



**SOCIEDADE METROPOLITANA DE EDUCAÇÃO, CULTURA E
TECNOLOGIA SÃO CARLOS
FACULDADE METROPOLITANA SÃO CARLOS - FAMESC
CURSO DE GRADUAÇÃO DIREITO**

LUCIANO SILVA DA VEIGA OLIVEIRA

**ESTUPRO VIRTUAL: UMA ANÁLISE SOBRE OS IMPACTOS DA
AUSÊNCIA DE UM TIPO PENAL ESPECÍFICO PARA A CONDUTA
DELITUOSA DIGITAL**

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2021

LUCIANO SILVA DA VEIGA OLIVEIRA

**ESTUPRO VIRTUAL: UMA ANÁLISE SOBRE OS IMPACTOS DA
AUSÊNCIA DE UM TIPO PENAL ESPECÍFICO PARA A CONDUTA
DELITUOSA DIGITAL**

Monografia apresentada como parte dos requisitos necessários para a conclusão do Curso de Graduação em Direito, sob orientação do Professor Dr. Tauã Lima Verdan Rangel, da Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC.

Bom Jesus do Itabapoana/RJ
2021/1

FICHA CATALOGRÁFICA

Faculdade Metropolitana São Carlos – FAMESC
Preparada pela Biblioteca Marlene Henriques Alves
10/2021

O48e Oliveira, Luciano Silva da Veiga.
Estupro Virtual: uma análise sobre os impactos da ausência de um tipo penal específico para conduta delituosa digital. / Luciano Silva da Veiga Oliveira. – Bom Jesus do Itabapoana, RJ, 2021.
99 f.

Monografia (Graduação em Direito) – Faculdade Metropolitana São Carlos. Bom Jesus do Itabapoana, 2021.
Orientador: Tauã Lima Verdan Rangel.
Bibliografia: f.87-99.

1. ESTUPRO DE VULNERÁVEL 2. AMBIENTE DIGITAL 3. LACUNA LEGAL 4. DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. Faculdade Metropolitana São Carlos II.Título.

CDD 345.81

LUCIANO SILVA DA VEIGA OLIVEIRA

**ESTUPRO VIRTUAL: UMA ANÁLISE SOBRE OS IMPACTOS DA
AUSÊNCIA DE UM TIPO PENAL ESPECÍFICO PARA A
CONDUTA DELITUOSA DIGITAL**

Monografia aprovada em ____/____/____ para obtenção do título de
Bacharelado em Graduação de Direito.

Monografia avaliada em ____/____/____

Formatação: () _____

Nota final: () _____

Comissão Examinadora

Prof. Tauã Lima Verdam Rangel
Orientador

Prof. XXXXX
Coorientador ou Avaliador de Metodologia

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Prof. XXXXX
Avaliador de Conteúdo

Bom Jesus do Itabapoana, XX (dia) de junho de 2021

Em sede de ponderações inaugurais, dedico este trabalho, primeiramente, a Deus, por me iluminar e abençoar durante todo o caminho percorrido até aqui e, também, à minha família, pois esta serviu de base para que eu alcançasse mais essa nobre etapa da minha vida, não poderia deixar de agradecer ao meu orientador que não mediu esforços para me auxiliar tanto na elaboração como na finalização do presente estudo. À minha esposa que sempre esteve ao meu lado nos dias de labuta para ver enfim mais um sonho realizado.

AGRADECIMENTOS

Agradeço imensamente a Deus, por está concluindo mais uma etapa da minha vida, agradeço também a minha esposa Edyala Oliveira Brandão Veiga, que sempre foi uma grande companheira e parceira de todas as horas. Não poderia de externar minha gratidão ao meu professor e orientador Dr. Tauã Lima Rangel Verdan, que se esforçou ao máximo para transmitir seus conhecimentos, dando todo suporte necessário ao longo da faculdade, sempre com empenho e compreensão.

Ao meu pai José Borges da Veiga (*in memorian*), que em vida sempre foi um exemplo de pessoa, sempre apoiou e nunca perdeu a fé e que sonhava meus sonhos e que a pesar das dificuldades sempre nos deu o melhor que estava ao seu alcance.

Combati o bom combate, acabei a carreira,
guardei a fé.

Desde agora, a coroa da justiça me está
guardada, a qual o Senhor, justo Juiz, me dará
naquele dia; e não somente a mim, mas
também a todos os que amarem a sua vinda.

II Timóteo 4: 7 – 8.

OLIVEIRA, Luciano Silva da Veiga. **Estupro Virtual**: uma análise sobre os impactos da ausência de um tipo penal específico para a conduta delituosa digital. 99f. Trabalho de Conclusão de Curso. Bacharelado em Direito. Faculdade Metropolitana São Carlos - FAMESC, 2021.

RESUMO

O escopo do presente é analisar a imputação do crime de estupro de vulnerável no ciberespaço sem o contato físico. Como é cediço, com o decurso da evolução da sociedade, as redes de informação e o ciberespaço passaram a se tornar um ambiente de tráfego diário e, até mesmo, imprescindível para o desenvolvimento de uma série de atividades, desde recreativas até laborais. Ainda assim, do ponto de vista jurídico, o ambiente virtual se apresenta como um cenário de aspectos, sobretudo quando se considera que a legislação brasileira apresenta elevadas fragilidades no tratamento penal das condutas praticadas em tal. Neste sentido, pensar as condutas praticadas no ambiente virtual implicam em repensar modelos tradicionais de condutas criminosas, como também refletir sobre a conformação redacional aos crimes cometidos em tal âmbito. Neste sentido, o crime de estupro de vulnerável que, tradicionalmente, necessitou da presença do agente delituoso deve, em razão das condutas perpetradas pelo ambiente digital, serem repensadas. De igual modo, faz carecido o debate sobre o reconhecimento de tal figura à luz do ordenamento brasileiro. Até o momento, há apenas um único julgado advindo da 5ª Turma do Superior Tribunal de Justiça e que reconheceu a possibilidade do estupro de vulnerável sem o contato físico. A matéria é insipiente e o debate se apresenta como relevante. Como metodologia, foram empregados os métodos historiográfico e dedutivo. A pesquisa se apresenta como de cunho qualitativo. As técnicas de pesquisas empregadas foram à revisão de literatura sob o formato sistemático e a pesquisa bibliográfica.

Palavras-Chaves: Estupro de Vulnerável; Ambiente Digital; Lacuna Legal; Dignidade da Pessoa Humana.

OLIVEIRA, Luciano Silva da Veiga. **Virtual Estupro**: an analysis of the impacts of the absence of a specific criminal type for digital criminal conduct. 99p. Completion of course work. Bachelor's degree in law. Metropolitan College São Carlos - FAMESC, 2021.

ABSTRACT

The scope of the present is to analyze the imputation of the crime of rape of a vulnerable person in cyberspace without physical contact. As usual, with the evolution of society, information networks and cyberspace have become an environment of daily traffic and, even, essential for the development of a series of activities, from recreational to work. Even so, from a legal point of view, the virtual environment presents itself as a scenario of aspects, especially when considering that Brazilian legislation presents high weaknesses in the criminal treatment of the conducts practiced in such. In this sense, thinking about the behaviors practiced in the virtual environment implies rethinking traditional models of criminal behavior, as well as reflecting on the wording conformation to the crimes committed in such context. In this sense, the crime of rape of the vulnerable, which traditionally required the presence of the offending agent, must, due to the conduct perpetrated by the digital environment, be rethought. Likewise, the debate on the recognition of such a figure in the light of the Brazilian order is lacking. So far, there is only one court decision coming from the 5th Panel of the Superior Court of Justice and which recognized the possibility of rape of a vulnerable person without physical contact. The matter is incipient and the debate presents itself as relevant. As a methodology, historiographical and deductive methods were used. The research is presented as a qualitative one. The research techniques used were the literature review under the systematic format and the literature search.

Keywords: Vulnerable Rape; Digital Environment; Legal gap; Dignity of human person.

SUMÁRIO

Resumo

Abstract

INTRODUÇÃO	11
1 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO PENAL	16
1.1 O DIREITO PENAL COMO VINGANÇA PRIVADA	22
1.2 O DIREITO PENAL COMO VINGANÇA DIVINA.....	26
1.3 O DIREITO PENAL COMO EXPRESSÃO DO ESTADO DE DIRETO.....	31
2 O CRIME DE ESTUPRO EM RELEITURA: DO CRIME CONTRA OS COSTUMES AO CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL	39
2.1 O CRIME DE ESTUPRO COMO ELEMENTO DE DOMINAÇÃO DAS MINORIAS.....	45
2.2 O CRIME DE ESTUPRO COMO CRIME CONTRA OS COSTUMES: A TUTELA DA MORALIDADE FAMILIAR	49
2.3 O CRIME DE ESTUPRO COMO CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL.....	54
3 ESTUPRO VIRTUAL: A (IM)POSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE ESTUPRO SEM O PRÉVIO CONTATO FÍSICO	61
3.1 AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI 13.718/2018	66
3.2 A IMPORTÂNCIA DA UTILIZAÇÃO DO DIREITO PARA A PROMOÇÃO DE JUSTIÇA	71
3.3 VIABILIDADE DE IMPUTAÇÃO DO FATO AO CRIME.....	76
CONCLUSÃO	84
REFERÊNCIAS	87

INTRODUÇÃO

O presente teve como objetivo geral analisar a imputação do crime de estupro de vulnerável no ciberespaço sem o contato físico. Como objetivos específicos, enumeram-se: analisar a evolução histórica do Direito Penal; examinar a configuração do crime de estupro; examinar a figura do estupro virtual. Assim sendo, emerge como problemática: existe à luz do ordenamento jurídico Brasileiro a possibilidade de imputar ao agente o crime de estupro de vulnerável no ambiente virtual sem o prévio contato físico? Como possível hipótese apta a responder a indagação condutora, tem-se que em razão dos desafios impostos pelo ordenamento jurídico vigente a tipificação do crime de estupro de vulnerável no ambiente virtual encontra limitações para a sua efetiva tipicidade penal.

No primeiro capítulo, é feita uma pesquisa sobre a construção do direito penal, para tanto este está subdividido em três subseções, com o objetivo de analisar sua evolução em cada período histórico. Assim sendo a tal construção do direito penal será analisada sob o prisma da sua concepção de pena e punição como mecanismo de pacificação social nos moldes da Antiguidade, Idade Média, Moderna bem como a idade Contemporânea e suas peculiaridades. Nesta seara, na Idade Antiga é analisando conceitos como: vingança privada que tem como base o Código de Hammurabi e vingança divina sob a ótica do Direito Mosaico, Romano e Grego com a apresentação do caráter subjetivo da punição.

Neste mesmo raciocínio o direito penal como vingança divina o direito penal é apresentado como manifestação de Deus, onde se estabelece uma relação entre a inquisição e o Tribunal de Santo Ofício marcado pela influência da Igreja Católica na sociedade abordando a ruptura do Estado submetido à Igreja para o Estado de Direito/Laico, abordando o monopólio da punição do Estado Moderno com ênfase nos princípios elementares do direito penal, tais quais: legalidade, reserva legal, taxatividade, mínima ofensividade, lesividade, devido processo legal e o *in dubio pro reo*.

Em sequência, no segundo capítulo, será abordado o crime de estupro, sob a ótica do crime contra os costumes e contra a dignidade sexual, assim

sendo, vislumbra-se que a luz a Constituição Federal de 1988, trouxe um grande avanço no que se refere à consolidação dos direitos fundamentais para a sociedade, onde foi possível estabelecer o direito a igualdade, liberdade e segurança, sendo imprescindível destacar o princípio da dignidade da pessoa humana. Visando à expressão da característica pessoal a palavra “Justiça” tem por avaliar aquilo que é tido como o que é justo, sustentando o direito de que cada indivíduo possa viver em liberdade.

Neste contexto, ao fazer uma breve explanação sobre a concepção de minorias em que englobam o social, ética e a sexualidade, onde são atribuídas, posições a estes indivíduos que são tidos como objetos de preconceito social e que não tem seus direitos respeitados, apresentando o estupro como meio de dominação dos corpos e como afirmação da vitória em relação ao vencido, ocorre que ao se apresentar o crime de estupro, contra os costumes, se faz necessário discorrer sobre a tutela da moralidade familiar, uma vez que, com a promulgação do atual Código Penal Brasileiro, as práticas sociais nortearam para as construções de leis.

Ademais, devido à grande influência da Igreja Católica na sociedade, os costumes eram vistos sob o olhar de uma questão de cunho supraindividual, tendo como principal objetivo a proteção de costumes sociais que eram ligados às questões sexuais. Ao se fazer uma breve abordagem sob o conteúdo histórico de estupro no Código Penal de 1830 e 1890, que foi marcado por diversas mudanças em sua legislação, neste sentido cumpre frisar que, todas as codificações expostas, o que inclui também o Código Penal de 1940, a conduta de estupro era visto como ofensa a moral da sociedade e das famílias, sendo que a dignidade sexual da vítima era colocada em segundo plano.

Por essa razão, o vocábulo estupro tem sua expressão oriunda da palavra “*stuprum*” e que sua formação se deu através da Lei 12.015/2009, trazendo em sua baila, à substituição a descrição de sua conduta, o que veio a beneficiar a conduta que anteriormente era conhecida como violência sexual. Diante do esposado, observa-se que o estupro tem sua justificativa em diferentes formas nas mais variadas culturas e que utilizam o argumento do “consentimento” das mulheres que tiveram sua sexualidade violada. No mais, a história do estupro no Brasil, ocorre desde a sua descoberta, uma vez que sob a colonização dos portugueses que aqui chegaram encontraram povos

indígenas e estupravam tanto mulheres como crianças o que deu origem a miscigenação das raças aqui no Brasil. Com o surgimento da Lei 12.015/2009 e conforme os fatos narrados, cumpre destacar, que a prática do estupro, cometido contra qualquer pessoa sem capacidade e condições de consentir com tal ato, passou a se configurar o contido no artigo 217 – A do Código Penal, tendo como nomenclatura “estupro de vulnerável”, sendo, para tanto, expostas as alterações, antes e depois da formulação da nova Lei.

Por fim, no terceiro capítulo, tem-se por objetivo apresentar a historicidade do estupro bem como a (im)possibilidade de se imputar o crime de estupro sem o prévio contato físico. Assim, consoante ao novo entendimento trazido pela Lei 12.015/2009, pode-se descrever um tipo penal muito corriqueiro na sociedade atual, a prática do ato libidinoso tem sua definição consoante toda ação que venha a ser atentatória ao pudor, que tem por objetivo o ato lascivo e/ou luxuoso, fica notório que a nova redação trouxe uma enorme possibilidade da consumação do tipo penal.

Em sequência, serão apresentadas as inovações trazidas pela Lei 13.718/2018, cujo objetivo veio a ser a inserção da tipificação do crime de importunação sexual e de divulgação de cenas de estupro. Sendo de natureza pública e incondicionada a ação penal nos crimes contra a dignidade sexual bem como dos crimes contra vulnerável. Ressaltou a real importância para que se possa utilizar o direito para se promover a justiça, sob o prisma do constructo social e que a partir do enfrentamento social é possível a classificação político-social em três fases, e que para o ordenamento jurídico é feito de diretrizes que tem por objetivo regular o convívio em sociedade.

Compreendidos os detalhes e os argumentos ora explanados, viu-se a viabilidade de imputação do fato ao crime, sob a ótica dos acontecimentos relacionados ao crime e suas consequências, fazendo necessário, que não se cometam arbitrariedades aos se atribuir algum fato que é característico a um ato criminoso contra alguém. Assim quanto ao crime praticados no ambiente virtual, não há uma concordância sobre os delitos que se relacionam com a tecnologia, uma vez que a expressão “crime cibernético” ainda não é empregada de maneira uniforme. Resta claro que, diante desse novo cenário, tais consequências podem trazer grandes problemas para vítima, principalmente em seu ambiente de convívio familiar. O estupro de vulnerável,

tipificado no artigo 217-A do Código Penal, em constranger alguém (que significa tolher a liberdade, implicando na obtenção forçada da conjunção carnal ou outro ato libidinoso), mediante violência ou grave ameaça.

Com base no entendimento apresentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), manteve a concepção firmada pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Para tanto, considerou apta a denúncia pelo crime de estupro de vulnerável, sem o prévio contato físico do agente para com a vítima, o Ministro Joel Ilan Paciornik. (BRASIL, 2016). Ao julgar o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* – RHC 70976/MS/2016/0121838-5, o STJ reconheceu que não havia a necessidade do contato físico para a caracterização do crime de estupro de vulnerável e que, na ocasião, a dignidade sexual não é ofendida apenas com lesões de cunho físico, mas também por problemas em que a vítima terá que suportar.

Busca-se a adequação do direito a essas novas práticas criminosas, cometidas pelos agente que antes eram imagináveis aos legisladores mesmo que tal prática não tenha uma legislação específica para tratar do assunto, com o advento da Lei nº 13.718/2018, acrescentou ao artigo 217-A o §5º que tais penas aplicam-se independentemente do consentimento ou não da vítima.

A partir do recorte proposto, estabeleceram-se como métodos científicos de abordagem o historiográfico e o dedutivo. O primeiro encontrou aplicação, sobretudo, no primeiro capítulo, com o assentamento das bases históricas relacionadas ao estabelecimento da evolução do direito penal. O segundo, por sua vez, foi empregado para exame do objeto central da proposta, a fim de atender os objetivos específicos enumerados e a problemática condutora da pesquisa. Ainda no que concerne à classificação da pesquisa, pode-se enquadrar como dotada de natureza exploratória e, no que concerne ao enfrentamento do objeto, como possuidora de perfil qualitativo.

Em alusão às técnicas de pesquisas, devido ao perfil de enfrentamento, empregou-se a revisão de literatura, sob o formato sistemático, como técnica primária, auxiliada da pesquisa bibliográfica e da análise de projetos de leis como técnicas complementares. No que se refere ao processo de seleção, as plataformas pesquisadas foram o Google Acadêmico, o Scielo e o Scopus, sendo empregado como descritores de

busca palavras-chave relacionadas ao tema e o critério de seleção a pertinência e correlação com o tema.

1 A CONSTRUÇÃO DO DIREITO PENAL

Conforme Mirabete e Fabbrini (2012), sob a ótica da construção do Direito penal teve sua gênese provenientes das necessidades humanas decorrentes do convívio em sociedade, com o objetivo de se garantir as condições necessárias ao convívio dos elementos que integram o grupo social para suprir de certa forma essa ausência. O acontecimento contrário à norma de Direito, que infringe ou põe em perigo um bem alheio ou de certa forma a coexistência da sociedade, é classificado como um ato ilícito jurídico, que pode ter suas repercussões na área civil como exemplo, determinada indenização por dano moral podendo também ensejar aplicação de punições penais.

Diante dessa exposição, Mirabete e Fabbrini (2012), com o objetivo de se explicar a finalidade do Direito Penal, torna-se imperioso destacar que a proteção da sociedade, bem como a tutela dos bens jurídicos fundamentais, tais como, entre outros: a vida, a paz pública, a honra, a liberdade, a integridade física e mental, o patrimônio. Conforme explanadas estas explicações, torna-se imprescindível apresentar duas definições de Direito Penal. Na primeira, o Direito Penal “é um o conjunto de diretrizes jurídicas onde o Estado visa estabelecer para se combater o crime, por meio de penas e padrões de segurança.” (GARCIA, 1980, p.8 *apud* MIRABETE; FABBRINI, 2012). Segundo expressa Noronha (1978, p.12 *apud* MIRABETE; FABBRINI, 2012), o Direito Penal, “nada mais que um conjunto de normas de natureza jurídica que visam regular o poder punir do Estado, vista os fatos de grandeza criminal e suas medidas aplicáveis ao infrator”.

Diante dessa explicação, o Direito Penal tem em sua essência um conjunto de normas que pormenorizam as infrações penais, estabelecendo suas respectivas punições, regulamentando tais institutos penais, bem como regem o exercício do poder preventivo e punitivo do Estado, não o sendo exercido de modo arbitrário. Assim, ressalta-se que o Direito Penal objetivo tem em sua formação um conglomerado de normas visando regulamentar a força do Estado, em que este estabelece os crimes e as punições que serão aplicadas aos infratores da Lei Penal, assim sendo, “tão somente o Estado, tem a função de promoção do bem comum e opor-se a criminalidade, com o

objetivo de se estabelecer e aplicar sanções.” (MIRABETE e FABBRINI, 2012, p. 5-6).

Todavia, a história do Direito Penal está intrinsecamente agregada à história da pena. Conforme será visto, o próprio Estado que idealizou monopolizar o provimento da Justiça, publicando regras e normas idiossincráticas a serem rigorosamente obedecidas por seus receptores, fora prepotente e desumano no que refere à veemência da resposta imediata e oficial para aqueles que se arredaram de seus comandos. Nesta mesma linha de sentido, René Ariel Dotti (2004, p. 124) reproduziu o texto do jurisperito e também português, Silva Ferrão, cuja composição veio a ser editado em meados de 1856, realizadondo, um efêmero apanhado do Direito Penal tocante aos últimos (14) quatorze séculos dos países modernos.

A historia do Direito penal é uma historia de crimes moraes, de tyrannias, de horrores, de tormentos, e de sangue, que fazem estremecer a humanidade, que hoje contempla os factos, e que não pode, na presença deles, deixar de recuar tremendo. Parecem impossivel, que houvesse legisladores, juizes, executores da alta justiça, a representar ativamente nas repetidas cenas de suplício os mais variados todos corporaes, todos afflictivos, a respeito dos quaes a imaginação do homem procurasse com esmero a preferênciã e a invenção de martyrios os mais dolorosos contra seres da mesma espécie, contra irmãos, contra filhos. Os homens, peóres que as feras, a pretexto de punir os malefícios, commeteram crimes mais reprehensiveis, que os que pretenderam reprimir. Deram o exemplo de crueldade, da violação dos direitos individuaes, e dos da propriedade (Theoria do Direito Penal, vol. 1, p. XXX/XXXI). (grafia original) (DOTTI, 2004, p. 124).

Por sua vez, Masson (2011, p. 53) explica que, a pena, em via de regra, é a reação que uma determinada comunidade, por conjectura organizada se opõe a certo fato que viola uma das regras fundamentais da sua organização e, assim, é fixado em lei como crime. Com isso, pode-se afirma que se alguém dedicar a entender a história da pena, se deparará com a devida história da humanidade, se confundindo, por vezes, uma com a outra, não o podendo negar que uma ergue-se em função da outra. A pena aplicada seria uma forma de afligir aquele que por perigo viesse a causar mal a outro indivíduo no grupo social. Consoante o exposto o historiador resoluto não conseguiria pautar um

marco referencial ou até mesmo um pormenor de partida, uma vez que ambos se misturam.

Pode-se afirmar, com segurança, que a história da pena e, conseqüentemente, do Direito Penal, embora não sistematizado, se confunde com a história da própria humanidade. De fato, o ponto de partida da história da pena coincide com o ponto de partida da história da humanidade. Em todos os tempos, em todas as raças, vislumbra-se a pena como uma ingerência na esfera do poder e da vontade do indivíduo que ofendeu e porque ofendeu as esferas de poder e da vontade de outrem (MASSON 2011, p.53).

Em seu contexto histórico, a pena foi sempre relacionada ao castigo físico, violação da integridade do corpo do condenado e sofrimentos psicológicos, ocorre que em tempos pretéritos, conforme antigas civilizações a pena tinham suas execuções de diversas formas, predominando como forma o castigo, e que ocorria em locais insalubres, tais locais de encarceramento era subterrâneo (subsolo) faltando condições mínimas de segurança. No entanto, consoante ao exposto, como condição de fase liminar o encarceramento, era feito, mormente em poços e masmorras, em consequência a aplicabilidade das ações penais, tornaram-se fundamental retorno penológico para os indivíduos. (SOUZA, 2013).

Nas palavras de Souza (2013), buscando esclarecer que a punição, que perdurava em decorrência das penas de mutilação, dentre outras, torturas, castigos corporais e pena morte caso o fosse. Mesmo que imposta como recipiente de defesa do Estado, como tal por propósito a correção do agente causador do dano e principalmente o resguardo da sociedade em geral.

Segundo o entendimento do juriconsulto, Masson, a pena deve ser reconhecida em gênese como fator historicamente primitivo.

É correto, pois, reconhecer a existência da pena como um fato histórico primitivo, bem como considerar o Direito Penal a primeira e mais antiga camada da história da evolução do Direito. Além disso, as diversas fases da evolução da vingança penal deixam evidente que não se trata de uma progressão sistemática, com princípios, períodos e épocas capazes de distinguir cada um de seus estágios, mas algo que foi se desenvolvendo para atender as necessidades de seu tempo (MASSON, 2001, p. 53).

Consoante o excerto esposado, bem como o dissabor de um indivíduo, diante de um direito seu violado, sofreu inúmeras alterações, ao longo do tempo, transitando da vingança divina, vingança privada e vingança pública.

Essa tripartição adotada por Masson indica os motivos que se puniam os indivíduos ao longo do tempo. Pode ser adotada uma tríplice divisão, representada pelas seguintes fases: (1) vingança divina; (2) vingança privada; e (3) vingança pública. Todas essas etapas foram marcadas por forte sentimento religioso e espiritual. Vale ressaltar ser essa divisão meramente didática, haja vista uma fase se interligar e conviver com outra durante os tempos primitivos (MASSON, 2011, p. 54).

Com isso, Greco (2012) certifica que, desde os primórdios da Antiguidade até, o século XVIII, as penas detinham um intenso caráter opressivo, pois o próprio corpo do agente quitava pelos danos e males por ele foram acometidos. Nesta seara, em que, Vigiar e Punir, Foucault (2014) estabelece um acordo histórico a respeito da pena, destacando seu caráter de cunho coercitivo e aflitivo o agente à época do delito.

Com base no excerto, a 19ª (décima nona) obra tem sua divisão em quatro partes (suplício, punição, disciplina e prisão), trazendo consigo, certas narrativas de execuções bárbaras. Assim, trata da exemplar forma de punição que veio a vigorar durante o século XVII e início do século XVIII, período o que deu predomínio ao governo monárquico europeu. A pena detinha um caráter de castigo e angústia aplicado aos encarcerados, que acabavam sacrificando seus próprios corpos em exorbitante e cruel padecimento físico. Neste mesmo período, o brocardo “Poder soberano do Estado” tinha sua representação através da crueldade e brutalidade das sanções que eram aplicadas.

Com isso, os corpos dos transgressores eram de propriedade do Estado, sendo que a aplicação de penas excruciantes toda via era um meio para a reconstrução da ordem social, com o objetivo de se reorganizar a vida em sociedade. Dessa maneira, a elaboração da punição como uma forma de apresentação ou um espetáculo de horror veio a perder força, passando a ser instalado um processo de transmutação da prática da punição.

A punição vai se tornando, pois, a parte mais velada do processo penal, provocando várias consequências: deixa o campo da percepção quase diária e entra no campo da

consciência abstrata; sua eficácia é atribuída à sua fatalidade, não à sua intensidade visível; a certeza de ser punido é que deve desviar o homem do crime e não mais o abominável teatro; a mecânica exemplar da punição muda as engrenagens. Por essa razão, a justiça não mais assume publicamente a parte de violência que está ligada a seu exercício. (FOUCAULT, 2014, p. 14)

Feitas essas ponderações, a punição vista como mecanismo de pacificação para se manter a ordem social, pode-se observar, no capítulo intitulado “Funções do Direito Penal”, Smanio e Fabretti (2012) ressaltam, que para se viver em sociedade exige o respeito mútuo a regras estabelecidas de convívio, observando as diferenças e imperfeições de cada indivíduo. Para tanto, leva-se em consideração as mais distintas ambições, desejos, frustrações que visam conflitar com as emoções de outros indivíduos, por gerar lesões ao direito do outro, por intermédio dos sistemas para o controle social, são estabelecidos os limites as condutas e comportamentos dos integrantes do grupo social, com a finalidade de se obter boas relações sociais, mantendo suas formas de vida e cultura.

Cumprir destacar que, tal imposição dos limites veio a ser estabelecida por intermédio de normas que, a partir de sua violação, imporá ao infrator uma sanção, que pode ser de ordem social ou jurídica. Com a mais expressiva atitude Estatal, o Código Penal, no que concerne às pretensões punitivas do Estado brasileiro, em leis ora esparsas visam, complementar esse poder dever punitivo em subjetivo; com isso o Código Penal, e as leis penais, visam buscar, em seu bojo, tornar conhecida a vontade da lei em busca de prever os eventuais conflitos resolvê-los na medida em que se formando no contexto da sociedade hodierna.

Lapidado no art. 1º, III da Constituição Brasileira, a dignidade da pessoa humana é elevada à categoria de postulado constitucional e norteia todos os direitos e garantias fundamentais que, desde então, prioriza a dignidade da pessoa humana não podendo esta ser misturar com a dignidade da pessoa, por se caracterizar um individualismo de privilégios em função de sua posição social, enquanto a outra se consolida pelo direito social coletivo. (BRASIL, 1988).

Os ditames preconizados no artigo 5º da CRFB de 1988, como tais: vida, liberdade, igualdade e a propriedade são relacionados com o direito de punir do Estado sobre o indivíduo para preservar um bem maior, a ordem e a paz públicas, sendo prerrogativa e um privilégio estatal para a criação de exceções através de dispositivos legais dos direito supraditos, pode-se constatar que tais direitos não são completos, mas se tornando relativizado ao ser analisados no âmbito da sociedade. (BRASIL, 1988).

No entanto, a isonomia formal que se conclui no artigo 5º da CRFB, expressa que "todos são iguais perante a lei", acredita-se que com conforme expressado pode dar um tratamento igualitário aos iguais e tratamento desigual aos desiguais (BRASIL, 1988). Ainda, Miguel Realle ressalta que:

Toda pessoa é única e que nela já habita o todo universal, o que faz dela um todo inserido no todo da existência humana; que, por isso, ela deve ser vista antes como centelha que condiciona a chama e a mantém viva, e na chama a todo instante crepita, renovando-se criadoramente, sem reduzir uma à outra; e que, afinal, embora precária a imagem, o que importa é tornar claro que dizer pessoa é dizer singularidade, intencionalidade, liberdade, inovação e transcendência, o que é impossível em qualquer concepção transpersonalista, a cuja luz a pessoa perde os seus atributos como valor-fonte da experiência ética pra ser vista como simples "momento de ser transpessoal" ou peça de um gigantesco mecanismo , que, sob varias denominações, pode ocultar sempre o mesmo "monstro frio": "coletividade", "espécie", "nação", "classe", "raça", "ideia", "espírito universal", ou "consciência coletiva (REALLE, 1978. p. 159).

Dentre o disposto no art. 5º, LIV da CRFB diz: "Que ninguém será privado de sua liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal" (BRASIL, 1988). A redação aponta que em tal inciso torna-se uma exceção ao instituído no caput do artigo hora mencionado. Frisa-se que todo homem nasce livre, ocorre que essa liberdade pode ser retirada em nome de um bem maior, ou seja, a segurança coletiva. Assim sendo, o Estado deve reprimir com a força da lei o desrespeito a esta, porém, sempre com objetivando a ressocialização bem como a reintegração do transgressor no meio social. Neste caso, o ente estatal, que fora circuncidado para servir de controlador social, poderá privar o transgressor de seu direito à liberdade e caso venha a se opor à liberdade e/ou à segurança da coletividade. Contudo, a liberdade torna-se absoluta, mas por

vontade da lei, pode ser relativa, com o objetivo específico de controlar o cidadão em prol de anseios da coletividade que demandam um agir do Estado às práticas delituosas cometidas por seus transgressores (BRASIL, 1988).

1.1 O DIREITO PENAL COMO VINGANÇA PRIVADA

Nos primórdios da constituição do Direito Penal, os indivíduos viviam em grupos sociais, em que estes exerciam laços de afetividade, afeições, dentre os mais diversos sentimentos, dividindo e compartilhando amores, ocorre que nem sempre essa relação entre o grupo não era tão amigável. Assim, nas palavras de Nucci tem-se:

Desde os primórdios das civilizações o ser humano de certa forma em algum momento de sua vida violou regras de convivência sociais, ferindo seus semelhantes bem como a própria comunidade onde convivia, o que se torna inexoráveis à aplicação de uma punição (NUCCI, 2019, p. 114).

A sociedade primitiva era controlada pelo misticismo, onde acreditavam na existência de vários deuses, e que suas manifestações se davam através de eventos da natureza como, chuvas, trovões terremotos e dentre outros. Nesta dialética, sobre essa sociedade, Nucci afirma:

Acreditava-se nas forças sobrenaturais, que, por vezes, não passavam de fenômenos da natureza, como a chuva ou o trovão, motivo pelo qual, quando a punição era concretizada, imaginava o povo primitivo que poderia acalmar os deuses. (...) Na relação totêmica, instituiu-se a punição quando houvesse a quebra de algum tabu (proibição sagrada, ligada às religiões primitivas). Não houvesse a sanção, acreditava-se que a ira dos deuses abrangeria todo o grupo. (NUCCI, 2019, p. 114).

Diante do que fora mencionado, tais indivíduos que estavam inseridos nesta cultura foram reconhecidos como povo Totêmico, uma vez que os “deuses” os totens, com isso observa-se no discurso de Rogério Sanches Cunha que:

Quando membro do grupo social descumpria regras, ofendendo os "totens", era punido pelo próprio grupo, que

temia ser retaliado pela divindade. Pautando-se na satisfação divina, a pena era cruel, desumana e degradante. (CUNHA, 2019, p. 44).

Assim sendo, a própria comunidade aplicavam as penalidades divinas, por meio de sacerdotes o que incluíam, de certa forma, o sacrifício de indivíduos e até mesmo de famílias inteiras com o objetivo de ser cessado a fúria do totens. (NUCCI, 2019).

Conforme expressa Bitencourt, “na Antiga Roma, a pena aplicada se manteve em caráter de cunho religioso, sendo palco das mais variáveis formas de vinganças, o que levou os romanos a separarem a religião do direito” (BITENCOURT, 2020, p. 189). Diante desse quadro, de vingança, emerge a aplicação do princípio da reciprocidade, o que se manifesta de diversas formas, sendo que para a antropologia, esta seria apenas condutas que ocasionem uma benesse, tais como aspectos positivados onde se exteriorizam, em formas de prestações de cunho sociais, partilhas e oferendas. (SABOURIN, 2011).

Mas existe, também, uma forma de **reciprocidade negativa**: a dos **ciclos de vingança**. Diferentemente da troca, cujo desenvolvimento é associado à lógica da concorrência e do acúmulo pelo lucro, **a lógica da vingança está ligada a uma dialética da honra** como a da dádiva está ligada a uma dialética do prestígio. Contudo, a sede de prestígio (fonte de autoridade e, portanto, de poder, nas sociedades de reciprocidade) motiva o crescimento da dádiva mais eu dou, mais eu sou. Entre as expressões extremas das formas negativas e positivas da reciprocidade, as sociedades estabeleceram, então, diversas formas intermediárias. Trata-se, em particular, de controlar o crescimento da dádiva: a ostentação, o potlatch, a dádiva agonística que podem destruir e submeter o outro mediante o prestígio. (SABOURIN, 2011, p. 30-31).

Pelo exposto, tal reciprocidade não busca visar aspectos positivos, mas um ciclo de vingança, buscando a proteção da honra, o que se assemelha a Lei de Talião, “olho por olho, dente por dente”, tratando o mal na mesma proporção.

Com o objetivo de se evitar a dizimação das tribos através das vinganças privadas e com a evolução social. Surge então na antiga Babilônia, o Código de Hamurabi (séc. XIX A.C. – 1792 – 1750 A.C.). Sendo reconhecido em virtude do rei da Babilônia, Hamurabi, como tal este era conhecido pelo seu

senso de justiça, visando à realização legal evitando os exageros da época. (BITENCOURT, 2020). Ocorre que dentre peculiaridades que fora adotadas pelo Código Hamurabi estava presente a Lei do Talião onde estava previsto que no caso de um infrator causar um dano a outrem este será feito na mesma medida. Desta feita tal composição vislumbra-se na conjectura de caso um *muskênum* quebrou um osso ou destruiu o olho de outro *muskênum*, este deverá, pesar 1 (uma) mina de prata. (PRADO, 2019).

Por sua vez, a manifestação da vingança divina, com base no Direito Mosaico, Romano e Grega tem-se que, a legislação penal hebraica veio a se assemelhar a ideia de talião, porém o divisor de águas foi sem sombra de dúvidas o advento dos Dez Mandamentos. Aos pés do Monte Sinai, Moisés recebera das mãos de DEUS, inscritos em duas tábuas, as “Tábuas da Lei” selando assim uma aliança entre Israel e Javé. (BÍBLIA, Êxodo, cap. 20, vers. 1 ao 17, A.T).

Por sua vez, as Leis Mosaicas que são atribuídas a Moisés, acabam por adotar a composição da Lei de Talião como forma de aplicar a pena ao infrator da lei, como exemplo cita-se, a aplicação da Lei de Talião no caso em que se um indivíduo vier a furtar um gado, este deverá pagar não somente o que fora furtado mas sim cinco bois à vítima e no caso de prévia composição se um homem destruir o campo de outrem, fornecerá o melhor do seu campo para a recomposição da vítima. (PRADO, 2019).

De certo que, no caso da aplicabilidade da lei de talião, veio ao longo dos anos apresentar problemas de cunho social, haja vista que com o aumento populacional veio também aumentar a aplicação da referida lei. (BITENCOURT, 2020). Como forma de solucionar tais entraves encontramos nas narrativas de Bitencourt o seguinte:

Assim, evoluiu-se para a composição, sistema através do qual o infrator comprava a sua liberdade, livrando-se do castigo. A composição, que foi largamente aceita, na sua época, constitui um dos antecedentes da moderna reparação do Direito Civil e das penas pecuniárias do Direito Penal. (BITENCOURT, 2020, p. 188).

Destarte, nesta mesma linha de raciocínio Estefam e Gonçalves que em seu corpo docente afirmam que o sistema de composição é:

Ao se introduzir a composição ou *compositio*, acentuava-se o poder estatal, em que o soberano e seus representantes atuavam como intermediários entre a vítima e o infrator, regrando-se o processo reparatório, com a criação, inclusive, de tabelas mensurando o quantum devido. (ESTEFAM; GONÇALVES, 2020, p. 94).

Desta feita, observa-se que a composição do Ente Estatal seria uma maneira de se afastar a vingança privada, tem-se que a sociedade vislumbrou que a Lei de Talião ao passar dos anos já não cumpria com seu papel, começando a serem feitas transações financeiras com o objetivo de se buscar uma solução para os conflitos existentes do que perdas dos membros e outras funções corporais. (BITENCOURT, 2020). Bitencourt expõe, nesse mesmo sentido, a seguinte narrativa:

A Lei das XII Tábuas (séc. V a.C.) foi o primeiro código romano escrito, que resultou da luta entre patrícios e plebeus. Essa lei inicia o período dos diplomas legais, impondo-se a necessária limitação à vingança privada, adotando a lei de talião, além de admitir a composição. (BITENCOURT, 2020, p. 190).

Com base no que fora exposto, o Código de Hamurabi, as Leis Mosaicas e as Leis das XII Tábuas tinham em comum a aplicabilidade da Lei de Talião bem como a aplicação da composição como mecanismo de solucionar os conflitos existentes, cita-se, ainda a existência do Direito Romano, que nas palavras de Bitencourt afirma que: “Na Roma Antiga, a aplicação da pena mantinha seu caráter de cunho religioso, sendo palco das mais variadas formas de vingança entre os indivíduos. Mas que ao longo dos anos os romanos acabaram por separar o direito da religião”. (BITENCOURT, 2020, p. 198).

Salienta-se que, influenciado pelo Direito Romano, buscando mesclar seus feitos à doutrina cristã, o Direito Canônico veio a adquirir uma feição própria, onde este privilegia a responsabilização subjetiva que se dá através da aplicação de sanções, buscando corrigir o infrator na busca da consolidação do princípio da igualdade dos homens perante a autoridade divina de Deus, com a aplicação da pena privativa de sua liberdade. (MACHADO, 1987, p. 23).

Pelo exposto, tem-se que os gregos de certa forma mantiveram por muito tempo as vinganças privada e divina o que não mereciam ser

denominadas pelo Direito Penal. (BITENCOURT, 2020, p. 189). Com base no exposto observa-se que a vingança divina era a que a igreja realizava já a vingança privada era aquela voltada aos acontecimentos pessoais daquele determinado grupo de indivíduos.

Feitas tais considerações com o objetivo de melhor compreensão, faz-se necessário explanar sobre a concepção histórica sobre os ensinamentos de Agostinho de Hipona ou Santo Agostinho datado de (354-443), que veio a inspirar o pensamento Grego Antigo, influenciando Platão. Assim sendo as ideias de Santo Agostinho perpetuaram por todo o período da Idade Média com variantes na idade Moderna. (MARCONDES, 2007). Cumpre salientar que dentre suas renomadas obras tem-se “*Confissões*” que buscava ensinar que:

A superioridade da pessoa humana diante dos demais seres vivos também foi afirmada, quatro séculos mais tarde, por Agostinho de Hipona (Santo Agostinho), embora ele também tenha ressaltado a “condição decaída” do homem. O ser humano, para Agostinho, é um animal racional criado por Deus à sua imagem. Ao atribuir inteligência ao homem, Deus ter-lhe-ia permitido “elear-se acima de todos os animais da terra, das águas e do ar, desprovidos de um espírito deste gênero”. (SARMENTO, 2016, p. 29).

Ademais, a título de menção, busca-se frisar que a humanidade é superior em comparação aos outros seres vivos. A doutrina de Santo Agostinho tem por base dogmas católicos em que Deus concedia graça a determinados indivíduos, mas não a todos.

1.2 O DIREITO PENAL COMO VINGANÇA DIVINA

Nos primórdios dos tempos bíblicos, não existia um ideia de crime como hoje é idealizado, através de leis feitas pelo homens, mas sim a do pecado, pela Lei de Deus. Ao rememorar os Dez Mandamentos em seu decálogo e ou Tábuas da Lei, que fora dado por Deus a Moisés no Monte Sinai conforme expresso no livro de Êxodo 20, que traziam diretrizes para a, contudo do povo daquela época. (PIMENTEL, 1983, p. 117-118).

Diante dessa exposição, e em várias passagens, a Bíblia Sagrada traz menção a sacrifícios que eram realizados pelos sacerdotes no santuário, para remissão dos pecados conforme o livro de Levítico, 16. Frisa-se, ainda com base no texto bíblico de Mateus, cap. 27, vers. 50, com a morte de Jesus Cristo, que tomou sobre si os pecados dos povos, ocorrida no Calvário, o véu do templo veio a se rasgar de alto a baixo, o que aboliu definitivamente o ritual para a expiação dos pecados, antes feita pelos sacerdotes. (PACELLI, CALLEGARI, 2019. p, 68).

Na concepção do Direito penal como vingança divina, tem-se que, os lesados pela atitude de um transgressor da lei, são entes divinos ou celestiais (em geral os totens ou tabus), seja forma direta ou indireta. Com isso, o própria sociedade agrupava-se ao redor de um representante divino ou sacerdote, seres que intermediavam entre a divindade e o corpo coletivo, cumpre frisar que tal atividade não compete exclusivamente ao representante, mas ao própria divindade ou ente celestial, onde este se revelaria unicamente com diretrizes inflexíveis à toda comunidade e partido deste pressuposto e através da revelação jurídica é que se estruturava toda a sociedade (PIMENTEL, 1983).

Com base, no exposto e diante de tal realidade, a pena não possuía um caráter retributivo, mas tão meramente a expiação, nesta fase o próprio transgressor da divindade era punido pelos membros do agrupamento, com o objetivo do pecado lançado sobre aquela comunidade poderia ser perdoado (MASSON. 2019, p, 161). O Totem na definição de Freud:

[...] via de regra, é um animal (comível e inofensivo, ou perigoso e temido) e mais raramente um vegetal ou um fenômeno natural (como a chuva e a água), que mantém relação peculiar com todo o clã. Em primeiro lugar, o totem é o passado comum do clã; ao mesmo tempo, é o seu espírito guardião e auxiliar, que lhe envia oráculos, e embora perigoso para os outros, reconhece e poupa seus próprios filhos. Em compensação, os integrantes estão na obrigação sagrada (sujeita a sanções automáticas) de não matar nem destruir seu totem e evitar comer sua carne (ou tirar proveito dele de outras maneiras). (FREUD, 2006, p.22).

Por conseguinte, o tabu equivale na proibição do profano de ser relacionar com pessoas, certos lugares e objetos ou até mesmo de se

aproximar devido ao caráter sagrado que possui e no caso de sua violação, consistia na punição do culpado ou até mesmo o grupo o castigo divino. Ao estabelecer uma simetria com o direito penal como manifestação de Deus, existe uma necessidade de se elencar o Período da Vingança, que se estendeu por todo o século XVIII, que ramificou em estágios que veio a se articular as regras do Direito Penal até os dias de hoje, neste mesmo sentido, o direito bem como as leis era uma forma de se promover a justiça, mas sim como caráter punitivo com penas cruéis. (PRADO, 1999, p. 31)

Assim sendo, nas palavras de Luiz Régis Prado, acerca da evolução punitiva da justiça tem-se:

Primeira época. Crimen é atentado contra os deuses. Pena, meio de aplacar a cólera divina; Segunda época. Crimen é agressão violenta de uma tribo contra outra. Pena, vingança de sangue de tribo a tribo; Terceira época. Crimen é transgressão da ordem jurídica estabelecida pelo poder do Estado. Pena é a reação do Estado contra a vontade individual oposta à sua (PRADO, 1999, p. 31).

Como explanado pelo doutrinador, o direito penal era como forma de promover a justiça no âmbito social de caráter punitivo a fim de se manter o equilíbrio do grupo. No período da vingança divina, confiava que os Deuses eram os guardiões da paz e no caso de um eventual crime ocorrido, esta era considerada uma afronta diretamente aos deuses e na busca da paz social acreditava-se que era preciso ser feitos sacrifícios de pessoas ou até mesmo de animais para a purificação do povo. (BITENCOURT, 2020, p. 186).

Diante de um único ato praticado, satisfazia o Deus maculado, inibia a população e punia-se o agente com o objetivo de não ocorrer tais atos considerados criminosos pelos demais membros do grupo. Tal período se caracterizou pela forma cruel em que se punia o agente, pois, quanto maior a pena maior também era a divindade sagrada e os sacerdotes eram responsáveis pela administração da justiça e suas aplicações. (BITENCOURT, 2020, p. 186). Conforme elencado por Fernando Capez:

O direito penal, inicialmente, foi concebido como uma forma de exercer a vingança divina contra infratores, cujos crimes despertavam a cólera dos deuses (totem) e colocavam em risco a existência de toda a sociedade ou grupo. Com efeito,

em tempos remotos da história da humanidade, a mística e a superstição dominavam o direito penal, de modo que fenômenos naturais eram interpretados como castigos divinos aos crimes cometidos, os quais deveriam ser reprimidos para evitar tragédias enviadas pelos deuses, por meio de catástrofes. Tempestades, incêndios, furacões, terremotos, longa estiagem, dentre outras desgraças, todas explicadas pela ciência hoje, eram interpretados como exteriorizações da ira superior das divindades (CAPEZ, 2003, p. 02).

Com isso, o doutrinador trouxe à baila que não existia uma distinção dentre os fenômenos naturais e suas leis e sim eram atribuídas aos deuses. Segundo o doutrinador e professor Rogério Greco:

Era o direito aplicado pelos sacerdotes, ou seja, aqueles que, supostamente, tinham um relacionamento direito com um deus e atuavam de acordo com sua vontade. Incontáveis atrocidades foram praticadas em nome dos deuses, muitas delas com a finalidade de aplacar-lhes a ira. A criatividade maligna dos homens não tinha limites (GRECO, 2015, p. 18).

Conforme lembrado pelo professor, se um indivíduo cometesse alguma coisa que fosse ofender ao totem a sociedade em que este estava inserido além de se revoltar contra o mesmo devido ao receio de ser punida pelos erros do infrator (GRECO, 2015). Diante desse cenário, tem-se que o Brasil por ser um país laico, tem em sua sociedade composta por indivíduos cristãos, em que se pode dizer que a maior parte destes são pessoas que crê em Jesus Cristo, sendo enviado por Deus, e que como resultado as pessoas que creem em Jesus Cristo, de certa forma crê e acreditam na palavra de Deus que é a Bíblia Sagrada, que a seguem como modelo a ser seguido e cumprindo os preceitos nela expressos.

Ocorre que a Bíblia veio a influenciar não só os mais diversos ramos do Direito, não o sendo diferente no Direito Penal, muitas dessas leis tiveram suas inspirações nas Sagradas Escrituras, o que com o passar dos tempos ocorreram modificações devido aos costumes dos indivíduos readaptando-as nas novas necessidades. O decálogo como diretrizes esposado na Bíblia acabaram por inspirar normas correntes no Código Penal Brasileiro. (ARAUJO, 2018).

Por essa razão, os dez mandamentos contidos na Bíblia Sagrada, são leis que regulamentam o ordenamento ao longo do exposto nas Sagradas Escrituras, servindo de norma geral e onde emanam outras demais regras a serem cumpridas. Neste mesmo raciocínio tem-se em Êxodo, no capítulo 21, observa-se diversas penalidades no caso do descumprimento do decálogo e no décimo segundo versículo, vislumbra-se a pena de morte para que vier a matar alguém, bem como penas agravantes e atenuantes no caso do idêntico crime. (ARAUJO, 2018).

Já em Marcos 12: 28-34, no novo testamento, inquiriram de Jesus a respeito de qual mandamento seria o mais importante na ocasião Este respondeu:

O primeiro de todos os mandamentos é: Ouve ó Israel, o Senhor nosso Deus, é o único Senhor. Amarás, pois, ao Senhor teu Deus, de todo o teu coração, e de toda a tua alma, e de todo o teu entendimento, e de todas as tuas forças... E, o Segundo, semelhante a este, é: Amarás o teu próximo como a ti mesmo. Não há outro mandamento maior do que estes.(BÍBLIA,1978, p. 1.320-1.321).

Diante ao exposto, Jesus ao responder frisou que esses, em via de regra e prática, seriam os mandamentos a serem seguidos, pois, se alguém vier a amar a Deus de todo entendimento, alma e coração bem como suas forças, não haveria o descumprimento do mandamento dado por Moisés.

Ao instituir uma relação entre a inquisição, o Tribunal de Santo Ofício e a Igreja Católica como agentes monopolizadores das penas tem-se que na idade média fora marcada pela inquisição e atuação da Igreja Católica no meio social, para se punir aos que se mostrarem contrários à Igreja que, entre os séculos XII e XIII, veio a alcançar o auge da sua soberania na sociedade obtendo o poder que partindo do processo inquisitorial, a igreja decretava o combate às práticas de heresias com a finalidade de se combater os atos atentatórios que viam de encontro aos ensinamentos da igreja. Conforme expressa Wolkmer tem-se:

Foi no período da Baixa Idade Média (séculos XII e XIII) que o poder eclesiástico atingiu o seu apogeu; os reis recebiam o seu poder da Igreja, que os sagrava e podia excomungá-los. Nesse período é que teve início a Inquisição, criada para

combater toda e qualquer forma de contestação aos dogmas da Igreja Católica. Recebeu essa denominação devido ao processo *per inquisitionem* utilizado pelas cruzadas religiosas no combate às heresias. (WOLKMER, 2006, p. 192)

Por esse motivo, a inquisição passou a ser reconhecida como Tribunal de Santo Ofício, desde sua gênese com a Bula Papal de Gregório IX, no ano de 1232, onde os indivíduos que praticavam atos que não tinham aprovação da igreja bem como as críticas que lhe eram atribuídas. (WOLKWER, 2006). Assim sendo, Castro (2007, p. 137), em seu discurso, afirma que os hereges são pessoas ou grupos que acreditam no catolicismo o considerando “afastado” e que praticavam certos atos que naquela época onde se manifestava a superstição tais indivíduos eram considerados bruxos ou feiticeiros.

Nesta nova concepção de acusar os indivíduos de atos hereges, estes eram sujeitos às torturas com o objetivo de se obter a confissão, que passava a ser a “rainha das provas”. Todavia, independentemente das provas colhidas esta era dotada de valor maior, sendo suficiente para que o acusado fosse condenado, sendo que o Juiz muitas das vezes se confundia com a pessoa do acusador, pois este além de julgar também o condenava. Ademais, a tortura, neste caso, poderia se utilizada visando como pena verdadeiramente dita, a tortura era comumente utilizada no processo inquisitório, com obtenção única e exclusivamente como prova. (CASTRO, 2007).

1.3 O DIREITO PENAL COMO EXPRESSÃO DO ESTADO DE DIREITO

Consoante ao direito penal como expressão de Estado de Direito, tem-se que para a realização do ser humano, se realiza através de sua plenitude com a convivência entre seus semelhantes, ocorre que nem sempre desta é de forma harmoniza e pacífica, pois, sendo livre para fazer suas escolhas o que conseqüentemente emergem, no em meio social, situações de conflitos. (TELES. 2006, p. 1).

O Estado de Direito, se difere do Estado do Direito, por possui variações em seus conceitos devendo ser visto com atenção, segundo com as transformações históricas em tempos pretéritos que vieram a contribuir

consideravelmente para o desenvolvimento do atual entendimento que temos sobre a temática. (OYARD-FABRE, 2002).

Por exemplo, Dallari, alerta para o perigo dos conceitos de ordem ambíguos de cidadania e Estado de Direito, devido a conceituação equivocada por não indicarem a necessidade de um comprometimento democrático e a liberdade. (DALLARI, 2007). Para Carl Schmitt, o conceito de Estado de direito se caracteriza como, o Estado que respeita sem as devidas condições o direito objetivo hora vigente bem como os direitos subjetivos que existam. (SCHMITT, 1970). Para Dimoulis, o conceito de Estado de Direito:

Tende a apresenta utilidade se for entendido no sentido formal da limitação do Estado por meio do direito. Nessa perspectiva, o conceito permite avaliar se a atuação dos aparelhos estatais se mantém dentro do quadro traçado pelas normas em vigor. Isso não garante o caráter justo do ordenamento jurídico, mas preserva a segurança jurídica, isto é, a previsibilidade das decisões estatais. O conceito do Estado de direito material é, ao contrário, problemático. As tentativas de "enriquecimento" do conceito, no intuito de considerar como Estado de direito somente o ordenamento que satisfaz os requisitos da justiça, estão fadadas ao fracasso, já que não parece possível definir o que é um Estado justo (DIMOULIS, 2002, p 155).

Com base no excerto, o Estado não deveria ser só criador, e sim o servidor da lei. Vale lembrar que não devem governar os homens exclusivamente, mas sim devem governar as leis. A government of laws and not of men", em seu artigo 30 da Constituição de Massachusetts de 1780, proclama: o Estado que está submetido ao próprio direito fora cognominado *Rechtsstaat* (Estado de Direito). Ocorre que na Alemanha nas primeiras décadas do século XIX, como tal o termo traz consigo a indicação a própria oposição entre o Estado que está submetido diretamente ao direito positivado, na obtenção de se garantir aos indivíduos direitos. (DIMOULIS, 2002).

Com isso o Estado Social Democrático de Direito tem sua base que erguem ao Estado de Direito que fora instaurado desde a Revolução Francesa, onde tem sua caracterização pela legitimidade, que pode ser entendida, no sentido mais amplo, desde sua origem do poder ao exercício dessa finalidade do Estado. Sendo assim sua origem está diretamente voltada na vontade do povo,

bem como no consentimento, sendo que sua legitimidade não se esgota por completo apenas nesse episódio. (TOLEDO, 2003).

Por essa razão, a ruptura do Estado que se encontra submetido à igreja para o Estado de laicidade do direito, este não é um costume no Brasil, ao se referir ao Estado laico ao Estado brasileiro. Dessa forma ao constituir uma novidade baseado no fato de que hoje, como no começo do século XXI, houve a necessidade de se lembrar, que o Estado é laico, e que sua reivindicação basear-se na propositura de ser Estado de direito.

Assim, um Estado laico se torna importante não apenas para os indivíduos que não são adeptos a uma religião, mas sim principalmente para aqueles que detêm uma religião, no Brasil, é cada vez mais frequente as diversidades de religiões em como na sua definição. Tal diversidade religiosa é legítima, bem como as práticas religiosas, onde só é possível haver uma harmonia de forma sustentável se o Estado for laico. (BATISTA; MAIA, 2006).

A Constituição Federal trás consigo, três princípios basilares em se tratando de matéria de relações entre Igreja e Estado, são elas: o da separação (CF, art. 19, I), cooperação mútua (CF, art. 19, I) e da liberdade religiosa (CF, art. 5º, VI). Por essas razões e que, corrobora diretamente com os mais importantes princípios, decorrentes da laicidade do Estado brasileiro, o que torna sua aplicação bem como a utilidade dos princípios que é de suma importância para a diversidade dos mais diferentes credos no Brasil. (BATISTA; MAIA, 2006).

Na procriação de Estado Democrático de Direito, tem-se que a laicidade significa dentre outras coisa a promoção do bem-estar social, pelo princípio da liberdade, quer seja religiosa, de culto e/ou consciência. Partindo deste princípio tem-se o da isonomia material, está diretamente assegurado a todos os indivíduos o direito de possuir uma religião ou não. (OLIVEIRA, 2011, p. 127).

O Estado não pode, nem como atividade-meio nem como atividade-fim, ser entidade religiosa, ou se servir de entidade religiosa, ou atrapalhar a atuação de atividade religiosa, ou embaraçar, ou se opor, ou se aliar às atividades religiosas, sempre ressalvado o interesse público primário, ao qual ele se destina a servir. (OLIVEIRA, 2011, p. 127).

No entanto a religiosidade está atrelada ao sujeito enquanto dimensão da subjetividade, entretanto torna-se um direito subjetivo protegido pela liberdade de pensamento, expressão, consciência. Já conforme fenômeno subjetivo, tem-se a confissão religiosa do indivíduo, que via de regra veem representa um valor bem como um interesse sendo também próprios de uma comunidade específica perante outras com valores e interesses, sendo resguardadas pelo Estado em sua total liberdade e também em seu direito de manifestação cultural. À vista disso, a laicidade não se trata de um fenômeno subjetivo podendo ser demandado como tal, e como fenômeno objetivo que é, oriundo de um caráter institucional visando estipular sua separação da Igreja e do Estado (CURY, 2013).

Além disso, como fenômeno objetivo, o Estado laico, tem distanciado do interesse de cunho específico da expressão religiosa, o que torna um palco institucional e que todas essas expressões têm seu lugar e podem recrutar devotos e fiéis por através de seus próprios meios. O mesmo vale para o que comumente se entende por tais expressões filosóficas não coincidentes com a religiosidade (CUNHA, 2009). Os fiéis dessa comunidade, teocraticamente regida, surgem através de uma ruptura, sendo a figura do indivíduo dotado de direitos próprios. Bobbio assevera que, a referida mudança de direção trazida pela Modernidade na passagem da figura do dever para a do direito (BOBBIPO, 1992). Ademais,

A inflexão a que me referi, e que serve como fundamento para o reconhecimento dos direitos do homem, ocorre quando esse reconhecimento se amplia da esfera das relações econômicas interpessoais para as relações de poder entre príncipe e súditos, quando nascem os chamados direitos públicos subjetivos, que caracterizam o Estado de direito. É com o nascimento do Estado de Direito que ocorre a passagem final do ponto de vista do príncipe para o ponto de vista dos cidadãos. No estado despótico, os indivíduos singulares só têm deveres e não direitos. No Estado absoluto, os indivíduos possuem, em relação ao soberano, direitos privados. No Estado de direito, o indivíduo tem, em face do Estado, não só direitos privados, mas também direitos públicos. O Estado de direito é o Estado dos cidadãos (BOBBIO, 1992, p. 61).

Como esposado, toda fragmentação acaba por gerar dor e ressentimentos, com a divisão entre o Estado e a Igreja não poderia ser

diferente. A união anterior, fundamentada em convicções mais amplas, filosóficas, teológicas, colocava a Igreja como portadora do todo, e por sua vez, era o verdadeiro “a ortodoxia” bem como o bom, “unum, verum, bonum”. E como tal ela se apoiava em verdades reveladas que muitas das vezes, postas na natureza criada por Deus, e que deveriam ser positivadas pelos Estados (CURY, 2013).

A demais o estado laico presente no País, veio através de uma conquista formalizada na ocasião da Proclamação da República. Ocorre que uma gama de intelectuais, dentre outras conditas na sociedade, que se empenharam com o objetivo de uma igualdade para todos, não havendo qualquer discriminalização em meio a sociedade, e no ambiente escolar, defendida por esses intelectuais, a laicidade torna-se um

A laicidade defendida por estes intelectuais era mais um campo de igualdade bem como o do caráter comum de acordo com o princípio republicano. Desta maneira, ela não tinha nada de anti-religiosidade e irreligiosidade. Ao contrário, existia um profundo respeito pelas formas de expressão do sagrado (CURY, 2013). Ao abordar o monopólio da punição na figura do Estado Moderno, com base nos ensinamentos de David Held, leciona que o Estado Moderno está envolvido por uma ordem de caráter impessoal, legal e constitucional, presidido através de uma soberania, que no qual buscar definir uma natureza, bem como o controle e a administração de uma sociedade. (MENDES, 2007, p. 15).

Ademais, emanado único e exclusivamente com a finalidade de demarcar o Estado Antigo, o Estado Moderno emerge-se com sua construção dentro do sistema absolutista, sendo este, centralizado e forte. Assim, como o contratualista Thomas Hobbes já defendeu:

A única maneira de instituir tal poder comum, capaz de defendê-los das invasões dos estrangeiros e das injúrias uns dos outros, garantindo-lhes assim uma segurança suficiente para que, mediante seu próprio labor e graças aos frutos da terra, possam alimentar-se e viver satisfeitos, é conferir toda sua força e poder a um homem, ou a uma assembleia de homens, que possa reduzir suas diversas vontades, por pluralidade de votos, a uma só vontade. O que equivale a dizer: designar um homem ou uma assembleia de homens como representante de suas pessoas, considerando-se e reconhecendo-se cada um como autor de todos os atos que

aquele que representa sua pessoa praticar ou levar a praticar, em tudo o que disser respeito à paz e seguranças comuns; todos submetendo assim suas vontades à vontade do representante, e suas decisões a sua decisão. (HOBBS, 1974, p. 110).

Entretanto, cumpre elencar os princípios elementares do direito penal: a legalidade reserva legal, taxatividade, mínima ofensividade, lesividade, devido processo legal e o in dúbio pro reo. Ocorre que com o início histórico do princípio da legalidade, teve sua origem embrionária no início do século XIII, mais propriamente no ano de 1215, com a *Magna Charta Libertatum*, sendo um documento forçoso pelos barões ingleses ao Rei João Sem Terra, de caráter libertário, no seu artigo 39 traz a previsão de que nenhum homem poderia ser preso ou até mesmo privado de sua propriedade, a não ser pelo julgamento de seus pares ou pela Lei da terra. (CANOTILHO, 1993).

Com base no Princípio da Legalidade, sendo este parte do rol dos princípios garantidores da dignidade da pessoa humana, que estabelecem bases de ordem jurídica em âmbito nacional. Utilizando-se, sobretudo com a finalidade de limitar sua atuação estatal, mesmo não se tratando de um princípio de ordem penal e sim constitucional, como esposado pelo ilustre doutrinador Guilherme Nucci, leciona que ao considerar uma violação de determinado bem jurídico tutelado, afronta a diretamente a dignidade da pessoa humana o que viola os preceitos constitucionais. (NUCCI, 2014)

Conforme aduzido por Guilherme de Souza Nucci, tal Princípio apresenta a seguinte definição:

Princípio da legalidade ou da reserva legal: trata-se do fixador do conteúdo das normas penais incriminadoras, ou seja, os tipos penais, mormente os incriminadores, somente podem ser criados através de lei em sentido estrito, emanada do Poder Legislativo, respeitado o processo previsto na Constituição (...). Encontra-se previsto no art. 5º, XXXIX, da CF, bem como no art. 1º do Código Penal (NUCCI, 2014, p. 11-12).

Por conseguinte, o Princípio da Taxatividade da lei, surge de forma mais translúcida no texto Constituinte de 1988, no art. 5º, inciso XXXIX, estabelecendo que não há crime sem lei anterior que o defina. (BRASIL, 1988). Ao abordar o princípio da anterioridade e o da taxatividade, Guilherme Nucci

(2015) afirma que estes são elementos basilares para a edificação dos tipos penais incriminadores que dentro do devido processo legal, dar a aplicabilidade da pena ao criminoso, o que torna essenciais tais princípios, que sem as devidas observâncias “não existiria o devido processo penal, que ao aceitar a condenação de um indivíduo, tendo por base o tipo penal excepcionalmente aberto, desrespeitando o princípio da taxatividade”. (NUCCI, 2015, p. 33).

Ocorre que no Brasil, o princípio da ofensividade, tem sua consagração constitucional, de forma implícita, como na legislação penal e, diante disso, o artigo 13 do Código Penal aduz que não existe crime sem um resultado. Assim sendo, o resultado posto é o jurídico, sendo uma ofensa ao bem jurídico tutelado, expressando em uma lesão ou perigo concreto de lesão. (SILVA, 2003, p. 159). Cumpre destacar que o conceito de bem jurídico, visa conectar-se, ao da lesividade social, uma vez que: “ocorre que nem toda lesão de um interesse do homem, produz uma reação do direito penal, a não serem somente algumas que da mesma maneira também tem um caráter social e prejudicial, excedendo por tanto o conflito entre o autor e a vítima” (HASSEMER, 2005, p. 59).

No entanto, o princípio do devido processo legal, visa declarar que ninguém será privado da liberdade ou de seus bens sem o devido processo legal. (CF, art. 5.º, LIV). Diante dos fatos narrados anteriormente, vislumbra-se sob o prisma do caput do art. 5.º que enfatiza: “todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza” (BRASIL, 1988). Diante do exposto verifica-se que claramente o princípio da igualdade, sendo um dos pilares centrais do devido processo legal. (BRASIL, 1988).

Por esse princípio, nos leva a garantir que um processo seja o mais justo e correto o possível, buscando garantir todos os outros princípios sendo estes: presunção da inocência, a ampla defesa, a plenitude de defesa, o contraditório, o juiz natural, a vedação das provas ilícitas, e principalmente um processo razoável e proporcional que será visto posteriormente.

Diante do sobredito, ao analisar o princípio do devido processo legal, faz-se necessário enfrentar a questão sob dois prismas: material e processual. No que diz respeito ao aspecto material esse está diretamente ligado ao Direito Penal prevendo que ninguém será processado senão por crime antes previsto em lei. Já no aspecto processual, esse princípio visa garantir que o réu possa

usufruir de uma enorme possibilidade de demonstrar ao juiz que o é inocente, garantindo ao promotor de justiça uma possibilidade de sua demonstração, por meios legais, que o agente é o culpado. (NUCCI, 2010, p.96).

Cumprir destacar que no Brasil, a Carta Magna de 1988, veio a ser a primeira Constituição que acabou por inserir, em seu texto, o referido princípio que no seu artigo 5º, inciso LVII, *in verbis*: "Declarando que ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória" (BRASIL, 1998). Por esse motivo, tem como o desdobramento do princípio da presunção de inocência, surgiu o postulado do *in dubio pro reo*. Sobre tal premissa, nos ensinamentos de Karam, a garantia da presunção de inocência dá origem ao pressuposto *in dubio pro reo*, sendo um dos mais importantes e mais dispendiosos postulados do processo penal permanentes no Estado de direito democrático (KARAM, 2009).

2 O CRIME DE ESTUPRO EM RELEITURA: DO CRIME CONTRA OS COSTUMES AO CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Neste capítulo será abordado o crime contra os costumes ao crime contra a dignidade sexual, tendo em vista que com a promulgação da Constituição Federal de 1988, veio a representar um enorme avanço no que diz respeito à consolidação dos direitos fundamentais de toda a sociedade e que entre tais direitos, estabeleceu o direito a igualdade, liberdade e segurança. No que diz respeito aos costumes, tem-se na visão de Marcão o seguinte:

O termo costumes diria respeito aos hábitos correntes de uma sociedade; dignidade sexual expressaria mais adequadamente a objetividade jurídica dos bens tutelados, num tempo em que há uma reconhecida liberalização dos costumes. Não é isso. Por mais que tenha havido uma flexibilização dos costumes, que não necessariamente significa liberalização – os jovens, em geral, apresentam-se politicamente mais conservadores que o foi a geração de seus pais, e a atitude frente ao sexo é também de certa forma uma atitude política – aquelas condutas listadas como crimes contra a dignidade sexual inequivocamente configuram agressão aos costumes socialmente vigentes, tanto antes como agora. (MARCÃO; GENTIL, 2011, p. 35).

E que, diante de tais fundamentes, torna-se imperioso destacar o princípio da dignidade da pessoa humana que pelo viés do ordenamento pátrio tem respaldo no artigo 1º, inciso III, da Carta Magna de 1988. Aludido preceito trás, em seu seio, a ideia de justiça social e de democracia bem como a de igualdade e que, assim sendo, todas as pessoas, conforme entendimentos de Alexandre de Moraes possuem dignidade. Neste sentido, pode-se trazer à colação:

A dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. (MORAES, 2002, p. 128).

Conforme o esposado, nas palavras do doutrinador, cumpre observar que a dignidade da pessoa humana é a interação entre os indivíduos de se relacionar de forma respeitosa sobre o direito do outro (MORAES, 2002, p. 128). Por conseguinte, sobre a dignidade sexual, esta pode ser tratada pelo viés da dignidade da pessoa humana, que, como tal, está diretamente interligada à honra, à moral e aos costumes. Ora, em complemento, ainda segundo o legislador, deve ser garantido o mínimo existencial de direitos que possibilitem ao indivíduo para se viver de forma digna nos moldes dos ditames da Constituição Federal, bem como a liberdade sexual está diretamente relacionada à escolha do indivíduo, o que está intrinsecamente voltada ao direito de escolha deste. (MORAES, 2002, p. 128).

Ao fazer uma abordagem sobre a concepção histórica do crime de estupro tem-se que, os crimes sexuais ocorriam há tempos remotos, como exemplo, podem-se citar as cidades de Sodoma e Gomorra, que através de suas práticas ali praticas e delitos que em sua maioria eram de cunho sexuais essas cidades foram destruídas. Na sequência, o crime de estupro, veio a ser severamente retraído pelos povos da antiguidade, conforme expressos nas Leis de Moisés, lapidados na Bíblia mais precisamente no Pentateuco que compreendem os cinco primeiros livros que são: Gênesis, Êxodo, Levítico, Números e Deuteronômio.

Já havia a previsão do tipo penal, onde se um indivíduo tivesse conjunção carnal com uma mulher, e que esta se for noiva de outro homem, ambos era apedrejados até a morte, como forma de punição, cumpre frisar que se o agente viesse a encontrar uma mulher no campo, e que, através de força física houvesse conjunção carnal, somente este era apedrejado, esta fosse virgem ficava obrigado de casar-se com ela além do pagamento de cinquenta ciclos de prata ao seu genitor. (NORONHA, 1978).

No Código de Hammurabi, o crime de estupro tem previsão legal no dispositivo do artigo 130, em que estabelece que se alguém vier a violar uma mulher que não tivesse conhecido homem algum e tendo como morada a sua casa paterna, tal homem que cometesse o crime de estupro deverá ser morto e a mulher ficará livre. (MIRANDA, 2013).

É importante observar que a violência sexual entre as mulheres tem se tornado um dos maiores medos da atualidade, os casos mais comuns são o

estupro e o assédio, que se estende nos meios de comunicação, onde as diversas formas de violência tomam proporções inimagináveis. Tal violência é caracterizada, de certa forma, como “uma das violações mais praticadas e também a menos reconhecidas no âmbito dos direitos humanos. Manifestando-se de diversas formas, desde as mais veladas até as mais evidentes, cujo extremo, por exemplo, é a violência de cunho físico. (GROSSI, 1996, p. 136).

Assim sendo, conforme preleciona Soares (1999, p. 125), a violência contra a mulher é “uma violência de caráter masculino que se realiza contra as mulheres pela necessidade do controle absoluto pelos homens com a finalidade de controlá-las e de exercer seu pátrio poder sobre elas”. Tal modalidade decorre, principalmente, da condição histórica da mulher pela sua condição de submissão ao patriarcalismo dominante.

Segundo Medeiros (2017), o vocábulo “Cultura do Estupro” ou “Rape Cultere” teve sua gênese durante a segunda força feminista nos Estados Unidos, mais precisamente na década de 1970. Tal expressão é, comumente, usada para apontar e reforçar comportamentos, sejam de cunho sutis ou explícitos, em que se silenciam ou que relativizam a violência sexual contra as mulheres.

Desta forma, cumpre destacar que, a violência sexual propriamente dita, bem como a cultura do estupro acaba por legitimar toda uma gama de microviolências e que dentre essas práticas que permeiam no seio das camadas sociais que a reproduz. Está, a disseminação de imagens que denigrem e intensificam a mulher nas mídias, sendo elas as mais variadas possíveis como: as músicas e piadas sexistas, os livros, novelas e filmes (MEDEIROS, 2017).

Assim, acabam por romantizar o perseguidor, bem como a desqualificação intelectual e sua desumanização, há um dos grandes apelos sexuais indesejáveis, as cantadas ofensivas querem seja em qualquer espaço, brincadeiras com teores machistas e, ainda, acreditar ser um jogo de sedução a negativa de uma mulher, dentre outros. Sobre tal assunto, afirma Aronovich:

Cultura de estupro é comediante dizer que homem que estupra mulher feia não merece cadeia, merece um abraço, e metade da população rir e, diante dos protestos da outra metade, xingar quem se indignou com o chiste de mal amada, mocreia,

sapatão, “nem pra ser estuprada você (sic) serve”. Cultura de estupro é vender camisa (e muita gente comprar pra usar) com “fórmula do amor”, que equivale a embebedar a mulher para conseguir sexo sem resistência. Cultura de estupro é um programa de TV fazer rir em cima de um problema que acomete milhares de mulheres por dia (bolinações dentro de meios de transporte coletivo). Cultura de estupro é anúncio de preservativo brincar que sexo sem consentimento queima mais calorias. (ARONOVICH, 2012 *apud* ROSSI, 2015, p. 69).

Faz-se, imperioso destacar que na Cultura do Estupro que não está pautada apenas em sua naturalização do estupro hora propriamente dito, mas sim bem como a tipificado no Código Penal Brasileiro, que, em toda e qualquer atitude corriqueira que venha a agredir a liberdade e a sexualidade do indivíduo de forma que estabeleça uma hierarquia bem como uma afirmação de poder entre os gêneros.

Ao fazer uma abordagem sobre a percepção do estupro como mecanismo de dominação da mulher, faz-se necessário falar sobre a cultura do estupro, no Brasil, que se fortalece a partir da construção da figura do macho oriundas da subjetividade que são atribuídas ao homem pela sociedade. Tal cultura de masculinidade, que conforme expressa Rita Segato (2010, p. 37), está diretamente relacionada a um status que acaba por envolver e confundir ao mesmo tempo ao poder sexual, social e o poder de morte, em que a figura do homem desde a sua formação o define como necessidade de controlar.

Consoante, o supracitado excerto, desde sua formação a sociedade como um todo, passa a tratar meninas e meninos de forma diferente, onde são atribuindo valores e desafios diferentes para que cada um viva em sociedade, bem como suas diferenciações, que são sustentadas em razão do sexo, o que ocorre de forma bastante naturalizada, com o objetivo de se criar no seio da sociedade, a cultura de que homens e mulheres, através de suas diferenças, físicos e biológicas, possuem comportamentos e características sociais diferentes.

Com isso, constrói-se, a ideia de que os meninos e, homens são mais fortes, mais práticos, menos emocionais, menos cuidados, mais violentos e impulsivos ocorre que e tudo isso é retirado sorrateiramente das características femininas. (SANTOS; BUSSINGUER, 2017). Nesta mesma linha de raciocínio, muitas vezes, sob a apropriação do corpo feminino esta não é percebida como

um delito (SEGATO, 2010, p. 29). Sob essa ótica observa-se que serve de partida para a compreensão de como se percebe e se pratica a prática do estupro e como são vistos os corpos feminilizados na sociedade patriarcal brasileira. Ademais, a partir dos próprios discursos dos violadores dos corpos feminilizados, compreende-se através da Rita Segato (2010, p. 31-33), que veio a extrair três formas para explicar a razão da prática do estupro.

A primeira tem o significado de um castigo ou uma vingança contra qualquer mulher que venha a sair do seu lugar de subordinação. Na segunda traz consigo o ato de agressão ou enfrentamento contra outro homem, sendo que a violência seria uma maneira do homem retomar sua propriedade bem como seu poder. Já a terceira é uma tem por objetivo demonstrar força e virilidade perante uma comunidade de pares, como tal pratica o ato para que se possa garantir e preservar sua condição perante outros homens que ele tem competência sexual e força física, essa diferença cria para o homem se identifique como pertencente ao masculino (SEGATO, 2010, p. 36).

Vale lembrar que em Tito Lívio no episódio do rapto das mulheres, vincula-se centralmente ao surgimento de um dos festivais romanos, os chamados Consualia (em português “Consuais”, conforme o dicionário Torrinha). Os Consuais eram festas em honra do deus Conso (em latim Consus, cf. o verbo condere, “colher”), uma divindade itálica relacionada à colheita dos grãos. Tais quais os demais festivais oficiais, os Consuais eram feriados religiosos em Roma antiga. O “rapto das sabinas” tem chamado atenção não apenas pela extensão que a história ocupa, como também pela forma elaborada e por sua função no respectivo texto. Quanto ao primeiro aspecto, o episódio é considerado, por R. M. Ogilvie, (editor e autor de comentário dos livros I a V pela Oxford University Press), como “a mais ambiciosa experiência em narrativa” até àquela altura do primeiro livro da obra de Tito Lívio (OGILVIE, 1982).

Observa-se que, como isso, se mostra na seguinte passagem da obra de Tito Lívio, que inicialmente, o narrador tem por objetivo menciona a motivação romana, com destaque na carência de mulheres, bem como a iniciativa diplomática da parte dos romanos, que se empenhavam em obter uma solução para tal problema (ROCHA, 2015).

Feitas essas considerações, e ao abordar a proteção da virgindade da mulher como proteção da propriedade do homem, cumpre frisar que a violência tem se tornado fruto desde os tempos antigos sem distinção de gênero, classe, raça/etnias, ocorre que as mulheres sofriam com uma elevada discriminação sendo tratadas como frágeis, sendo humilhadas e colocadas para baixo. Pinafi afirma que:

A violência contra a mulher é produto de uma construção histórica — portanto, passível de desconstrução — que traz em seu seio estreita relação com as categorias de gênero, classe e raça/etnia e suas relações de poder. Por definição, pode ser considerada como toda e qualquer conduta baseada no gênero, que cause ou passível de causar morte, dano ou sofrimento nos âmbitos: físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública quanto na privada (PINAFI, 2007, p. 01).

Contudo, as mulheres acreditavam e aceitavam a ideia de que elas tinham que serem submissa a seus maridos, não podendo ter nenhuma vaidade e, que em inúmeras vezes, eram tratadas como coisas fúteis, tendo todos seus direitos restringidos e violados, além de aturar vários tipos de violências seja a doméstica, física, sexual entre outras formas que feriam sua moral e condição de mulher (ESSY, 2017, p. 1). Portanto, a ideia de que mulher era dependente da figura masculina surgiu em tempos pretéritos, mais precisamente no século XVI, um pouco depois de Portugal descobrir o Brasil, e que com a descoberta da agricultura tais mulheres trouxeram consigo as suas tradições e costumes (ESSY, 2017, p. 1).

As igrejas da época eram grandes influenciadoras, o que desdobrava na intervenção no poder familiar das pessoas e considerava que a mulher era propriedade do homem. Assim, a figura da mulher tinha que dedicar boa parte de sua vida à família e ao lar, sendo que jamais poderia ser vista na sociedade como uma mulher independente, que saísse para levar sua prole na escola ou até mesmo poder comprar suprimentos para sua subsistência, e que sua única distração era ir à igreja, acompanhada pelos seus maridos e filhos (LIRA, 2017).

Assim, tem-se, que a virilidade, vista em sociedade como um poder viril natural e inevitável, está estava fundada, “em um ideal de força física, firmeza

moral e de potência sexual profundamente enraizado na cultura, na linguagem, nas imagens e nos comportamentos que inspiram e instruem.” (Müller, 2013, p. 301). Esse ideal, portanto, acaba por criar e também mantém as desigualdades entre homens para com as mulheres, sendo conveniente a desconstrução de tal concepção para com sociedade igualitária na medida de suas diferenças, o que se busca em um Estado Democrático de Direito, sustentado pela observância dos direitos humanos e fundamentais de todos os cidadãos.

2.1 O CRIME DE ESTUPRO COMO ELEMENTO DE DOMINAÇÃO DAS MINORIAS

Nas palavras de Francisco Mafra (2005), a palavra Justiça, visa expressa uma característica pessoal, para se perceber e avaliar aquilo que é tido, como direito bem como o que é justo. Por esse motivo tal palavra pode-se compreender um princípio moral como, respeito ao direito deve ser observado, podendo fazer-se valer o direito de um indivíduo ou de cada um. Neste mesmo ambiente, declara Croucher (1989, p. 15): “cada pessoa é feito à imagem e semelhança de Deus”. Assim sendo, sustenta o direito de que, cada pessoa possa viver e conviver em liberdade, dignidade, paz e principalmente com saúde, podendo conhecer e experimentar plenitude de vida (CROUCHER, 1989, p. 15).

Ocorre que a República Federativa do Brasil tem como pilar central a dignidade da pessoa humana, (BRASIL, 1988). Este é um princípio constitucional que visa à valorização tanto do homem como da mulher, como pessoas, não apenas com valores morais, e sim com valores éticos e espirituais. O indivíduo enquanto pessoa, este deve ser olhado com o devido respeito e proteção do Estado, apesar do ente estatal não ter condições de oferecer uma boa proteção aos seus indivíduos, cabe ao sujeito tentar se proteger dentro do possível (PINHO, 2006, p. 63).

Tendo como principal objetivo, enfatizar a dignidade da pessoa humana, Rodrigo César Rebello Pinho preleciona o seguinte: “O valor da dignidade para com a pessoa humana, pode ser compreendido como o completo respeito aos direitos e garantias fundamentais, em que é assegurado ao indivíduo,

condições dignas para a vivência de todos” (PINHO, 2006, p. 63). Isto posto, quando o vulnerável vier a ser constrangido à prática do ato sexual ou da libidinagem, ocorre que, além de ter sua dignidade humana violada, em consequência sua dignidade sexual também passa por uma violação, considerando que o art. 217-A do Código Penal (alterado pela Lei nº 12.015/2009) tutela este princípio (BRASIL, 1940).

Nesse diapasão, não se pode partir da conjectura de que a pessoa vulnerável já tenha tido como prática diária a vivência sexual, é o que consta nos ensinamentos de Luiz Regis Prado *et al.*:

Configura o delito a conduta de ter conjunção carnal ou praticar ato libidinoso com pessoa menor de 14 (catorze) anos, ainda que a vítima tenha consentido no ato, pois a lei ao adotar o critério cronológico acaba por presumir *iuris et de iure*, pela razão biológica da idade, que o menor carece de capacidade e discernimento para compreender o significado do ato sexual. Daí negar-se existência válida a seu consentimento, não tendo ele nenhuma relevância jurídica para fins de tipificação, (PRADO *et al.*, 2014, p. 1047-1048)

Neste mesmo sentido, o Superior Tribunal de Justiça veio a publicar a Súmula nº 593:

O crime de estupro de vulnerável se configura com a conjunção carnal ou prática de ato libidinoso com menor de 14 anos, sendo irrelevante eventual consentimento da vítima para a prática do ato, sua experiência sexual anterior ou existência de relacionamento amoroso com o agente (BRASIL, 2017).

Ainda, a dignidade humana é um princípio já lapidado na Carta Magna, abrangendo todos sem qualquer exceção, sendo que é um valor moral, intrínseco, de cunho, é personalíssimo do sujeito, sendo necessário ter sua dignidade como pessoa protegida. Ocorre que, além disso, é um direito supremo, estando acima inclusive dos direitos e garantias fundamentais, visto que não se pode proteger a dignidade da pessoa humana se seus direitos fundamentais não estão garantidos de forma a valorizar este como pessoa, conforme escreve Maria Celina Bodin de Moraes. (MORAES, 2006).

Leciona Fabiano Lepre Marques (2011) que: “A dignidade da pessoa humana passa a ser, um valor de cunho essencial, onde é reconhecido nos

mais diversos documentos nacionais e também nos internacionais, constituindo-se naquilo que parece ser” (MARQUES, 2011, p. 10). Com base no esposado, encontram-se certas práticas sexuais que visam constrangem a vítima, e não são considerados pelo Código Penal como estupro. Na doutrina, saliente a lição de Rogério Greco:

O estupro pode ser caracterizado mesmo sem contato físico: Entendemos não ser necessário o contato físico entre o agente e a vítima para efeitos de reconhecimento do delito de estupro, quando a conduta do agente for dirigida no sentido de fazer com que a própria vítima pratique o ato libidinoso, a exemplo do que ocorre quando o agente, mediante grave ameaça, a obriga a se masturbar (GRECO, 2013, p. 497).

Ao fazer uma abordagem sobre a concepção de minorias tais como: social, étnica e sexual tem-se que a minoria é, sem sombra de dúvidas uma categoria relacional, visando adquirir conteúdo de cunho significativo e contextual. Como tal, a contextualidade relacional e fática visa atribuir posições aos sujeitos, podendo ser observados em precedentes judiciais. Tendo seu fundamento em um contexto de análise a categoria minoria, como as categorias, de forma em geral, têm sua fundamentação em um fato social específico. Que somente, poderá atribuir algum significado a uma determinada categoria no momento em que esta vier a desempenha uma função relevante para o exame de certo fenômeno e, por isso, quando ela é pormenorizada (MAUSS, 2003).

Assim sendo, sua obra semântica é uma consequência de um aporte teórico, histórico bem como parcial, sendo sujeito de contestação a partir do campo de análise em que é tratada. Desta feita, no Direito, a categoria de minoria geralmente é usada como reforço argumentativo para o reconhecimento ou garantia de direitos humanos ou fundamentais (MAUSS, 2003). Dessa forma, volta-se ao reconhecimento dos princípios fundamentais presentes na Constituição Federal de 1988, que assegura a proteção e garantia de direitos a todos. Sob a perspectiva de que todos são iguais perante a lei, como é assegurado no caput do art. 5º da CF/ 88, pode-se perceber que não há efetividade dos princípios no caso concreto. Para tanto, analisa-se a prática de políticas públicas e sociais a favor das minorias perante a desigualdade social e econômica do país, ressaltando a alienação social, poder sobre as massas e falaciosa meritocracia existente na sociedade.

As minorias como exposto no texto ultrapassa o sentido de ser apenas quantidade numericamente inferior. Nesse meio, Ester Kosovski (2001) define minorias como pessoas que de alguma maneira são objetos de preconceito social e/ou não têm respeitado os seus direitos de cidadania, necessitando de proteção e reconhecimento de direitos na sociedade.

A desigualdade brasileira se nota através da discrepância de recursos oferecidos à população. Um pequeno número de pessoas detém todo o poder social, econômico e político do país, dedicando o essencial para as sobrevivências daqueles que são, enquanto a maioria na quantidade, e minoria em reconhecimento de direitos e vulneráveis socialmente, levando a segregação social. A manipulação em massa torna real a alienação social para as necessidades da nação e a prática de políticas públicas para atender as necessidades e superar as desigualdades, o que acabam se tornando reconhecidas como privilégios empregados a favor de quem estas atendem. Por isso, a sociedade precisa ter a capacidade de perceber que precisa atender as necessidades de seus membros, e para isso ser modificada. (SASSAKI, 2003).

Tendo por base o histórico do uso do estupro como meio de dominação dos corpos e o estupro como emprego de afirmação da vitória em relação ao vencido tem-se que nas palavras de Marilena Chauí (2008, p. 55), ao apontar que a palavra “cultura” tem sua origem vinda do latim, cujo significado é cultivo, cuidado. Isto é, “ação que gere à plena operação das potencialidades de algo de alguém; com o intuito de se fazer germinar, florescer e frutificar, de privilégios” (CHAUÍ, 2008, p. 55). Assim sendo, partindo dessa compreensível definição, distintamente não deve ser atribuída tal concepção no que se visa tratar no corrente exercício, melhor dizendo, à cultura do estupro, veja esta primitiva expressão, tem o escopo de carregar uma carga muito significativa de negatividade, o que completamente visa contrariar ao que se entendia de cultura na sua gênese.

Ocorre que, no ano de 1970, emerge, nos Estados Unidos, a expressão “cultura do estupro”, quando a feminista Susan Brownmiller destacou que

[...] sustenta que a cultura de estupro por hora é um mecanismo de controle historicamente difundido, mas que

amplamente é ignorado, que são mantidos, pelas sociedades patriarcais tendo em vista suas relações sociais, onde predominam e fortificam o domínio da figura masculina ante a submissão feminina (VITO; GILL; SHORT, 2009, p. 28).

Torna-se imperioso ressaltar que, amiúde, a apoderamento do corpo da figura feminina não é entendida como uma violação (SEGATO, 2010, p. 29), sendo que tal demonstração auxilia, para se compreender como entende a prática do estupro e que de certa forma, como é visto o corpo feminilizado no seio da sociedade brasileira patriarcal.

Doutra parte, a submissão da figura feminina na sociedade, isto é, um acontecimento de cunho, milenar e/ou universal, a consciencialização, a respeito de tal ocorrência, bem como as primeiras necessidades por espaço emerge em meio social nos meados do século XVII. Surge, então, o capitalismo e em contrapartida o florescer do que é tido como “atualidade”, o que torna, de certa forma, mais óbvia as sucessões de opressão que eram de certa maneira enfrentadas por mulheres, o que causava certa discussão sobre sua participação ou não na política e também do ambiente que era ocupado pela figura feminina em sociedade (SARDENBERG, 1994).

2.2 O CRIME DE ESTUPRO COMO CRIME CONTRA OS COSTUMES: A TUTELA DA MORALIDADE FAMILIAR

No ano de 1940, época em que se deu a promulgação do terceiro e atual Código Penal Brasileiro, as práticas sociais que serviam de norte para a construção das leis, que são muito divergentes dos que são produzidos na atual sociedade coexistente. Em decorrência da forte influência Da Igreja Católica, em meio à sociedade, os costumes de ordem sexual acabavam sendo vistos sob o prisma de uma questão de caráter supraindividual “*a mens legis*”. Assim, a norma tinha por objetivo a busca em primeiro lugar, a proteção de costumes sociais que eram ligados a questão da sexualidade, e que partido desta premissa a nomenclatura originaria do Título VI da parte especial do Código Penal Brasileiro sendo a “Dos Crimes Contra os Costumes” (AZZI, 2008, p. 11-12).

Assim sendo, fica evidente que o bem jurídico tutelado está intrinsecamente conectado à individualidade do indivíduo e, também diretamente ligado aos costumes da época com relação à sexualidade. Desse modo, abrangia certas questões em que atingem diretamente a honra da mulher mesmo sob a proteção do pátrio poder. Ocorre que diante do exposto, cumpre frisar que existia uma desigualdade tamanha que as prostitutas não detinham honra, uma vez que a média moral fazia a distinção. (MIRANDA, 2013).

Desse modo, no título VI da Parte Especial, do Código Penal brasileiro, “Dos Crimes contra os Costumes”, tendo por base a moral social sob o ponto de vista sexual, em que não se interferiam nas relações sexuais que eram tidas como “normais” pelos indivíduos, com vistas na repressão das condutas consideradas “anormais”, em afetavam a moral média da sociedade (MIRANDA, 2013, p. 97). Ocorre que, a partir de então a proteção dos “bons costumes” era consagrada frente a outros interesses penais de cunho jurídico, que são relevantes aos indivíduos como a liberdade sexual.

Além disso, a sociedade daquele período onde se compreende a edição do Código Penal de 1940, período este que era tido como o patriarcal, onde se pautava em padrões ético-sociais que preponderava pelo conceito sexual e principalmente, reflexos na ordenação familiar, em que a tutela dos direitos indispensáveis individuais era tida como secundária. Portanto, a figura da mulher era tida como a principal preocupação, uma vez que está diretamente interligada à sua moral, sendo este fator observável na prática do crime de estupro, onde o sujeito passivo e também o ativo era próprio, onde só a figura masculina era considerada o sujeito passivo, uma vez que a mulher era a única vítima desse tipo de crime. (MIRANDA, 2013).

Por isso, é que o direito é tido como um produto histórico, devendo acompanhar as mudanças em meio social, sendo assim a Partindo-se da premissa que o Direito é produto histórico, ou seja, deve acompanhar as mudanças sociais, a subordinação sexual do Código penal, acabou por se tornar inconciliável com a soberania de ser, agir e pensar, que é assegurada pela Carta Maior de 1988 (MIRANDA, 2013, p. 17). Além de que, o indivíduo como um dos fundamentos da Constituição Federal de 1988, (art. 1º, III, CF/88), sendo a dignidade humana; deste modo, emerge a Lei 12.015/09 que

acabou por alterar o Título VI do CP, sendo denominados de "Dos crimes contra a dignidade sexual", com o intuito de tutelar bem mais que a liberdade sexual, mas sim a dignidade da pessoa humana bem como, a sexualidade.

Ao abordar o conteúdo histórico do crime do estupro no Código Criminal de 1830 e 1890, observa-se, que a com a lei de 1830 fora marcada por mudanças em sua legislação. Assim sendo, conforme esposado por Bueno, e que alguns doutrinadores a consideram como uma das melhores leis penais que já fora criada no Brasil. Verifica-se que, depois de grave erro de origem jurídica se dado na vigência do Código do ano referenciado, também se atribuiu ao mesmo período, o banimento da pena de morte em nosso ordenamento pátrio jurídico, ressalvadas algumas exceções, onde se substituiu a pena de galés (BUENO, 2008, p. 147-150).

O Código Criminal de 1830, no capítulo dos crimes contra a segurança da honra, compreendia o coito com mulher virgem, menor de 17 anos (art. 219), a cópula, mediante violência ou ameaças, com qualquer mulher honesta (art. 222) e a sedução de mulher honesta, menor de 17 anos, com cópula carnal (art. 224). A pena do estupro, mediante violência ou ameaça, era a mais grave: prisão de 3 a 12 anos e, cumulativamente, dote da ofendida. O art. 222 10 estabelecia a redução da pena para 1 mês a 2 anos se a vítima fosse prostituta (SIQUEIRA, 2008 *apud* MOLINA, 2008, p. 9).

Tendo entrado em vigor no dia 08 de janeiro de 1831, o Código Criminal de 1830 detinha um rol de 313 artigos, que foram divididos em duas partes, a saber: na primeira, a parte geral; já na segunda, a parte especial, que continham ao todo quatro capítulos. Paralelo a isso, o referenciado código manteve em seu corpo as injustiças, bem como as desigualdades que existiam nas Ordenações Filipinas, principalmente às de gênero, sendo um ato lícito o homem castigar sua mulher, cujo objetivo é a defender sua honra perante a sociedade, ressaltando que a prática do crime de adultério, entre outros deveria ter a comprovação para o homem, sendo que este poderia manter um convívio com outra mulher, ao passo que, para todas as mulheres permaneciam todas as formas de adultério (LOPES, 2001, p. 266).

Cumprir destacar que os crimes de origem sexuais vieram a ser contemplados pela legislação e que sua punição de caráter punitivo estava diretamente ligada à condição social que detinha a vítima, em que era

ressaltado o termo “moça de família”. É importante observar face ao contexto, que, se a mulher viesse a ser considerada “de família” a punição para o tipo penal era mais pungente, e caso esta fosse conhecida como prostituta, a punição do crime era mais branda (LOPES, 2011).

Afinal, com o surgimento da República, fez-se necessário uma nova legislação penal, tendo como principal objetivo erradicar determinados crimes que detinham por tutela o poder do império, ao passo da necessidade psíquica da população, com a certeza de já não serem controlado por uma legislação não os remetesse a época da monarquia. Na historicidade deste período, que fora impulsionado pela Revolução Industrial, a humanidade veio a vivenciar sua preocupação com a tutela dos “Direitos Humanos de Segunda Geração”, que veio a “privilegiar direitos sociais, culturais e econômicos, equivalendo com isso, aos direitos de igualdade” (LENZA, 2010, p. 740).

No entanto, é ilusório imaginar que essa analogia é aplicável a todo e qualquer indivíduo. Surge então, o movimento de atenuação das penas, com vistas à ressocialização do apenado, conforme disposição mundial (BUENO, 2008, p. 151). Em conexão à violência sexual, era tido por base o título “Dos Crimes contra a Segurança da Honra e Honestidade das Famílias e Ultraje Público ao Pudor”. As penas determinadas para esses delitos eram as de encarceramento celular, de um a seis anos e dote, podendo ser reduzidas para seis meses a dois anos caso a vítima fosse meretriz (MOLINA, 2008).

Assim sendo, conforme o ano de 1932, Vicente Piragibe, compilou tais leis e, a partir de então, transformou em Consolidação das Leis Penais, ressalta-se que o estupro não teve sua pena modificada. (BUENO, 2008, p. 150-153). Devido à abolição da escravatura, o Código Penal de 1890, houve a necessidade de se pensar em um novo Código Criminal, uma vez que o antigo não satisfazia as necessidades e precisava se adequar a atual realidade sociocultural. Todavia, as mudanças ocorridas, pouco foi alterado no diz respeito às desigualdades de gênero. E, ao se tipificar a modalidade de crime de estupro, o Código de 1890 acabou por diferenciar a mulher virgem da que não é, bem como distinguiu a moça de família da que é pública, sendo a pena de estupro das primeiras bem maiores que as demais. Ocorre que o Código de 1890 optou por manter as desigualdades sociais e a visão patriarcal já tutelados no Código de 1830.

De acordo com o exposto, tal fato é óbvio quando se vê o crime de estupro, em que permaneceu com penas diferentes, o que aumentou consideravelmente, face do Código Criminal de 1830, onde a pena para o agente que cometia o crime em face da prostituta, e mantendo a diferença das penas entre mulheres consideradas “mulher honesta”. Azeredo e Serafim (2012, p. 439) destacaram que o crime de estupro acaba por evidenciar uma diferença enorme de gênero presente no código, que ao diferenciar a “mulher honesta” da “não honesta”, gera uma necessidade de a mulher demonstrar para a sociedade que é ponderada, assim sendo, digna de fazer jus a proteção do estado, ao que, o homem é presumidamente honesto.

Ao analisar o crime de adultério no Código de 1890, conforme Azeredo e Serafim (2012, p. 441), estes destacaram as principais diferenças existente de gênero dada aos juízos de valores, em que o adultério do marido é era tolerado enquanto o da esposa era considerado grave. Conforme aduz o artigo 279 do Código Criminal de 1890, dispõe que: “A mulher casada que vier a cometer um adultério, esta será punida com a pena de prisão de um a três anos. § 1º E que em igual pena incorrerá. O marido que tiver concubina” (BRASIL, 1890). Isto é, tal pena só seria aplicada ao homem quando este mantiver uma concubina.

Diante disso, cumpre destacar o tratamento do estupro no Código de 1940, pois, com a atual vigência do Código Penal de 1940 é o que veio a se prolongar por um tempo maior no Ordenamento Jurídico Brasileiro, foi neste período em que surgiu os “Direitos Humanos de Terceira Geração”, sendo o indivíduo inserido no meio social e alcançando direitos de solidariedades. (LENZA, 2010, p. 740).

Nesse sentido, em que todas as codificações expostas, até agora inclusive as do Código de 1940, a conduta de estupro era visto somente como ofensa à moral da sociedade e bem como os das famílias. Ocorre que, a dignidade sexual da vítima era colocada em plano secundário, uma vez a proteção da norma tratava então, apenas sobre a moral e a imagem da família ante a sociedade, mormente em relação às mulheres (LENZA, 2010, p. 740).

Sendo completamente desconsiderados os aspectos pessoais da dignidade da pessoal em relação a figura da vítima. Intitulado de “Dos Crimes contra os Costumes”, conforme lapidado no Título VI do Código Penal de 1940, onde versa em seu texto, conforme o contido no artigo 214, *in verbis*:

Constranger mulher à conjunção carnal, mediante violência ou grave ameaça. Inexistente, então, a necessidade de a vítima ostentar a condição de virgem ou “honesta”. O constrangimento de qualquer mulher à cópula vagínica contra sua vontade configurava o crime em comento. A pena era de reclusão, de três a oito anos (BRASIL, 1940).

Conforme se observa, seria inadmissível que a figura do sujeito homem ser passível ao passo que a mulher ser o sujeito ativo, e que em se tratando de conjunção carnal, tal possibilidade de uma ocorrência desse delito se restringia apenas ao homem como autor e a figura da mulher como a ofendida. Ora, para alguns doutrinadores, estes afirmam que seria possível, a autoria do tipo penal pela figura feminina ou até mesmo sua coparticipação na prática do delito. E que as práticas sexuais diversas da conjunção carnal faziam parte do extinto crime de “Atentado Violento ao Pudor”. Por derradeiro, significativo evidenciar, a real presunção de violência, caso em que a vítima fosse menor de 14 anos, ou fosse detentora de deficiência mental ou se esta, não pudesse oferecer resistência no momento dos fatos (MAIA, s.d.).

Tendo em vista a concepção de crimes contra os costumes e a idade de moralidade familiar, é imprescindível destacar que, conforme Vera Regina Pereira de Andrade (2005), que em seu texto, “A Soberania Patriarcal”, o que sucedia nos processos de crimes contra os costumes, era tido como uma inversão do ônus da prova, em que a vítima lesada, procurava justiça com a intenção de que seu agressor fosse a julgamento, e que acabava por ser ela mesma julgada em decorrência de sua vida pregressa, conforme visão patriarcal da lei que a subjugava e que somente se culpava o réu se esta fosse considerada uma mulher honesta perante a sociedade.

2.3 O CRIME DE ESTUPRO COMO CRIME CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

O vocábulo estupro é proveniente da expressão *stuprum*, pois, em sua formação dada pela Lei 12.015/2009, em seu artigo 213, do Código Penal, subsistiu a descrição da conduta, que anteriormente era catalogada como violência sexual. Assim, acabou por beneficiar a descrição anteriormente usada

apenas para a tipificação do crime de atentado violento ao pudor, e que com o passar do tempo veio a perder sua autonomia, assim sendo, tem-se a figura penal com a seguinte definição, “Art. 213 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso (BRASIL, 2009)”.

Tendo em vista os casos de estupro e o de assédio, tanto no âmbito público e privado, que abarrotam os meios de comunicação, e os modelos de violência são de desmesurada crueldade e que de acordo com Grossi, a violência contra a mulher é caracterizada.

Uma das violações mais praticadas e menos reconhecidas no âmbito dos direitos humanos no mundo. Ela se manifesta de diferentes formas, desde as mais veladas até as mais evidentes, cujo extremo é a violência física (GROSSI, 1996, p. 136).

Neste mesmo entendimento, a figura do estupro pode ser analisada da seguinte forma:

O estupro é justificado de diferentes formas nas diferentes culturas. Frequentemente, utiliza-se o argumento do “consentimento” as mulheres violadas, na realidade, consentiram no ataque ou pediram por ele, ao usarem roupas curtas, coladas, perfume e maquiagem chamativos. Ignora-se, com tal argumento, que mulheres de hábito de freira ou de burca também são violentadas. A ideia de que a “mulher na verdade queria” permite trivializar o estupro, relativizá-lo, em muitos casos, e até considerá-lo excitante. (VILENA; ZAMORA, 2004, p. 3).

A história do estupro no Brasil tem sua investidura desde a sua descoberta, aonde os portugueses que aqui chegaram, acabaram por encontrar os povos indígenas, e estupravam suas mulheres bem como as crianças, dando início a miscigenação de raças do povo brasileiro. Ao se referir aos princípios constitucionais aplicados à dignidade sexual, fica evidente que em certo ciclo exista a divergência entre a justiça e o direito, onde a população exigia a punição veemente do agente e que, o Estado o pune com a rigidez da ressocialização da lei. Assim sendo, Benevenuto *et. al.* argumentam:

A vontade das pessoas em relação a efetivação da legislação penal incide em resultados divergentes da escolha do legislador, trazendo insegurança para o mundo jurídico e incentivando, cada vez mais, a prisão, no sentido de punir e não reeducar (BENEVENUTO *et al*, 2018, p. 4)

Segundo Capez, (2012), com base princípio o da proporcionalidade, esta retrata, entre outros, a limitação dos órgãos de aplicação penal, em que se delimita a correção do direito penal, tal como a ressocialização. Desta feita, para a criação dos tipos penais que incriminem, bem como a aplicabilidade das penas, esta impõe limites à vontade de se punir pelo clamor da população nos crimes contra a dignidade sexual. Tal visão social, é que quanto maior for mais severa e mais dura será a punição, repressão ou sofrimento, mais adequado será o resultado, e bem mais satisfeito ficará a vítima é a falsa ilusão de que dever de justiça foi aplicado e cumprido corretamente.

Este modo de pensamento é muito comum e corriqueiro, e que se veem até os dias atuais, o que distorce o real significado da expressão “justiça” não obtendo a verdadeira finalidade da execução penal. Sendo assim, a proporcionalidade defende que a proporção para que seja a maneira mais certa para solucionar o ato. Conforme leciona Capez.

De acordo com essa teoria, sempre em caráter excepcional e em casos extremamente graves, tem sido admitido à prova ilícita, baseando-se no princípio do equilíbrio entre os valores contrastantes (admitir uma prova ilícita para um caso de extrema necessidade significa quebrar um princípio geral para atender a uma finalidade excepcional justificável). Para essa teoria, a proibição das provas obtidas por meios ilícitos é um princípio relativo, que, excepcionalmente pode ser violado sempre que estiver em jogo um interesse de maior relevância ou outro direito fundamental com ele contrastante. É preciso lembrar que não existe propriamente conflito entre princípios e garantias constitucionais, já que estes devem harmonizar-se de modo que, em caso de aparente contraste, o mais importante prevaleça (CAPEZ, 2012, p. 368).

Diante dos fatos esposados e com o surgimento da Lei 12.015/09, a prática de estupro, cometido contra qualquer pessoa sem capacidade ou condições de consentir, com tal violência, acabou por deixar de compor o artigo 213 do Código Penal, passando a configurar como crime autônomo, com previsão no artigo 217-A, tendo como nomenclatura “estupro de vulnerável”

(CAPEZ, 2010). Ao ser incluído o artigo em referência, a redação em seu texto passou a ter o seguinte:

Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) anos a 15 (quinze) anos. §1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. §2º (Vetado) §3º Se a conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. §4º Se da conduta resulta morte: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (CAPEZ, 2010, p. 79).

Ocorre que Capez (2010) leciona que, com a nova redação, a reclusão mínima é de 08 (oito) anos para os agentes que vierem a cometer o ato de conjunção carnal bem como outro ato libidinoso com os menores de 14 (catorze) anos, e com aqueles indivíduos que detêm algum tipo de deficiência mental. De certa forma, diferencia assim, do artigo 213 do Código Penal que foi revogado, tendo como pena mínima de 6 (seis) anos. Contudo, o objeto jurídico do crime em estudo, tem por finalidade a tutela da dignidade sexual daquela pessoa com idade inferior a 14 (catorze) anos, bem como daquele que por moléstia e/ou insuficiência mental, não tem discernimento necessário para a prática do ato, bem como aquele que não tem como se defender.

Ademais, historicamente este assunto em asserção, deveria ser analisado há decênios em nosso ordenamento jurídico pátrio, o que infelizmente foi necessário primeiro presenciar a infelicidade da violência e a desnecessária descontinuação de algumas crianças no que tange a dignidade sexual. Para que se possa entender sobre a inclusão do estupro de vulnerável, faz-se necessário a visualização das modificações alcançadas com o surgimento da nova lei. Ocorre que a Lei n. 12.015/09, veio a caminhar de acordo com as reivindicações doutrinárias, o que unificou, no artigo 213 do Código Penal, as figuras do estupro e do atentado violento ao pudor, evitando inúmeras controvérsias relativas a esses tipos penais (GRECO, 2011).

Contudo, será exibido um quadro comparativo das alterações ocorridas entre o artigo revogado com a nova Lei (CAPANO, 2009). Serão esposadas as alterações, antes e depois da promulgação da Lei 12.015/2009. Antes da alteração conforme segue:

Quadro 01. Quadro Comparativo: Código Penal alterado pela Lei nº. 12.015/2009

ANTES DA ALTERAÇÃO	COM A ALTERAÇÃO DA LEI 12.015/2009
Capítulo II – Da sedução e corrupção de menores	Capítulo II – Dos crimes sexuais contra vulnerável
<p>ART. 214 - Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a praticar ou permitir que com ele se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal: Parágrafo único. Se o ofendido é menor de catorze anos: Pena - reclusão de três a nove anos.</p> <p>ART. 217: Seduzir mulher virgem, menor de 18 anos e maior de 14 anos, e ter com ela conjunção carnal, aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança. Pena: reclusão de 02 (dois) a 04 (quatro) anos. Art. 224 - Presume-se a violência, se a vítima: a) não é maior de catorze anos; b) é alienada ou débil mental, e o agente conhecia esta circunstância; c) não pode, por qualquer outra causa, oferecer resistência.</p>	<p>ART. 217-A: Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 anos: Pena – reclusão, de 8 (oito) anos a 15 (quinze) anos. §1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência. §2º (Vetado) §3º Se a conduta resulta lesão corporal de natureza grave: Pena – reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos. §4º Se da conduta resulta morte: Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.</p>

Fonte: MPPR, 2009.

Tendo em vista que a dignidade da pessoa humana é tida como cerne essencial dos direitos e garantias fundamentais, é sabido que com este reconhecimento abarcou como consequência a afirmação dos direitos diretamente relacionados a cada indivíduo, para tanto se tornou, a pedra fundamental dos direitos fundamentais. Sendo assim, o princípio da dignidade da pessoa humana é decorrente da dignidade sexual. Por conseguinte, a tese de que o direito penal tem como pilar central fornecer padrões e limites para o exercício da liberdade e da tolerância, se somado às tendências contemporâneas de despenalização das condutas sexuais que se desenvolveram em locais privados (FONSECA, 2016). Luiz Regis Prado declara:

A noção de dignidade humana, como dado inerente ao ser humano enquanto tal encerra, também, a promoção do desenvolvimento livre e pleno da personalidade individual,

projetando-se, assim, culturalmente. Desse modo, e coerentemente com a sua finalidade maior, o Estado Democrático de Direito e social deve consagrar e garantir o primado dos direitos fundamentais, abstendo-se de práticas a eles lesivas, como também propiciar condições para que sejam respeitados, inclusive com a eventual remoção de obstáculos à sua total realização (PRADO, 2010, p. 144).

No mesmo sentido, Nucci esclarece:

O respeito à dignidade humana conduz e orchestra a sintonia das liberdades fundamentais, pois estas são os instrumentos essenciais para alicerçar a autoestima do indivíduo permitindo-lhe criar seu particular mundo, no qual se desenvolve, estabelece laços afetivos, conquista conhecimento, emite opiniões, expressa seu pensamento, cultiva seu lar, forma família, educa filhos, mantém atividade sexual, satisfaz suas necessidades físicas e intelectuais e se sente, enfim, imerso em seu próprio casulo (NUCCI, 2014, p. 23).

Na sociedade brasileira, nos dias atuais, informa que a tutela penal da liberdade sexual de cada indivíduo, encontra-se regulamentada no Título VI do Código Penal, alcunhado “Dos Crimes contra a Dignidade Sexual”, o que alterou pela Lei 12.015, de 07 de agosto de 2009. Antecedentemente à proclamação da Lei 12.015/2009, sondava-se que os tipos incriminadores utilizados no Título VI da parte especial do Código Penal tutelavam primeiramente a moralidade pública, e não a livre escolha sexual das vítimas e sua dignidade.(MARTINS, 2011).

Ocorre que, a partir do Código Criminal do Império, a dignidade sexual era confundida com a honra, visto que era tratada ao lado de crimes como calúnia e injúria. A remota designação “costumes” tinha por objetivo referir aos hábitos, aos “bons costumes”, e em especial na seara sexual (MARTINS, 2011). No decorrer de um extenso momento no Brasil, que está compreendido entre 1830, época do Código Criminal do Império até 2005, com a Lei 11.106, a figura da mulher, na lei penal, era tida como objeto à disposição para a satisfação e desejos do homem. Com tal intensidade é que o que se buscava não era a salvaguardar a dignidade sexual, mas sim a dos costumes.

O que se procurava proteger desde então era tão somente a honra e a virgindade da mulher. Podendo ser citado também, que no próprio Código Penal, que não teriam lugares penas caso aonde a vítima fosse se casar com o

autor do delito, e, da mesma maneira, o marido que mantiver conjunção carnal contra a vontade de sua mulher também não era punido, sendo que este é um dever matrimonial dela em satisfazê-lo, assim sendo, era o dever regular de um direito (MARTINS, 2011).

3 ESTUPRO VIRTUAL: A (IM) POSSIBILIDADE DE IMPUTAÇÃO DE ESTUPRO SEM O PRÉVIO CONTATO FÍSICO

Consoante ao novo conhecimento dado pela Lei Nº 12.015/2009, alcançou-se, através de sua descrição, um tipo penal muito corriqueiro, acometido na atual sociedade, em carrega consigo uma definição, como a prática da conjunção carnal e ou qualquer, outro ato de cunho libidinoso, diverso da prática anterior, que é realizado sem o prévio consentimento da vítima, independentemente de seu gênero. (BRASIL, 2009). Conforme entendimento de Mirabete e Fabbrini (2016, p. 409), ao citar Fragoso (1981), “a prática do ato libidinoso tem sua definição consoante toda ação que é atentatória ao pudor, tendo como finalidade o ato lascivo ou luxurioso”.

Assim, a nova redação expõe uma gama de possibilidades de consumação do crime de estupro. (BRASIL, 2009).

O tipo penal fala em constranger alguém (que significa tolher a liberdade, implicando na obtenção forçada da conjunção carnal ou outro ato libidinoso), mediante violência ou grave ameaça (todo ato que extermina a capacidade de pensamento, escolha, vontade e/ou ação da vítima) a ter conjunção carnal (que segundo a doutrina majoritária se dá pela cópula pênis-vagina. Ainda que exista uma corrente minoritária com pensamento em contrário) ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso (coito anal, oral, toques, masturbação, beijos lascivos...). (CAMARIGO, 2016, *online*).

Diante do apresentado, tem-se que a explicação do ato libidinoso é muito abrangente, pois tem seu propósito, todo ato de implicação sexual diversa da conjunção carnal, tornando-se um ato danoso e atentatório a dignidade sexual da vítima. Assim sendo, vislumbra-se, que nos crimes de estupro, onde a violência empregada pelo agente, se efetiva através do uso da força seja ela física ou de outros meios em que impeçam as capacidades psíquicas das vítimas, obstando seu mecanismo de defesa bem como outro meio em que esta possa oferecer uma resistência (PASSOS, 2019).

Pode-se concretizar que o estupro virtual, ocorre no ato em que o agente, se utiliza de grave ameaça no meio virtual, onde este exige do indivíduo (vítima) algum conteúdo de cunho pornográfico íntimo, de forma que,

esta pessoa não consegue de certa maneira oferecer objeção (PASSOS, 2019). Diante o entendimento na doutrina e nos Egrégios Tribunais, no que diz respeito ao cometimento da prática de estupro onde o bem jurídico é tutelado, este parecer é pacífico. Nesta continuidade, Mirabete e Fabbrini (2016, p. 406), apontam:

Protege-se no crime de estupro não a simples integridade física, mas a liberdade sexual tanto do homem quanto da mulher, ou seja, o direito de cada indivíduo de dispor de seu corpo com relação aos atos de natureza sexual, como aspecto essencial da dignidade da pessoa humana. (MIRABETE; FABBRINI, 2016, p. 406).

Cumprе salientar que, na prática do estupro virtual, existe uma possibilidade de identificar se o indivíduo (vítima) consentiu ou não para a ocorrência do ato e, para que isso ocorra, é imprescindível à verificação da conversa como um todo da possível vítima e do agente para que se a vítima consentiu ou não para que o fato ocorra. Como tal, é possível analisar se a vítima foi forçada ao passo de se sentir ameaçada seja ela por constrangimento ou psicológica. Neste cenário cumpre destacar que nos crimes de estupro, o objeto jurídico violado é a liberdade sexual da vítima, conforme disposto no texto Constituinte, em que a dignidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa enquanto ser de direitos e deveres. (PASSOS, 2019).

A definição da dignidade da pessoa humana, segundo o entendimento de Ingo Wolfgang Sarlet, é a seguinte:

Temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão dos demais seres humanos. (SARLET, 2001, p. 60).

Pelo exposto, visualiza-se que, em relação às pessoas vítimas de estupro, são causados sérios abalos tanto físicos quanto psicológicos, bem como o constrangimento em sociedade pelo simples fato das exposições decorrentes=, chegando a ser maior que a própria conjunção carnal *per si* mesma. (SARLET, 2001, p. 60).

Conseqüentemente, o termo “Sociedade da Informação” veio a ser utilizado nos atuais anos como uma concepção de “sociedade pós-industrial”, tendo como premissa a transmissão de um conteúdo específico para o novo modelo técnico-econômico. Assim sendo, com as inovações tecnológicas, tal locução está diretamente interligada à reorganização do capitalismo, a contar da década dos anos 1980 até o século que se finda. Diante desse novo cenário, foi permitida à realização de desregulamentação e eficiências de privatizações, bem como a suspensão do modelo de contrato social existente entre o capital e o trabalho onde tem sua característica no capitalismo industrial. (WERTHEIN, 2000).

Ocorre que as transformações, no que diz respeito à sociedade da informação, vêm ocorrendo em estágio avançado nos países industrializados, definindo novos paradigmas, mesmo onde estas são menos industrializadas. Segundo Castells (2000), esse novo paradigma é decorrente de uma série de características fundamentais, uma vez que a informação, como um todo, é a principal matéria prima, o que, de certa forma, produz que os efeitos das novas tecnologias tenham uma robusta influência e predomínio da lógica das redes.

Ao apresentar os influxos da sociedade da informação no Direito, tem-se que, com o surgimento da internet, se pode afirmar que este foi o pilar central para o surgimento de uma nova forma organizacional das sociedades, uma vez que a era da informação está diretamente interligada pelo corpo social em rede. Partindo desse princípio, portanto, observa-se que a economia da informação passou a ser uma atividade primordial na vida do indivíduo, o que historicamente, veem moldando o comportamento social.

Com isso, ingressou-se na economia da informação, em que a atividade principal é a manipulação de informações. Historicamente, os moldes de desenvolvimento modelam o comportamento social, inclusive a comunicação, o que implicou no surgimento de novas formas de simbólica dos povos. Essa

forte ligação entre cultura e força produtiva fez surgir novas formas de comunicação e que, conforme Castells, se observa:

[...] as instituições, as companhias e a sociedade em geral transformam a tecnologia, qualquer tecnologia, apropriando-a, modificando-a, experimentando-a [...] esta é a lição que a história social da tecnologia ensina [...] A comunicação consciente (linguagem humana) é o que faz a especificidade biológica da espécie humana. Como nossa prática é baseada na comunicação, e a Internet transforma o modo como nos comunicamos, nossas vidas são profundamente afetadas por essa nova tecnologia da comunicação (CASTELLS, 2003. p. 10).

Consoante a este entendimento, tem-se que a internet tem uma forte influência na sociedade, onde esta pode criar conceitos, maneira de se pensar e até a remodelar certas atividades que envolvam a linguagem bem como o conhecimento e a imaginação do indivíduo. Assim sendo, a internet tem um papel indispensável para a disseminação da informação e conhecimento, ao passo que Stewart veio a referir-se de tal forma que em defesa da expressão “sociedade do conhecimento” em que através da crescente economia através do conhecimento, este substitui o trabalho físico do indivíduo. (STEWART, 2002, p. 36).

De acordo com Sagan (1997, p. 39), “ao se criar uma sociedade de cunho global em que os elementos cruciais, como o comércio, as comunicações, a educação e até mesmo o instituto democrático do voto, dependem única e exclusivamente da ciência e da tecnologia”. Assim sendo, esta afirmação tem por objetivo expressar no mundo atual suas ferramentas provenientes da tecnologia comunicacional. Constituídas com o objetivo de serem formadoras de opiniões, ao se trata das tecnologias comunicacionais (SAGAN, 1997, p. 39).

Vislumbra-se que, com essa nova inovação tecnológica, acaba por impor severas mudanças nas interrelações sociais, tanto na economia, cultura, política e, por fim, na esfera geográfica. Com isso, ocorre uma real necessidade para que o indivíduo venha a se adaptar, uma vez que a economia global, hoje, ocorre pela caracterização da troca de informações instantânea. A partir da revolução da informação, tem-se uma nova forma de

intercâmbio das informações, ora constituída no meio social, (STEWART, 2002, p. 36).

Desta maneira, no que diz respeito aos crimes que são praticados no ambiente virtual são as mais diversas condutas, não tendo um consenso unânime, para uma melhor definição para os delitos praticados no ciberespaço inclusive no que se refere ao estupro virtual. Ocorre que, no Judiciário brasileiro, a expressão “crime cibernético ou informático” não é adotada de forma unânime, e sim como sinônimo, o que acaba por adotar certas nomenclaturas entre os mais variados, tais como: “crimes informáticos”, “crimes digitais”, “crimes high-tech”, “cibercrimes”, “crimes de computador”, “crimes eletrônicos”. (SYDOW, 2015, p. 39).

Diante deste cenário, e conforme o que prediz a Organização para a Cooperação Econômica e de Desenvolvimento (OECD) da ONU, foi proposta uma definição, tendo por objetivo deixar o conceito de crime informático, qualquer ação ilegal, em que envolvam o tratamento de dados bem como a sua transmissão. (VIDAL, 2015). Ademais, devido ao surgimento dos primeiros crimes tidos como informáticos, deu-se início à discussão se a prática delituosa no meio virtual seria a mesma dos crimes que já são tutelados no atual sistema jurídico brasileiro e ao redor do mundo. No entendimento de Peter Gabroski (2001), caso existam novas manifestações se a prática criminal no meio virtual se a mesma que a sociedade está habituada.

Neste diapasão, Gabroski (2001), em seu ensinamento, defende, sob o prisma do brocardo, *“plus Ca change, plus, c’est La meme chose”* (quanto mais se muda, mais se fica igual), uma vez que tais inovações que surgem, atrás dos delitos cometidos no ambiente virtual (cibercrimes), vem de encontro com as práticas que transpõem os crimes há várias gerações. De certa forma, os crimes do ciberespaço trazem consigo uma e exclusiva novidade, uma vez que permite através de sem precedentes a facilitação do indivíduo para agir de forma desenfreada para a sua satisfação, em experimentar uma aventura e até mesmo a vontade de experimentar o “fruto proibido” (GABROSKI, 2001).

Seguindo essa mesma linha de raciocínio, nos casos em que envolvam crianças e/ou mulheres aliciadas dentro da segurança de suas casas por pedófilos e por predadores sexuais, em suas conversas no meio virtual, estes

são expostos a riscos. Neste sentido, pode-se entender que, com as mudanças que ocorrem de forma exponencial com a tecnologia, esta não ocorre da mesma forma com a sociedade, uma vez que o crime dessa natureza acaba por adotar diversos mecanismos para se manifestar. (GRABOSKI, 2001, p. 243).

3.1 AS INOVAÇÕES TRAZIDAS PELA LEI Nº 13.718/2018

Com a promulgação da Lei nº 13.718, em 24 de setembro de 2018, promoveu-se a alteração do contido no Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940, o atual Código Penal Brasileiro, cujo objetivo foi a inserção da tipificação do crime de importunação sexual, bem como a de divulgação de cenas de estupro. Cumpre destacar que, além de tornar pública e incondicionada a ação penal nos crimes contra dignidade sexual e também dos crimes sexuais contra o vulnerável, o diploma alterador veio por estabelecer o aumento da pena nos casos de estupro coletivo e o corretivo e revogando o que dispunha o Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, conhecido como Lei das Contravenções Penais.

Contudo, tais alterações do dispositivo legal e em vigor possibilitaram o fato de caso o homem vier a ejacular em uma pessoa, enquanto essa apresentava um estado de vulnerabilidade não tendo como se defender, deixou de ser considerada uma contravenção penal e passou a ser considerado como conduta delituosa de crime de importunação sexual. Neste sentido, aduz o Código Penal, *in verbis*:

Art. 215-A. Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro: (Incluído pela Lei nº 13.718, de 2018).

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

Desta forma, o crime de importunação sexual, previsto no artigo 215-A do Código Penal, conduz que, ao praticar contra a um indivíduo e sem o seu consentimento, um ato libidinoso, tendo como objetivo a satisfação a própria

lascívia ou a de terceiro, tem pena de reclusão, de um a cinco anos, se o ato não vier a constituir crime mais gravoso.

Assim, conforme preconiza o dispositivo legal contido no artigo 217-A em seu §5º, tem-se que as penas previstas no referido *caput* do artigo supramencionado, bem como em seus §§1º, 3º e 4º estes se aplicam independentemente do consentimento da vítima ou dela ter mantido relação sexual antes do cometimento do crime em si. Assim sendo, observa-se que, no dispositivo legal do artigo 217-A do Código Penal, não há qualquer dúvida, pois contém uma proibição de cunho absoluto, impondo uma relação de responsabilidade em relação às pessoas adultas para com o menor de quatorze anos de idade, no que diz respeito às condutas sexuais. (CABETTE, 2018).

Afora isso, uma mudança que foi muito importante foi a inserção de tipo penal específico para coibir a divulgação de cena de estupro e de estupro de vulnerável, como também de cenas de sexo e de pornografia. Neste sentido, dispõe o artigo 218-C:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio - inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática -, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. (BRASIL, 2018).

Cumpre, por derradeiro, ressaltar que, diante dessa problemática, houve a hipótese do aumento de pena que está prevista no artigo 218-C, em seu §1º do Código Penal, o legislador veio a inovar, trazendo um aumento de pena que pode variar de 1/3 e 2/3, devendo para tanto serem observados em duas circunstâncias. Na primeira é quando o agente do crime e a pessoa que mantém ou que tenha mantido algum tipo de relação íntima de fato com a vítima, já na segunda existe o dolo específico seja de vingança ou humilhação, além de trazer a excludente de ilicitude, in verbis:

Art. 218-C. [...]

Aumento de pena

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

Exclusão da ilicitude

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

Logo, pode-se verificar a importância das alterações produzidas pela Lei nº 13.718/18, em especial aquela promovida no artigo 225 do Código Penal de 1940, com a mudança da ação penal para pública incondicionada. Assim, cumpre frisar que a alteração se opõe ao contexto originário, quando a ação penal, nos crimes contra os costumes, era de cunho privado, iniciando-se mediante a queixa da vítima. (BRASIL, 1940).

Assim sendo, o Estado transferia para a vítima o *jus accusationis*, que nada mais era do que o direito de esta de acusar; por outro lado, reservava para si somente o *jus puniendi*, que nada mais é do que o direito de punir do Estado. Dessa forma, o interesse do lesado pela prática delituosa do crime se sobrepunha ao interesse público o que não era compreendido de forma clara e ampla. (SANTOS; MOURA, 2019).

Ademais, ao apresentar a justificativa do projeto de Lei, tendo por base o elemento de suma importância na compreensão tal previsão, nota-se, que existe uma predisposição a nível mundial, em que alguns países, reconheçam a criminalização da pornografia como vingança. Diante deste quadro, desde 2013, existem, em solo brasileiro, projetos de lei que visam à criminalização de divulgação de qualquer tipo de mídia de caráter íntimo, sem o devido consentimento da vítima. E, em 24 de setembro de 2018, foi sancionado o Projeto de Lei nº 5.452/16, tendo por autora a Senadora Vanessa Grazziotin, e que deu origem à Lei nº 13.718/2018, o que representou um grande avanço na sociedade, pois, através desta lei, foi possível a tipificação do crime de importunação sexual bem como a divulgação de imagens íntimas sem permissão, e acabando por instituir a pornografia de vingança como uma majorante (BARRETO; BRASIL, 2016).

Diante de todo o exposto, observa-se que, em 01 de junho de 2016, foi encaminhado o Projeto de Lei à Câmara dos Deputados, em que se reconheceu a pertinência em se acrescentar, no atual Código Penal, propostas que foram formuladas pelo Senado. Assim, visava-se ao aumento de pena em caso de estupro coletivo e o crime de divulgação de cena de sexo e/ou de pornografia, estupro de vulnerável. A aludida proposta de lei rendeu ensejo a outras três tipificações penais, quais sejam: o induzimento ou instigação contra a dignidade sexual, a incitação ou apologia ao crime contra a dignidade sexual bem como o da importunação sexual.

A aprovação do Projeto de Lei, pela Câmara dos Deputados, ocorrido em 07 mar. 2018, data em que se homenageia o dia das mulheres, foi simbólica, sobretudo em razão da presença da bancada formada somente por pessoas do gênero feminino,:

Tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro; altera para pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a dignidade sexual; estabelece causas de aumento de pena para esses crimes; cria formas qualificadas dos crimes de incitação ao crime e de apologia de crime ou criminoso; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). (BRASIL, 2016)

Nessa mesma perspectiva, a razão para se criar o delito da importunação sexual teve sua gênese em vários ocorridos, que acabaram por repercutir nos vários meios de comunicação. Em síntese, os fatos apresentados na mídia guardam o mesmo *modus operandi*: certos indivíduos, sem o histórico de violência ou até mesmo de grave ameaça, desempenham práticas de cunho sexual, com o objetivo de satisfazer a própria lascívia, sem o devido consentimento das vítimas. Tais comportamentos implicam em ofender a moral das vítimas, sendo que tais atos se realizam por meio de “encoxadas”, ejaculação furtiva e o apalpamento das partes íntimas das vítimas. (BRASIL, 2018).

Assim, tanto o crime de estupro como o da importunação sexual, em seus artigos, tem a previsão coibir o “ato libidinoso”. Ocorre que, na prática, este e aquele possuem aplicações em situações distintas. Tradicionalmente, o crime de estupro tem sua ocorrência, mediante violência ou grave ameaça,

com a conjunção carnal considerada como a cópula vaginal ou até mesmo na ocorrência da prática do ato libidinoso, considerado como grave, tais como: a conjunção anal e/ou, sexo oral, tendo suas práticas com uso da violência e grave ameaça. (BRASIL, 2018). No que diz respeito ao crime de importunação sexual, aludida conduta só é acometida por atos libidinosos e menos graves, os quais recebem penas mais brandas. Bittencourt, ainda, explica:

Ato libidinoso é ato lascivo, voluptuoso, erótico, concupiscente, que pode ser, inclusive, a conhecida conjunção carnal (cópula vagínica) ou qualquer outro ato libidinoso diverso dela, por exemplo, a ejaculação, praticada na presença da vítima e até mesmo nela, “mas não com ela”, e sem a sua anuência. Dentre os atos de libidinagem, pode-se destacar como os mais graves, quando praticados mediante violência física ou moral, o sexo anal e sexo oral, por representarem, nessas circunstâncias, para os mais conservadores, pelo menos, um desvirtuamento de sua finalidade funcional, e, por isso, violenta de forma mais grave a liberdade sexual individual do ser humano e a sua dignidade sexual e, por extensão, a própria dignidade humana. No entanto, as condutas tipificadoras do crime de estupro conjunção carnal e ato libidinoso diverso (sexo oral e anal), logicamente, estão excluídos desta infração penal, importunação sexual, quer por constituírem aquelas infrações penais, quer por sua gravidade que seria desproporcional à pena aqui cominada. (BITENCOURT, 2018, *on-line*).

Cumpra, por fim, ressaltar a real necessidade de se criminalizar a conduta delitiva do indivíduo que pratica o ato libidinoso sem a anuência da vítima. No ano de 2017, essas práticas vieram por ganhar certa visibilidade, pois, em alguns casos, sobretudo em razão do local em que os fatos ocorriam, a saber; transportes coletivos. Ainda a título de exemplificação, pode-se citar o caso que repercutiu como o “Ejaculador de Ônibus”, cujo agente delituoso tinha a prática de se masturbar até ejacular no corpo de certas mulheres que se encontravam dentro do coletivo, tendo sido, inclusive, preso algumas vezes, contudo, sua ação não foi inserida no crime de estupro (CABETTE, 2018).

Ademais, ao se destacar o crime de importunação sexual, este não visa apenas atitudes cujas práticas se dão única e exclusivamente em espaços públicos ou em transportes coletivos. Ao reverso, vale lembrar que o tipo penal não perfaz nenhuma citação em referência ao local em que deva ou não, ser praticada a conduta criminosa do tipo, pouco importando se tal veio a ser

cometida entre paredes ou não. Contudo, na forma do artigo 215-A, ao ser realizado por um indivíduo de trabalho, sem a permissão da vítima, se configurará crime de importunação sexual.

De igual modo, para a configuração, pode-se, ainda, citar um superior hierárquico e pessoa com alguma relação de ascendência no ambiente laboral. Contudo, *in casu*, prevalecerá à conduta delituosa da importunação sexual e não do crime de assédio sexual, pois a pena prevista para o primeiro é maior. Afora isso, não há que se falar na aplicação do princípio da subsidiariedade, porquanto, havendo a efetivação da prática do delito em relação ao ato libidinoso para com o subordinado, mesmo sem a utilização de constranger o subordinado, não subsiste a figura do assédio, eis que o constrangimento no crime de assédio diz respeito somente a relação de subordinação (CABETTE, 2018).

3.2 A IMPORTÂNCIA DA UTILIZAÇÃO DO DIREITO PARA A PROMOÇÃO DE JUSTIÇA

Ao se entrelaçar o conceito de Direito com o de Justiça, estes chegam a serem considerados, por vezes, uma mesma coisa na compreensão social, em razão disso, não raramente, fala-se no Direito no sentido de Justiça. Sabe-se, no entanto, que ambos não caminham juntos, pois nem tudo o que é direito será justo ao passo que nem tudo que é tido como justo, será direito. (CAVALIERI FILHO, 2002).

Assim sendo, isto ocorre porque a ideia de Justiça busca englobar valores que são inerentes ao indivíduo, enquanto ser de direitos e deveres, como a isonomia, irmandade, liberdade, dignidade, honestidade, bem como a moralidade e a segurança. O Direito emerge de uma concepção altruísta, um acontecimento histórico e cultural tendo em sua conjectura, um mecanismo de pacificação social para a promoção de justiça, um método aberto de preceitos em constantes transformações, é tido como complexo conjunto de valores e princípios. (CAVALIERI FILHO, 2002).

Consoante Foucault (1999) e Kuhn (2003), o mecanismo social, em sua totalidade, tem suas bases firmadas por epistemes e paradigmas, o que serve

como haste para a sustentação no discurso de validade, dispar no tempo como também no espaço. Apresenta-se, segundo as proposições das teorias apresentadas e sob a ótica da mutação da lógica de justiça e/ou como para ser obtê-la, oriundas da década de 1930, que esse material pictórico teve como premissa situar e exemplificar os indivíduos, em seu determinado período, buscando o embasamento de ideias com foco na justiça interminável e honrosa de reconhecimento.

Na sua concepção de Direito, sob o prisma do constructo social, John Rawls, em seu exemplar “Uma Teoria da Justiça”, discutiu o papel da justiça para a colaboração da sociedade, partindo de uma concepção de justiça para uma justiça social. Assim, o objetivo primordial da justiça é a sociedade, uma vez que a forma pela qual as instituições de cunho social mais relevantes distribuem direitos e deveres em que determinam uma divisão de benefícios para a cooperação na sociedade. (RAWLS, 2002, p. 7- 8).

Segundo esse entendimento, existe uma profunda necessidade de princípios norteadores em sociedade, embora esta seja um esforço cooperativo com vistas em proveitos mútuos. Além disso, deve-se reconhecer a sociedade como tipicamente marcada por divergências de interesses, visto que esta cooperação social tem por objetivo possibilitar que todos os indivíduos tenham uma condição de vida melhor se cada um dependesse de seus próprios esforços. Assim, este conflito de interesses existe, porque as pessoas não são indiferentes no que se refere a os benefícios maiores produzidos pela colaboração mútua são distribuídos, pois, para perseguir seus fins, cada um prefere uma participação maior a uma menor (RAWLS, 2002, p. 4-5).

Partindo da ideia de enfrentamento social, é possível a classificação político-social em três fases, a saber: a primeira se pauta no reconhecimento do conflito, tendo em vista a escassez dos bens e o desejo ilimitado do ser humano; a segunda visa à intervenção da teoria da justiça, tornando a sociedade justa; e, por último, tem-se a consolidação da sociedade cooperativa, em que prevalece a justiça e a cidadania. (PEGORARO, 1997, p. 68). Leonetti (2003, p. 159) sintetiza a justiça em Rawls (2002) da seguinte forma:

A Justiça (Social) pressupõe o regime constitucional democrático, em que as liberdades individuais, a livre iniciativa, a propriedade privada e a igualdade de oportunidades são algumas das características mais marcantes. Esta Justiça Social pressupõe tanto a divisão equitativa do bem comum como a cooperação de cada um para o bem de todos. É uma Justiça do tipo procedimental pura, lastreada simultaneamente na igualdade de oportunidades e na igualdade de resultados, uma vez que pressupõe que a adoção do procedimento correto levará a um resultado também correto [...] (RAWLS, 2002 *apud* LEONETTI, 2003, p. 159).

Rawls (2002, p. 10) finaliza que “[...] uma concepção de justiça social fornece, primeiramente, um padrão pelo qual se devem avaliar aspectos distributivos da estrutura básica da sociedade [...]”. Sabe-se que, na evolução do Direito Penal, o processo de evolução da sociedade, do ser humano e a concepção, sua realização ocorre plenamente quando convive com seus semelhantes. Contudo, ocorre que nem sempre esta interrelação se mostra harmônica, uma vez que “o homem não é absolutamente livre para fazer o que bem quiser” (TELES, 2006, p. 1) e, desta feita, situações de conflito surgem corriqueiramente.

Percebe-se, desse modo, que o ordenamento jurídico é um complexo de diretrizes que têm a primordial função de regular o convívio social dos indivíduos, dispondo uma série de punições para serem aplicadas àqueles que, através do seu comportamento, venham a ofender o direito personalíssimo de outrem, seja público ou privado. Deste modo, quando os direitos mais indispensáveis ao ser humano e sociedade são diretamente assaltados de ofensas, seja a vida, integridade física e a liberdade, cabe ao Estado oferecer uma resposta plausível, cuja atuação seja proporcional aos direitos violados, utilizando-se de regras de cunho penal. (FADEL, 2012).

Neste mesmo entendimento, cumpre salientar que o Direito Penal se distingue do modelo clássico, uma vez que um fato só seria punível se houver uma lesão as liberdades que estão asseguradas pelo “contrato social”. Ademais, voltada aos direitos fundamentais dos indivíduos, a tutela do Direito Penal está voltada contra as intervenções punitivas dos Estados totalitários, afigurando-se como o fundamento e o limite para sua intervenção. Diante disso, cumpre ressaltar que o paradigma não tem sua fixação em um contexto histórico, e sim na vinculação de um ideal filosófico que é liberal e iluminista, o

que nunca fora alcançado em todo o período histórico. Nas derradeiras décadas, este padrão veio a perder força para a imposição de respostas estatais mais eficazes e céleres, o que demanda um Direito Penal mais preparado para enfrentar os novos desafios (MARCI, 2014).

Denota-se que, no clássico Direito Penal, a perspectiva estabelecida deixou de ser suficiente para a tutela jurisdicional das novas relações sociais, cuja potencialização decorreu da evolução da razão técnico-instrumental, o que acabou por alcançar dimensões outrora inimagináveis e passou a demandar formas de enfrentamento inéditas. Os tempos contemporâneos exigem uma ordenação jurídica própria, capaz de responder satisfatoriamente a este novo aprendizado de desenvolvimento social e, também, econômico. No atual Direito Penal, a proteção de bens jurídicos torna-se o refúgio das instituições estatais, já que os interesses albergados não são individuais, e sim universais. Os ordenamentos políticos continuam protegendo o indivíduo, porém os direitos individuais passaram a ser valorados à luz dos interesses sociais (difusos) (MARCI, 2014).

As velocidades do Direito Penal emergem precisamente da constatação do movimento expansionista, são exemplos ou maneiras para a aplicação da Ciência Penal. Assim, no seu primeiro nível de aplicação, desenvolve-se a partir de ideias classistas e com aplicação de penas privativas de liberdade, conjugados diretamente com a garantia irrestrita dos direitos fundamentais. Em seu segundo momento, e conforme a ordem expansionista, pode se constatar a alteração da pena de prisão para as privativas de liberdade cumulada com a flexibilização proporcional das garantias, antes plenamente asseguradas (WERMUTH, 2011).

Diante do esposado, tem-se que este fenômeno “expansionista” não se finda por aí, pois, segundo aduz Silva Sanchez (2012), é capaz de identificar no Direito Penal do Inimigo uma espécie de terceira velocidade de aplicação do Direito Penal, em que ocorre a fusão das duas primeiras etapas. Isto é, a aplicação de penas privativas de liberdade com a constante flexibilização de garantias fundamentais, o que pode ser considerado como a união do que se percebe de mais rigoroso em cada uma das velocidades. Neste entendimento, parafraseando Sanchez, expõe Jakobs e Meliá:

No momento atual estão se diferenciando duas 'velocidades' no marco do ordenamento jurídico penal: a primeira velocidade seria aquele setor do ordenamento em que se impõem penas privativas de liberdade e, no qual, segundo Silva Sanchez, devem manter-se de modo estrito os princípios político-criminais, as regras de imputação e os princípios processuais clássicos. A segunda velocidade seria constituída por aquelas infrações em que, ao impor-se só penas pecuniárias ou restritivas de direito – tratando-se de figuras delitivas de cunho novo – caberia flexibilizar de modo proporcional esses princípios e regras 'clássicos' a menor gravidade das sanções. Independentemente de qual proposta possa parecer acertada ou não- uma questão que excede destas breves considerações -, a imagem das 'duas velocidades induz imediatamente a pensar – como fez o próprio Silva Sanchez – no Direito Penal do Inimigo como terceira velocidade, no qual coexistiriam a imposição 40 de penas privativas de liberdade e, apesar de sua presença, a 'flexibilização' dos princípios políticos criminais e as regras de imputação.' (JAKOBS; MELIÁ, 2005, p.68).

Em complemento à abordagem, Moraes (2006, p. 201) aduz que esta constatação de Sanchez, ainda que possa pecar por generalizações ou pela imposição de rótulos a sistemas não exatamente similares, apresenta de imediato, uma vantagem relevante: enxergar que uma segunda velocidade de Direito Penal ou, mais precisamente, um modelo pautado pela flexibilização de garantias penais e processuais (ainda que com a cominação de penas alternativas as de prisão), tenha se infiltrado e, possivelmente contaminado o modelo clássico, sem que houvesse qualquer questionamento a cerca de sua legitimidade. Sendo que tal constatação remete à seguinte questão: a aceitação da flexibilização de garantias penais e processuais, ainda que sem a imposição de pena privativa de liberdade, não teria aberto as portas à legitimação de um Direito Penal de emergência? (MORAES, 2006).

No entanto, tal posicionamento levanta questão complexa, contudo não é possível concordar. Assim, mesmo que se tenha permitido mitigar alguns aspectos garantistas, como o devido processo legal, o contraditório e ampla defesa, em modelos de segunda velocidade. Ora, não se sobrepõe com a aplicação de penas privativas de liberdade, e sim com a prática de penas alternativas, como a restritiva de direitos, menos danosa ao indivíduo. (MORAES, 2006).

Estas modalidades de Direito Penal, sendo de primeira e de segunda velocidades, são importantes para a realidade da sociedade moderna. Sendo

assim, não haveria nenhuma dificuldade em admitir tal modelo. O modelo de segunda velocidade de menor potencialidade, ao admitir as sanções previstas que não fossem de prisão, encontram alicerce na razoabilidade da flexibilização dos direitos e em garantias fundamentais, o que não expressaria ataque ao Estado Democrático de Direito (BINATO JÚNIOR, 2009, p. 141-143).

Apesar disso, seria irrazoável uma ampliação de terceira velocidade, gerada pela ‘sociedade dos riscos’ ou ‘do medo’, quando, na busca por soluções de problemas de ordem notáveis de criminalidade, emergem um alarmismo e uma tendência ao ‘recrudescimento’ legislativo, sem apreço aos direitos fundamentais e ainda com a aplicação de modo mais severa das sanções; se destacando neste sentido o Direito Penal do Inimigo (WERMUTH, 2011).

3.3 VIABILIDADE DE IMPUTAÇÃO DO FATO AO CRIME

Os acontecimentos relacionados ao crime e suas consequências, constituem em debates complexos no constante progresso que tem por escopo qualquer sociedade. Assim, ocasionam-se crises e superações com teorias que procuram adequar, a todo o momento, o equilíbrio entre seus integrantes com o Estado, nas questões de conflitos (LEAL, 2016).

Além disso, na Modernidade, sabendo que o ente Estatal se coloca na atitude de agente punidor, como já admitia Rousseau. Sendo assim, devido ao fato de, quando pactuado um contrato social, “todo delinquente que ataca o direito social torna-se por seu erro rebelde e conseqüentemente traidor da pátria”, (ROUSSEAU, 2013, p. 60). Ora, torna-se fundamental que, nas falas de Santin, “todo o conjunto formado pelo Estado, no objetivo de punir seus componentes, deve primar pela busca do equilíbrio social entre os mesmos” (SANTIN, 2009, p. 52).

Faz-se necessário, então, que não se cometam arbitrariedades ao se atribuir algum fato que característico a um ato criminoso contra alguém, para que então o ente Estatal, no seu direito, possa a puni-lo. Ainda segundo o autor “[...] Ao estabelecer esta retribuição, o mal pelo mal, deve o Estado tomar todo

o cuidado para que a retribuição não se torne apenas uma vingança, a exemplo do que ocorria no estado de natureza” (SANTIN, 2009, p. 52).

Ademais, é viável a análise a partir das considerações de Beccaria, visto que o Estado se roga no direito de punir, no que diz respeito à parcela de liberdade cedida pelo indivíduo, quando da firmação de um pacto social. Deste modo, é importante salientar que “todo exercício do poder que deste fundamento se afastar constitui abuso e não justiça; é um poder de fato e não de direito; constitui usurpação e jamais um poder legítimo” (BECCARIA, 2007, p. 19). Ao se tratar a teoria da imputação objetiva, é necessário analisar as contribuições apresentadas por Roxin, conquanto não tenha sido o seu proponente primário.

Neste sentido, é possível, de forma preliminar, notar que, para a teoria da imputação objetiva, toda a ação empreendida pelo autor do fato punível deve gerar um risco não permitido com um resultado e que este esteja abrangido pelo tipo penal e o seu intento de proteger algum bem jurídico (LEAL, 2016). Nesta continuidade, as regras são preceitos de conduta para que se defina o marco divisório entre o lícito e o ilícito. A título de exemplo, a definição do homicídio configura uma proibição de matar sob ameaça de imposição de uma pena (MENDES, 2015).

Quanto aos crimes praticados no ambiente virtual, não há uma concordância sobre o melhor entendimento para os delitos que se relacionam com a tecnologia. No meio jurídico doutrinário brasileiro, a expressão “crime cibernético” não é empregada de forma uniforme, mas tem sentidos que se tratam do mesmo objeto de estudo, adotando-se terminologias tais como “crimes informáticos”, “crimes digitais”, “crimes high-tech”, “cibercrimes”, “crimes de computador”, “crimes eletrônicos”, entre outros (SYDOW, 2015).

A Organização para a Cooperação Econômica e de Desenvolvimento (OECD) da ONU sugeriu uma definição vasta, consentindo o conceito de que o crime informático é “qualquer conduta ilegal, não ética, não autorizada que envolva processamento de dados e/ou transmissão de dados” (VIDAL, 2015, *on-line*). No entanto, desde a eclosão dos primeiros delitos informáticos, tem-se debatido se a criminalidade virtual é a mesma dos crimes anteriormente tutelados pelos inúmeros sistemas jurídicos ao redor do mundo ou se haveria surgido novos crimes. Peter Gabroski (2001), em complemento, alega que,

ainda que haja novas demonstrações, a criminalidade virtual é a mesma que aquela com a qual a corpo social está habituada.

Gabroski (2001) justifica, sob o brocado *plus ça change, plus c'est la meme chose*, ou seja, quanto mais se muda, mais se fica igual, que as origens por trás dos cibercrimes são as próprias que penetram os crimes há muito tempo: ganância, luxúria, poder, vingança, aventura e o desejo de experimentar o “fruto proibido”. Desse modo, os crimes cibernéticos possuem uma novidade: uma capacidade sem precedentes que a tecnologia tem de favorecer a ação de um cidadão que age sob as referidas circunstâncias.

Dessa forma, no caso de crianças aliciadas dentro da segurança de suas casas por pedófilos, em conversas virtuais, ou mulheres que, após estabelecerem um “encontro às cegas” na internet, caem nas mãos de predadores. Sob tal visão, por mais que a tecnologia se transforme de forma rápida, isso não acontece com a natureza humana, que se perpetua da mesma forma, sendo o crime uma manifestação da imoralidade do homem que adota diversos meios de manifestar-se (GRABOSKI, 2001).

Ao se aplicar a possibilidade de aplicação da legislação penal no que concerne ao estupro sem contato físico, tem-se que a dignidade da pessoa humana estabelecida no artigo 1º, inciso III, assim como expresso no artigo 5º, *caput*, a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança, ambos do Texto Constitucional de 1988. Neste mesmo sentido, o artigo 5º traz à baila, em seu inciso X, a inviolabilidade à intimidade, à vida privada e à honra, sendo estas consideradas como garantias fundamentais e primordiais à promoção da proteção e vida humana, bem como o bem-estar em sociedade, (BRASIL, 1988).

Extraído do princípio da dignidade da pessoa humana, a dignidade sexual explicita o entendimento que o indivíduo tem direito de escolher com quem deseja ter o relacionamento sexual, desde que este seja plenamente capaz. Além do mais, tem a opção de ser portar e de como se vestir de modo que lhe agrada. Parcela considerável da sociedade parte do contexto que muitas pessoas são vítimas de agressores, sendo estupradas ou constrangidas ao ato libidinoso pelo fato de terem dado causa a conduta do agressor; mas, isso não justifica, principalmente quando essas vítimas são pessoas vulneráveis. (GRECO, 2016, p.48)

Resta claro que, diante desse novo cenário, tais consequências podem trazer grandes problemas para vítima, principalmente em seu ambiente de convívio familiar, tendo em vista que o adolescente ainda não tem seu completo discernimento mental formado. Todavia, nesse diapasão, torna-se imperioso destacar a relevante importância para Constitucionalização do Código, no que se refere à atualização do direito penal no que concerne ao capítulo dos crimes sexuais contra vulnerável, bem como a humanização dos julgamentos, a fim que seja utilizado o direito como forma de promoção e justiça e da dignidade da pessoa. (EMERJ, 2016).

A Lei 12.015/2009, que em seu artigo 217- A do Código Penal, preleciona que, o Estupro de Vulnerável, tem sua consumação se o ato vier a ser caracterizado com a conjunção carnal e/ou a prática de outro ato libidinoso com menores de 14 (catorze) anos ou com algum indivíduo, que, por deficiência mental ou outra enfermidade, não tenha o necessário discernimento para se praticar o ato bem como qualquer outra causa, não o podendo oferecer resistência. (BRASIL, 1940).

O estupro de vulnerável, tipificado no artigo 217 – A do Código Penal aduz:

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

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

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

§ 2º (VETADO)

§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:

Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.

§ 4º Se da conduta resulta morte:

Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos. (BRASIL, 2009).

Assim, a nova redação expõe uma gama de possibilidades de consumação do crime de estupro. (BRASIL, 2009).

O tipo penal fala em constranger alguém (que significa tolher a liberdade, implicando na obtenção forçada da conjunção carnal ou outro ato libidinoso), mediante violência ou grave ameaça (todo ato que extermina a capacidade de pensamento, escolha, vontade e/ou ação da vítima) a ter conjunção

carnal (que segundo a doutrina majoritária se dá pela cópula pênis-vagina. Ainda que exista uma corrente minoritária com pensamento em contrário) ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso (coito anal, oral, toques, masturbação, beijos lascivos...). (CAMARIGO. 2016, online).

Com base no entendimento apresentado pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), manteve a concepção firmada pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. Para tanto, considerou apta a denúncia pelo crime de estupro de vulnerável, sem o prévio contato físico do agente para com a vítima, o Ministro Joel Ilan Paciornik. (BRASIL, 2016). Ao julgar o Recurso Ordinário em *Habeas Corpus* – RHC 70976/MS/2016/0121838-5, o STJ reconheceu que não havia a necessidade do contato físico para a caracterização do crime de estupro de vulnerável e que, na ocasião, a dignidade sexual não é ofendida apenas com lesões de cunho físico, mas também por problemas em que a vítima terá que suportar.(BRASIL, 2016).

Destarte, cumpre salientar que, com o entendimento do magistrado, a denúncia foi legítima e com fundamentação jurídica baseado nos artigos 213 e 217-A do Código Penal. Assim, a doutrina penalista direciona no sentido em que a contemplação da lascívia do agente tem o condão do ato libidinoso. (GONÇALVES, 2016, p. 678). O assunto é muito questionável, pois, embora o tema abordado ainda não esteja pacificado entre alguns juristas, este é muito novo e reclama uma reflexão mais aprofundada.

Com base nisso, vislumbra-se a relevância do tema e que a faixa etária atingida deve ser valorada, tendo em vista que o Estatuto da Criança e do Adolescente confere que é relativa a capacidade de compreensão para os maiores de 12 anos de idade. (BRASIL. 1990). Nesta seara, observa-se que o Código Penal é datado de 1940 e não acompanhou a evolução sociocultural, bem como os avanços tecnológicos. Contudo, com o advento da Lei nº 12.015 de 2009, foi alterado o artigo 217-A Código Penal, sendo que parcela da doutrina reconhece que sua consumação se dará apenas com a conjunção carnal ou outro ato libidinoso. (GONÇALVES, 2016).

Diante da problemática que será apresentada nesta pesquisa, e diante do bem jurídico violado e dos possíveis problemas que podem trazer para as vítimas, faz-se necessária a mudança da tipificação em prol da sociedade. Para

tanto, visa-se à imputação do crime de estupro de vulnerável sem o contato físico. (BRASIL, 2009).

Ocorre que, a prática do crime de estupro de vulnerável sem o contato físico torna-se impossível sua caracterização em razão da ausência do contato físico. Cumpre destacar que não se trata de uma nova modalidade de estupro, sendo o que diferencia este do estupro real é o seu modo de execução que ocorre no meio virtual. (BRASIL, 2009).

Tema já debatido pelo Superior Tribunal de Justiça, ao se referir de estupro de vulnerável, busca-se a adequação do direito a essas novas práticas criminosas, cometidas pelos agente que antes eram imagináveis aos legisladores mesmo que tal prática não tenha uma legislação específica para tratar do assunto. Assim sendo, será possível a imputação do crime de estupro de vulnerável sem o contato físico, com base no ordenamento jurídico a fim de se resguardar a dignidade da pessoa humana com a devida imputação jurídica. (EMERJ, 2016).

Nesse diapasão, segundo palavras de Gustavo Testa Corrêa afirma:

A Internet é um sistema global de rede de computadores que possibilita a comunicação e a transferência de arquivos de uma máquina a qualquer outra máquina conectada na rede, possibilitando, assim, um intercâmbio de informações sem precedentes na história, de maneira rápida, eficiente e sem a limitação de fronteiras, culminando na criação de novos mecanismos de relacionamento (CORRÊA, 2000, p. 8).

Diante da globalização e com o estreitamento das distâncias nos ambiente virtual, possibilitaram o encurtamento da comunicação e transferências de arquivos a longa distância, assim sendo, o ordenamento jurídico brasileiro deverá amoldar a realidade que é vivida neste cenário. (EMERJ, 2016).

Por se tratar de um tipo penal alternativo, permite a realização de no mínimo três condutas diversas, contra a mesma vítima, que nos dizeres de Nucci (2013, p. 74) são: “a) constranger alguém a ter conjunção carnal; b) constranger alguém a praticar outro ato libidinoso; c) constranger alguém a permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.”

Neste sentido, como no estupro real, sua consumação ocorrerá mediante a conjunção carnal ou com a eventualidade de atos de caráter libidinosos. (NUCCI, 2018). Para a configuração do crime de estupro na forma do artigo 213, ou até mesmo o do estupro de vulnerável, nos moldes do artigo 217-A, ambos do Código Penal, no entendimento do doutrinador Rogério Greco tem-se:

“Não ser necessário no entendimento” deste o contato físico para o reconhecimento do delito de estupro entre o agente e a vítima, quando pela conduta do agente for dirigida no sentido aonde a própria vítima venha a praticar o ato libidinoso, quando este ocorre mediante grave ameaça, obrigando-o a se masturbar. (GRECO, 2016, p.48).

Assim sendo, a Lei nº. 12.015/2009 acabou por incluir no Código Penal Brasileiro, o capítulo II dispondo sobre os crimes sexuais contra os vulneráveis tendo início com previsão legal em seu artigo 217-A:

Art. 217-A. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com menor de 14 (catorze) anos:
Pena – reclusão, de 8 (oito) a 15 (quinze) anos.
§ 1º Incorre na mesma pena quem pratica as ações descritas no caput com alguém que, por enfermidade ou deficiência mental, não tem o necessário discernimento para a prática do ato, ou que, por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.
§ 2º (VETADO)
§ 3º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave:
Pena - reclusão, de 10 (dez) a 20 (vinte) anos.
§ 4º Se da conduta resulta morte:
Pena - reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos.
§ 5º As penas previstas no **caput** e nos §§ 1º, 3º e 4º deste artigo aplicam-se independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime (BRASIL, 2009).

Resta claro que, diante da intitulação do crime de maneira similar ao artigo 2013, o estupro de vulnerável acaba por não trazer elementos de cunho objetivos para a caracterização de constrangimento, mas apenas o ato libidinoso e a conjunção carnal com o vulnerável, em que a tutela a dignidade sexual do indivíduo vulnerável e não a sua liberdade sexual e que ao se consentir ou não assume o sujeito passivo do crime de estupro de vulnerável.(BITENCOURT, 2015).

Antes de se mencionar quem poderiam ser esses vulneráveis, torn-se imperioso falar sobre o conceito de vulnerabilidade.

Vulnerabilidade é um conceito amplo, complexo, multidimensional e multideterminado; vulnerabilidade biológica: expressando pelo contínuo desequilíbrio das funções biológicas; vulnerabilidade psicológica: manifestada pelas funções psíquicas do indivíduo e ancorada pelos recursos emocionais e afetivos individuais; vulnerabilidade espiritual: ancorando-se em diferentes recursos simbólicos no enfrentamento de desafios e dos limites impostos pela realidade; vulnerabilidade cultural, social e ambiental: produzidas pelo entorno sociocultural e agenciadas pelas condições de desigualdade social, econômica e política, (JUNGES, 2007 *apud* SILVA; SILVA, 2012, p. 2).

Nesta seara de exposição, conforme observado por Victor Eduardo Rios Gonçalves: faz-se necessário que o agente venha a se aproveitar do estado de incapacidade e de defesa da vítima a se opor ao ato sexual. (GONÇALVES, 2016, p. 678). Neste mesmo entendimento, com o advento da Lei nº 13.718/2018, acrescentou ao artigo 217-A o §5º que tais penas aplicam-se independentemente do consentimento ou não da vítima.

Pelo exposto, vislumbra-se a real importância de ser reconhecido o crime de estupro de vulnerável sem o prévio contato físico para a garantia da punibilidade do agente e sua tipificação. É de grande relevância para a sociedade bem como para o Poder Público, uma vez que estes se tornam também reféns do criminoso que se esconde por trás das telas dos computadores se valendo do anonimato. (EMERJ, 2016).

CONCLUSÃO

Em sede de conclusão, o presente estudo, teve como premissa trazer a compreensão do conceito de estupro de vulnerável, a luz da revisão de literatura. Para isso se pautou na utilização de métodos dedutivos e de revisão bibliográfica, deixando notório que as alterações legislativas que ocorrem no decorrer do tempo se fizeram necessárias, tendo em vista as mudanças que veem ocorrendo na sociedade devido aos efeitos da globalização. Com isso, vislumbra-se que com a internet foi capaz de aproximar as pessoas, tornando-se uma ferramenta indispensável nos dias atuais. Ocorre, ainda, que a internet é um ambiente sinuoso, não sabendo o indivíduo com quem está por detrás da tela do computador, que, muitas vezes, pode ser uma pessoa que queira buscar apenas uma diversão ou até mesmo algo que se caracteriza um crime.

Para tanto, os atos podem vir a constranger uma determinada pessoa com o objetivo de atingir seu propósito. Assim sendo, observa-se que as alterações que emergem no meio social advindos das inovações tecnológicas, não tem o condão de alterar os direitos que são inerentes aos seres humanos, uma vez que a Constituição Federal brasileira assegura direitos fundamentais ao indivíduo, tais como a liberdade sexual.

Pertinente ressaltar que, o estudo apresentado procurou trazer à baila a discussão sobre a criminalização do tipo penal, “estupro virtual”, uma análise sobre os impactos da ausência de um tipo penal específico para a conduta delituosa digital, sem o prévio contato físico. Insta salientar, que a vulnerabilidade ocorre tanto na esfera virtual como no mundo real, e que novos riscos há de existir, mesmo que o processo legislativo venha a ser mais vagaroso ante as inovações que ocorrem no mundo virtual, o direito deverá cumprir seu papel de salvaguardar a liberdade sexual do indivíduo que está devidamente tutelado no ordenamento jurídico.

Assim sendo, ao se redigir o que preconiza a Lei nº. 12.015/2009, onde podem ser mencionados atos libidinosos, teve por objetivo ampliar a interpretação para que se possa chegar a um real sentido para o dispositivo legal. Afora isso, a conduta do estupro de vulnerável está prevista no artigo

217-A do Código Penal, tendo a conjunção carnal bem como qualquer prática de ato libidinoso.

Ocorre que o estupro vai muito mais além do que está preconizado no codex do dispositivo legal, tendo em vista o julgado do STJ (Superior Tribunal de Justiça), em que julgou uma ação, em que não foi preciso ter o contato físico do agente com a vítima para a caracterização do estupro de vulnerável sem o prévio contato físico, bastando somente a satisfação da lascívia e a ofensa da dignidade sexual do indivíduo. Neste sentido, o Superior Tribunal de Justiça através a Súmula 593/2017, veio a decidir que o consentimento da vítima é irrelevante para a caracterização da conduta do agente.

Ademais, deve-se levar em conta que a vulnerabilidade está intrinsecamente ligada a uma pessoa, que esteja desprotegida e que não possui o discernimento condizente para se consentir com a prática sexual. De igual modo, o constrangimento, mediante violência ou grave ameaça, ocorre mesmo que não exista o contato físico entre o agente e a vítima a constrangendo-a a praticar atos de cunho libidinosos.

Pertinente frisar que no decorrer de todo exposto no presente estudo, pode-se visualizar que ainda não existe uma doutrina que venha a consolidar sobre o tema proposto tendo em vista por se tratar de algo extremamente novo no meio social e que no País há pouca discussão sobre a problemática apresentada. Ante o exposto, concluiu-se com base nas pesquisas feitas que é sim possível a tipificação e aplicação da pena no caso do estupro virtual, pelos fundamentos ora apresentados, ocorre que esta aplicação é de suma importância para a sociedade como um todo bem como para o Judiciário, uma vez que um e outro encontram-se prisioneiros de quem se esconde por trás das telas e que se valem do anonimato.

Resta claro, que a tipificação de tal conduta é primordial para a repressão do ilícito penal, que tem se tornado muito corriqueiro nos dias atuais tendo em vista que as vítimas não detêm condições de se defenderem. Resta claro, que ao se imputar o tipo penal, este será de grande valia para a sociedade o que trará segurança jurídica para a sociedade como um todo. Já para as gerações vindouras como forma de proteção, poderá ser realizado um trabalho voltado para a identificação das possíveis vítimas e dos abusos sexuais provenientes do meio virtual, bem como a conscientização dos pais e

professores e principalmente das crianças e adolescentes, com o intuito de preservar não somente a integridade física e sim a dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

AGUDO-GUEVARA, Alvaro. Ética en la Sociedad de la Informacion: reflexiones desde America Latina. *In: Seminario Infoetica, ANAIS...*, Rio de Janeiro, 2000.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. *In: Revista Seqüência*. Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jul. 2005. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>>. Acesso em 13 jun. 2021.

ARAUJO, Marjorie de Almeida. A influência dos 10 mandamentos no código penal brasileiro. *In: Revista OAB-RJ*, Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <<https://revistaeletronica.oabRJ.org.br/?artigo=a-influencia-dos-10-mandamentos-no-codigo-penal-brasileiro#:~:text=A%20INFLU%C3%8ANCIA%20DOS%2010%20MANDAMENTOS%20NO%20C%C3%93DIGO%20PENAL%20BRASILEIRO,-Marjorie%20De%20Almeida&text=Atrav%C3%A9s%20desta%20pesquisa%20ser%C3%A1%20poss%C3%ADvel,Penal%20ao%20longo%20do%20tempo>>. Acesso em 01 jun. 2021.

ARONOVICH, Lola. **Cultura de Estupro?** Não, imagine! Disponível em: <<https://escrevalolaescreva.blogspot.com/2012/08/cultura-de-estupro-nao-imagine.html>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

AZEREDO, Jéferson Luis de; SERAFIM Jhonatan Goulart. Relações de gêneros:(des) construindo conceitos a partir dos códigos penais de 1890 e 1940. *In: Revista Técnico Científica (IFSC)*, Florianópolis, v. 3, n. 1, p. 432-446, 2012. Disponível em: <<https://periodicos.ifsc.edu.br/index.php/r>>. Acesso em: 23 abr. 2021

BARRETO, Alesandro Gonçalves; BRASIL, Beatriz Silveira. **Manual de Investigação Cibernética: à luz do marco civil da internet**. Rio de Janeiro: Brasport, 2016.

BATISTA, Carla; MAIA, Mônica. **Estado laico e liberdades democráticas**. Recife: Articulação de Mulheres Brasileiras/Rede Nacional Feminista de Saúde/SOS Corpo – Instituto Feminista para a Democracia, 2006.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. MILLIET, Sérgio (trad.). 4.ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1970.

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. GUIMARÃES, Torrieri (trad.) São Paulo: Martin Claret, 2007.

BENEVENUTO, Lucas; OLIVEIRA, Laura do Amaral. A punibilidade no Brasil: Uma análise dos princípios do direito no efetivo cumprimento da pena. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 23, n. 5513, 5 ago. 2018. Disponível em:

<https://jus.com.br/artigos/67142/a-punibilidade-no-brasil> . Acesso em: 19 abr. 2021.

BÍBLIA. Nova Tradução Internacional. Disponível em: <<https://www.bibliaonline.com.br/nvi/busca?q=exodo+20>>. Acesso em: 24 fev. 2021.

BINATO JÚNIOR, Otávio. Novos Rumos do Direito Penal Contemporâneo. *In: Revista Científica do ITPAC*, Araguaína, v. 5, n.1, jan. 2012. Disponível em <<https://assets.unitpac.com.br/arquivos/Revista/51/6.pdf>>. Acessado em 13 jun. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Anatomia do crime de importunação sexual tipificado na Lei 13.718/2018. *In: ConJur*, portal eletrônico de informações, 30 set. 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-set-30/cezar-bitencourt-anatomia-crime-importunacao-sexual>>. Acesso em: 31 mai. 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Código Penal Comentado**. 9 ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: Parte Geral**. v. 1. 26 ed, rev. e atual. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BOBBIO, Norberto. **A era dos direitos**. Rio de Janeiro: Campus, 1992.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Promulgada em 05 de outubro de 1988. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> . Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. **Decreto n. 847, de 11 de outubro de 1890**. Promulga o Código Penal. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1824-1899/decreto-847-11-outubro-1890-503086-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. **Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Código Penal. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Decreto-Lei/Del2848.htm>. Acesso em: 31 mai. 2021.

BRASIL. **Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990**. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm>. Acesso em: 21 set. 2020.

BRASIL. **Lei nº 12.015 de 7 de agosto de 2009**. Altera o Título VI da Parte Especial do Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e o art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, que dispõe sobre os crimes hediondos, nos termos do inciso XLIII do art. 5º da Constituição Federal e revoga a Lei no 2.252, de 1º de julho de 1954, que trata de corrupção de menores. Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2007-2010/2009/Lei/L12015.htm. Acesso em: 13 abr. 2021.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018**. Altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2018/lei-13718-24-setembro-2018-787192-publicacaooriginal-156472-pl.html>>. Acesso em 13 jun. 2021.

BRASIL. **Senado Federal**. Parecer nº 524, de 2016. De Plenário, em substituição às Comissões de Direitos Humanos e Legislação Participativa e de Constituição, Justiça e Cidadania, sobre o Projeto de Lei do Senado nº 618, de 2015, da Senadora Vanessa Grazziotin, que acrescenta o art. 225-A ao Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 -Código Penal, para prever causa de aumento de pena para o crime Disponível em: <<https://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4777168&ts=1539781702344&disposition=inline>>. Acesso em: 31 mai. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Ordinário em Habeas Corpus** – RHC 70976/MS/2016/0121838-5. Relator: Ministro Joel Ilan Paciornik. Brasília, 02 de agosto de 2016. Disponível em <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201601218385&dt_publicacao=10/10/2016>. Acesso em: 20 set. 2020.

BUENO, Rodrigo Poreli Moura; SOUZA, Cesar Augusto Neves. O Tema da Sexualidade na Longa Idade Média: Concepções de Masculino e Feminino. *In: História e História*, portal eletrônico de informações, 2012. Disponível em: <http://www.historiaehistoria.com.br/materia.cfm?tb=artigos&ID=210>. Acesso em: 13 abr. 2021.

BUTLER, Judith P. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. AGUIAR, Renato (trad.). Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CABETTE, Eduardo. Primeiras impressões sobre o crime de importunação sexual e alterações da lei 13.718/18. *In: Portal Jurídico do Brasil*, portal eletrônico de informações, 2018. Disponível em: <http://portaljuridicobrasil.com.br/sergiocdreis/primeiras-impres%C3%B5es-sobre-o-crime-de-importuna%C3%A7%C3%A3o-sexual-e-altera%C3%A7%C3%B5es-da-lei-1371818>. Acesso em: 13 nov. 2019.

CAMARIGO, Denis. **Estupro virtual**: um crime real. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/323390332/estupro-virtual-um-crime-real>>. Acesso em: 31 mai. 2021.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. **Direito Constitucional**. 6 ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993.

CAPANO, Evandro Fabiani. **Dignidade sexual**. Comentário aos novos crimes do Título VIU do Código Penal (arts. 213 a 234-B) alterados pela Lei 12.015/2009. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2009.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual a dos crimes contra a administração pública. v. 3. 8 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CAPEZ, Fernando. **Curso de Direito Penal**: parte especial: dos crimes contra a dignidade sexual e dos crimes contra a administração Pública (arts. 213 a 359-H). v. 3. 10. ed. São Paulo: Saraiva. 2012.

CAVALIERI FILHO, Sergio. Direito, Justiça e Sociedade. *In: Revista da EMERJ*, Rio de Janeiro, v.5, n.18, 2002. Disponível em <https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista18/revista18_58.pdf>. Acesso em 31 mai. 2021

CURY, Carlos Roberto Jamil. Laicidade, Direitos Humanos e Democracia. *In: Revista Contemporânea de Educação*, Rio de Janeiro, v. 8, n. 16, ago.-dez. 2013. Disponível em: <<https://revistas.ufrj.br/index.php/rce/article/view/1701>>. Acesso em 13 jun. 2021.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação**: Economia, Sociedade e Cultura. *In: CASTELLS, Manuel (org.). A Sociedade em Rede*. v. 1. São Paulo: Paz e Terra, 1999.

CASTELLS, Manuel. **A Era da Informação**: Economia, Sociedade e Cultura. *In: CASTELLS, Manuel (org.). A Sociedade em Rede*. v. 1. São Paulo : Paz e Terra, 2000.

CASTELLS, Manuel. **A galáxia da Internet**: reflexões sobre a Internet, os negócios e a sociedade. Rio de Janeiro: J. Zahar, 2003.

CASTRO, Flávia Lages de. **História do Direito Geral e Brasil**. 5 ed. Rio de Janeiro: Editora LUMEN Juris, 2007.

CHAUI, Marilena. Cultura e democracia. *In: Crítica y Emancipación*, a. 1, n. 1, 53-76, jun. 2008. Disponível em: <<http://bibliotecavirtual.clacso.org.ar/ar/libros/secret/CyE/cye3S2a.pdf>>. Acesso em 13 jun. 2021.

CORDEIRO, Joel de Araújo. **Mulher**: A bomba anatômica que explodiu o homem e implodiu a sociedade. Rio Grande do Sul: Buqui Livros Digitais, 2016.

CORRÊA, Gustavo Testa. **Aspectos Jurídicos da Internet**. São Paulo: Saraiva 2000.

CROUCHER, Rowland. **Justiça e espiritualidade**: em busca de uma vida cristã criativa. Belo Horizonte: Missão Editora, 1989.

CUNHA, L. A. C. R.. Religião, moral e civismo na educação brasileira - 1931/1997. *In: Historia Caribe*, v. 5, p. 123-137, 2009. Disponível em: <<https://www.redalyc.org/pdf/937/93717229006.pdf>>. Acesso em 13 jun. 2021.

CUNHA, Rogério Sanches. **Manual de Direito Penal: Parte Geral** (arts. 1º ao 120). 4. ed. rev., ampl. e atual. Salvador: JusPODIVM, 2016.

DIMOULIS, Dimitri. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2007.

DOTTI, René Ariel. **Curso de Direito Penal: Parte geral**. 2 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004.

DRUMONT, M.P. Elementos para uma análise do machismo. *In: Perspectivas*, São Paulo, v. 3, p. 81-85, 1980. Disponível em: <<https://repositorio.unesp.br/handle/11449/108171>>. Acesso em 13 jun. 2021.

ESCOLA de Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ). **Revista de Artigos Científicos dos alunos da EMERJ**. Rio de Janeiro: EMERJ, 2009.

ESSY, Daniela Benevides. A evolução histórica da violência contra a mulher no cenário brasileiro: do patriarcado à busca pela efetivação dos direitos humanos femininos. *In: Conteúdo Jurídico*, Brasília, 2017. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/50534/a-evolucao-historica-da-violencia-contra-a-mulher-no-cenario-brasileiro-do-patriarcado-a-busca-pela-efetivacao-dos-direitos-humanos-femininos>>. Acesso em 13 jun. 2021.

FADEL, Francisco Ubirajara Camargo. Breve história do direito penal e da evolução da pena. *In: Revista Eletrônica Jurídica*, Campo Largo, n. 1, p. 60-69, jan.-jun. 2012. Disponível em: <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/breve_historia_do_direito_penal_e_da_evolucao_da_pena.pdf>. Acessado em 31 mai. 2021.

FERNANDES, Leonísia Moura. Traduzir a língua do medo para superar a cultura de estupro. *In: Gênero e Direito*, João Pessoa, v. 4, n. 1, 2015. Disponível em: <<https://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/ged/article/view/23590>>. Acesso em 13 jun. 2021.

FONSECA, J. M. **A controvérsia sobre a vulnerabilidade nos crimes contra a dignidade sexual**. Disponível em: <https://dspace.doctum.edu.br/bitstream/123456789/683/1/A%20controv%C3%A9rsia%20sobre%20a%20vulnerabilidade%20nos%20crimes%20contra%20a%20dignidade%20sexual%20-s.pdf>. Acesso em 19 abr. 2021.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir**. 20 ed. Petrópolis: Vozes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. RAMALHETE, Raquel (trad.) 42 ed. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

FREUD, Sigmund. **Obras Completas**. Totem e tabu. MUNIZ, Órizon Carnerio (trad.) 2 ed. Rio de Janeiro: Imago Editora Ltda., 1995.

GARCIA, Basileu. **Instituições de Direito Penal**. 5 ed. São Paulo: Max Limonad, 1980.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. **Direito Penal Esquemático: Parte Especial**. 6 ed. São Paulo: Saraiva 2016.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios; LENZA, Pedro (Coord.). **Direito Penal Esquemático: Parte Especial**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

GOUVÊA, Sandra. **O Direito na Era Digital: crimes praticados por meio da informática**. Rio de Janeiro: Mauad, 1997.

GRABOSKY, Peter N. Virtual Criminality: Old Wine in New Bottles? *In: Social & Legal Studies*, [s.l.], v. 10, n. 2, p. 243-249, jun. 2001. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1177/a017405>>. Acesso em 13 jun. 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: Parte especial**. v. 3. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2013.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte especial**. v. 3. 13 ed., rev., ampl. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 14 ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2012.

GRECO. **Direito penal do equilíbrio: uma visão minimalista do direito penal**. 5. ed. rev., ampl. e atual. Niterói: Impetus, 2010.

GREGO, Rogerio (Coord.). **Medicina Legal à Luz do Direito Penal e do Direito Processual Penal: teoria resumida**. 10 ed. Rio de Janeiro: Impetrus, 2011. p 174

GROSSI, P. K. Violência contra a mulher: implicações para os profissionais de saúde. *In: LOPES, M. J. M; MEYER, D. E.; WALDOW, V. R. (org.). Gênero e Saúde*. Porto Alegre: Artes Médicas, 1996.

HASSEMER, Winfried. **Introdução aos fundamentos do Direito Penal**. Porto Alegre: Sérgio Antônio Fabris Editor, 2005.

HOBBS, T. **O Leviatã**. MONTEIRO, João Paulo; SILVA Maria Beatriz N. da (trad.). São Paulo: Victor Civita Editor, 1974.

JAKOBS, Gunther; MELIÁ, Manuel Cancio. **Direito Penal do Inimigo**. Noções e Críticas. CALLEGARI, André Luis; GIACOMOLLI, Nereu José (org.) (trad.). 2 ed. Porto Alegre. Livraria do Advogado. 2007.

KARAM, Maria Lúcia. **Liberdade, Presunção de Inocência e Direito à Defesa**. 1. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2009. p.04.

KOSOVSKI, Ester. Minorias e Discriminação. *In*: SÉGUIN, Élide (coord.). **Direito das Minorias**. Rio de Janeiro: Forense, 2001.

KUHN, Thomas. **A Tensão Essencial**. São Paulo: UNESP, 2003

LEAL, Augusto Antônio Fontanive, **A teoria da imputação objetiva: fundamentos e aplicação**. Caxias do Sul, RS : Educus, 2016.

LENZA, Pedro. **Direito Constitucional Esquemático**. 14 ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

LEONETTI, Carlos Araújo. **O imposto sobre a renda como instrumento de justiça social no Brasil**. Barueri: Manole, 2003.

LIRA, Higor. **Aspectos históricos da discriminação de gênero e da violência doméstica contra a mulher**. Disponível em: <<http://colunagianizalenskin.blogspot.com/2017/02/aspectos-historicos-da-discriminacao-de.html>>. Acesso em 23 mar. 2021.

LOPES, José Reinando de Lima. **O direito na História: Lições introdutórias**. 3.ed. São Paulo: Atlas, 2011.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, Sexualidade e Educação: Uma perspectiva pós-estruturalista**. Petrópolis: Vozes, 2001.

MACHADO, Luiz Alberto. **Direito Criminal: Parte geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1987.

MAFRA, Francisco. O Direito e a Justiça. *In*: **Âmbito Jurídico**. Rio Grande, n. 20, fev. 2005. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=870>. Acesso em 05 abr. 2021

MAIA, Adrieli Gonçalves. O crime de estupro e sua correlação com a evolução da dignidade da pessoa humana e os direitos das mulheres. *In*: **Revista UNAR**, v. 9, n. 2, 2014. Disponível em: <http://revistaunar.com.br/juridica/documentos/vol9_n2_2014/o_crime_estupro.pdf> Acesso em: 13 abr. 2021.

MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. **Crimes contra a dignidade sexual: Comentários ao título VI do Código Penal**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MARQUES, Fabiano Lepre. A dignidade humana: uma análise hermenêutica de seus contornos. **Anais do Encontro Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: Boiteux, 2011.

MARTINS, V. W. **A tutela penal da liberdade sexual e as inovações da Lei 12.015**. 62f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul, Ijuí, 2011. Disponível em: <<https://bibliodigital.unijui.edu.br:8443/xmlui/bitstream/handle/123456789/1116/Vanessa%20Widner%20Martins.pdf?sequence=1>>. Acesso 19 abr. 2021.

MASI, Carlo Velho **A crise de legitimidade do direito penal na sociedade contemporânea**. Porto Alegre: [S.n.], 2014.

MASSON, Cleber Rogério. **Direito Penal Esquemático**. parte geral. v. 1. 4 ed. rev, atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense: Método, 2011.

MASSON, Cleber. **Direito Penal: Parte Geral**. 13 ed. Rio de Janeiro: Editora Forense Ltda., 2013.

MAUSS, Marcel. **Uma categoria do espírito humano: a noção de pessoa, a de eu**. São Paulo: CosacNafy, 2003.

MEDEIROS, Letícia. Como assim, cultura do estupro? *In Politize*, portal eletrônico de informações, abr. 2017. Disponível em: <<https://www.politize.com.br/cultura-do-estupro-como-assim/>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

MENDES, André Pacheco Teixeira. **Direito Penal Geral**. Rio de Janeiro: FGV, 2015. Disponível em:<https://diretorio.fgv.br/sites/diretorio.fgv.br/files/u100/direito_penal_geral_2015-2.pdf>. Acessado em: 01 jun. 2021

MIRABETE, Julio Fabbrini, FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal: parte geral**. Arts. 1º a 120 do CP. 28 ed. São Paulo: Editora Atlas, 2012.

MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. **Manual de Direito Penal**. 33 ed. v.2. São Paulo: Editora Atlas, 2016.

MIRANDA, Marcio Medeiros de. **Crimes contra a dignidade sexual: estupro e seus conflitos**. 56f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal Fluminense, Niterói, 2013. Disponível em: <<https://app.uff.br/riuff/bitstream/1/8724/1/MARCIO%20MEDEIROS%20DE%20MIRANDA.pdf>>. Acesso em 13 jun. 2021.

MOLINA, Victor Matheus. **O Tratamento Jurídico-Penal do Estupro**. 88f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Faculdades Integradas “Antônio Eufrásio de Toledo”, Presidente Prudente, 2008. Disponível em: <http://intertemas.unitoledo.br/revista/index.php/Juridica/article/viewFile/695/714>. Acesso em 13 abr. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional**. São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Alexandre Rocha Almeida de. **A Terceira Velocidade do Direito Penal: o 'Direito Penal do Inimigo'**. 327f. Dissertação (Mestrado em Direito Penal) - Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, São Paulo, 2006.

Disponível em:

<<http://www.dominiopublico.gov.br/download/teste/arqs/cp008973.pdf>>. Acesso em 13 jun. 2021.

MORAES, Maria Celina Bodin de (Coord). **Princípios do Direito Civil Contemporâneo**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

MÜLLER, Angélica. Não se nasce viril, torna-se: juventude e virilidade nos 'anos 1968'. *In*: DEL PRIORE, Mary; AMATINO, Marcia (org.). **História dos homens no Brasil**. 1 ed. São Paulo: Editora Unesp, 2013.

NELETO, Nathalie Pedrón. **Objetificação da mulher na propaganda: análise crítica do discurso da campanha à cerveja 100% da Itaipava**. 62f. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharelado em Direito) – Universidade Federal do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2016. Disponível em:

<<https://www.lume.ufrgs.br/handle/10183/140273>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

NORONHA, E. Magalhães. **Direito Penal**. 15 ed. São Paulo: Saraiva, 1978.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14 ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

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

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal: Parte Geral: arts. 1º a 120 do Código Penal**. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de Processo Penal e Execução Penal**. 6 ed. São Paulo. Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios Constitucionais Penais e Processuais Penais**. 4ª ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 33

NUCCI, Guilherme. **O crime de estupro sob o prisma da Lei nº 12.015/2009**. Disponível em: <<http://www.guilhermenucci.com.br/artigo/o-crime-de-estupro-sob-o-prisma-da-lei-12-01509>> Acesso em 31 out. 2020.

OGILVIE, R. M. Livy, *In*: KENNEY, E. J. (ed.) **Cambridge History of Classical Literature II: Latin Literature**, Cambridge University Press, Cambridge, 1982.

OLIVEIRA, Jorge Hélio Chaves de. O Estado Democrático moderno e sua laicidade. *In*: MARTINS FILHO, Ives Granda da Silva; NOBRE, Milton Augusto

de Brito (Coord.). **O Estado laico e a liberdade religiosa**. São Paulo: LTr, 2011.

PACELLI, Eugênio; CALLEGARI, André. **Manual de Direito Penal**. Parte Geral. 5 ed., rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2019.

PASSOS, Fábio Presoti, NOLASCO, Raphael Luiz de Oliveira. Estupro virtual e sua possível tipificação penal. *In: Migalhas*, portal eletrônico de informações, 2019. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/9/art20190918-05.pdf>>. Acesso em 25 mai. 2021.

PEGORARO, Olinto A. **Ética e justiça**. São Paulo: Vozes, 1997.

PIMENTEL, Manoel Pedro. **O crime e a pena na atualidade**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1983.

PINAFI, Tânia. Violência contra a mulher: políticas públicas e medidas protetivas na contemporaneidade. *In: Histórica*, São Paulo, n. 21, 2007. Disponível em: <<http://www.historica.arquivoestado.sp.gov.br/materias/anteriores/edicao21/materia03/>>. Acesso em 23 mar. 2021.

PINHO, Rodrigo César Rebello. **Teoria Geral da Constituição e Direitos Fundamentais**. v. 17. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

PRADO, Luiz Régis. **Curso de Direito Penal brasileiro**: parte geral, arts. 1º a 120. v. 1. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010

PRADO, Luiz Regis. **Tratado de Direito Penal Brasileiro**: Parte Geral. v. 1. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.

PRADO, Luiz Regis; CARVALHO, Érika Mendes de; CARVALHO, Gisele Mendes de. **Curso de Direito Penal Brasileiro**: parte geral, parte especial. 13. ed., rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

RAWLS, John. Uma teoria da justiça. PISETTA, Almiro Pissetta; ESTEVES, Lenita Maria Rímoli (trad.). São Paulo: Martins Fontes, 2002.

REALE, Miguel. **Sociologia do Direito**. 3.ed São Paulo: Saraiva , 1978.

REBECA Napoleão de Araújo; TORRES, Marina. O estupro enquanto crime de gênero e suas implicações na prática jurídica. *In: Revista Jus Navigandi*, Teresina, a. 18, n. 3734, 21 set. 2013. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/25354>>. Acesso em: 22 mar. 2021.

ROCHA, C. M. **De linguado a língua(ru)da**: gênero e discurso das mulieres plautinae. Tese (Doutorado em Linguística) - Universidade Estadual de Campinas, Campinas, 2015. Disponível em: <<http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/270792>>. Acesso em 13 jun. 2021.

ROSSI, Giovana. **Os Estereótipos de Gênero e o Mito da Imparcialidade Jurídica**: análise do discurso judicial no crime de estupro. 92f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2015. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/134028/Monografia%20-%20Giovana%20Rossi%20-%20Vers%c3%a3o%20Reposit%c3%b3rio.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 13 jun. 2021.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O contrato social**. NEVES, Paulo (trad.). Porto Alegre: L&PM, 2013.

SABOURIN, Eric. Teoria da reciprocidade e sócio-antropologia do desenvolvimento. *In*: **Sociologias**, v. 13, n. 27, 2011. Disponível em: <<https://seer.ufrgs.br/sociologias/article/view/22435>>. Acesso em 13 jun. 2021.

SAGAN, Carl. **O mundo assombrado pelos demônios**. São Paulo: Cia das Letras, 1997.

SANCHEZ, Jesus Maria Silva. **A Expansão do Direito Penal** – Aspectos da política criminal na sociedade pós-industrial. ROCHA, Luiz Otavio de Oliveira (trad.). São Paulo: RT, 2012.

SANTIN, Miguel Ângelo. O Estado e o direito de punir. *In*: MARIN, Jeferson Dytz (Coord.). **Jurisdição e processo II**: reformas processuais, ordinarização e racionalismo. Curitiba: Juruá, 2009.

SANTOS, Diogo Cunha. **Estudo da Lei de Nº 13.718/18 e sua aplicação no tempo**. 25f. Monografia (Bacharelado em Direito) – Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019. Disponível em <<https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/13706/1/21485176.pdf>>. Acessado em 26 de mai.2021.

SANTOS, Renata Bravo dos. BUSSINGUER, Elda Coelho de Azevedo. A cultura do estupro e o poder disciplinar nos corpos femininos na perspectiva foucaultiana. *In*: 11 Seminário Internacional Fazendo Gênero 11 & 13th Women's Worlds Congress, **ANAIS...**, Florianópolis, 2017. Disponível em: <<https://docplayer.com.br/88535119-A-cultura-do-estupro-e-o-poder-disciplinar-nos-corpos-femininos-na-perspectiva-foucaultiana.html>>. Acesso em 13 jun. 2021.

SARDENBERG, Cecília M. B.; COSTA, Ana Alice A. Feminismos, feministas e movimentos sociais. *In*: BINGEMER, Maria Clara Lucchetti; BRANDÃO,

Margarida Luiza Ribeiro. **Mulher e relações de gênero**. São Paulo: Loyola, 1994.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 2 ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SASSAKI, Romeu Kazumi. **Inclusão**: construindo uma sociedade para todos. 5. ed. Rio de Janeiro: WVA, 2003.

SEGATO, Rita Laura. **Las estructuras elementares de la violencia**: ensayos sobre género entre la antropología, el psicoanálisis y los derechos humanos. 2 ed. Buenos Aires: Prometo Libros, 2010.

SILVA, Marcelo Rodrigues da. **Fundamentos Constitucionais da Exclusão da Tipicidade Penal**. Rio de Janeiro: Editora Revista dos Tribunais, 2003.

SMANIO, Gianpaolo Poggio; FABRETTI, Humberto Barrionuevo. **Introdução ao Direito Penal**: criminologia, princípios e cidadania. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2012.

SOARES, B. M. **Mulheres invisíveis**. Violência conjugal e novas políticas de segurança. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 1999.

SOCIEDADE Bíblica do Brasil. **Bíblia de Estudo Aplicação Pessoal**: Versão Almeida Revista e Corrigida. Rio de Janeiro: Casa Publicadora das Assembleias de Deus, 1995.

SOUZA, Ana Paula. Função Ressocializadora da Pena. *In*: **Brasil Escola**, portal eletrônico de informações, 2013 Disponível em: <<http://monografias.brasilecola.com/direito/funcao-ressocializadora-pena.htm>>. Acesso em 24 abr. 2021.

SPINOZA, Baruch de. **Tratado político**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2013.

STEWART, Thomas A. **A riqueza do conhecimento**: o capital intelectual e a organização do século XXI. Rio de Janeiro: Campus, 2002.

SYDOW, Spencer Toth. **Crimes Informáticos e Suas Vítimas**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

TELES, Ney Moura. **Direito Penal**: Parte geral. v. 1. 2 ed. São Paulo: Atlas, 2006.

TOLEDO, Cláudia. **Direito Adquirido e Estado Democrático de Direito**. São Paulo: ed. Landy, 2003.

VIALI, Flávia Catarina Alves; SANTOS, Lana Alpulinário Pimenta. Direito das minorias e os múltiplos olhares jurídicos e sociais. *In*: **Semana Acadêmica**, Fortaleza, v. 1, n. 149, 2018. Disponível em:

<<https://semanaacademica.org.br/artigo/direito-das-minorias-e-os-multiplos-olhares-juridicos-e-sociais>>. Acesso em 13 jun. 2021.

VIDAL, Rodrigo de Mello. **Crimes Virtuais**. 130f. Dissertação (Mestrado) - Curso de Direito Público, Universidade Cândido Mendes, Rio de Janeiro, 2015. Disponível em: <http://www.egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/crimes_virtuais.pdf>. Acesso em: 01 jun. 2021.

VILHENA, Junia de; ZAMORA, Maria Helena. Além do ato: os transbordamentos do estupro. *In: Revista Rio de Janeiro*, n. 12, jan.-abr. 2004. Disponível em: <http://www.forumrio.uerj.br/documentos/revista_12/12_dossie_JuniaVilhena.pdf>. Acesso em 13 jun. 2021.

VITO, Daniela de; GILL, Aisha; SHORT, Damien. A tipificação do estupro como genocídio. *In: SUR: Rev. Int. Direitos human.*, São Paulo, v. 6, n. 10, p. 28-51, jun. 2009. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/sur/a/f3RLqx64JVYTLzyqtrDDdYt/abstract/?lang=pt>>. Acesso em 13 jun. 2021.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. **Medo e Direito Penal: Reflexos da expansão punitiva na realidade brasileira**. Porto Alegre. Livraria do Advogado, 2011.

WERTHEIN, Jorge. A sociedade da informação e seus desafios. *In: Ci. Inf.*, Brasília, v. 29, n. 2, p. 71-77, mai.-ago. 2000. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/ci/v29n2/a09v29n2.pdf>>. Acessado em 25 mai. 2021

WOLKMER, Antonio Carlos (org.). **Fundamentos de História do Direito**. 3. ed. 2.tir. rev. e ampl. - Belo Horizonte: Del Rey, 2006.