis”*, submetendo-se a pena de desterro para fora da comarca da residência da vítima pelo período de um a três anos e pagamento de dote (BRASIL, 1830).

Havia, de forma expressa, causa de extinção da pena do agente caso este viesse a contrair matrimônio com a vítima, diante da prática dos crimes sexuais aqui esmiuçados (BRASIL, 1830).

Segundo preconiza o doutrinador Luiz Flávio Gomes, o Código Imperial passou a distinguir as condutas delitivas quanto à prática de crimes em desfavor de mulher vítima honesta, refletindo no *quantum* da pena de cada conduta, sendo que a sanção para estupro de mulher honesta era mais severa do que para uma mulher não honesta ou prostituta (GOMES, 2001).

Nota-se que o Código Imperial extinguiu a pena de morte do agente, mantendo a pena de desterro, de dote, de multa e de prisão, além de prever o matrimônio como causa de isenção de pena.

Mesmo com o grande avanço legislativo, as normas penais eram demasiadamente restritas, carentes de atualizações e indo de encontro à evolução da sociedade, o que culminou no advento do Código Criminal da República, em 11 de outubro de 1890.

Com o Brasil República, fora decretado o Código Penal da República dos Estados Unidos do Brasil, por intermédio do Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890 (BRASIL, 1890), não havendo grandes mudanças em se comparando ao código anterior de 1830 (FAYET, 2001).

Os crimes sexuais eram abordados de forma genérica, entendendo-se como força de violência todo ato empregado mediante força física ou agressões psicológicas perpetradas em desfavor da vítima:

Art. 269. Chama-se de estupro o ato pelo qual o homem abusa com violência de uma mulher, seja virgem ou não. Por violência estende-se não só o emprego da força física, mas como o de meios que privarem a mulher de suas faculdades físicas, e assim da possibilidade de resistir e defenderse, hipnotismo, o clorofórmio, o ether, e em geral anestésicos e narcóticos (BRASIL, 1890).

Desta sorte, os aludidos crimes sexuais encontravam-se esculpidos no Título VIII do código em comento, cujo título era *“dos crimes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor”* (BRASIL, 1890).

O primeiro delito cunhado no código encontrava-se representado no artigo 226, referente ao atentado ao pudor, com sanção de prisão cautelar por prazo de um a seis anos. De mais a mais, equiparava-se ao referido crime a conduta consistente em corromper o menor de idade à prática de atos libidinosos:

Art. 266. Atentar contra o pudor de pessoa de um, ou de outro sexo, por meio de violência ou ameaças, com o fim de saciar paixões lascivas ou depravação moral; Pena: prisão cautelar por um a seis anos. Parágrafo único: na mesma pena incorrerá aquele que corromper pessoa de menor idade, praticando com ela ou contra ela atos de libidinagem (BRASIL, 1890).

Era considerado crime, ainda, a conduta delitativa de deflorar mulher, menor de idade, através do emprego de sedução, engodo ou fraude, submetendo o agente à pena restritiva de liberdade de um a quatro anos.

O crime de estupro era talhado no artigo 268, conceituando a vítima como mulher honesta, sendo esta virgem ou não. No entanto, as penas privativas de liberdade possuíam *quantum* diferenciado ante o deslinde dos fatos e condições subjetivas das vítimas, ou seja,

caso a ofendida fosse prostituta os patamares do cárcere eram menores e caso o crime fosse o crime cometido mediante concurso de agentes havia aumento da reprimenda:

Art. 268. Estuprar mulher virgem ou não, mas honesta. Pena: prisão celular por um a seis anos.

§1º. Si a estuprada for mulher publica ou prostitua. Pena: de prisão celular por seis meses a dois anos.

§2º. Si o crime for praticado com o concurso de duas ou mais pessoas, a pena será aumentada da quarta parte.

Em 07 de dezembro de 1940 foi instituído pelo Decreto-Lei n. 2.848 o atual Código Penal brasileiro, contudo continuaram em vigor os crimes cunhados na legislação pretérita, sendo alterado apenas o título dos crimes sexuais (BORGES; CARVALHO, 2009, p. 282).

Na redação original do documento supracitado, encontravam-se talhados os crimes de estupro no artigo 213; atentado violento ao pudor no artigo 214; posse sexual mediante fraude no art. 215 e atentado violento ao pudor mediante fraude no art. 216. Ademais, havia o Capítulo II intitulado “*Dos crimes sexuais contra vulnerável*” tratando dos crimes de sedução, no art. 217, e de corrupção de menores, no art. 218 (BRASIL, 1940).

Não obstante à criação de um novo Código Penal para atualização das normas penais precárias da época, mais uma vez, a figura da mulher virgem continuava sendo requisito subjetivo para configuração da qualidade de vítima (BORGES; CARVALHO, 2009, p. 282).

Destarte, a conduta delitiva do crime de sedução consistia em “*seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou injustificável confiança*”, tendo como pena de reclusão de 2 a 4 anos. Entretanto, este crime foi revogado pela Lei n. 11.106, de 28 de março de 2005, assim como o crime de rapto (BRASIL, 2005).

Na redação original do código em comento, de igual modo, ainda era prevista causa de extinção da punibilidade do agente caso este viesse a contrair matrimônio com a pessoa que vitimou, nos moles dos códigos pretéritos, sendo esta causa extintiva revogada apenas em decorrência da Lei n. 7.209, de 11 de julho de 1984 (BRASIL, 1984).

O código foi inovado ao prever o crime de posse sexual mediante o emprego de meios fraudulentos, cuja conduta delitiva consistia em “*ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude. Pena – reclusão, de um a três anos*”. (BRASIL, 1940), mas em decorrência da Lei n. 11.106/2005 esta expressão de mulher “honesto” fora retirada do Código Penal brasileiro (BRASIL, 2005).

Mais: um dos grandes avanços legislativos no Direito Penal brasileiro, no que tange aos crimes sexuais, se deu em virtude do advento da Lei n. 12.015, de 07 de agosto de 2009, ocasião na qual os crimes contra os costumes passaram a ser denominados crimes contra a dignidade sexual (BRASIL, 2009).

Explica o ilustre doutrinador Damásio de Jesus que antes do advento da lei supramencionada, o objeto de tutela jurisdicional consistia na proteção da moralidade pública sexual e não da dignidade sexual da pessoa violentada: *“residia no interesse jurídico concernente à conservação do mínimo ético reclamado pela experiência social em torno dos fatos sexuais. Em última análise, protegia-se a moral pública sexual.”* (JESUS, 2012, p. 121).

No mesmo sentido, ensina o renomado doutrinador Bitencourt: *“reconhece que os crimes sexuais violentos ou fraudulentos atingem diretamente a dignidade, liberdade e personalidade do ser humano”*. Além de conceituar a liberdade sexual da mulher como sendo *“a faculdade de comportar-se, no plano sexual, segundo suas aspirações carnis, sexuais, lascivas e eróticas, governada somente por sua vontade consciente, tanto sobre a relação em si como a escolha de parceiros”* (BITENCOURT, 2012).

A lei em comento trouxe ao direito positivo brasileiro uma nova concepção à prática delitiva inerente ao estupro, conceituando-o como conjunção carnal violenta contra a vítima, homem ou mulher, bem como o ato de obriga-la a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal. O crime de estupro passou a ser conceituado em sentido amplo, tanto pela legislação quanto pela doutrina e jurisprudência (CUNHA, 2020, p. 726).

Como ensina Rogério Sanches Cunha (2020), antes do advento da lei 12.015/2009 o crime de estupro era considerado “bipróprio” sendo indispensável o preenchimento de requisitos para configuração dos sujeitos ativo e passivo do crime.

A alteração legislativa modificou o crime de estupro passou a ser de conduta múltipla ou de conteúdo variado, sendo de rigor a aplicação de princípios como o da especialidade, subsidiariedade e da consunção.

A Suprema Corte vem decidindo no sentido de que o autor do crime de estupro em concurso com o atentado violento ao pudor, desde que praticados no mesmo contexto fático, tem direito à aplicação retroativa da Lei n. 12.015/2009, visando o reconhecimento do crime único com valoração na dosimetria da pena (HC 396.186/SP, Rel. Min. Maria Thereza de Assis Moura, DJe 31/08/2017).

Por sua vez, a Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018, introduziu no Código Penal brasileiro o artigo 215-A tipificando a conduta de importunação sexual como crime, cuja

conduta delitiva consiste em “*praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro*” (BRASIL, 2018).

Antes da criação do tipo penal acima destacado, a conduta delitiva de importunar de modo ofensivo ao pudor era cunhada no artigo 61 e 65 da redação original do Código Penal de 1940, sendo que o dispositivo 61 revogado previa a conduta delitiva de importunar alguém em local público ou acessível ao público, ofendendo seu pudor. Por sua vez, o dispositivo 65 previa a conduta de molestar alguém ou perturbar-lhe a tranquilidade por acinte ou motivo reprovável. Entretanto, as aludidas condutas não possuíam necessariamente conotação sexual.

A Lei n. 13.772, de 19 de dezembro de 2018, inseriu ao ordenamento jurídico brasileiro o artigo 216-B, tornando crime o registro não autorizado da intimidade sexual, cuja conduta consiste em “*produzir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado sem autorização dos participantes*” (BRASIL, 2018).

Acerca da criação do novo tipo penal incriminador, ensina Rogério Sanches Cunha que a conduta violadora da intimidade fora criada para preencher lacuna legislativa existente para a punição de indivíduos que registravam os atos sexuais, tendo em vista a grande repercussão atribuída em um caso concreto ocorrido no ano de 2018:

Em janeiro de 2018, um casal alugou um apartamento para passar alguns dias no litoral de São Paulo e, depois de se instalar, perceber uma pequena luz atrás de um espelho que guarnecia o quarto. O inusitado sinal fez com que um deles vistoriasse o espelho e, espantado, descobrisse que ali havia uma câmera instalada. O equipamento foi imediatamente desligado e, logo em seguida, o casal recebeu uma ligação do proprietário do imóvel, que indagou se havia ocorrido algum problema, o que indicava que as imagens estavam sendo transmitidas em tempo real. Embora se tratasse de conduta violadora da intimidade e que inequivocamente dava ensejo a indenização por danos morais, o ato – não tão incomum- de quem instalava um equipamento de gravação nas dependências de um imóvel para captar imagens íntimas sem o consentimento dos ocupantes não se subsumia a nenhum tipo penal. Com a inserção do tipo no Código Penal, passou a ser classificado como crime contra a dignidade sexual (CUNHA, 2020, p. 740).

Antes do advento da Lei n. 12.015/09 o Código Penal tratava acerca dos crimes sexuais contra vulneráveis no mesmo dispositivo, entretanto, no caso de pessoa portadora de deficiência a lei não exigia a falta de discernimento, bastando anomalia. Desta sorte, eram consideradas vulneráveis as vítimas menores de 14 anos; portadoras de deficiência e que não podiam, por qualquer causa, oferecer resistência.



Após a Lei n. 12.015/2009 a pessoa vulnerável passou a ser configurada em virtude de sua tênue idade, pouco importando se esta possui ou não discernimento para a prática do ato sexual, bastando ser menor de 14 anos. Ademais, a pessoa enferma ou com deficiência mental também passou a ser considerada vítima, desde que não possuía discernimento para a prática do ato sexual, permanecendo como sujeito passivo a pessoa que não puder oferecer resistência ao ato, por quaisquer circunstâncias.

A Lei n. 12.737/12 inseriu no Código Penal o artigo 154-A punindo a conduta delitiva consistente em punir a invasão de dispositivo informático. A aludida lei fora denominada, informalmente, como “*Lei Carolina Dieckmann*”, tendo em vista a situação que vitimou a atriz ao possuir seu computador pessoal violado para a subtração e posterior divulgação de fotos íntimas.

Entretanto, mesmo com a criação do tipo penal acima descrito, este passou a ser ineficiente ante aos avanços tecnológicos, à elevada facilidade de invasão de dispositivos eletrônicos e aos novos *modus operandi* do agente infrator na violação da liberdade das vítimas, o que ensejou na criação do tipo penal cunhado no artigo 218-C do Código Penal, oriundo da Lei n. 13.718/18, passando a punir o agente que divulgar cena de estupro ou que faça apologia a sua prática, sem o consentimento da vítima (CUNHA, 2020, p. 762).

Também foram inseridas causas de aumento de pena em virtude da Lei n. 13.718/18, aumentando de um a dois terços a pena do agente que cometer estupro na forma coletiva ou corretiva (BRASIL, 2018).

Cumprе salientar que a ação penal antes da criação da Lei n. 12.015/2009 se precedia, como regra, mediante propositura de queixa-crime, tendo em vista a natureza de a ação penal ser privada, com titularidade da vítima (BRASIL, 1940).

O pensamento jurídico da época era de obter meios de soluções de conflitos que evitasse ao máximo constranger a mulher-vítima a passar por mais desgaste psicológico, sendo que o Estado lhe permitiria a autonomia de vontade de processar ou não seu agressor (BITENCOURT, 2011, p. 89).

Nessa esteira, a regra era que os crimes contra a dignidade sexual fossem de ação penal privada, contudo havia exceções que levavam os aludidos crimes a serem procedidos por meio de ação penal pública, nos termos do artigo 225 da redação original do Código Penal, sendo elas: “*I – se a vítima ou seus pais não podem prover às despesas do processo, sem privasse de recursos indispensáveis à manutenção própria ou da família; II – se o crime é cometido com abuso do pátrio poder, ou da qualidade de padrasto, tutor ou curador*” (BRASIL, 1940).

Somente com o advento da Lei n. 12.015/2009 os crimes sexuais passaram a ser procedidos mediante ação penal pública, porém, como regra, condicionada à representação do ofendido. Assim, havia exceções de que o crime seria processado mediante ação penal pública incondicionada se a vítima fosse pessoa vulnerável ou menor de idade (BRASIL, 2009).

A Lei n. 13.718/18 novamente alterou a sistemática da ação penal, passando ser sempre pública incondicionada nos crimes sexuais (BRASIL, 2018).

Acerca da alteração quanto à ação penal nos crimes sexuais, expõe Rogério Sanches Cunha: *“ora, a regra geral determina que os crimes são de ação penal pública incondicionada a não ser que a lei disponha em sentido contrário. Dessa forma, teria sido de melhor técnica a simples revogação do art. 225, que se tornou absolutamente desnecessário”* (CUNHA, 2020, p. 768).

Diante da mudança na regra da ação penal, de suma importância pontuar acerca da condição de procedibilidade de representação ou não nos crimes sexuais praticados anteriormente à vigência da nova lei, como salienta Rogério Sanches Cunha:

Como já alertamos no tópico referente à ação penal dos crimes contra a honra, certamente haverá aqueles que, norteados pelas regras do direito intertemporal no processo penal, lecionarão pela aplicação imediata da mudança, isto é, denúncia sem necessidade de representação (não se observando o *tempus regit actum*). Entendermos, com o devido respeito, que a ação penal, para os casos praticados antes da vigência da nova lei, deve continuar sendo pública condicionada a representação, vez que, do contrário, estar-se-ia subtraindo institutos extintivos de punibilidade ao acusado. A mudança de titularidade da ação penal é matéria de processo penal, mas conta com reflexos penais imediatos. Daí a imperiosa necessidade de tais normas (processuais, mas com reflexos penais diretos) seguirem a mesma orientação jurídica das normas penais. Quando a inovação é desfavorável ao réu, não retroage (CUNHA, 2020, p. 771).

## 2. DA AUSÊNCIA DE NORMA PENAL INCRIMINADORA E A VIOLAÇÃO DE PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS BASILARES

O convívio social pressupõe uma série de normas regulamentadoras de condutas, cuja ordem social do Estado, detentor do monopólio da força, impõe norma de caráter geral e cogente vocacionadas a possibilitar a harmônica convivência social.

O Direito Penal possui a finalidade de proteção da convivência humana em sociedade, criando sanções institucionalizadas àqueles que praticam as condutas tituladas ilícitas. Nesse sentido, os doutrinadores Brito Gueiros e Adriano Japiassú ensinam que é imprescindível analisar todo arcabouço jurídico e fático para evidenciar a necessidade de edição e criação de novas normas penais incriminadoras e não incriminadoras, em prol da sociedade (GUEIROS; JAPIASSÚ, 2018, p.84).

Silva Sánchez (2010) aduz sobre a existência de três orientações fundamentais quanto à legitimidade da pena de uma norma: (i) a pena é um mal, mas se converte em bem; (ii) a pena é socialmente útil; e (iii) a pena é ilegítima e deve ser abolida.

Nesse ínterim, digno de apreço desvelar o alcance das teorias e premissas fundadas nas finalidades da pena, partindo da apreciação da teoria absoluta ou retributiva e, por derradeiro, da teoria relativa ou preventiva, em suas feições de prevenção geral (negativa e positiva) e especial (negativa e positiva).

Ao tocante dos ensinamentos de Claus Roxin (1981), a teoria absoluta, também denominada retributiva, aduz à imposição da pena na forma de retribuição ao delinquente pelo mal que causara à coletividade, rompendo com o nexo de causalidade do efeito social da reprimenda.

Para a teoria supradita, como aduz Luigi Ferrajoli (2010) prevalece a ideia correlacionada ao *quia peccatum* (pune-se o pecado), cuja finalidade da pena é de retribuir ao delinquente o mal injusto causado e consubstanciado no ordenamento jurídico pátrio, certo de que esta sanção não visa finalidades extrapunitivas, mas tão somente apriorísticas.

Nesse panorama, mister elucidar os ensinamentos doutrinários do renomado jurista Oswaldo Henrique Duek Marques consoante à aludida teoria em apreço. Para o doutrinador, a teoria absoluta consagra a pena como forma de vingança desde os tempos primitivos, pautado nos atos de reciprocidade, originando a chamada vingança de sangue – cujo poder era de desfazer a conduta do malfeitor por intermédio de sua própria destruição ou banimento de seu

grupo social. Marco este que ganhou demasiada repercussão pelas represálias sociais em desfavor do meliante em decorrência de sua ofensa criminosa (MARQUES, 2008, p. 10).

Explica Duek Marques, ainda, que a criminalidade era vista como um mal divino, sendo que toda a comunidade iria pagar pelo mal cometido, caso não houvesse a purificação do infrator e do grupo a ele pertencente, com o fito de apaziguar a ira dividida ante a punição do delinquente. Acreditava-se, portanto, a sociedade da época, que o ato criminoso perpetrado pelo malfeitor contaminaria toda a sua comunidade, devendo esta aderir medidas de purificação através de cerimônias e rituais éticos e religiosos. Assim, o sacrifício do malfeitor era uma forma de apaziguar a cólera dos Deuses em virtude da violação de um mandamento ou preceito divino (MARQUES, 2008, p. 10).

Noutro ângulo posiciona-se a teoria relativa, também denominada de “justificações utilitaristas” pelo doutrinador Luigi Ferrajolo, uma vez que, segundo o doutrinador, para a sanção do infrator, as penas socialmente consideradas inúteis são descartadas e atuam como pressuposto de toda e qualquer doutrina de direito penal inerente aos limites do poder punitivo estatal (FERRAJOLO, 2010, p. 241).

Nesta teoria, a finalidade da pena (como instrumento político-criminal) não pode abster apenas no conceito de ser um mal para quem a sofre. Nesse espectro, a finalidade da pena se pauta no referido mal para alcançar o objetivo precípuo de toda a política criminal, sobretudo à profilaxia criminal ou a prevenção (DIAS, 1999, p. 92).

Nessa acepção, a teoria não se pauta em postulados religiosos, morais ou idealistas, mas na conceituação de que a pena é imprescindível à manutenção de determinados bens sociais visando à prevenção ao futuro e a retribuição ao mal causado no passado (PUIG, 2006, p. 63).

Nessa esteira, a prevenção se biparte em geral (negativa e positiva) e especial (negativa e positiva).

O principal idealizador da prevenção geral negativa é Paul Johann Anselm V. Feuerbach com a criação da teoria da “coação psicológica”. Segundo Feuerbach, a principal finalidade da pena encontra-se em demonstrar a efetiva ameaça imposta e não de apenas impor temor. Destarte, esta ameaça deve ser capaz de servir de contra-estímulo criminoso, com o objetivo de coibir eventuais práticas delitivas diante do receio de sofrer o desprazer da sanção (apud JUNQUEIRA, 2004, p. 61).

A referida teoria sustenta que é por intermédio da cominação penal que busca solucionar a criminalidade, ou seja, perpetrando ameaça de sanção em caso de

descumprimento de preceitos criminosos, avisando os membros da coletividade sobre a prática de injustas ações e suas consequências (BITTENCOURT, 2004, p. 123).

Visando a prevenção geral positiva, também denominada integração, a pena pode ser concebida como a maneira em que o Estado reforça a confiança de toda a coletividade ante a rigidez de suas normas e da ampla tutela de bens jurídicos no ordenamento jurídico-penal visando manter a ordem jurídica (FERRAJOLI, 2010, p. 241).

Por sua vez, a prevenção especial positiva visa coibir as infrações penais, impondo pena ao malfeitor que já delinuiu, operando na imposição e execução da pena e não no momento da cominação legal como ocorre na prevenção geral, distinguindo-as (PUIG, 2006, p. 66).

Esta finalidade, ainda, busca o afastamento do delinquente da sociedade na tutela social, protegendo a sociedade de novos danos. Pauta-se na ideia de que o sujeito não socializado deve ser extirpado de seu meio social, evidenciando a seleção natural daqueles que não são dignos das benesses sociais (JUNQUEIRA, 2004, p. 78).

O Direito Penal contemporâneo vem tutelando os bens jurídicos transindividuais e gerando diversas discussões quanto à observância e zelo do princípio da reserva legal, sendo considerado paradoxal consoante aos entendimentos doutrinários de Brito Gueiros e Japiassú, haja vista a prevalência dos efeitos encontrados na metade do século XX com o impasse da “*crise do modelo de prisão*”, quando a sociedade constatou que a pena e a prisão do infrator, por si só, não era suficiente a ensejar a reprovabilidade da conduta danosa (GUEIROS; JAPIASSÚ, 2018, p. 116).

No presente século XXI, o Direito Penal vem sofrendo inúmeras modificações de perspectivas jurídicas, mas sem possuir a suficiente segurança jurídica nas relações sociais quanto à criação de tipos penais e reprovação de condutas danosas (GUEIROS; JAPIASSÚ, 2018, p. 116).

Com o escopo de intensificar o panorama punitivo contemporâneo para atender os reclamos sociais, redobra-se a imprescindibilidade da criação de novos tipos penais incriminadores para construção de uma dogmática jurídico-penal segura e substancial para tutelar direitos fundamentais, sem violar princípios constitucionais basilares.

Diante disto, passa-se ao debate acerca da tutela penal como *ultima ratio* do Estado democrático de direito com ênfase à aplicação do *jus puniendi*. *A posteriori*, será analisada a reconstrução conceitual do indivíduo como titular de direitos, bem como a interpretação e analogia aplicada ao Direito Penal e os princípios explícitos e implícitos adstritos ao aludido direito.

## 2.1. A tutela penal como última “*ratio*” do Estado Democrático de Direito

O Direito Penal brasileiro, logo a tutela penal, são considerados a *ultima ratio* do sistema, isto é, a última cartada do sistema legislativo. Destarte, quando percebemos não haver outros meios de solução de conflitos sociais, haverá a criação de lei penal incriminadora impondo sanção penal ao infrator.

No mesmo sentido ensina Mercedes García Arán que o direito penal possui o fito de “*tutela da paz social obtendo o respeito à lei e aos direitos dos demais, mas sem prejudicar a dignidade, o livre desenvolvimento da personalidade ou a igualdade e restringindo ao mínimo a liberdade*” (ARÁN, 1995, p. 36).

De rigor, portanto, a aplicação do princípio da intervenção mínima que estabelece que nem todos os bens jurídicos devem ser tutelados pelo Direito Penal, mas apenas aqueles que se concebe como um bem jurídico penal valoroso e essencial à sociedade.

Entretanto, é necessário abrir mão da opção legislativa penal quando houver outro instrumento eficaz de solução aplicado pelos órgãos públicos, visando não banalizar a punição aplicada, devendo ser tratado como matéria subsidiária aos demais ramos do direito, cujas formas de composição de conflitos houverem fracassado.

Consoante aos ensinamentos jurídicos do ilustre Luiz Luisi, o Estado apenas deverá criar tipos penais que de fato ofendam a dignidade humana, descartando as sanções insignificantes. Ademais, tal entendimento encontra-se cunhado implicitamente na Carta Maior, quando assegura direitos invioláveis aos indivíduos como fundamento do Estado democrático de direito a dignidade da pessoa humana (LUIZI, 1999, p. 26).

Nessa esteira, a criação de tipos penais incriminadores dúbios e repletos de termos valorativos vagos, podem ensejar em abuso estatal na invasão da liberdade dos indivíduos (NUCCI, 2017, p. 24). No mesmo panorama preconiza Luiz Luisi que o “*postulado em causa expressa a exigência de que as leis penais, especialmente as de natureza incriminadora, sejam claras e o mais possível certas e precisas*”, deixando claro o doutrinador a vedação de expressões ambíguas e vagas de modo a ensejar diferentes entendimentos jurídicos (LUIZI, 1999, p. 26).

Aníbal Bruno aduz que inexistente um direito penal subjetivo, explicando que “*um poder jurídico que se faz efetivo pela lei penal, para que o Estado cumpra a sua função originária, que é assegurar as condições de existência e continuidade da organização social*” (BRUNO, 1978, pp. 34-35).

A intervenção com a aplicação de legislação penal, portanto, apenas ocorrerá quando absolutamente imprescindível à sobrevivência da comunidade, como *ultima ratio legis*, uma vez que o Estado democrático de direito visa à tutela de bens jurídicos relevantes e essenciais à dignidade da pessoa humana.

## 2.2. A dignidade da pessoa humana como balizador do princípio da legalidade na aplicação do *jus puniendi* do Estado Democrático de Direito

O princípio da dignidade humana consiste na aplicação do mínimo existencial que o Estado deve tutelar e garantir aos indivíduos, sendo este princípio considerado fundamento do Estado democrático de direito, nos moldes da Carta Magna de 1988.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho ensina que o princípio supramencionado é regente em todo o sistema legislativo como princípio norteador da criação de leis e auxílio nas ciências criminais (FERREIRA FILHO, 1988, p. 19).

Na mesma égide, Celso Bastos e Ives Gandra Martins entendem ser de competência do Estado a garantia deste princípio na criação de tipos penais incriminadores para tutela dos direitos e valores fundamentais da pessoa humana, garantindo-lhes o mínimo existencial constitucional (BASTOS; MARTINS, p. 145).

Por sua vez, Guilherme de Souza Nucci ensina sobre o princípio da dignidade da pessoa humana utilizando-se de dois prismas: o objetivo e o subjetivo:

Objetivamente, envolve a garantia de um mínimo existencial ao ser humano, atendendo as suas necessidades vitais básicas, como reconhecido pelo art. 7.º, IV, da Constituição, ao cuidar do salário mínimo (moradia, alimentação, educação, saúde, lazer, vestuário, higiene, transporte, previdência social). Inexiste dignidade se a pessoa humana não dispuser de condições básicas de vivência. Subjetivamente, cuida-se do sentimento de respeitabilidade e autoestima, inerentes ao ser humano, desde o nascimento, quando passa a desenvolver sua personalidade, entrelaçando-se em comunidade e merecendo consideração, mormente do Estado (NUCCI, 2017, p. 25).

Nos ensinamentos de Guilherme de Souza Nucci o princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio balizador dos demais princípios constitucionais na criação de leis penais. Nesse ângulo, o princípio da legalidade ou da reserva legal é também de suma aplicação na criação das normas penais incriminadoras (NUCCI, 2017, p. 22).

Nesses moldes, frisa-se a relevância da aplicação de princípios constitucionais e penais basilares para criação legislativa de tipos penais, com ênfase, ainda, ao princípio da anterioridade que consiste na obrigatoriedade de uma lei penal incriminadora somente ser aplicada a um fato criminoso em concreto após a sua vigência, como reza o primeiro artigo do Código Penal brasileiro: “*não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal*” (BRASIL, 1940). De mais a mais, o doutrinador aduz sobre a imprescindibilidade de aplicação do princípio da reserva legal e da anterioridade da lei para a criação de um tipo penal visando maior segurança da norma penal aos seus destinatários (NUCCI, 2017, p. 22).

Na ótica de Brito Gueiros e Japiassú, a dignidade da pessoa humana, um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, possui esmerado rigor e apegado zelo no que tange à punição de crimes contra a liberdade sexual da pessoa, discorrendo ser um dos crimes que mais ferem a dignidade humana da vítima:

Cuida-se de delito classificado como hediondo e que atinge bens jurídicos diversos, tais como a dignidade e liberdade sexual, integridade física e psíquica, a honra, a saúde individual e, nos casos mais graves, a própria vida da vítima. Em última instância, objetiva-se proteger a dignidade da pessoa humana – homem ou mulher –, respeitando-se o direito a manter relações sexuais se, quando e com quem desejar (GUEIROS; JAPIASSÚ, 2018, p. 820).

Os doutrinadores supraqualificados ressaltam, ainda, sobre a ofensa do princípio da dignidade da pessoa humana na medida em que o constrangimento perpetrado pelo agressor, com a prática de atos sexuais e libidinosos contra a vontade da vítima, viola de forma abrupta a saúde psicológica do ofendido.

Buscando uma evolução às normas penais pátrias, com o fito de atualizá-las para incriminar novas condutas violadoras de princípios inerentes à dignidade da pessoa humana, em especial à liberdade sexual, se faz necessária a criação de novos tipos penais ao ordenamento jurídico brasileiro para garantia dos direitos constitucionais estruturais da pessoa como sujeito titular de direitos.



### 2.3. Dos costumes à dignidade sexual: reconstrução conceitual do indivíduo como titular de direito

Como bem enfatizado no contexto histórico da presente monografia, o conceito e configuração do sujeito passivo dos crimes contra a dignidade sexual sofreram incontáveis mutações. Isso porque, como salientado, o legislador buscou acompanhar a evolução e costumes sociais para criação das normas penais pátrias.

Soares ensina que os valores constitutivos histórico-cultural inerentes à dignidade da pessoa humana devem ser compreendidos como construção cultural na elaboração de normas jurídicas, visando acompanhar as variações sociais, *in verbis*:

Ocorre que, como a condição ontológica do ser humano é de ser mutável, dinâmico e submetido aos influxos histórico-sociais, o conceito de dignidade da pessoa humana não será propriamente lógico-jurídico, porquanto não se pode defini-la em termos universais e absolutos. A delimitação do significado ético-jurídico de que o ser humano é um fim em si mesmo deve ser buscada em cada contexto histórico-cultural, no plano real de afirmações dos valores que integram a experiência concreta e permanentemente inconclusa dos direitos humanos fundamentais (SOARES, 2010, pp. 142-143).

Desta sorte, as legislações infraconstitucionais sofreram alterações com o fito de adequar-se aos valores sociais para acompanhar novas compreensões populares.

O papel do sujeito ativo, antes da promulgação da Constituição Federal de 1988, possuía requisitos para ser considerada vítima de um crime sexual, sendo que, por longo período histórico, apenas as mulheres poderiam ser sujeito ativo do aludido crime. Não obstante esta possibilidade, a mulher precisava ser considerada honesta perante a comunidade, caso contrário, não receberia nenhuma tutela jurisdicional (HOMMERDING, 2021, p. 90).

Entretanto, com a nova visão constitucional- mediante o surgimento de novos direitos inerentes à dignidade da pessoa humana- a dignidade e liberdade sexual ganhou maior tutela estatal.

Guilherme de Souza Nucci leciona que à época da edição do Código Penal brasileiro de 1940, a liberdade sexual ganhou destaque, fazendo com o que o legislador brasileiro priorizasse as condutas criminosas contra a dignidade sexual, o que gerou maior amparo às vítimas (NUCCI, 2010).

Nesse sentido, Fernando Capez contextualiza seu entendimento jurídico de que, com a evolução legislativa e da tutela estatal a vítima assumiu novo papel:

No século XVIII, sob influência de Voltaire e de outros pensadores, houve intenso movimento de descriminalização de vários delitos sexuais. Permaneceram como tais as ofensas mais graves aos costumes e à liberdade sexual. No código anterior, foi adotada a rubrica ‘dos costumes contra a segurança da honra e honestidade das famílias e do ultraje público ao pudor’. A expressão legal, conquanto explícita, era palavrosa, como observou Galdino Siqueira. As disposições de nosso Código vigente são, como dizia Fragoso, ‘extremamente repressivas e representativas de uma mentalidade conservadora, incompatível com os tempos modernos. Certos preconceitos desapareceram, a mulher assumiu novo posicionamento, os meios de comunicação em massa eliminaram das jovens de dezesseis anos aquela ‘inexperiência ou justificável confiança referida pela lei’ (COSTA apud CAPEZ, 2014, p. 19).

Diante desta reconstrução conceitual da vítima dos crimes sexuais, foram legisladas diversas normas infraconstitucionais de apoio e enfrentamento às vítimas destes nefastos crimes, com maior proteção às mulheres – haja vista ser o público alvo dos agressores-criando-se, portanto, a Lei n. 11.340, de 07 de agosto de 2006, conhecida popularmente como Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006) e a Lei n. 12.845, de 1º de agosto de 2013, conhecida como a Lei do Minuto Seguinte (BRASIL, 2013).

A Lei n. 11.340/2006 criou mecanismos para coibir a prática de atos violentos praticados em seio doméstico e familiar contra a mulher, como resultado de diversos movimentos em prol da defesa dos direitos das mulheres.

No bojo do art. 7º da lei em comento, são conceituadas formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, encontrando-se a violência sexual talhada no inciso III, cuja conduta agressiva “*constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força, que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade*” (BRASIL, 2006).

Mais: a liberdade de reprodução também é garantia pela liberdade sexual da vítima, cunhada no mesmo dispositivo legal, expressando que a conduta delitiva também será configurada quando o sujeito ativo “*a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição*” (BRASIL, 2006).

Frisa-se, ainda, que o mesmo dispositivo repugna todas as condutas que limitam ou anulam o exercício dos direitos sexuais e reprodutivos da mulher (BRASIL, 2006).

O Ministério Público Federal, em 2018, criou uma campanha informativa acerca da Lei do Minuto Seguinte, disponibilizando em plataformas virtuais o fácil acesso ao conteúdo explicativo, além de facilitar o registro das ocorrências delitivas pelo próprio sistema.

A Lei n. 12.845, de 1º de agosto de 2013, foi criada para orientar a população quanto ao atendimento obrigatório e integral de vítimas de violência sexual, dispondo uma série de medidas sociais a serem tomadas na tutela da integridade física destas vítimas (BRASIL, 2013).

Nesses moldes, a lei prevê o auxílio às vítimas mediante o pronto socorro realizado pelos hospitais no atendimento emergencial e multidisciplinar para controlar os agravos físicos e psíquicos oriundos da violência, determinando o imediato e obrigatório atendimento em todos os hospitais integrantes da rede do Sistema Único de Saúde (SUS), demonstrando o pleno zelo estatal às vítimas de crimes contra a dignidade sexual (BRASIL, 2013).

Límpido, portanto, a ampla evolução quanto à reconstrução conceitual da vítima de crimes sexuais no ordenamento jurídico pátrio, uma vez que esta, gradativamente, passou a ganhar maior amparo estatal e jurisdicional ao decorrer das mutações sociais.

#### 2.4. Interpretação e analogia no Direito Penal e Processual

Em virtude da ausência de norma penal incriminadora específica para punição de novas práticas danosas inerentes ao novo *modus operandi* do agente infrator, na perpetração de crimes contra a dignidade sexual, por plataformas virtuais e métodos fraudulentos e ardilosos modernos, o Poder Judiciário vem equiparando as aludidas condutas aos tipos penais já existentes no ordenamento jurídico pátrio.

Ocorre que a analogia e adequação típica acima descrita podem ferir diversos princípios norteadores penais e processuais, não sendo, ainda, suficiente a ensejar uma sanção proporcional e justa aos infratores, nem mesmo tutelar a dignidade sexual das vítimas de forma adequada, sendo de rigor a criação de novas condutas típicas.

O *in claris non fit interpretativo* determina que toda norma penal e processual penal devem ser interpretadas para analisar o efetivo alcance da norma, descobrindo, ainda, o seu verdadeiro significado e sentido de extensão normativa (LIMA, 2020, p. 97).

Nos ensinamentos jurídicos de Renato Brasileiro de Lima (2020), o fito da interpretação é encontrar o significado e essência da vontade da lei (*mens legis*) e não a intenção do legislador (*mens legislatoris*).

Não obstante ser plenamente possível a utilização da interpretação da lei processual penal, a interpretação da lei penal possui certo limite, discorrendo Renato Brasileiro que “*não se admite qualquer forma de ampliação hermenêutica dos preceitos incriminadores, muito menos o emprego da analogia em prejuízo do acusado (in malam partem)*”(LIMA, 2020, p. 97).

Noutra vertente, a aplicação da analogia pode ser conceituada como forma de autointegração da norma, aplicando ao caso concreto, não amparado na legislação, a uma norma penal já existente e semelhante ao aludido caso fático delitivo.

Nesse sentido explica Renato Brasileiro de Lima que a utilização destes métodos possui o fito de suprir lacunas legislativas:

Não se trata, a analogia, de método de interpretação, mas sim de integração. Em outras palavras, como ao juiz não é dado deixar de julgar determinada demanda sob o argumento de que não há norma expressa regulamentando-a – *non liquet* (art. 140 do novo CPC)- há de fazer uso dos métodos de integração, dentre eles a analogia, com o objetivo de suprir eventuais lacunas encontradas no ordenamento jurídico (LIMA, 2020, p. 99).

A interpretação analógica admite a ampliação da norma penal, respeitando os princípios constitucionais e penais como o da legalidade, abrangendo a conduta delitiva às normas penais incriminadoras já existentes.

Nesse diapasão, indubitável a possibilidade de utilização de interpretação analógica do caso concreto aos tipos penais incriminadores já existentes para punir o agente infrator e garantir a tutela do bem jurídico inerente às vítimas, ante a existência de lacunas legislativas, devendo os princípios constitucionais e penais serem respeitados diante da aplicação do aludido método.

## 2.5. Princípios explícitos e implícitos adstritos ao Direito Penal

Os princípios são considerados valores sociais imprescindíveis à criação e aplicação de leis, sendo, ainda, configurados fontes do direito brasileiro, haja vista seu poder de formalizar a estruturação basilar do ordenamento jurídico.

Nesse vértice, há princípios explícitos e implícitos adstritos ao Direito Penal brasileiro, sendo os primeiros encontrados de forma positivada no ordenamento e os segundos encontrados após a interpretação sistêmica de dispositivos legais. Todavia, os princípios não podem ser utilizados para tipificar condutas ou cominar penas.

Paulo Gustavo Gonet Barreto e Gilmar Ferreira ensinam que os princípios possuem três funções essenciais: fundamentadora, pois fundamentam normas jurídicas; interpretativa, pois fornecem ao intérprete o norte necessário da norma; e supletiva, pois os princípios podem ser aplicados diante da ausência de uma norma regulamentadora (BRANCO; MENDES, 2018).

De grande relevância, portanto, consignar os principais princípios adstritos ao direito penal.

### 2.5.1. Princípio da intervenção mínima

O princípio da intervenção mínima preceitua acerca da *ultima ratio* do direito penal, ou seja, recorre-se ao aludido ramo quando os demais não forem aptos e suficientes para solucionar o conflito.

A Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão, no bojo do seu art. 8º, traz à baila que apenas as penas estritamente necessárias deverão ser tipificadas nas normas legislativas (FRANÇA, 1789).

Segundo César Roberto Bitencourt, o princípio da intervenção mínima limita o poder estatal quanto ao arbítrio do legislador na criação de normas penais, devendo o Estado utilizar-se de seu poder punitivo de forma moderada (BITENCOURT, 2009, p. 13).

### 2.5.2. *Princípio da legalidade ou da reserva legal*

O aludido princípio encontra-se cunhado no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, bem como no artigo 1º do Código Penal dispondo que “*não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal*” (BRASIL, 1940).

O princípio da reserva legal, também denominado legalidade, determina que nenhum fato poderá ser considerado crime sem que exista uma lei definindo-o como crime e cominando-lhe a pena correspondente.

Cleber Masson ensina que o princípio em comento preceitua a exclusividade da edição de lei penal para a criação de infrações penais e cominação de penas, pautado, ainda, na dimensão social democrática (MASSON, 2019).

No mesmo sentido, Mendes e Branco aduzem ser imprescindível a legitimidade antes da perpetração do ato ilícito para ser plausível a penalidade aplicada ao acusado (MENDES; BRANCO, 2018, p. 523).

Mirabete assevera que o princípio da reserva legal engloba o princípio da anterioridade da lei penal, haja vista que somente poderá ser imposta sanção ao infrator quando esta pena estiver prevista na legislação aplicável (MIRABETE, 2010, p. 40).

### 2.5.3. *Princípio da ofensividade*

O princípio da ofensividade ordena a necessidade de apenas bens jurídicos mais relevantes sofrerem intervenção penal para tutela, havendo, pelo menos, mínima ofensividade da conduta perpetrada em prejuízo da sociedade.

Bitencourt ensina que este princípio possui o fito de nortear o legislador na criação de tipos penais, fazendo com que sejam analisadas minuciosamente cada comportamento para eventual criação de norma incriminadora. Ademais, destaca que este princípio possui dois reflexos, sendo eles: orientar a atividade legiferante, fornecendo substratos político-jurídicos, e nortear a imperatividade levando o intérprete a analisar cada caso em concreto e sua lesividade ao bem jurídico (BITENCOURT, 2009, p. 22).

Nesse aspecto, o Direito Penal não incriminará condutas socialmente ínfimas e não lesivas ao bem jurídico.

#### 2.5.4. *Princípio da fragmentariedade*

Consoante à lição de Guilherme de Souza Nucci, o Direito Penal ocupa-se apenas com um fragmento das questões jurídicas no campo dos atos ilícitos, preocupando-se apenas com as condutas mais graves e lesivas à sociedade (NUCCI, 2011, p. 88).

No mesmo ângulo leciona Luiz Regis Prado que “*opera-se uma tutela seletiva do bem jurídico, limitada àquela tipologia agressiva que se revela dotada de indiscutível relevância quanto à gravidade e intensidade da ofensa*” (PRADO, 2004, p. 141).

#### 2.5.5. *Princípio da proporcionalidade*

A Carta Maior traz em seu bojo, dispositivos relacionados à aplicação da proporcionalidade e individualização das penas, conforme se encontram esculpidos no art. 5º, incisos XLVI e XLVII da Constituição Federal.

Entretanto, a origem deste princípio decorreu da criação normativa da Magna Carta do Rei João sem Terra de 1215, onde a sanção penal consistia no pagamento de multa de forma proporcional à gravidade ocasionada pelo ilícito.

Leciona Bitencourt que, com a aplicação do princípio da proporcionalidade, deve haver um equilíbrio abstrato, na figura do legislador, e concreto, na figura judicial, entre a gravidade do injusto penal praticado em se comparando com a pena aplicada ao infrator (BITENCOURT, 2009, p. 27).

#### 2.5.6. *Princípio da adequação social*

Por fim, a aplicação do princípio da adequação social serve como parâmetro ao legislador para distinguir àquelas condutas que são socialmente aceitáveis daquelas que não são, merecendo estas últimas ampla reprimenda penal. No entanto, este princípio não possui o condão e poder de revogar normas incriminadoras, apenas de considerar as aludidas condutas socialmente adequadas.

Nesses moldes, declarou Miguel Reale que este princípio consiste nas “*enunciações normativas de valor genérico, que condicionam e orientam a compreensão do ordenamento jurídico, quer para a sua aplicação e integração, quer para a elaboração de novas normas*” (REALE, 2001, p. 286).



### 3. SEXTORSÃO COMO CRIME SEXUAL NA ERA DIGITAL

O presente capítulo traçará as novas nuances alusivas às condutas delitivas contra a dignidade e liberdade sexual, com o escopo de analisar o inovador *modus operandi* do agente infrator na prática do denominado sextorsão. Nesse ínterim, discutir-se-á acerca das diretrizes estatais sob a ótica do marco civil da internet e da tutela jurídica das vítimas quanto seus direitos, com ênfase no direito de imagem. Ato contínuo será roborada a exposição virtual das vítimas concernente às práticas criminosas de *sexting*, *revenge porn* e *cyberstalking*. Acentuar-se-á, ainda, a violação da intimidade sexual da vítima diante da divulgação de cena de estupro e, por fim, serão pontuados, minuciosamente, os entraves na construção probatória durante a investigação policial e a eventual persecução penal.

#### 3.1. Novas nuances da conduta delitiva de sextorsão e o atual *modus operandi* do agente infrator

Com a implementação da Lei n. 12.015, de 7 de agosto de 2009, visando maior tutela da dignidade sexual da vítima, o crime de estupro revestiu-se de nova concepção jurídica, podendo ser considerado em sentido amplo, abrangendo a prática da conjunção carnal contra homem ou mulher e prevendo a possibilidade de configuração mediante a perpetração de atos libidinosos diversos da conjunção carnal.

A conduta delitiva do crime de estupro, cunhado no artigo 213 do Código Penal brasileiro pune a libidinagem violenta, coagida e forçada do agente que constrange a vítima à conjunção carnal ou a praticar ou permitir que se pratique ato libidinoso (BRASIL, 1940).

O ínclito doutrinador Rogério Sanches Cunha enfatiza que a conduta criminosa do agente infrator deve ser interpretada pelos instrumentos judiciais de forma ampla e com cautela, por diversas razões, dentre elas pelo fato da expressão “outro ato libidinoso” ser porosa, podendo culminar em injustiça e arbitrariedades nos julgamentos perante o Poder Judiciário (CUNHA, 2020, p. 726).

Nessa esteira, o doutrinador cita, em sua obra, acerca da imprescindibilidade da minuciosa análise do caso em concreto para concluir se houve ou não a violação da dignidade sexual na proporção de responsabilizar o sujeito ativo como incurso no crime de estupro:

Deve o aplicador aquilatar o caso concreto e concluir se o ato praticado foi capaz de ferir ou não a dignidade sexual da vítima com a mesma intensidade de uma conjunção carnal. Como exemplos citamos o coito *per anum*, *inter femora*, *a fellatio*, *o cunnilingus*, *o anilingus*, ou ainda a associação da *fellatio* e o *cunnilingus*, a cópula axilar, entre os seios, vulvar etc (CUNHA, 2020, p. 726).

O meio de execução do crime empregado pelo agente infrator pauta-se na violência material, com o emprego de força física capaz de impedir a defesa da vítima, e na grave ameaça que poderá ser ameaça moral, direta, justa ou injusta, onde a vítima não vislumbra alternativa senão ceder ao ato sexual exigido.

Consoante a maior parte da doutrina brasileira, o crime de estupro não exige o contato físico dos sujeitos ativo e passivo para a configuração e consumação, basta que o primeiro ordene o segundo a explorar seu próprio corpo com o fito de satisfazer a lasciva do agressor (CUNHA, 2020, p. 727).

No mesmo sentido é o entendimento jurisprudencial atual e pacífico. Em sede de recurso ordinário em *habeas corpus*, o ministro relator Joel Ilan Paciornik entende por ser prescindível o contato físico para a configuração do crime de estupro, mais especificamente o estupro de vulnerável que estava sendo discutido no caso *sub judice*. Sustentou sua decisão motivando-a que a dignidade sexual não será ofendida apenas por intermédio de lesões físicas, fruto da agressão, mas também em virtude de transtornos psíquicos que a vítima terá de suportar (RHC 70976/MS).

O enunciado do informativo do Superior Tribunal de Justiça expressa que a conduta de contemplar lascivamente, sem contato físico, vítima vulnerável e desnuda em motel pode permitir a deflagração da ação penal para a apuração do crime de estupro (informativo n. 587).

Em decorrência do grande avanço tecnológico e informático, as práticas criminosas de estupro estão sendo inovadas pelo agente infrator diante do novo *modus operandi* na perpetração de crimes sexuais. Alusivo às novas práticas criminosas surgiu o denominado sextorsão, que consiste na conduta delitiva empregada pelo agressor que constrange a vítima se valendo de imagens ou vídeos de teor erótico que a envolva.

Destarte, o agente emprega grave ameaça inerente à divulgação do material íntimo da vítima caso esta se recuse a atender às suas exigências de cunho sexual.

No entanto, não há tipo penal incriminador específico para configuração do delito em tela, evidenciando-se um Código Penal com normas decrépitas e de espírito antigo, o que torna de rigor a análise e interpretação analógica do caso concreto para adequar a conduta ao tipo penal já existente.

Nesse diapasão, a depender das circunstâncias do caso *sub judice*, caberá ao Poder Judiciário, na condição de intérprete e aplicador das normas legislativas brasileiras, analisar as figuradas criminosas e adequá-las aos crimes talhados no Código Penal, podendo a aludida conduta se subsumir ao crime de estupro, esculpido no artigo 213, quando o agressor constrange a vítima a praticar ato sexual, mediante emprego de ameaça; poderá ser configurado o crime de constrangimento ilegal, quando o infrator constrange a vítima a fazer o que a lei não autoriza ou o que ela não manda; e, por fim, poderá, ainda, haver o crime de extorsão, quando o agente constrange a vítima para obter, para si ou para outrem, indevida vantagem de cunho econômico, a fazer, tolerar ou deixar de fazer alguma coisa (CUNHA, 2020, p. 727).

Historicamente, a expressão sextorsão foi abordada pela primeira vez nos Estados Unidos da América, cuja terminologia indicava o envio de textos e imagens de conotação sexual, juntando os termos *sex* (sexo) e *texting* (mensagem de texto) (FLACH; DESLANDES, 2017, p. 10).

Nesse panorama, a expressão americana sextorsão, interligada às práticas de *sexting*, é neologismo advindo do berço americano para aludir às condutas perpetradas na exploração da intimidade da vítima mediante um elo de chantagem empregada em materiais íntimos (como fotografias e vídeos eróticos) que foram compartilhados com o infrator, em primeiro momento, de forma consentida pela parte ofendida, mas que foram utilizados, posteriormente, como meio de obtenção de outras vantagens de cunho sexual para satisfazer a lasciva do agressor e até mesmo com o fito de humilhar a vítima (FLACH; DESLANDES, 2017, p. 10).

Desde o ano de 2002, com a dimensão do avanço tecnológico de informática, os organismos internacionais vêm aderindo medidas para coibir o uso do poder como meio de obtenção de favores sexuais, oportunidade em que o assunto passou a ser discutido e tutelado pela Organização das Nações Unidas (ONU), que, no ano de 2003, editou o denominado Boletim Geral em Medidas Especiais para Proteção contra Exploração Sexual e Abuso Sexual (CASTRO; SYDOW, 2016, p. 2).

Mais precisamente, esta nova prática contra a dignidade sexual foi detectada em 2010 pelo *Federal Bureau of Investigation* (FBI) durante as investigações de um caso envolvendo

um *hacker* que controlava a *webcam* e conversas de suas vítimas para posteriormente extorqui-las sexualmente (CASTRO; SYDOW, 2016, p. 19).

Ana Lara Camargo Castro e Spender Toth Sydow (2016) explicam que, sob a óptica da Associação Internacional de Mulheres Juízas (IAWJ), a prática de sextorsão está relacionada à prática de corrupção associada ao sexo na forma de abuso do poder, aderindo um duplo conceito, sendo imprescindível a presença de três elementos: abuso de autoridade; troca *quid pro quo*; e o emprego de coerção psicológica e não física.

O componente sexual é aperfeiçoado a partir da conjunção carnal, do ato libidinoso, da exposição de nudez, da participação em imagens e vídeos eróticos ou pornográficos, *phone sex*, *sexting* e outros *modus operandi* voltados à violação da dignidade da pessoa humana, valendo-se o agente infrator de sua função, cargo ou autoridade profissional sobre a vítima, para exigir, de forma explícita ou implícita, a realização de atos sexuais contra sua vontade, sendo a realização, mero exaurimento do crime.

A ausência de norma penal incriminadora específica para tipificação do crime de sextorsão acarreta uma série de impasses no ordenamento jurídico brasileiro. Segundo as autoras supraqualificadas, não há familiaridade do tema pelos agentes públicos ou pelos profissionais do ramo do Direito, e tão pouco as vítimas sabem manejar os instrumentos legais para coibir e punir as práticas de chantagens sexuais que a vitimou.

Ocorreria, ainda, a denominada cifra negra, pautada na vergonha da vítima e nos preconceitos humanos, com a exposição diante das falácias e julgamentos de sua conduta, pois cedeu consensualmente material de cunho erótico a outrem: *“há a notória cifra negra corroborada pelas noções de vitimização secundária que refreiam a comunicação da problemática às autoridades: a vítima tem vergonha, sente-se constrangida”* (CASTRO; SYDOW, 2016, p. 15).

Outro problema evidenciado é o Direito Penal ser garantista, com a aplicação de princípios constitucionais da reserva legal e da subsidiariedade, constituindo o que na prática nos encaminha para a não punição e julgamento das práticas ao sentimento de impunidade, como o que ocorreu no caso do agente que “ejaculou” no pescoço da vítima em um transporte público na grande São Paulo, ocasião na qual o agente fora denunciado como incurso na regra do artigo 213 (estupro) do Código Penal, pois não havia tipo penal específico para enquadrar a conduta criminosa, que hoje é cunhada no artigo 215-A (importunação sexual) do mesmo código, sofrendo o infrator, portanto, sanção desproporcional ao ato praticado (CASTRO; SYDOW, 2016, p.15).

Nessa linha, é necessário que o legislador infraconstitucional disponha de instrumentos para reprimir e punir as práticas de sextorsão no país, intensificando as ações voltadas ao uso consciente das tecnologias, uma vez que esta prática é perniciosa que viola direitos fundamentais e humanos, ao se operar a chantagem para auferir recursos financeiros, favores sexuais e outros, em troca de sigilos de imagens e vídeos íntimos. Um mal que precisa ser extirpado:

Por certo, a legislação brasileira não se modernizou para contemplar previsões compatíveis com os avanços da tecnologia. Sextorsion ou sextorsão, conceito internacional mais recente, está ainda para ser formalmente apresentado em Terra Brasilis. Nosso mote é trazê-lo para o debate doutrinário e conscientizar os debates em política criminal e reforma legislativa (CASTRO; SYDOW, 2016, p.15).

### 3.2. Diretrizes Estatais sob a ótica do Marco Civil da Internet com a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014

O crime digital, considerado infração pós-moderna, originou-se dos avanços correlatos à tecnologia informacional, o que levou o legislador a criar uma lei para regulamentar o uso da ferramenta de forma a sanar eventuais abusos e perpetração de delitos como consequência dos atos da população vertiginosa da seara digital.

A Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014 (BRASIL, 2014), conhecida como o Marco Civil da Internet ou Constituição da Internet, possui o escopo de sanar inequívocas lacunas legislativas pátrias, estabelecendo princípios, direitos, garantias e deveres para a utilização da internet no país, além de determinar diretrizes estatais no âmbito das relações digitais com ênfase ao direito virtual.

Nos devidos moldes, ensina Bottino, Lemos e Souza (2018) que o Marco Civil da Internet surgiu para tutelar os bens jurídicos consagrados em espaço virtual, coibindo eventuais abusos e impunidade de crimes perpetrados no espaço digital, resguardando a identidade da pessoa e a sua exposição na rede.

Estabelecendo diretrizes estatais sobre o uso da internet no Brasil, este Marco Civil prevê, ainda, responsabilidades à utilização irregular da sistemática dos meios digitais, salvaguardando direitos e deveres aos usuários, buscando maior segurança (CAMARGO; SANTOS, 2018).

Destarte, além de a lei supracitada estabelecer parâmetros para o uso da internet, também complementa a legislação em vigor sobre crimes digitais, trazendo maior proteção aos usuários.

O Marco Civil assegura a inviolabilidade da intimidade e da vida privada, com o devido direito à proteção e indenização pelo dano material ou moral advindo de sua violação (BRASIL, 2014).

No que concerne aos crimes de cunho sexuais, frisa-se o dispositivo 21 da lei em análise, que estabelece a responsabilidade do infrator por danos oriundos da divulgação de conteúdos criados por terceiros, sem autorização deste (BRASIL, 2014).

No panorama deste dispositivo legal, o provedor será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação sem a devida autorização de “*imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado*” após ser notificado pelo participante do conteúdo e deixar de indisponibilizá-lo nas redes (BRASIL, 2014).

Ademais, prevê o seu parágrafo único que a referida notificação deverá conter elementos que possibilitam identificar o material violador da intimidade e a verificação da legitimidade para a apresentação do pedido, sob pena de nulidade (BRASIL, 2014).

No mais, a legislação prevê a atuação do Poder Público na constituição de diretrizes no estabelecimento de mecanismos de governança multiparticipativa e democrática; promoção da racionalização de gestão do uso da internet; interoperabilidade tecnológica dos serviços de governo eletrônico; prestação de serviços públicos de atendimento ao cidadão e outros (BRASIL, 2014).

### 3.3. Tutela jurídica dos direitos da personalidade da vítima

A tutela da dignidade da pessoa humana se encontra plasmada na Convenção Americana sobre Direitos Humanos, cujo preceito é de que “*toda pessoa tem direito ao respeito de sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade*” (BRASIL, 1969).

Nesses moldes, considera-se como bem jurídico àqueles direitos intrínsecos a cada indivíduo, sob a ótica dos direitos humanos indisponíveis, intransmissíveis e inerentes à existência digna humana (ROXIN, 2006).

Conforme os preceitos apresentados por Ingo Wolfgang Sarlet (2011), a liberdade sexual é uma das espécies do gênero dignidade da pessoa humana, sendo considerada qualidade intrínseca e distintiva de cada indivíduo merecedor de tutela estatal e de sua própria comunidade, implicando no complexo de direitos e deveres fundamentais do ser humano, garantindo-lhe condições mínimas a propiciar sua própria existência em coletividade.

Alterou-se o âmago da proteção jurídica dos crimes sexuais diante do arcabouço histórico, passando a proteger a dignidade sexual e não mais os costumes, que eram pautados no resguardo de interesses de terceiros e da moral social.

Atinente ao direito de liberdade, Paulo Lobo (2013) leciona que o aludido direito acompanha o indivíduo desde o nascimento, perdurando até a sua morte- com a cessação da personalidade jurídica.

Mais precisamente, o indivíduo também é amparado de seu direito de liberdade com a utilização de meios tecnológicos invasivos, apontando Stefano Rodotà que a “*proteção dos dados constitui, atualmente, um dos aspectos mais significativos da liberdade das pessoas*” (RODOTÁ, 2004, p. 97).

Nesse cenário, cumpre interpretar que a tecnologia, como poder facilmente empregado para ferir a liberdade sexual, atua através da obtenção de conteúdo erótico de forma consentida com a posterior divulgação do material, sem autorização do proprietário, restringindo a liberdade alheia através da prática da sextorsão, onde o violador/agressor possuirá pleno controle sobre o corpo da vítima após a exposição virtual, constringendo-a e restringindo sua liberdade sexual.

Noutra vertente, relevante apontar às lesões aos direitos de personalidade, com ênfase aos direitos à privacidade e à imagem, diante da prática do crime de sextorsão e outros similares.

De plano evidencia-se que os direitos inerentes à personalidade possui caráter eminentemente fundamental, não patrimonial, pertencentes ao indivíduo de forma essencial ao exercício da dignidade da pessoa humana, consolidando a garantia do mínimo a este direito.

A Carta Maior de 1988, em seu artigo art. 5º, inciso X, assegura o direito à indenização pelo dano material e moral decorrente da violação de direitos ligados à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem da pessoa humana, ou seja, reconheceu os direitos de personalidade e previu o direito de indenização em caso de violações.

O marco inicial do direito à intimidade encontra-se evidenciado com o advento do artigo jurídico publicado no ano de 1980, na revista de *Harvard Law Review*, nos Estados

Unidos da América, denominado “*The Right to Privacy*”, onde o direito à privacidade passou a aderir caráter individual e de direito negativo, ou seja, passou a buscar a não exposição do da intimidade dos indivíduos (U.S.A., 1980).

Carlos Alberto Bittar (2015) ensina que o direito à intimidade tutela as violações oriundas da vida amorosa em contexto sexual e erótico, prevendo a não exposição das imagens divulgadas a terceiros, sob pena de indenização em benefício da vítima, se não houver consentimento expresso dos envolvidos no material exposto.

A divulgação do aludido material de cunho erótico fere, ainda, o direito de imagem da vítima, considerado todos os componentes físicos que formam sua imagem perante sua comunidade, além de possuir caráter absoluto e imprescritível, embora possa haver disponibilidade para sua publicidade (BITTAR, 2015).

Desta maneira, passa-se a discorrer acerca da prática da *revenge porn* (pornografia da vingança) *sexting* (sexo por mensagem de texto), *cyberstalking* (perseguição por meios virtuais) e, principalmente a prática do vazamento de *nudes* (imagens de pessoas despidas), com o mais novo *modus operandi* evidenciado condizente à sextorsão.

#### 3.4. *Sexting* e *revenge porn*: exposição virtual

Auriney Brito (2013) conceitua a prática de *sexting* como o ato de transferir arquivos de cunho pornográfico por mensagens de texto por intermédio de plataformas tecnológicas, sendo o termo de origem inglesa, fruto da adjeção das expressões *sex* (sexo) mais *texting* (envio de mensagens de texto).

Clóvis Wanzinack (2014) explana que a referenciada prática pode trazer maior segurança à vítima para satisfazer suas vontades sexuais em ambientes virtuais e presumivelmente sigilosos. Isso porque os envolvidos não possuirão contato físico, reduzindo os riscos de periculosidade em desfavor da integridade física da vítima. Nada obstante, a ficta sensação de segurança é capaz de ludibriar a vítima, podendo a prática de *sexting* ser a propulsora de maior exposição de sua intimidade, posto que o ambiente virtual apresenta demasiada velocidade de reprodução e propagação do material erótico e íntimo divulgado, alcançando inúmeros espectadores e potencializando os riscos de danos à privacidade da vítima com a divulgação das mensagens de textos de aspecto sexual e sem sua anuência.



Para o autor, a vítima possui certa fidedignidade de que o conteúdo sexual fornecido a terceiros não ultrapassará os limites íntimos daquela relação, sendo mais corriqueiro este *sexting* entre pessoas com vínculo amoroso, seja ele casual ou conjugal, mas que as partes empregam certa confiança no outro.

Nessa esteira, abaliza-se, ainda, sobre a divulgação do aludido conteúdo erótico como forma de vingança acontecendo o que a doutrina moderna nomeia de *revenge porn*.

Segundo o escólio de Rogério Sanches Cunha (2017) a prática do *revenge porn* tem sido corriqueira, muito presente nos casos de término de relacionamento amoroso, onde uma das partes divulga imagens ou vídeos íntimos do ex-parceiro com o escopo de vingança.

Todavia, as modernas práticas contra a dignidade sexual não possuem tipo penal incriminador específico, sendo necessário o intérprete adequá-las nos outros tipos pátrios existentes. Nesse ínterim, explica Cunha (2017), que há decisões judiciais configurando a aludida prática aos crimes contra a honra (em destaque aos delitos de difamação e injúria). Mas, sob a ótica do doutrinador, a conduta não se adequa à difamação, pois não há imputação de fato ofensivo à reputação da vítima, que consiste em uma exigência expressa do tipo penal, restando a mera divulgação das imagens eróticas.

Nesse panorama, Rogério Sanches Cunha expõe seu posicionamento jurídico acerca da configuração da prática de *revenge porn* ao crime de injúria:

Caracteriza-se, no entanto, o crime de injúria, pois a divulgação de imagens íntimas na linha da *revenge porn* é sem dúvida ofensiva à dignidade e ao decoro, além de ser feita não somente com a intenção de expor e constranger, mas também com a de transmitir a mensagem de que a vítima é desonrada porque deixou-se fotografar ou filmar em posições eróticas (CUNHA, p. 191).

Desse modo, ambas as práticas elucidadas ferem gravemente a dignidade e liberdade sexual da vítima, além de seus direitos inerentes à tutela de sua personalidade jurídica, ante a exposição virtual de sua vida privada, merecendo amplo apreço pelo legislador para criação de tipos penais pátrios incriminando com maior segurança jurídica as práticas delitivas.

### 3.5. *Cyberstalking*: perseguição virtual

Exsurge, ainda, a moderna prática denominada *cyberstalking* que consiste na perseguição empregada pelo malfeitor, por intermédio da tecnologia, para a prática de crimes através da internet (SHERIDAN, 2007).

Crime cibernético é aquele no qual a conduta típica e antijurídica é perpetrada através da informática ou rede de computadores, ofendendo bens tutelados pelo Direito Penal.

O ambiente cibernético se encontra em constante mutação e, como explica Fiorillo e Conte (2016), algumas condutas modernas já estão sendo tipificadas na legislação penal brasileira, porém, outros meios tecnológicos que propiciam o advento de novas práticas criminosas, ainda necessitam de previsão legal para abranger os novos crimes informáticos.

Nesse vértice, a legislação brasileira inovou criando a Lei n. 14.132, de 31 de março de 2021, inserindo o artigo 147-A, *caput*, §§ 1º, 2º e 3º, e o artigo 147-B, criando o tipo penal chamado perseguição e criminalizando esta prática de *stalking*, atendendo o reclamo social pela criminalização da conduta obsessiva ou insidiosa:

Art. 147-A. Perseguir alguém, reiteradamente e por qualquer meio, ameaçando-lhe a integridade física ou psicológica, restringindo-lhe a capacidade de locomoção ou, de qualquer forma, invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade.

Pena – reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa

§ 1º A pena é aumentada de metade se o crime é cometido:

I – contra criança, adolescente ou idoso;

II – contra mulher por razões da condição de sexo feminino, nos termos do § 2º-A do art. 121 deste Código;

III – mediante concurso de 2 (duas) ou mais pessoas ou com o emprego de arma.

§ 2º As penas deste artigo são aplicáveis sem prejuízo das correspondentes à violência.

§ 3º Somente se procede mediante representação.

Violência psicológica contra a mulher

Art. 147-B. Causar dano emocional à mulher que a prejudique e perturbe seu pleno desenvolvimento ou que vise a degradar ou a controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, chantagem, ridicularização, limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que cause prejuízo à sua saúde psicológica e autodeterminação:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave. (BRASIL, 2021).

O novo tipo penal é de ação livre, podendo ser praticado por qualquer meio, inclusive por plataformas virtuais acontecendo o denominado *cyberstalking*, como ensina Rudá Figueiredo:

Com efeito, embora o tipo penal aduza, a priori, que, para a prática do crime, a perseguição deve ocorrer por via de ameaça à integridade física ou psicológica da vítima ou da restrição de sua liberdade, veicula, ao final, um elemento normativo, outorgando ao magistrado o emprego da interpretação analógica para aplicar a norma. Nessa senda, em linhas sintéticas, é possível afirmar que pratica o crime de perseguição, também, quem persegue alguém, reiteradamente e por qualquer meio, de qualquer forma invadindo ou perturbando sua esfera de liberdade ou privacidade. Assim, a título de exemplo, quem manda reiterados presentes para outrem, sem que haja contexto para tanto, causando desconforto psicológico, pratica o crime, mesmo porque, ao fazê-lo, invade a privacidade da pessoa, anotando saber, mínima e indevidamente, onde a vítima mora (FIGUEIREDO, 2021, p. 5).

Destarte, consoante ao verbo “perseguir”, núcleo do tipo, é necessário interpretá-lo de forma literal, ou seja, é imprescindível do agente que vai ao encalço de outrem, ora vítima, de forma reiterada, consubstanciando o crime em análise. Nesse aspecto, caso a perseguição se dê em ambiente virtual, tem-se o denominado *cyberstalking*.

### 3.6. Divulgação de cena de estupro ou nudez sem o consentimento da vítima

Não obstante a indubitável violação da dignidade sexual da vítima, antes do advento da Lei n. 13.718, de 24 de setembro de 2018, não havia tipo penal incriminador para punir a divulgação de imagens íntimas da vítima, sendo tratado como crime de injúria qualificada pelo meio de divulgação empregado, consoante ao dispositivo legal 141, inciso III, do Código Penal.

Nos ensinamentos de Rogério Sanches Cunha (2020), são muitos os casos envolvendo pessoas anônimas e famosas que, repentinamente, veem-se envolvidas na constrangedora situação de ter sua intimidade violada e exposta virtualmente, além dos casos de estupro com a posterior divulgação do crime que fora registrado pelo próprio autor, ferindo gravemente a dignidade sexual da parte ofendida.

Destarte, a lei supracitada insere o dispositivo 218-C para punir a “*divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia*” (BRASIL, 2018).

O tipo penal em análise prevê a conduta de “*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*” registros íntimos (fotografias, vídeos ou quaisquer outros audiovisuais) de cunho sexual, em especial, a divulgação de cena de estupro ou de estupro de vulnerável, ou, ainda, se o material fizer apologia ou induzir a sua prática, ou, por fim, divulgar o aludido material de cunho sexual, de nudez ou pornografia, sem o consentimento da vítima (BRASIL, 2018).

Rogério Sanches (2020) explica que a conduta de divulgar cenas de sexo, nudez ou pornografia não se trata de violência sexual, mas de grave violação à honra e à intimidade da vítima, de modo em que esta havia consentido com o registro, mas não com a difusão e propagação do material a terceiros.

Nessa linha, se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com o ofendido, ou que divulgue as imagens, motivado de vingança ou humilhação em desfavor da vítima, o parágrafo primeiro prevê causa de aumento de pena de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços), ante ao caso *sub judice* (BRASIL, 2018).

Já o parágrafo segundo prevê a excludente de ilicitude se o agente pratica os tipos penais com o escopo jornalístico, científico, cultural ou acadêmico, com o emprego de recursos que torne impossível a identificação da vítima, caso esta não autorize o uso de sua imagem e seja maior de idade (BRASIL, 2018).

Para o doutrinador Rogério Sanches Cunha, há possibilidade de divulgação de imagens íntimas como forma de autodefesa, citando a recente situação fática envolvendo o jogador de futebol Neymar Júnior:

Uma dessas situações nos foi exposta em 2019, em que o jogador Neymar, acusado por uma brasileira de ter cometido estupro na França, para se defender divulgou o histórico de mensagens trocadas entre ambos desde um período anterior ao encontro até alguns dias que se seguiram a ele. O problema é que, entre as mensagens, havia imagens íntimas da mulher que se dizia vítima do estupro (imagens que ela havia transmitido ao jogador). Como foi amplamente divulgado à época, a Polícia Civil do Rio de Janeiro instaurou inquérito policial para apurar a prática do crime do art. 218-C, tendo em vista a divulgação não autorizada de cenas de nudez. Mas a questão que se coloca é a seguinte: tendo em vista que o propósito da divulgação das mensagens foi o de rebater a acusação de um crime grave

como o estupro, caracteriza-se o crime do art. 218-C, mesmo que o estupro se prove de fato inexistente? (SANCHES, 2020, p. 765).

No entanto, ainda não há posicionamento concreto do questionamento acima citado, encontrando-se a doutrina divergente no sentido de três ângulos: a ocorrência da excludente de tipicidade, ilicitude ou da culpabilidade, não havendo, por ora, decisão pacífica.

Imprescindível, portanto, analisar o tipo subjetivo consistente no dolo do agente em praticar uma das ações nucleares típicas do dispositivo, não exigindo o elemento subjetivo específico. Destarte, torna-se necessária a análise do caso concreto para identificar qual das excludentes o agente se amparou.

### 3.7. Investigação policial e entraves na construção probatória

A Lei n. 13.441, de 8 de maio de 2017, alterou o Estado da Criança e do Adolescente criando a possibilidade de intervenção policial com a infiltração de agentes na internet e com o escopo de investigar crimes contra a dignidade sexual, mais precisamente cometidos contra crianças e adolescentes (BRASIL, 2017).

Ensina Denílson Feitosa que a infiltração de policiais se pauta na finalidade de investigar e colher provas durante operações policiais na descoberta de crimes, com o fito de prevenir, reprimir e combater a atividade criminosa praticada pelo malfeitor em âmbito virtual (FEITOSA, 2009, p. 820).

A infiltração virtual de agentes policiais, consoante à criação da legislação supracitada, se pauta, com exclusividade, ao combate à pornografia dos infantes. Não obstante ao aludido objetivo, a infiltração é meio de suma eficácia para detectar os crimes de invasão de dispositivos informáticos, bem como de colheita de elementos probantes relacionados aos crimes de estupro, corrupção de menores e ao favorecimento à prostituição e exploração sexual de criança, adolescente ou vulnerável.

Nos ditames dos incisos I e II do artigo 190-A da lei em comento, a infiltração policial precede de autorização judicial fundamentada, cujo requerimento seja formulado pelo Ministério Público ou por representação da Autoridade Policial, quando forem imprescindíveis para a obtenção de provas dos crimes virtuais, certo de que, de acordo com a norma talhada no parágrafo terceiro do dispositivo legal “*infiltração de agentes de polícia na*

*internet não será admitida se a prova puder ser obtida por outros meios*”. Assim, denota-se que a infiltração policial virtual é a *ultima ratio* dos procedimentos de investigação e de colheita de provas (BRASIL, 2017).

Isso porque a diligência em pauta em demasiado grau de invasão da intimidade de outrem, ainda que se trate de um agente delinquente, sendo de rigor preservar seus direitos de intimidade, sem excessos ou abusos de poder, por parte dos investigadores, os quais zelarão estritamente pela finalidade da investigação e estará sujeito à responsabilidade pelos excessos cometidos.

Nessa ótica, depois de concluído os procedimentos investigativos, todos os dispositivos eletrônicos utilizados na operação dos agentes infiltrados, deverão ser devidamente registrados, armazenados e remetidos ao magistrado, com o parecer do órgão *parquet* e com o respectivo relatório de investigação emitido pelo policial infiltrado virtual, além de, posteriormente, com a persecução penal, seguir os autos do feito principal, de forma a preservar sua legitimidade, preservando, ainda, a cadeia de custódia e a veracidade das provas coligidas.

Resta claro, portanto, que há entraves na construção probatória dos crimes contra a dignidade sexual, praticados por plataformas virtuais. Isso porque, conforme demonstrada a legislação, esta medida de investigação de extrema eficácia com a infiltração de agentes policiais neste meio cibernético, possui grandes limitações. Uma delas consiste em ser a *ultima ratio* das diligências policiais, o que torna demasiadamente lenta a construção probatória com a conseguinte colheita de provas, levando, ainda, a perpetração de novos crimes, ante a demora dos agentes públicos em descobrirem e coibirem as práticas delitivas. E, outro entrave de suma relevância apontar, é que a lei em análise, se restringe apenas aos crimes sexuais perpetrados contra vítima vulnerável ou crianças e adolescentes, não amparando as demais vítimas de crimes sexuais e de delitos que violam a intimidade das vítimas. Assim, percebe-se que a legislação não possui eficácia plena para auxiliar na colheita de elementos probatórios de todos os crimes cibernéticos, não sendo totalmente eficaz como instrumento de investigação no ordenamento jurídico brasileiro, necessitando de alterações legislativas.

#### 4. STEALTHING

Consoante aos ensinamentos de Barrucho (2017), a expressão *stealthing* consiste no ato de remover o preservativo durante a prática sexual, sem que haja consentimento do(a) parceiro(a), aludindo à prática de dissimulação, rompendo a confiança anteriormente empregada, cuja origem da terminologia é inglesa.

Alexandra Brodsky- jurista americana- explica que o *stealthing* é uma prática equiparada ao estupro. Isso porque, não obstante a ausência de emprego de violência física ou grave ameaça contra a vítima, há engodo do sujeito ativo em retirar o preservativo sem o consentimento do(a) parceiro(a), suprimindo o direito de escolha de outrem em usar ou não a proteção, caracterizando grave violação aos direitos sexuais (apud BARRUCHO, 2017).

Importante mensurar que a Lei n. 11.340, de 7 de agosto de 2006, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica contra mulher, traz à baila diversos conceitos legais quanto às formas de violência doméstica e familiar contra mulher, dispositivos talhados no artigo 7º da legislação em pauta (BRASIL, 2006).

O dispositivo supracitado elucida diversas formas de violência, dentre elas a violência sexual contra mulher, prevendo não somente a conduta de constranger a vítima à prática de relação sexual e/ou atos libidinosos como também tutela o direito de liberdade da mulher de exercer sua sexualidade, livre arbítrio na escolha de métodos contraceptivos, ou que a force à gravidez, ao aborto, manipulação, limitando ao anulando seus direitos sexuais e reprodutivos.

A terminologia *stealthing* é demasiadamente moderna, sendo citada pela primeira vez em 2017 por Alexandra Brodsky, no jornal de gênero da Universidade de Columbia, cuja matéria fora denominada de “*Rape-Adjacent’: Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal*”, que significa: "Estupro adjacente: Imaginando respostas legais à remoção não consensual do preservativo" (COLOMBIA, 2017).

Nessa esteira, de suma relevância pontuar acerca do tratamento jurídico e o novo *modus operandi* do agente infrator na retirada do preservativo durante a relação sexual; nuances sobre o estelionato sexual com a violação sexual ardilosa; crime de periclitado da vida e da saúde da vítima e, por fim, a (im)possibilidade do aborto legal sentimental da gravidez fruto da prática de *stealthing*.

#### 4.1. Tratamento jurídico e o atual *modus operandi* do agente infrator

A moderna prática criminosa contra a dignidade sexual consiste na conduta de *stealthing*, onde o sujeito ativo retira o preservativo durante a relação sexual sem que haja o consentimento do(a) parceiro(a), como já conceituado.

Ante a ausência de tipo penal incriminador específico para tutelar o bem jurídico, Tribunais Superiores vêm se manifestando acerca do tratamento jurídico atribuído ante ao novo *modus operandi*.

O Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios publicou na imprensa (em seu veículo oficial), há cerca de 10 meses, que o ato da retirada do preservativo sem o consentimento da vítima pode configurar o crime de violação sexual mediante fraude, esculpido no artigo 215 do Código Penal, frisando que “*mesmo que o início da relação tenha sido consentido, a partir do momento em que há a falta de consentimento a conduta pode ser caracterizada como crime de estupro*”.

O tratamento jurídico, portanto, consiste na punição da conduta de manter relação íntima sexual com outrem, por meio de engodo ou ato que dificulte a manifestação da vontade da vítima, levando-a a acreditar que está praticando relação sexual segura. Destarte, visa-se tutelar a dignidade sexual da vítima que fora lesada mediante fraude do malfeitor.

Nessa ótica, Rogério Sanches Cunha (2020) explica que há duas possíveis tipificações para adequar o crime de *stealthing*: crime de estupro e o crime de violação sexual mediante fraude, sendo este último o mais adequado:

No Brasil, as circunstâncias do fato é que devem indicar a tipificação correta:

1) O ato sexual é consentido, um dos parceiros o condiciona ao uso do preservativo, mas o agente, durante o ato, retira a proteção prometida. Percebendo a negativa séria e insistente da(o) parceira(o), ele continua na prática do ato de libidinagem, usando violência ou grave ameaça: tipifica-se, no caso, o crime em estudo, hediondo, sofrendo todos os consectários da Lei n. 8.072/90.

2) O ato sexual é consentido, desde que mediante o uso de preservativo, mas o agente, durante o ato, sorrateiramente retira a proteção e continua até a sua finalização, assim agindo sem que a(o) parceira(o) perceba: nessa situação, não se cogita do crime de estupro, pois ausentes os meios típicos de execução: violência física ou moral. Pode caracterizar-se o art. 215 do CP, no qual se pune o estelionato sexual, comportamento caracterizado quando o agente, sem emprego de qualquer espécie de violência, pratica com a vítima ato de libidinagem (conjunção carnal ou ato diverso de natureza libidinosa),



usando de fraude. O crime não é hediondo, razão por que não sofre as consequências anunciadas na Lei n. 8.072/90 (CUNHA, 2020, pp. 727-728).

Destarte, considerando todas as circunstâncias do delito, quando o agente, sorrateiramente e por engo, retira o preservativo, sem o consentimento da vítima, e continua o ato sexual, configura-se o crime de violação sexual mediante fraude.

#### 4.2. Estelionato sexual: violação sexual artilosa

O crime de violação sexual mediante fraude, conhecido doutrinariamente como estelionato sexual, consiste na conduta de empregar fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima, cujo tipo penal encontra-se cunhado no artigo 215 do Código Penal brasileiro.

Não é exigida qualidade condição especial à vítima, tratando-se de crime bicomum, onde qualquer sujeito poderá ser sujeito passivo e ativo do crime.

Rogério Sanches Cunha ensina que o tipo subjetivo do crime é o dolo, contudo há divergência doutrinária quanto ao fato do crime prescindir ou não de finalidade especial do agente (CUNHA, 2020, p. 732).

No crime em comento, o sujeito ativo utiliza-se de fraude para enganar a vítima para que esta consinta com a relação sexual, embora o referido consentimento seja eivado de vício, uma vez que, caso a parte ofendida possuísse conhecimento acerca da realidade, não teria anuído com a tal prática sexual.

Nesses moldes, como bem salienta Anna Carlina Brochini Nascimento Gomes (2018), é plenamente possível à aplicação do *stealth* na conduta de violação sexual mediante fraude, uma vez que houve a supressão de forma clandestina do preservativo, podendo falar, ainda, em dolo inicial antecedente na supressão do preservativo.

Noutro ângulo é o entendimento de Isabela Guarino Tancredo e Pedro Pulzatto Peruzzo (2018): “*pressupõe o uso, em momento anterior à relação, de artifícios fraudulentos que impeçam a vítima de manifestar consentimento livre de vícios, induzi-la e mantê-la em erro para a prática do ato sexual.*”.

Há clara divergência doutrinária quanto à adequação típica da prática de *stealth*, além da conduta delitativa inerente ao novo *modus operandi* do agente, sendo o ordenamento carente de normas incriminadoras atuais.

#### 4.3. Periclitção da vida e da saúde da vítima

Bruna Conceição Ximenes de Araújo (2019) leciona que a prática de violação sexual mediante fraude, com a consequente retirada do preservativo, coloca em risco a saúde e a integridade física da vítima, podendo transmitir-lhe Infecções Sexualmente Transmissíveis (IST), cuja conduta de perigo de contágio venéreo encontra-se talhada no artigo 130 do Código Penal brasileiro (BRASIL, 1940).

A prática delitativa inerente ao perigo de contágio venéreo consiste na exposição da vítima, por intermédio de atos sexuais ou libidinosos, a contágio de moléstia venérea, de que possui conhecimento ou deveria possuir que está contaminado.

Ademais, caso seja caracterizado o dolo do agente infrator, mediante análise do elemento subjetivo, em transmitir a doença à vítima, haverá a qualificação do crime em pauta, nos moldes do parágrafo segundo mesmo dispositivo legal, sendo que, em ambos os casos, o crime se procede mediante representação da vítima.

Objetiva-se tutelar a incolumidade física e a saúde da pessoa exposta por meio de relações sexuais e atos libidinosos, ao contágio de moléstia grave.

Como ensina Alexandre Salim e Marcelo André de Azevedo (2017), o delito é consumado independente de consentimento da vítima na prática do ato sexual sem a devida proteção, bastando a exposição da vítima ao perigo de contaminação.

Quanto à transmissão do vírus HIV (*Human Immunodeficiency Virus*) e da AIDS (Síndrome da Imunoficiência Adquirida), Rogério Sanches Cunha explica que há grande divergência doutrinária acerca da melhor adequação típica, podendo, inclusive, o ato de transmissão dolosa do vírus ser configurado crime contra a vida- homicídio:

Com referência à AIDS, por não se tratar de moléstia venérea, discute-se se a conduta do portador do vírus se ajusta ao disposto nos artigos. 121, 129, parágrafo segundo, II, ou 131 do CP, havendo indisfarçável divergência. Segundo a jurisprudência, é necessário o exame no acusado para a comprovação de que foi ele o causador de transmissão da moléstia à vítima que se positivou infectada (RT 514/329, 618/304) (CUNHA, 2020, p. 475).

Eduardo Luiz Cabette e Rogério Sanches Cunha (2017) identificam a prática do *stealththing*, mais precisamente, quando a vítima flagra a retirada do preservativo, mas, por não possuir conhecimento da condição de saúde do parceiro(a), não se opõe a continuar o ato sexual, configurando o crime em pauta.

No artigo 131 do Código Penal é tipificado o crime de perigo de contágio venéreo, cuja conduta delitiva consiste em praticar ato com a finalidade de transmitir moléstia grave de que esteja contaminado.

Pune-se o dolo de causar dano, pois o sujeito ativo age com o fito de produzir infecção à vítima, sendo o dolo eventual é incompatível com o tipo, como ensina Mirebete:

Consiste o dolo na vontade de praticar o ato. Exige-se o elemento subjetivo do tipo, ou seja, querer o agente o contágio (dolo específico) (RT 656/286). Não há esse crime, assim, quando o agente atua com dolo eventual, em que, não querendo o contágio, assume o risco de provoca-lo. Residualmente, poderá ocorrer o crime de lesão corporal (MIRABETE, 2010, p. 99).

Compreende-se, portanto, tratar de crime formal, bastando a prática de ato perigoso capaz de transmitir o mal visado pelo malfeitor, ficando absolvida a lesão corporal de natureza leve (mero exaurimento).

Por fim, o artigo 132 do Código Penal pune a conduta delitiva consistente em expor a vida ou a saúde da vítima a perigo, seja ele direto ou iminente.

O tipo subjetivo deste crime consiste na vontade consciente do agente, mediante ação ou omissão, colocando a vítima em perigo, não havendo modalidade culposa.

Nesse panorama entende Cunha e Cabette (2018):

[...] não obstante tenhamos elencado diversas hipóteses de transmissão culposa de doenças sexualmente transmissíveis em decorrência do ato de *stealththing*, o fizemos em virtude da possibilidade teórica de que isso ocorra. Na prática, todavia, é difícil vislumbrar a situação em que o portador de uma doença sexualmente transmissível, sem sequer alertar o parceiro, retira o preservativo durante o ato sexual acreditando que pode evitar o contágio. O contágio involuntário é perfeitamente possível no estupro em que não ocorre o *stealththing* porque a majorante incide só pela transmissão da doença. Se o estuprador, sabendo ou devendo saber estar contaminado com HIV, utiliza um preservativo que se rompe durante o ato forçado, provocando o contágio, a pena é majorada como seria se não houvesse sido utilizado o preservativo – o que pode variar, evidentemente, é o *quantum* do aumento. No caso do *stealththing*, todavia, o ato de retirar o preservativo –portanto de submeter a vítima à possibilidade concreta do contágio – parte do próprio agente, que, convenhamos, põe-se numa situação da qual dificilmente se pode extrair a

inobservância do dever de cuidado no lugar da assunção do risco de provocar o resultado (CUNHA e CABETTE, 2018, n.p.).

Desta maneira, a prática de *stealth* pode configurar, ainda, a adequação típica de crimes inerente à periclitção da vida e da saúde da vítima, ante a análise minuciosa do elemento subjetivo do crime (dolo do agente infrator na prática delitiva).

#### 4.4. Da (im)possibilidade do aborto legal sentimental

Em que pese à prática do *stealth* não ser tipificado no ordenamento jurídico pátrio, esse *modus operandi* pode configurar crimes diversos, já estudados. Ocorre que esta prática de dissimulação ardilosa, durante o ato sexual, pode ocasionar gravidez- além da transmissão de doenças como já foi esmiuçado. Nesta perspectiva, passar-se-á à análise da possibilidade de aplicação da analogia para que a vítima mulher possa praticar o aborto legalizado.

A legislação penal brasileira não pune o aborto em caso de gravidez resultante de estupro, denominado como aborto sentimental pela doutrina, ocorrendo a exclusão do crime quando preenchidos requisitos necessários.

Nesse ínterim, o causa excludente encontra-se talhada no artigo 128 do Código Penal, prevendo que o aborto não será punido quando praticado por médico e “*se a gravidez resulta de estupro e o aborto é procedido do consentimento da gestante ou, quando incapaz, de seu representante legal*” (BRASIL, 1940).

Rogério Sanches Cunha ensina que, para que haja o aborto legal, é imprescindível o preenchimento de requisitos, sendo eles: aborto praticado por médico; gravidez resultante de estupro; e prévio consentimento da gestante ou de seu representante legal (CUNHA, 2020, p. 456).

Fernando Capez leciona que a causa excludente em análise não distingue a modalidade do estupro praticando, cuja violência poderá ser considerada real ou presumida pela omissão normativa:

O art. 128, II, do CP não faz qualquer distinção entre o estupro com violência real ou presumida (CP, art. 224) [estupro de vulnerável], donde se conclui que este último está abrangido pela excludente da ilicitude em estudo. Na interpretação da regra legal é necessário ter em vista que onde a lei não distingue, não cabe ao intérprete fazê-lo, até porque qualquer restrição importaria em interpretação *in malam partem*, já que, se se

entendesse estar excluído do dispositivo legal o estupro com violência ficta [estupro de vulnerável] a conduta do médico que praticasse o aborto nessas circunstâncias seria considerada criminosa (CAPEZ, 2014, p. 124).

O Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento do Habeas Corpus n. 124.306 RJ, concedeu à mulher a plena decisão de fazer o que bem entender com seu próprio corpo, entendendo que a criminalização é incompatível com diversos direitos fundamentais, dentre eles: direitos sexuais e reprodutivos da mulher; autonomia; integridade e saúde física e psíquica; e à igualdade por equiparação plena de gênero (BARROSO, 2007, p. 2).

Com ênfase no estelionato sexual, denota-se que, não obstante não haja emprego de violência ou grave ameaça (como é no caso do estupro), houve fraude no ato sexual ardiloso, retirando a manifestação de vontade da vítima.

Nesse viés, passa-se à análise da possibilidade de aplicação de analogia ao estupro para autorização do aborto sentimental com a gravidez resultante da prática de *stealth*.

Santos (2017) preconiza que a prática de *stealth* traz graves riscos de contaminação de doenças sexualmente transmissíveis, além do risco de gravidez, entendendo o autor que esta forma ardilosa configura os mesmos efeitos de condenação inerente ao crime de estupro, por se tratar de violação sexual contra a vontade da mulher.

No julgamento da ADPF n. 442, que tramita junto ao Supremo Tribunal Federal, a discussão acerca da legalização do aborto até a 12ª semana traz mais um método alternativo para que o aborto seja autorizado. Porém, *in casu*, trata-se de violação sexual mediante emprego de fraude, onde resultou em gravidez, entendendo ser plenamente possível a analogia para autorizar o aborto sentimental ante a prática de *stealth*.

O impasse relacionado à analogia é que o aborto legalizado deve ser fruto de estupro-conduta de constranger a vítima mediante uso de violência ou grave ameaça- o que, nitidamente, não ocorre no *stealth*, cuja prática delitiva, em regra, não é praticada violência ou grave ameaça.

A doutrina e jurisprudência moderna encontram-se divergentes acerca da possibilidade de aplicação da analogia para autorização do aborto legal.

Gomes (2018) entende que a supressão do preservativo sorrateiramente, por não haver emprego de violência ou grave ameaça, há inadequação típica pelo tipo penal permissivo legalizar apenas o aborto de gravidez fruto de estupro, em respeito aos princípios da legalidade (*lex praevia, lex scripta, lex stricta e lex certa*), vedando a analogia *in malam partem*.

Bitencourt (2007), antes da reforma legislativa n. 12.015/2009, reconheceu a admissibilidade da interpretação analógica *in bonam partem* para a vítima, autorizando o aborto sentimental quando houvesse gravidez decorrente do crime de atentado ao pudor, entendendo “*por ser tão indigno e repugnante quanto o crime de estupro*”.

Deste modo, não há posicionamento pacificado no ordenamento jurídico quanto à possibilidade de aplicação da analogia da excludente do aborto sentimental aos crimes de violação sexual mediante fraude por *stealthing*, podendo, inclusive, prevalecer o entendimento jurisprudencial supracitado no recente julgamento do HC 124.306/RJ, cabendo, portanto, ao Poder Judiciário, ante a análise do caso em concreto, decidir sobre a possibilidade ou não do aborto legalizado, como ocorreu no julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal:

[...] A situação descrita configura o fato típico previsto pelo art. 213 do Código Penal, haja vista que, embora o ato sexual tenha sido inicialmente consentido com o uso de método contraceptivo, deixou de sê-lo no momento em que o agressor retirou o preservativo (*stealthing*), obrigando a vítima a continuar com a relação sexual, sendo legítima a postulação para a realização do aborto humanitário, com fulcro no art. 128, II, do Código Penal, não podendo o Estado se furtar desse direito. (TJ-SF 0760320-91.2019.8.07.0016, Relator: Leila Arlanch, Data de Julgamento: 28/10/2020, 7ª Turma Cível, Data de Publicação: 20/11/2020).

## 5. DIREITO COMPARADO E POSSÍVEIS ADEQUAÇÕES TÍPICAS DAS CONDUITAS DELITIVAS INERENTES AO ATUAL MODUS OPERANDI AO DIREITO PENAL BRASILEIRO E POSICIONAMENTOS JURISPRUDENCIAIS

As legislações penais brasileiras encontram-se demasiadamente decrépitas e obsoletas, não se modernizando o suficiente para contemplar o novo *modus operandi* do agente infrator na prática de condutas tentadoras contra a dignidade sexual.

As práticas de *sextorsion* e *stealth* se assemelham ao tratamento jurídico atribuído doutrinariamente, por ambas as práticas serem consideradas inovadoras no seio criminoso, onde não há tipo penal incriminador específico para punir as condutas delitivas, sendo de suma relevância o amparo às normas já existentes.

Nesse passo, de suma importância discorrer acerca do direito comparado e as possíveis adequações típicas das aludidas condutas trazidas pela escassa doutrina moderna, com o objetivo de demonstrar a imprescindibilidade de criação de novos tipos penais incriminadores.

A prática de sextorsão surgiu nos Estados Unidos da América do Norte, difundindo-se no meio legal e jurídico mundial, oriunda da prática delitiva da geração *millennials* (SYDOM; CASTRO, 2015).

Spencer Toth Sydow e Ana Lara Camargo de Castro (2015) explicam que foi no “cenário da volatilidade conceitual e terminológica que o termo *sextorsion* foi politicamente cunhado”, sendo que, em 2003, a Organização das Nações Unidas (ONU) editou um boletim denominado *Sexual Exploitation* (exploração sexual), cujo neologismo- fruto de conceitos de direitos humanos internacionais- passou a seguir a política do *naming and shaming*, principal mecanismos de pressão contra os Estados signatários dos tratados para que estes estimulem métodos de coibir a prática inerente aos crimes contra a dignidade e liberdade sexual.

A Associação Internacional de Mulheres Juízas, patrocinada pelo Governo de Holanda em conjunto com juízas da Bósnia, Herzegovina, Filipinas e da Tanzânia, passou a desenvolver sobre os efeitos do crime fruto de corrupção sexual a partir de 2012 (IAW, 2012).

No Brasil, as práticas ilícitas sexuais passaram por grandes mudanças em 2009, onde neste momento o abuso sexual passou a ser tratado como violação à intimidade e à dignidade do ser humano, e não mais da norma social. Entretanto, como salientam Sydow e Castro, há mudanças indispensáveis ao diploma penal a serem feitas: “ainda que sejamos contra a edição do novo Código Penal como proposto (PL 236/2012), verdadeiro é que mudanças são importantes em nosso diploma”.

Os mesmos autores explicam sobre a adequação aos tipos penais pátrios já existentes: “*enquanto adequações não surgem, vejamos então as possibilidades de aproveitamento dos atuais tipos penais*” (SYDOW; CASTRO, 2015).

Destarte, a depender das circunstâncias, é possível vislumbrar a ocorrência de três diferentes tipos penais com a prática do sextorsão: constrangimento ilegal, extorsão e estupro, como já mencionado nos capítulos anteriores.

Quanto aos casos em concreto no Brasil, há um único julgado recente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, publicado no dia 21 de setembro de 2021, onde o agente infrator, por três vezes, constrangeu a vítima mediante grave ameaça a praticar ato libidinoso diverso da conjunção carnal; obteve para si, vantagem ilícita induzindo a vítima mediante artifício, ardil ou qualquer outro meio fraudulento; e, armazenou fotografia e vídeo contendo cena pornográfica envolvendo vítima adolescente. Neste caso, o desembargador condenou o infrator pela prática de sextorão, *in verbis*:

In casu, as ameaças restaram comprovadas pelas declarações das vítimas, depoimentos das testemunhas e confissão do réu, entre outros elementos probatórios. Aliás, as ofendidas, em todas as oportunidades nas quais foram inquiridas, relataram que o acusado ameaçou expor fotos e vídeos íntimos delas na internet, caso elas não atendessem as exigências dele. Além de tudo, o próprio acusado (ff. 08 e 82) informou que “(...) caso ela [vítima] não enviasse as fotos e vídeos íntimos, o interrogando divulgaria as fotos e vídeos íntimos que ele tinha dela na internet (...)”. Destarte, as vítimas, temerosas de que acusado Igor viesse a concretizar as ameaças proferidas contra elas, cederam às exigências dele, consistindo estas na produção de fotos e vídeos dela com conteúdo pornográfico. [...] Prática cada vez mais comum é denominada sextorsão, em que o agente constrange outra pessoa se valendo de imagens ou vídeos de teor erótico que de alguma forma a envolvam [...] (TJMG- 0045270-76.2017.8.13.0143, Relator Denes Marcos Vieira, 21 de setembro de 2021).

Noutra vertente, de igual modo é a tratada a prática de *stealthing*, que surgiu após relato de uma condenação na Suíça no ano de 2017, onde o infrator foi condenado pela prática de estupro, como enfatiza Rogério Sanches Cunha:

Entre os estudiosos estrangeiros, temos opiniões no sentido de que o fato poderia ser etiquetado como estupro, tanto que existe uma condenação nesse sentido na Suíça. O fundamento para essa decisão foi a condicionalidade do consentimento, ou seja, a vítima que estava praticando a relação sexual só havia consentido com a condição de que o preservativo fosse utilizado. A retirada do preservativo durante o ato sexual sem que a outra pessoa percebesse caracterizou um vício de consentimento que tornou criminoso um ato sexual até então indiferente em termos criminais (CUNHA, 2020, p. 727).



No Brasil, portanto, a dissimulação com a retirada do preservativo durante o ato sexual pode configurar dois crimes: estupro ou violação sexual mediante fraude, como já explicado. De mais a mais, a prática do aborto humanitário, não obstante haja divergência doutrinária, a jurisprudência atual autoriza a realização do aborto pela prática de *stealth*, pelos fundamentos expostos no julgado do Tribunal de Justiça do Distrito Federal.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em síntese, a monografia se pautou em analisar o atual *modus operandi* do agente infrator contra a dignidade sexual, e as nuances das práticas delitivas inerentes ao sextorsão e ao *stealth*, cujos delitos são fruto do fenômeno da virtualização e modernização da sociedade contemporânea.

Não obstante a demasiada evolução legislativa, doutrinária e jurisprudencial do tratamento jurídico dos crimes contra a dignidade sexual, observados no capítulo intrínseco ao contexto histórico, evidencia-se que as normas penais incriminadoras ainda possuem caráter precário e arcaico, não tutelando de forma abrangente o bem jurídico da dignidade sexual.

A legislação brasileira possui inúmeras lacunas, o que atribui maiores poderes ao Judiciário no julgamento e adequação típica legislativa diante do caso em concreto, aumentando maior risco de arbítrio estatal pela ausência de norma específica, que levará o judiciário a inovar legislativamente.

Noutro panorama, em que pese à possibilidade de interpretação analógica e adequação dos tipos penais já existentes para enquadrar as condutas relacionadas ao sextorsão e ao *stealth*, há nitidamente desproporção nessa adequação: o Estado não ampara de forma eficiente à vítima; a sanção imposta ao malfeitor é desproporcional; há fragilidade na tutela jurídica; a coletividade não possui conhecimento acerca da existência destas condutas; as ferramentas estatais são precárias; os funcionários da Justiça e os profissionais do Direito não possuem instrumentos de conhecimento necessário para manusear a investigação e persecução probatória; há lacunas legislativas para a autorização do aborto humanitário/legal; e outros inúmeros aspectos negativos inerentes à ausência de norma penal incriminadora específica.

Nessa esteira, como mencionado, a vítima da prática de *stealth*, quando engravida do infrator, não possui amparo judicial para a prática do aborto, pela conduta criminosa ter sido empregada de forma ardilosa, fraudando e viciando o consentimento da ofendida, o que fere direitos constitucionais basilares consagrados, em especial o direito à dignidade e liberdade sexual.

Mais: evidencia-se que as próprias vítimas não possuem o conhecimento necessário destas novas práticas delitivas, levando-as a acreditar que a violação sofrida não é amparada pelo Estado, ocorrendo, portanto, a denominada “Cifra Negra” ou “Cifra Oculta”, conceituada pelos criminologistas como a grande massa de prática criminosa que ocorre na vida real que

não é levada à apreciação dos órgãos públicos (polícia judiciária, Ministério Público, instituições públicas, Poder Judiciário e outros).

O Poder Legislativo precisa identificar a necessidade de urgente reforma legislativa com a criação de tipo penais pátrios para incriminar novas condutas delitivas oriundas do novo *modus operandi* do infrator, em especial ao sextorão (delitos praticados por intermédio de plataformas virtuais) e *stealthing* (estelionato sexual praticado mediante engodo do malfeitor).

*Ex positis*, as vetustas tipologias são demasiadamente limitadas, merecendo apreço pelo legislador na criação de normas penais incriminadoras específicas, na garantia de direitos constitucionais, internacionais, humanos e fundamentais, visando coibir eventuais arbítrios estatais, plena garantia dos direitos tutelados e da objetividade jurídica, além da correta e proporcional aplicação de sanção ao mal feitor. Isso como medida de Justiça!

## REFERÊNCIAS

- ARÁN, Mercedes García. *Fundamentos y aplicación de penas y medidas de seguridad en el*, 1995.
- ARAUJO, Bruna Conceição Ximenes de. Stealthing: violência de gênero contra a mulher e suas possíveis adequações típicas na República Federativa do Brasil. *Âmbito Jurídico*. Jul. 2019. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/stealthing-violencia-de-genero-contra-a-mulher-e-suas-possiveis-adequacoes-tipicas-na-republica-federativa-do-brasil/>. Acesso em: 06 maio 2021.
- BARRUCHO, Luís. **BBC Brasil**. Prática de retirar a camisinha sem consentimento no sexo gera debate sobre violência sexual. 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/geral-39747446>. Acesso em: 27 jul. 2021.
- BECCARIA, Cesare. **Dos Delitos e das Penas**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1997.
- BITENCOURT, Cesar Roberto. **Código Penal Comentado**. São Paulo: Saraiva, 2009.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Falência da Pena de Prisão: causas e alternativas**. São Paulo: Saraiva, 2004.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal Parte Especial: dos crimes contra a dignidade sexual até os crimes contra a fé pública**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial**. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BORGES, Paulo César Corrêa; CARVALHO NETO, Gil Ramos. Estudo comparado da tutela penal da liberdade sexual no Brasil e na Itália. **Revista da EMERJ**, 2009.
- BOTTINO, Celina; LEMOS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso. **Marco Civil da Internet: Jurisprudência Comentada**. São Paulo: Lúmen Juris, 2018.
- BRANCO, Paulo Gustavo Gonet; MENDES, Gilmar Ferreira. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- BRITO, Auriney. **Direito Penal Informático**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- BRODSKY, Alexandra. *Rape-Adjacent: Imagining Legal Responses to Nonconsensual Condom Removal*. **Columbia Journal of Gender and Law**. 2017. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=2954726#](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2954726#). Acesso em: 20 jul. 2021.
- BRUNO, Aníbal. **Direito penal – Parte geral**. Rio de Janeiro: Forense, 1978.
- CABETTE, Eduardo Luiz Santos; CUNHA, Rogério Sanches Cunha. Qual o tratamento penal para o “stealthing” no Brasil? **Jus Brasil**. Mai. 2017. Disponível em:

<https://eduardocabette.jusbrasil.com.br/artigos/454526857/qual-o-tratamento-penal-para-o-stealth-no-brasil>. Acesso em: 05 maio 2021.

CAMARGO, Ana Lara; SYDOW, Spender Toth. Sextorsão. **Revista Liberdades**. Edição 21, Jan-abril. 2016. Disponível em: [http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/26/Liberdades21\\_ok.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/26/Liberdades21_ok.pdf). Acesso em: 11 ago. 2021.

CAMARGO, Coriolano Almeida; SANTOS, Cleórbete. **Direito Digital**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: legislação penal especial. São Paulo: Saraiva, 2012.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal - parte especial**: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública (arts. 213 a 359-H). São Paulo: Saraiva, 2014.

CARVALHO NETO, Gil Ramos; BORGES, Paulo César Corrêa. . Estudo comparado da tutela penal da liberdade sexual no Brasil e na Itália. **Revista da EMERJ**, 2009.

CONTE, C. P.; FIORILLO, C. A. P. **Crimes no Ambiente Digital e a Sociedade da Informação**. São Paulo: Saraiva, 2016.

CUNHA, Rogério Sanches. **Código Penal Comentado**. Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches Cunha. **Leis Penais Especiais Comentadas**, Salvador: JusPodivm, 2020.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal**. Parte especial. Salvador: Juspodivim, 2017.

DIAS, Jorge de Figueiredo. **Questões fundamentais do direito penal revisitadas**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

FEITOSA, Denílson. **Direito Processual Penal**: teoria, crítica e práxis. Niterói: Impetus, 2009.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e Razão**: teoria do garantismo penal. Tradução de Ana Paula Zomer Sica, Fauzi Hassan Choukr, Juarez Tavares e Luiz Flávio Gomes. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

FIGUEIREDO, Rudá. **O novo crime de perseguição**. Disponível em: [File:///C:/Users/annah/Downloads/o\\_novo\\_crime\\_de\\_perseguiacao\\_-\\_ruda\\_figueiredo.pdf](File:///C:/Users/annah/Downloads/o_novo_crime_de_perseguiacao_-_ruda_figueiredo.pdf). Acesso em: 08 ago. 2021.

FIORILLO, C. A. P.; CONTE, C. P. **Crimes no Ambiente Digital e a Sociedade da Informação**. São Paulo: Saraiva, 2016.

- GOMES, Anna Carolina Brochini Nascimento. Stealthing: análise quanto à possibilidade da aplicação da analogia para autorização do aborto legal. **Boletim Jurídico**. Fev. 2018. Disponível em: <https://www.boletimjuridico.com.br/doutrina/artigo/4483/stealthing-analise-quanto-possibilidade-aplicacao-analogia-autorizacao-aborto-legal>. Acesso em: 06 ago. 2021.
- GRANT, T; SHERIDAN, Lorraine. *Is cyberstalking different? Psychology, Crime & Law*. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/40500406\\_Is\\_cyberstalking\\_different/link/54fd59370cf270426d11f69c/download](https://www.researchgate.net/publication/40500406_Is_cyberstalking_different/link/54fd59370cf270426d11f69c/download). Acesso em: 03 abr. 2021.
- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.
- JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano; SOUZA, Artur de Brito Gueiros. **Direito Penal**. São Paulo: Atlas, 2018.
- JESUS, Damásio de. **Direito Penal Parte Especial: dos crimes contra a propriedade imaterial e dos crimes contra a paz pública**. São Paulo: Saraiva, 2012.
- JESUS, D. D.; MILAGRE, J. A. **Manual de Crimes Informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- JUNQUEIRA, Gustavo Octaviano Diniz. **Finalidades da pena**. Barueri: Manole, 2004.
- LEMONS, Ronaldo; SOUZA, Carlos Affonso; BOTTINO, Celina. **Marco Civil da Internet: Jurisprudência Comentada**. São Paulo: Lúmen Juris, 2018.
- LEONARDI, Marcel. **Fundamentos de Direito Digital**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2019.
- LIMA, Renato Brasileiro de. **Manual de Processo Penal: volume único**. Salvador: JusPodivm, 2020.
- LÔBO, Paulo. **Direito Civil: Parte Geral**. São Paulo: Saraiva, 2013.
- LUISI, Luiz. **Um Novo Conceito de Legalidade Penal**. *Ajuris Especial*, 1999.
- MARQUES, Oswaldo Henrique Duek. **Fundamentos da Pena**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.
- MASSON, Cleber. **Direito Penal Parte Geral**. Método, 2019.
- MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso De Direito Constitucional**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.
- MILAGRE, J. A.; JESUS, D. D. **Manual de Crimes Informáticos**. São Paulo: Saraiva, 2016.
- MIRABETE, Julio Fabbrini. **Manual De Direito Penal**. São Paulo: Editora Atlas, 2010.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual De Direito Penal**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**: de acordo com a Lei 12.015/2009. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

PUIG, Santiago Mir. *Estado, pena y delito*. Buenos Aires: B e F, 2006.

REALE, Miguel. **Filosofia do Direito**. São Paulo: Saraiva, 1991.

RODOTÁ, Stefano. **Transformações do Corpo**. Revista Trimestral de Direito Civil- RTDC. São Paulo: Renovar, 2004.

ROXIN, Claus. *Culpabilidad y prevencion em derecho penal*. Tradução de Francisco Muñoz Conde. Madri: REUS, 1981.

SALIM, Alexandre; AZEVEDO; Marcelo, André de. **Direito Penal: Parte Especial** – Dos crimes contra a pessoa aos crimes contra a família. Salvador: Editora JusPodivm, 2017.

SANCHEZ, Jesus Maria Silva. *Aproximación al derecho penal contemporáneo*. Montevideo: B de F, 2010.

SANTOS, Cleórbete; CAMARGO, Coriolano Almeida. **Direito Digital**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2011.

SCREMIN, Sanderson Freitas; WANZINACK, Clóvis. *Sexting*: comportamento e imagem do corpo, 2014.

SHERIDAN, Lorraine; GRANT, T. *Is cyberstalking different?, Psychology, Crime & Law*. Disponível em:  
[https://www.researchgate.net/publication/40500406\\_Is\\_cyberstalking\\_different/link/54fd59370cf270426d11f69c/download](https://www.researchgate.net/publication/40500406_Is_cyberstalking_different/link/54fd59370cf270426d11f69c/download). Acesso em: 03 abr. 2021.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

SOUZA, Artur de Brito Gueiros; JAPIASSÚ, Carlos Eduardo Adriano. **Direito penal**. São Paulo: Atlas, 2018.

SOUZA, Carlos Affonso; BOTTINO, Celina; LEMOS, Ronaldo. **Marco Civil da Internet**: Jurisprudência Comentada. São Paulo: Lúmen Juris, 2018.

SYDOW, Spender Toth; CAMARGO, Ana Lara. **Revista Liberdades**. Edição 21, Jan-abril. 2016. Disponível em:  
[http://www.revistaliberdades.org.br/\\_upload/pdf/26/Liberdades21\\_ok.pdf](http://www.revistaliberdades.org.br/_upload/pdf/26/Liberdades21_ok.pdf). Acesso em: 11 ago. 2021.

TANCREDO, Isabela Guarino; PERUZZO, Pedro Pulzatto. Você sabe o que é “stealththing”? Nov. 2018. **Justificando**. Disponível em: <https://www.justificando.com/2018/11/06/voce-sabe-o-que-e-stealththing/>. Acesso em: 06 ago. 2021.

WANZINACK, Clóvis; SCREMIN, Sanderson Freitas. **Sexting**: comportamento e imagem do corpo, 2014.



Autorizo a reprodução e divulgação total ou parcial desta obra, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Anna Helena Souza Siqueira

Taubaté, outubro de 2021.