

**DIÁLOGO JURÍDICO NA
UNIVERSIDADE**

7ª Edição (Publicado em 2024)

Todos os direitos reservados, protegidos pela Lei 9.610/98. Nenhuma parte desta edição pode ser utilizada ou reproduzida, em qualquer meio ou forma, nem apropriada e estocada.

Dados

ORGANIZADORES

MIRANDA, Wellington. Gomes

MIGANI, Eric José

SANTOS, Evelyn Victória Alves

Diálogos jurídicos na universidade. 7ª EDIÇÃO Publicação:

Clube de autores 2024. Ebook em formato PDF

ISBN: 978-65-266-0954-5

Prefácio

- **Prof. Dr. Fábio Roque da Silva Araújo**

Orientadores

- **Dr. Antônio César Mello – UniCatólica**
- **Dr. Airton Aloisio Schutz – UniCatólica**
- **Msc. Guilherme Augusto Martins Santos – UniCatólica**
- **Msc. Igor de Andrade Barbosa – UniCatólica**
- **Msc. Gisele Polidoro da Silva - UniCatólica**
- **Msc. Osnilson Rodrigues Silva - UniCatólica**
- **Msc. Wellington Gomes Miranda – UniCatólica**
- **Msc. Eric José Migani – UniCatólica**
- **Msc. Paulo Benincá – UniCatólica**
- **Msc. Rafael assunção Godinho – UniCatólica**

Posfácio

- **Dr. Alessandro Hofmann Teixeira Mendes**

SUMÁRIO

PREFÁCIO

Prof. Dr. Fábio Roque da Silva Araújo

CAPÍTULO 1

ESTUPRO VIRTUAL: NECESSIDADE OU NÃO DE TIPIFICAÇÃO NO ORDENA-MENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Jarbas Pereira Maia Neto

CAPÍTULO 2

O MECANISMO DE SEGURANÇA NA PREVENÇÃO DE CRIMES VIRTUAIS

Roberval Rodrigues Carneiro Filho

CAPÍTULO 3

CRIMES PRATICADOS POR SERVIDORES CONTRA A ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA NO DIREITO PENAL BRASILEIRO

Mateus Pinto de Oliveira Júnior

CAPÍTULO 4

TRÁFICO INTERNACIONAL DE DROGAS: UMA ANÁLISE SOBRE A ATUAÇÃO DAS FORÇAS DE SEGURANÇA PÚBLICA A PARTIR DO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Lucas Ferreira Bitencourt

CAPÍTULO 5

A INFLUÊNCIA DA MÍDIA NOS JULGAMENTOS DE COMPETÊNCIA DO TRIBUNAL DO JÚRI: UM CONFRONTO ENTRE A LIBERDADE DE IMPRENSA E A PRESUNÇÃO DE INOCÊNCIA

Izabella Milhomem Kran

CAPÍTULO 6

AS IMPLICAÇÕES JURÍDICAS DA LEI HENRY BOREL NO COMBATE À VIOLÊNCIA DOMÉSTICA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES

Isabella Bedin Martins

CAPÍTULO 7

INJURIA RACIAL E RACISMO SOB A ÓTICA JURISPRUDENCIAL BRASILEIRA

Gabriel Mascarenhas Pereira

CAPÍTULO 8

ALTERNATIVAS PARA CONCESSÃO DO REGIME SEMIABERTO NA EXECUÇÃO PENAL DEVIDO ESCASSEZ DE COLÔNIAS AGRÍCOLAS

Gabriel Coelho Costa Thomaz Soares

CAPÍTULO 9

O JUIZ DE GARANTIAS NA SALVAGUARDA DA IMPARCIALIDADE DO JULGADOR NO SISTEMA ACUSATÓRIO BRASILEIRO

Elias Araújo de Souza Júnior

CAPÍTULO 10

ESTUDO CRIMINOLÓGICO DO CASO BÁRBARA PENNA E O SISTEMA DE JUSTIÇA BRASILEIRO

Ana Gabrielly Herminio Bucar Vasconcelos

CAPÍTULO 11

A APLICABILIDADE DA LEI 11.340/2006 (LEI MARIA DA PENHA) PARA MULHERES TRANSEXUAIS

Benedita Alves dos Santos

CAPÍTULO 12

O RECONHECIMENTO DO ESTUPRO VIRTUAL: DISCUSSÕES SOBRE A (NÃO) VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Alessandra Oliveira Rocha

CAPÍTULO 13

A (IN)VISIBILIDADE DAS VÍTIMAS DE VIOLÊNCIA SEXUAL NO SISTEMA DE JUSTIÇA CRIMINAL NA PERSPECTIVA DO CASO MARIANA FERRER

Ana Luiza Haubert da Silva

CAPÍTULO 14

AUDIÊNCIA DE CUSTÓDIA: DA PREVISÃO EM DIPLOMAS INTERNACIONAIS À EFETIVA IMPLEMENTAÇÃO NO ESTADO DO TOCANTINS

Leonhard Diniz Galindo

CAPÍTULO 15

A DIGNIDADE DA MULHER TRANSEXUAL DURANTE O CUMPRIMENTO DE SUA PENA NO AMBIENTE CARCERÁRIO

Caio Fernando da Silva Mariano

CAPÍTULO 16

AS PERSPECTIVAS DA DESCRIMINALIZAÇÃO DO CONSUMO DA MACONHA NO BRASIL SOB A ÓTICA DA DIFERENCIAÇÃO DE USUÁRIO-TRAFICANTE E A POSSIBILIDADE DE DECLARAÇÃO DE INCONSTITUCIONALIDADE DO ARTIGO 28 DA LEI 11.343/2006 ATRAVÉS DO RECURSO EXTRAORDINÁRIO (RE) 635659 EM JULGAMENTO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Matheus Tavares Brito

CAPÍTULO 17

A PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL CRIMINAL: A APLICABILIDADE DA PRESCRIÇÃO VIRTUA

Mel Terra Israel

CAPÍTULO 18

AS IMPLICAÇÕES LEGAIS NA INTERPRETAÇÃO DA QUALIFICADORA DO FEMINICÍDIO EM TUTELA DA VÍTIMA TRANSGÊNERO

Pedro Ítalo Miranda Guerino

CAPÍTULO 19

CRIME DE *STALKING* (PERSEGUIÇÃO) PERANTE O ORDENAMENTO BRASILEIRO

Gustavo Monteiro Lustosa

POSFÁCIO

Dr. Alessandro Hofmann Teixeira Mendes

PREFÁCIO

Recém-chegado ao Estado do Tocantins, não foi sem uma imensa surpresa que recebi, do competente e dedicado professor Wellington Miranda, o honroso convite para prefaciar a obra “Diálogos jurídicos na Universidade”, por ele organizada, fruto da laboriosa contribuição acadêmica de abnegados professores e comprometidos discentes do curso de Direito do Centro Universitário Católica do Tocantins (UniCatólica).

O fomento à produção científica no ambiente acadêmico é digno de encômios e deve ser enaltecida e festejada. Os artigos produzidos na presente obra refletem o compromisso e a dedicação de jovens e talentosos bacharelandos(as) que, sob os auspícios de criteriosa orientação dos seus professores, envidaram esforços para enveredar pelos tortuosos caminhos da pesquisa científica. A presente publicação coroa de êxito essa trajetória inspiradora de mestres e discípulos.

Mesmo sem pretensão de me imiscuir de forma mais robusta no conteúdo dos textos ora publicados – sob pena de, a pretexto de redigir um breve prefácio, arvorar-me a coautor ou examinador –, não posso deixar de fazer alusão às excelentes temáticas trazidas pelos autores. Possível perceber não apenas a afinidade com as construções teóricas mais renomadas, mas também uma preocupação com a reverberação social dos temas pesquisados, sobretudo no que diz respeito às propostas de solução apresentadas.

Os operadores do Direito não podem se mostrar alheios às demandas sociais que o circundam, mormente no que diz respeito às questões que tangenciam a matéria penal. Com índices de violência elevados e a população carcerária crescendo em progressão geométrica, a sociedade brasileira necessita encontrar espaços para o enfrentamento dos pontos nevrálgicos em derredor da intervenção punitiva.

Os temas escolhidos pelos autores demonstram de forma assertiva que se encontram antenados com os mais novos debates que norteiam as ciências criminais, tais como os cibercrimes e as *provas digitais*, mas também com questões complexas e críticas, extremamente enraizadas no cenário jurídico e político nacional, como os crimes praticados por servidores públicos, o tráfico de drogas, os crimes raciais, a precarização do sistema carcerário e os alarmantes índices de violência doméstica contra crianças e adolescentes. Os autores também não passaram ao largo de um debate sobre temáticas ainda pouco exploradas, como a influência da mídia no julgamento do tribunal do júri e a aplicabilidade da Lei Maria da Penha para casos de violência contra mulheres transgênero.

Tratar da questão penal implica o enfrentamento de inúmeras questões que refogem, em muito, à mera abstração teórica, mormente numa realidade social marcada por profundas desigualdades de oportunidades e caracterizada por índices de criminalidade superdimensionados. A intervenção punitiva há de corresponder a uma efetiva resposta do aparato estatal à violação dos bens jurídicos imprescindíveis à convivência social, sem jamais deixar de respeitar a intransponível barreira da preservação dos direitos fundamentais, sob pena de inaceitável retrocesso a um Estado autoritário – quiçá totalitário – oriundo da supressão dos direitos individuais.

Mas a dinâmica social e as demandas jurídicas são muito mais numerosas, profundas e complexas do que os estreitos limites da atuação penal do Estado. Por esta razão, merece também referência os trabalhos dos autores que, com maestria, transitam por tantas outras áreas do Direito, como o Direito de Família e o Direito do Consumidor.

Enfim, uma plêiade de bacharelados e futuros juristas que, com denodo, debruçaram-se sobre as mais variadas temáticas, a partir da robusta formação que hauriram durante o ciclo de formação básica da graduação. Oxalá essas sementes que ora se projetam no cenário jurídico rendam portentosos frutos para essa nova geração de operadores do Direito que, logo mais, haverá de abrilhantar os espaços de atuação tão vastos e necessitados de ainda mais competentes profissionais. Parabéns à UniCatólica, aos seus professores e ao seu corpo discente, em especial aos autores e organizadores da presente obra que se apresenta ao público.

Palmas, 23 de abril de 2024.

Fábio Roque da Silva Araújo

Doutor e Mestre em Direito Público pela Universidade Federal da Bahia (UFBA).

Professor-adjunto da Faculdade de Direito da UFBA (licenciado).

Professor do curso de Mestrado em Direito da Universidade Católica do Salvador
Registrador de Imóveis. Ex-Juiz Federal. Ex-Juiz de Direito. Ex-Procurador Federal.

CAPÍTULO 1

ESTUPRO VIRTUAL: NECESSIDADE OU NÃO DE TIPIFICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Jarbas Pereira Maia Neto

Wellington Gomes Miranda

RESUMO

Este artigo discute uma nova conduta criada na Lei nº 12.015/2009, enquadrada na categoria penal de estupro, culminando no reconhecimento no mesmo artigo da união carnal como outros atos que atentem contra a liberdade sexual. O novo comportamento introduzido, conhecido como estupro virtual, tem levantado muitas questões sobre a aplicação adequada da lei em tais situações. Portanto, o objetivo deste trabalho é analisar acerca da necessidade ou não de tipificação pelo ordenamento jurídico brasileiro do crime de estupro virtual. É possível analisar com o percorrer do trabalho que há diversos pensamentos e posicionamentos distintos acerca da configuração desse crime, podendo ser tipificada nos artigos 213 e 217-A do Código Penal, assim como o entendimento da necessidade de contato físico para a consumação. A partir disso, utilizando de tecnologias e análises de casos para entender e atestar acerca da eficácia de outros tipos de violência, como a violência psicológica e se há a possibilidade de se enquadrar como estupro além da imposição física para a consumação desse ato.

PALAVRAS-CHAVES: Estupro virtual. Liberdade sexual. Crime e Violência

INTRODUÇÃO

A partir da globalização e o grande crescimento tecnológico, a internet se transformou em um dos principais meios de comunicação e uma forma de interação com qualquer pessoa em qualquer lugar do planeta. A implementação dessa rede virtual nos possibilitou diversas facilidades, como a de resolver diversas situações com apenas um toque na tela. Apesar de tantas facilidades impostas pela internet, é possível notar em contrapartida os malefícios de sua instauração na sociedade, uma vez que o anonimato toma de conta em diversas situações por não ter a exata certeza acerca de quem está do outro lado da tela. O meio virtual surgiu com o intuito de facilitar as comunicações, e de certa forma, alterou a base de comportamento da sociedade de sua forma de se socializar, tendo em vista que atualmente, o perfil em redes sociais vale tanto quanto a forma como se porta no mundo físico. A partir disso, o comportamento social dos criminosos também foi alterado, com vista que a internet virou uma “terra sem lei”, muito objetivada para a prática de delitos pois o ambiente online carece de proteção pela legislação brasileira.

O objetivo deste trabalho é analisar e trazer reflexões sobre a possibilidade de uma nova tipificação no ordenamento jurídico brasileiro, nomeado por: estupro virtual. O crime de estupro virtual passou a ser visualizado a partir da lei 12.015/2009, na qual foi disposta uma nova redação ao artigo 213 do Código Penal Brasileiro, de certa forma, ampliando a definição dada a esse crime. A partir dessa mudança, pode-se tipificar pelo fato de “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Embora não haja o envolvimento de contato físico contra a vítima, por se tratar de um crime no ambiente virtual, há de se falar no impacto psicológico que esta conduta pode acarretar à vítima, sendo considerada tão intensa quanto física.

Previsto no artigo 1º da Constituição Brasileira em seu inciso 3, o “fundamento da dignidade da pessoa humana” está sendo retratado muitas vezes com indiferença, uma vez que, diversos casos continuam a aparecer, podendo citar o caso do “menino do discord”, no qual foi revelado pelas investigações que adolescentes eram chantageadas e constrangidas a se tornarem escravas sexuais aos supostos chefes desse grupo de criminosos. Os estupros virtuais ocorriam por meio de transmissão ao vivo disponibilizado pela própria plataforma aos integrantes do grupo, diante disso, há a necessidade de tipificar essa conduta no ordenamento jurídico brasileiro, pois a falta de enquadramento pode se tornar um empecilho para a constituição de sentença adequada na ocorrência dessa prática, tendo em vista o princípio da legalidade no âmbito penal em seu artigo 1º do Código Penal, “Não há crime sem lei anterior que o defina.

Não há pena sem prévia cominação legal”, esse princípio impõe que uma ação ou omissão somente será crime na situação na qual houver lei que defina a determinada conduta como sendo crime.

Em 2020, com a pandemia causada pelo COVID-19, houve um crescente aumento no número de casos de cibercrimes, na qual houve uma imensa migração da sociedade para o meio virtual em virtude da indisponibilidade do contato humano para evitar a propagação da doença, os principais alvos para a consumação do crime de estupro virtual são crianças e adolescentes, por terem ficado expostos às tecnologias durante a época da pandemia, é visto que, um bate-papo em redes sociais pode facilmente terminar em estupro virtual.

É nítido que com a evolução de novas tecnologias e meios para se defender contra esses ataques no meio virtual os criminosos também encontram formas para burlar as defesas, por isso, como disposto por Wendt e Jorge:

[...] a falta de capacitação de policiais, Ministério Público e Judiciário representa um desafio para combater o cibercrime, levando à impunidade. É crucial que esses profissionais sejam treinados continuamente por especialistas para acompanhar a evolução dos crimes cibernéticos [...] (2021).

Tendo em vista que as leis atuais não são 100% eficazes em matéria de crimes virtuais, é necessária a implementação de novos mecanismos visando a eficácia para o combate a essas condutas ilegais.

Nesse sentido, o presente trabalho visa expor a carência no ordenamento jurídico brasileiro em matéria de crime cibernético, além de fazer uma análise jurídica sobre o artigo 213 do Código Penal, suas mudanças com a lei 12.015 do Código Penal e formas de aplicação dessa nova conduta no ordenamento jurídico brasileiro.

TEORIA DO CRIME NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

No pensamento de Rogerio Greco o conceito de crime não é muito bem estabelecido em nosso Código Penal Brasileiro, sendo seu conceito definido por diversos doutrinadores com o decorrer dos anos.

Hoje, o conceito atribuído ao crime é eminentemente doutrinário. Como salientamos, não existe um conceito de crime fornecido pelo legislador, restando-nos, contudo, seu conceito doutrinário. Não foram poucos os doutrinadores que, durante anos, tentaram fornecer esse conceito de delito. (Greco; Rogério, 2017, p.225).

Diferentemente de outros países, o código penal brasileiro adotou a concepção dualista sobre infração, na qual consiste em dizer que crime ou delito são sinônimos, sendo dividida com contravenção penal, em que se difere em relação as penas, sendo esta de prisão simples, tendo a aplicação ou não em multa, enquanto delito é punível com reclusão ou detenção, conforme previsto no decreto-lei nº3.914, de 9 de dezembro de 1941 em seu artigo 1º, com o acréscimo do termo infração penal para abordar as duas ramificações.

Com a finalidade de conceituar o crime, duas teorias embatem entre si: uma de caráter formal e outra de caráter substancial.

Conforme os ensinamentos de Giuseppe Bettiol, entende-se:

Duas concepções opostas se embatem entre si com a finalidade de conceituar o crime: uma de caráter formal, outra de caráter substancial. A primeira atem-se ao crime subespécie iuris, no sentido de considerar o crime “todo fato humano, proibido pela lei penal”. A segunda, por sua vez, supera esse formalismo considerando o crime “todo o fato humano lesivo de um interesse capaz de comprometer as condições de existência, de conservação e de desenvolvimento da sociedade” (2000, p.209).

Conforme o aspecto formal, seria considerado crime, toda conduta que atentasse, que implicasse diretamente com a lei penal editada pelo Estado, entre eles os crimes contra a pessoa, crimes contra o patrimônio, os crimes contra a administração pública, entre outros. Já o aspecto material, relaciona-se o crime com a conduta que viola os bens jurídicos mais importantes.

Na concepção de Fernando Capez:

É aquele que busca estabelecer a essência do conceito, isto é, o porquê de determinado fato ser considerado criminoso e outro não. Sob esse enfoque, crime pode ser definido como todo fato humano que, propositada ou descuidadamente, lesa ou expõe a perigo bens jurídicos considerados fundamentais para a existência da coletividade e da paz social. (2011, p.134).

De certo modo, essas duas teorias não conceituam precisamente o que seja crime, nos casos de violação à conduta proibida por uma lei penal editada pelo estado, ausentando-se dos elementos de exclusão da punibilidade e culpabilidade, terá crime. Quanto ao material, implicase que somente haverá crime quando atentar contra os bens mais importantes. Diante disso, a não existência de uma lei penal protegendo, por mais importante que seja, não constituirá crime nos casos em que houver o acontecimento de fato, em face do princípio da

legalidade. Através dessa falta de precisão conforme explicado anteriormente, foi necessário a criação de um novo conceito para contribuir com a definição de crime, chamado de analítico, visando analisar as características ou elementos que fazem parte da infração penal. Na visão analítica, só pode se falar em crime quando houver a prática de uma ação típica, ilícita e culpável por parte do agente. Atualmente, existem duas correntes acerca do conceito de crime analítico.

O conceito bipartido atesta que o crime é um fato típico e antijurídico (ilícito), sendo a culpabilidade um pressuposto para a aplicação da pena. Já a tripartite, o crime é um fato típico, antijurídico (ilícito) e culpável, sendo essa teoria, adotada pela doutrina majoritária.

Destaco a definição de Fernando Capez:

Aspecto analítico: é aquele que busca, sob um prisma jurídico, estabelecer os elementos estruturais do crime. A finalidade deste enfoque é propiciar a correta e mais justa decisão sobre a infração penal e seu autor, fazendo com que o julgador ou intérprete desenvolva o seu raciocínio em etapas. Sob esse ângulo, crime é todo fato típico e ilícito. Dessa maneira, em primeiro lugar deve ser observada a tipicidade da conduta. Em caso positivo, e só neste caso, verifica-se se a mesma é ilícita ou não. Sendo o fato típico e ilícito, já surge a infração penal. A partir daí, é só verificar se o autor foi ou não culpado pela sua prática, isto é, se deve ou não sofrer um juízo de reprovação pelo crime que cometeu. Para a existência da infração penal, portanto, é preciso que o fato seja típico e ilícito (2011, p.134).

Santiago (2020), aborda que a teoria tripartite admite que para a definição de crime, há a necessidade de se cumprir três elementos, sendo eles: a tipicidade, a ilicitude e a culpabilidade.

Desta forma, de acordo com a teoria tripartite, só há crime quando há esses três elementos.

ELEMENTOS DO CRIME

Pode-se compreender a partir do estudo sobre o conceito de crime que, para a teoria analítica que é a atual adotada pelo ordenamento jurídico brasileiro, somente terá crime com a existência de fato típico, ilícito e culpável. Portanto, neste tópico, será abordado mais aprofundado acerca desses elementos que compõem o crime.

Acerca da tipicidade, com fulcro no princípio constitucional da legalidade, entende-se que não se pode atestar uma conduta específica como ilícita se a mesma não houver presente no ordenamento jurídico brasileiro uma norma que a tipifique, ou seja, não se pode punir alguém

por fato ilícito que não esteja tipificado em lei. Os fatos típicos são explícitos na legislação penal e utilizados para determinar se a ação do agente é crime ou não, portanto, podem ser divididos em objetivos e subjetivos:

Os elementos objetivos são caracterizados por descrever a ação ou omissão propriamente dita, podendo citar como exemplo, “não furtar”. É dividida em descritiva e normativa.

O objeto descritivo é composto pela literalidade da palavra que compõe a conduta ilegal prevista em lei, explicando qual o comportamento que é criminoso indicando os elementos da conduta como omissão, objeto, elementos, resultado. Perante a isso, para que uma conduta seja criminosa, é necessário que a conduta ilícita esteja enquadrada no tipo objetivo descritivo em lei, a ausência em lei implica que não há crime. A função do elemento descritivo é dar clareza para a população entender acerca das condutas proibidas e que são punidas em lei.

Diferentemente do tipo descritivo, o normativo ate-se a retratar a ilegalidade de uma conduta conforme os preceitos de uma sociedade, perante a isso, visa a descrição da conduta, a sua finalidade e motivação para proteger os valores e normas objetivando o bem-estar social. O mesmo tipo não pode ser utilizado como meio para criminalizar condutas que não estejam tipificadas tendo em consideração o valor social, sendo necessário que a conduta esteja prevista em lei.

Comparado ao fato típico objetivo, a modalidade subjetiva se distingue em atentar-se ao dolo ou à culpa do agente em determinados atos. Sendo composto por essas duas modalidades, o dolo está ligado com a prática da conduta antijurídica, com a vontade do agente em praticá-la. Já a culpa, é certo dizer que remete a imprudência, imperícia e negligência durante a realização da conduta.

Perante isso, o fato típico é um dos elementos mais importantes para a conceituação do crime, visto que, o Código Penal estipula que “Não há crime sem lei anterior que o defina e nem pena sem prévia cominação legal” (ART 1º).

A conduta é um dos elementos que compõem o fato típico, definido pela ação e comportamento humano. Para o ordenamento jurídico brasileiro, a conduta somente pode ser praticada por pessoa física, ficando excluídas as pessoas jurídicas. A conduta pode ser dividida em ativa comissiva e passiva além de dolosa e culposa. O conceito de conduta é doutrinário, pois o mesmo não foi definido no código penal. As condutas intituladas de comissivas são caracterizadas pelo movimento humano, pela ação que reflete em algo no mundo, enquanto a

omissiva, é a falta de ação que reflete no mundo exterior. Além dessas definições, existem as dolosas e culposas que se conceituam como as ações humanas realizadas a partir da vontade do agente em cometer o ato ilícito, já as culposas, são nas hipóteses onde há a existência do ato ilícito, porém, sem que haja vontade explícita do agente. Há algumas hipóteses acerca da exclusão da conduta, nas ocorrências de caso fortuito e força maior, ato reflexo e coação física irresistível. Na hipótese de caso fortuito e força maior, entende-se nas situações em que não há como prevenir o resultado por ser inevitável. O ato reflexo é situado em casos nos quais reações motoras causadas por fatores humanos sem a vontade do agente influenciam na ocorrência do fato ilícito. Para finalizar acerca das hipóteses de excludente, tem-se a coação física irresistível, nos momentos em que o agente comete certas ações ilícitas por meio de obrigação física forçada por terceiro.

A ilicitude ou também conhecida como antijuridicidade é um elemento que compõe o conceito de crime e está ligado com a ocorrência de uma conduta que viola uma norma jurídica. Isso implica em dizer que para que haja crime, é necessário que tenha a realização da conduta contrária ao ordenamento jurídico brasileiro, como exemplo disso, está o homicídio simples, que para a sua ocorrência no contexto da ilicitude seja a prática da conduta ilícita disposta no Código Penal Brasileiro, que no exemplo dado é “matar alguém”. O ordenamento jurídico brasileiro nos apresenta hipóteses nos quais a ilicitude pode ser afastada, como quando é praticada em legítima defesa, em estado de necessidade, cumprimento de um dever legal ou exercício regular do direito. As excludentes de ilicitude são hipóteses nas quais as condutas consideradas ilícitas podem ser justificadas ou permitidas no ordenamento jurídico brasileiro visando transformar essa conduta livre de punição.

Está destacado no artigo 23 do Código penal acerca das hipóteses de excludentes;

Art.23- não há crime quando o agente pratica o fato
Em estado de necessidade
Em legítima defesa
Em estrito cumprimento de dever legal ou no exercício regular de direito

A primeira forma de excludente apresentada é o estado de necessidade no qual consiste na situação de cometimento de uma conduta ilícita a fim de salvar perigo atual do qual não provocou por sua vontade e nem podia evitar de outra maneira. Como exemplo disso, o agente mata um animal agressivo, pertencente a terceiro, para salvar alguém que seria atacado pelo animal.

Por conseguinte, tem-se a legítima defesa, que é uma das principais formas de excludentes na qual possibilita que a pessoa se defenda desde que utilizando dos meios necessários para interromper uma agressão injusta. Para sua configuração é preciso que a vítima esteja em situação de perigo iminente e utilizando de meios justos e necessários para que o ataque seja cessado, não podendo de nenhuma forma, ir além do necessário para interromper a conduta sofrida. Como exemplo disso, pai que flagra estuprador no momento do ato com a sua filha e imediatamente quebra uma perna do meliante com golpes de barra de ferro visando evitar que ele fuja para assim, chamar uma patrulha policial para fazer a devida prisão em flagrante.

Já o estrito cumprimento do dever legal, atesta sobre a permissão de um agente público ter sua conduta ilegal excluída em decorrência de ordem legal que cause danos a terceiros. Exemplo disso é policial usar força excessiva para prender um ladrão em fuga.

Para finalizar, o exercício regular do direito permite que o agente atue sobre um direito manifestado em lei independentemente de ocorrência de danos a terceiros. Exemplo disso, lesões advindas das práticas esportivas violentas, desde que os atletas cumpram as regras estabelecidas para a modalidade.

É de supra importância destacar que as hipóteses de excludentes de ilicitudes não implicarão em impunidade total do agente, com o mesmo ainda podendo ser responsabilizado no meio civil.

A culpabilidade é o último elemento constitutivo do conceito de crime de acordo com a teoria analítica atualmente adotada pelo Brasil. Ela se refere com a capacidade de alguém ser responsabilizado de acordo com as condutas praticadas, ou seja, está ligada com a possibilidade de responsabilizar alguém mediante uma ação criminosa. No ordenamento jurídico brasileiro, a culpabilidade é analisada a partir da teoria tripartite do crime, com fulcro no crime analítico. A partir dessa ótica, para alguém puder ser considerado culpado de um crime, é necessário que atestem alguns requisitos de imputabilidade, são eles: A capacidade do agente em conseguir discernir acerca da ilicitude de sua conduta e agir de acordo com esse discernimento, o agente ter condições de agir de maneira diferente de modo a evitar a prática de condutas antijurídicas.

Assim como o elemento da ilicitude, na culpabilidade também há hipóteses acerca da exclusão da culpabilidade previstas na legislação brasileira. A primeira hipótese de excludente é a inimputabilidade, nas quais aplica-se às pessoas que não possuem capacidade mental para entender a gravidade e a ilicitude de suas ações, podendo decorrer de uma doença mental ou de deficiência mental. Essa hipótese exclui o agente da capacidade de ser culpado por um ato

ilícito, sendo assim, isento de pena, porém, não há absolvição do crime consumado. O agente excluído da culpabilidade acerca do crime pode ter como medida de segurança, a internação em hospital psiquiátrico ou tratamento ambulatorio.

Na hipótese de coação moral irresistível, o agente que comete o crime pode ser excluído da culpabilidade quando não teve liberdade de escolha para agir de maneira diversa, tendo como necessário que a ameaça seja grave e iminente de forma que não se tenha maneiras para resistir, evitar ou impedir a conduta criminosa.

Temos também, a hipótese da obediência hierárquica, que consiste e aplica-se em atos ilegais praticados por agentes públicos por ordem de seus superiores hierárquicos. Dessa forma, a culpabilidade é afastada, pois ele agiu a mando de um superior sem a opção de se decidir sobre a ordem, sendo assim, a responsabilidade passa a ser de quem expediu a ordem.

Erro de proibição é o erro do agente que supõe que sua conduta é permitida por lei, agindo então, com o pensamento de estar correto e em prol do direito, sendo na verdade, uma conduta proibida ou ilegal. Como exemplo disso, temos o estrangeiro que faz conexão no Brasil em uma viagem aérea, e ao esperar seu voo, é preso por porte de drogas ilícitas ao ser visto fumando um cigarro de maconha, dessa forma, ele acredita estar em conformidade com a norma pois em seu país é legalizado.

Para finalizar, temos a embriaguez completa fortuita ou accidental. No Brasil, adota-se o critério biopsicológico, isto quer dizer que para ser considerado inimputável, é necessário que haja a perda total da capacidade de entendimento. Esta hipótese enseja na vontade do agente de não se embriagar, que de certa forma, ingere uma substância por força maior ou caso fortuito que o deixa nesse estado de embriaguez.

ASPECTOS GERAIS E EVOLUÇÃO DA INTERNET COMO MEIO PARA A PRÁTICA DE CRIMES

A partir de meados do final do século 20, ficou conhecido esse período até os dias atuais de era digital, no qual a informação e a tecnologia passaram a ter um grande destaque para todas as pessoas. Desde os primórdios da humanidade, a forma de interação sempre foi pela linguagem, seja ela por sinais ou comunicação, dessa forma, a era digital ampliou esse conceito introduzindo a internet, um mundo digital sem conexão direta com o mundo físico com o qual havia a capacidade de comunicação de fácil acesso, anonimato em alguns casos e para qualquer lugar ou pessoa do mundo que tiver acesso à rede de computadores. A partir da criação do mundo

virtual comumente chamado de ciberespaço, as relações interpessoais físicas foram duramente afetadas, com muitas pessoas optando por ter relações online, sendo elas diversas vezes através do anonimato, fazendo com que os indivíduos tenham uma sensação de proteção para realizar ações na internet, com atos que violem a integridade e privacidade nesse meio. Em razão dessa ideia de utilização da internet para meios ilícitos que consiste esse trabalho, através desse capítulo, será possível entender acerca do surgimento da internet e sobre sua utilização como meio para a consumação de crimes virtuais, onde a jurisdição brasileira ainda não tem muita influência.

ORIGEM E UTILIZAÇÃO DA INTERNET

A origem da internet remonta durante a guerra fria, em 1957 como uma forma de reação do governo dos Estados Unidos perante o projeto Sputnik da antiga União das Repúblicas Socialistas Soviéticas (URSS), o primeiro programa de satélites artificiais. Dessa forma, o governo dos Estados Unidos investiu na ampliação da sua informática, de acordo com Turner e Muñoz a força armada dos Estados Unidos em 1962 “encomendou um estudo para avaliar como suas linhas de comunicação poderiam ser estruturadas de forma que permanecessem intactas ou pudessem ser recuperadas em caso de um ataque nuclear” (2002, p 27).

E então, no ano de 1963, o departamento de defesa norte-americano instituiu a ARPA (Agência de Projetos de Pesquisa Avançada), objetivando a criação de um sistema único e confiável de comunicação entre os centros de pesquisas, de modo a ser seguro e eficaz. Depois de anos de pesquisa e testes, somente em 1969, pesquisadores da Universidade da Califórnia evidentemente iniciaram os testes com protocolos de comunicação e fizeram conexão com computadores locais em rede local privada, essa rede em específico ficou conhecida como ARPANET (Rede de Agência de Pesquisas Avançadas), de certa forma, ainda que um protótipo bastante primitivo, essa foi a primeira aparição da internet como a conhecemos hoje. Essa rede tinha como função primariamente além da comunicação entre centros de pesquisas, a função bélica, para entrelaçar as bases estratégicas e otimizar o fluxo de informações confidenciais, a identificação de ameaças estrangeiras e tecer novos planos para combate.

Com os testes realizados e bem-sucedidos para as transferências de informações através de rede local, foi necessário que houvesse uma expansão desse alcance, para assim, poder integralizar e facilitar a conexão com pessoas mais distantes, então, em 1973, os norte-americanos Robert Kahn e Vinton Cerf criaram os protocolos IP (Internet Protocol) e TCP

(Transfer control protocol). Esses dois protocolos criados são a base para a estrutura de comunicação, pois eles são constituídos de enviar e receber pacotes de dados e informações, e esse virou o padrão da internet, funcionando até os dias atuais dessa maneira, assim, a internet cresceu, e logo passou a ser pública, dessa forma, mais centros de pesquisas foram criados visando o aperfeiçoamento dessa rede.

Nos anos posteriores, a internet passou a ser vista não apenas como um meio para fins militares, mas sim como um meio de impulsão comercial, foi então que em 1979, foi criado o CompuServe, o primeiro provedor de serviços comerciais on-line, nos Estados Unidos tendo como sócio o grupo Time/Warner. A criação desse provedor chamou a atenção de outros grupos para esse novo negócio, e assim, surgiu também, mais um novo provedor de serviços comerciais on-line, a Prodigy Surge, assim como, a American Online (AOL), sendo assim, três grandes concorrentes nesse mercado on-line. Briggs E Burke, relatam que, “os três rivais (...) tinham um conjunto de assinantes, em 1993, que havia duplicado em dois anos, até os 3,5 milhões” (2006, p. 301).

Ao notar o surgimento desse meio virtual em constante crescimento, o britânico Tim Berners-Lee em 1989, com a ideia de unir seu computador numa rede on-line mundial onde todos os computadores pudessem fazer conexão entre si desde que ligado à rede Net. Assim então, com essa ideia, foi criado o projeto WWW (World Wide Web), projeto esse que permitiu que a internet viesse a se transformar no fenômeno mundial de comunicação em massa presente atualmente. É conceituada como uma grande teia de informações entrelaçadas por documentos de imagens, texto, áudio e evidenciando que com simples ações podem ser acessados os variados serviços ali presentes, sem que houvesse a necessidade de conhecer sobre o funcionamento da rede. Esse foi o ponto de partida para a popularização da internet, com a liberdade de acesso disponibilizada às pessoas e as quantidades de informações ali presentes, foi então a partir da década de 90 que a internet se integralizou por completo no cotidiano da sociedade, a partir da criação dos provedores de webmail, serviços esses, que encurtavam as fronteiras do mundo e aproximavam todas as nações e pessoas num só espaço para comunicar e consumir novas informações, culturas e entretenimentos. Os primeiros provedores de webmail são o Hotmail (1996) atualmente conhecido como outlook, Yahoo (1997) e posteriormente em 2004 o gmail. Junto dessa onda de novas ferramentas na internet, tivemos as salas de bate-bapo, ambientes no meio virtual onde havia a possibilidade de troca de mensagens instantâneas com outras pessoas conectadas. No Brasil, o MSN Messenger (1999) foi o canal de bate papo mais usado e popular

em meados do início dos anos 2000, com a possibilidade de utilização de webcams para conversas instantâneas em vídeos, além de mensagens por voz e texto.

Não é segredo para ninguém acerca do sucesso da internet e a forma como a mesma facilita no dia-a-dia de todas as pessoas, o compartilhamento de informações assim como a agilidade para manter contato com qualquer pessoas são qualidades indispensáveis para qualquer usuário, porém, há de se destacar acerca dos riscos inerentes à essas tecnologias, pois nem toda informação é verídica, e nem todo usuário é quem diz ser, portanto, a internet se tornou um ambiente perigoso para se navegar, e um meio para a prática de crimes, tem-se o conhecimento acerca de uma segunda camada da internet, digamos que em um nível inferior à internet como ela é hoje, intitulada dark web.

A dark web, conhecida como o submundo da internet, é uma página da internet que requer um software específico e especial para a sua utilização, destacando o TOR, que permite o anonimato completo dos usuários. Existem três grandes redes de dark web (TOR, Freenet e I2P), além de inúmeras outras. O TOR, considerada maior, foi desenvolvida pelos cientistas, Paul Syverson, Mike reed e David Goldshlag. A dark web é um lugar propício para a prática de crimes pois o software do TOR garante o anonimato da pessoa atrás da tela, devido a isso, a sensação de liberdade, junto com a falta de legislação, garante a impunidade do agente, devido a isso, a grande quantidade de conteúdos criminosos, como pornografia infantil, xenofobia, pedofilia e entre outros com muitos acessos nessa plataforma.

O USO DAS REDES SOCIAIS E A PRÁTICA DE CRIMES CIBERNÉTICOS

Na década de 90, foi instituído junto com outras ferramentas, uma das maiores criações dentro da internet, as redes sociais, possibilitando a interação entre as pessoas sem barreiras físicas do nosso planeta, ou seja, a qualquer hora e qualquer lugar, e qualquer aparelho desde que conectado à rede. As redes sociais são plataformas virtuais de comunicação entre usuários cadastrados, disponibilizando que o usuário crie seu perfil com base em suas informações pessoais, fazer postagens de fotos, textos, vídeos e áudios para que outras pessoas também cadastradas possam interagir. A primeira rede social conhecida é a ClassMates, entendida como colegas de classe na tradução literal da palavra, foi criada nos Estados Unidos em 1995 para que os estudantes universitários pudessem se ajudar em matéria escolar, interagindo e trocando conhecimentos.

Essa plataforma de rede social teve 50 milhões de pessoas cadastradas. No Brasil, tivemos algumas plataformas muito populares, podendo citar o Orkut (2004), tendo feito parte da adolescência e vida de diversos brasileiros, graças a essa plataforma que as redes sociais são tão presentes no cotidiano dos brasileiros. Chegando a 80 milhões de usuários ativos, essa plataforma autorizava os cadastrados a criar seus perfis, postar fotos, vídeos, textos, além de diversas comunidades com muitas pessoas para discutir sobre assuntos específicos. Junto com esse sucesso, tivemos plataformas como Youtube (2005), Facebook (2004), Twitter (2006), Instagram (2010), dentre outras.

Conforme definição dada por Luciana Zenha:

Entende-se, como rede social online, o ambiente digital organizado por meio de uma interface virtual própria que se organiza agregando perfis humanos que possuam afinidades, pensamentos e maneiras de expressão semelhantes e interesses sobre um tema comum. (2018, p.24).

Não é segredo que as redes sociais são uma ótima e eficaz forma de comunicação e propagação de conhecimento, porém, pode ser utilizado para fins ilícitos para o cometimento de crimes, por ser um ambiente no qual não é obrigatório o uso da real identidade do usuário, dessa forma, o anonimato surge como uma ferramenta para a consumação desses atos antijurídicos. Exemplos de crimes comuns nas redes sociais são o cyberbullying, roubo de identidade e como o objeto de estudo deste trabalho, o estupro virtual.

Aldemario Araujo Castro, entende ser crime cibernético como:

São denominados de crimes de informática as condutas descritas em tipos penais realizadas através de computadores ou voltadas contra computadores, sistemas de informática ou os dados e as informações neles utilizados (armazenados ou processados), (2003, p.1).

A definição acima confirma que crime cibernético é quando existe uma ação ilegal ou conduta criminosa utilizando-se de meio tecnológico para sua efetivação. Dessa forma, crime cibernético é um crime como qualquer outro tipificado no ordenamento jurídico, tendo sua única diferença pautada no local e meio para a realização do crime, no caso, os meios digitais. Essa modalidade criminal pode ser classificada em três tipos: os puros, mistos e comuns. Na primeira classificação, a conduta é cometida de forma geral, abrangendo tanto a parte física do computador e seus dados internos.

Os crimes mistos têm seu objetivo pautado em causar lesão a algum bem jurídico da vítima, exemplo disso é o acesso a dados bancários para transferência de valores. E o último tipo são os comuns, caracterizados por não precisarem de fato da informática para ser consumado, apenas necessitando do meio digital, como exemplo disso, temos a prática de injúria, calúnia, difamação, racismo, pedofilia, dentre outros. Os crimes cibernéticos tiveram seu primeiro respaldo através da lei 12.737/2012, mais conhecida como Lei Carolina Dieckmann, instituída a partir do vazamento de imagens sem permissão da vítima no meio virtual, dessa forma, a lei foi implementada visando trazer mais segurança aos usuários.

Se tratando de um sistema muito atrelado ao conceito de sociedade contemporâneo, a reputação nas redes sociais para muitas pessoas é mais importante que o meio físico, por entender o virtual como uma ferramenta para relacionamentos, empregos e para ter uma boa imagem para as outras pessoas, diante disso, a prática de crimes cibernéticos podem causar danos irreparáveis à imagem e bem-estar das vítimas além de gerar conflitos e impactos emocionais e psicológicos significativos.

Acerca da falta de criação de leis específicas para tipificar os crimes virtuais no ordenamento jurídico brasileiro, o Superior Tribunal de Justiça, em 2008 declarou que: Na ausência de uma legislação específica para crimes eletrônicos, os tribunais brasileiros estão enfrentando e punindo internautas, crackers e hackers que utilizam a rede mundial de computadores como instrumento para a prática de crimes. Grande parte dos magistrados, advogados e consultores jurídicos considera que cerca de 95% dos delitos cometidos eletronicamente já estão tipificados no Código Penal brasileiro por caracterizar crimes comuns praticados por meio da internet. Os outros 5% para os quais faltaria enquadramento jurídico abrangem transgressões que só existem no mundo virtual, como a distribuição de vírus eletrônico, cavalos-detroia e worm (verme, em português).

A partir dessa disposição, entende-se que a internet viria a ser apenas um meio para a consumação do crime, e dessa forma, não tem validade para criação de um tipo específico. Dito isso, importante salientar que o Brasil adota o sistema da reserva legal, ou seja, com fulcro no princípio da legalidade, no qual não há crime sem lei anterior que considere determinada conduta como delituosa. Sendo assim, o crime de estupro praticado no âmbito virtual não possui até o presente momento, nenhuma previsão legal específica.

CONSIDERAÇÕES SOBRE ESTUPRO

Previsto no artigo 213 do Código Penal, o crime de estupro é “Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso”. Tipificada pela Lei nº 12.015/2009, essa lei unificou os crimes de estupro e atentado violento ao pudor, essa união permitiu a possibilidade de que todo e qualquer ato considerado libidinoso poderá ser visto como estupro.

A lei atualmente em vigor não tem olhos para o sujeito passivo, sendo este, qualquer pessoa que praticar a conduta de constrangimento previsto no artigo 213, diferentemente da redação do Código Penal em 1940, onde apenas à mulher era vista como vítima, retratando assim, um enorme avanço no tocante a crimes sexuais e sobre o princípio da dignidade sexual.

[...]A nova redação dada pela lei 12.015 de 2009 alcançou dois objetivos: o primeiro de fundir num mesmo dispositivo o crime de estupro e atentado violento ao pudor, e o segundo de admitir o reconhecimento de violência sexual contra qualquer pessoa, mesmo que não seja do sexo feminino, sujeito passivo exclusivo do anterior crime de estupro[...] (Pádua; Bruna, 2018).

De acordo com a nova redação, constranger é o verbo utilizado no sentido de forçar, obrigar a vítima à realização do ato sexual ou outro ato libidinoso. Esse verbo pode estar ligado com outras finalidades complementares, como: Ter conjunção carnal, praticar outro ato libidinoso, permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso. Nesse mesmo sentido, destaca-se o termo conjunção carnal como a cópula entre pênis e vagina, dessa forma, fica visto que é impossibilitado a atuação sem contato físico. Entretanto, o dispositivo se faz valer também de hipóteses de coito anal ou oral, uso de instrumentos ou dedos para penetrar foram incluídos nessa redação, podendo ser mediante alguém a praticar ou permitir que se pratique.

Conforme diz Guilherme Nucci:

[...] constranger pessoa a prática de qualquer ato libidinoso, inclusive a conjunção carnal, mediante o emprego de violência ou grave ameaça. No direito romano, stuprum espelhava em sentido amplo, qualquer carnal ilícito (compreendendo até o adultério e pederastia) [...] (2010).

Ato libidinoso em contrapartida pode ser realizado sem o contato físico com a vítima a fins de satisfazer os desejos sexuais, dessa forma, não é necessário para considerar-se ato libidinoso de contato entre os órgãos sexuais, visto que o agente pode utilizar de dedos ou objetos para masturbação no órgão genital da vítima. O objetivo do ato libidinoso é saciar o desejo da realização de atos sexuais.

Qualquer tipo de ato libidinoso causado à vítima de forma física ou moral pode ser configurado estupro de acordo com o novo artigo 213. Dito isso, o ato libidinoso pode ser a ponte que interliga o estupro e o estupro virtual, pois o mesmo pode ser praticado mediante graves ameaças obrigando a vítima a se masturbar ou a introduzir objetos em seu órgão sexual mediante uma chamada de vídeo em plataformas online. Dessa forma, essa conduta encaixa com a legislação do Código Penal. Vale ressaltar, que ato libidinoso é todo ato que tenha explícita vontade de satisfazer a libido humana, alguma ação capaz de sentir prazer sexual tanto ao homem quanto à mulher.

A partir da redação desse novo artigo, temos o elemento de violência, constatado quando a vítima fica num estado de vulnerabilidade ao se defender, dessa forma, o agente utilizará da força para coagir a vítima a apresentar um estado de incapacidade de defesa e de ação. Em contrapartida, há a hipótese da violência moral, no qual há a incidência de dano diretamente contra o psicológico da vítima, utilizando de condutas que configurem calúnia, difamação ou injúria de modo que a vítima permaneça num estado de vulnerabilidade.

No dia 4 de julho de 2023, a operação “Dark Room” fez a prisão temporária de um suspeito de criar um grupo no discord (plataforma online para bate-papo, chamadas ao vivo em grupo com utilização de câmeras e para compartilhamento de imagens e vídeos) para prática de estupro virtual. Dentro dessa plataforma, foi encontrado que diversas adolescentes eram chantageadas e constrangidas com ausência de força física, valendo-se de meios que provoquem seus psicológicos como fotografias íntimas, mensagens de texto, e dessa forma, por medo de que esses conteúdos viessem a público, se tornavam escravas sexuais, assim sendo coagidas a realizar os desejos sexuais dos administradores do grupo.

Para que o crime previsto no artigo 213 do Código Penal seja consumado, é necessário que a conduta do agente seja dirigida com a finalidade de ter conjunção carnal com a vítima, assim, o crime de estupro se consuma com a efetivação da penetração do pênis do homem na vagina da mulher, de modo total ou parcial, também sendo, de modo repressivo, consumado no momento em que o agente obriga a vítima a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso após o constrangimento por meio de violência ou grave ameaça, ou seja, no exato momento em que a vítima se toque com a finalidade de se masturbar sendo forçada a isso, será então consumado esse crime. Já a tentativa, figura-se a partir do momento em que o agente pratique o constrangimento sem sucesso de realizar a prática libidinosa.

ESTUPRO VIRTUAL

Não é segredo para ninguém que a internet é uma das maiores potências e invenções da humanidade, seu poder de processar dados em velocidade, compartilhar informações para qualquer lugar do globo e quaisquer pessoas é um ponto muito chamativo para a utilização desse serviço.

Atualmente, a internet é muito utilizada com a finalidade da rede social, com milhares de acessos simultâneos todos os dias, é fato que a grande quantidade de informação é uma coisa boa para a interação entre pessoas nesse meio, com a oportunidade de criação de novos vínculos, relacionamentos e até empregos no meio virtual quanto físico.

A partir dessa imensa carga de conhecimento disponível para qualquer pessoa conectada à rede que vem a ideia do cometimento de crimes nessas plataformas, pois esses conteúdos ali presentes podem ser utilizados como instrumento para a prática de fatos ilícitos aliados à anonimidade disponibilizada pela internet e redes sociais.

Em contrapartida ao fácil acesso a informações, foi notado pelos criminosos a facilidade para o cometimento de crimes, aliados a falta de legislação que proteja as vítimas em hipóteses de crimes virtuais juntamente com o anonimato implicaram positivamente para o aumento de crimes no âmbito virtual quanto também para a prática de golpes em massa.

A partir dessa ideia, tem-se o crime de estupro virtual, com a conduta de obrigar a vítima mediante grave ameaça ou violência, a fazer envios de vídeos ou fotos íntimas a fim de praticar atos libidinosos, no qual se faz valer da utilização de um computador ou aparelho com acesso à internet, de modo que seja a distância, evitando sempre o contato físico com a vítima.

Com essa nova modalidade de estupro, é visto que sua conduta foi modernizada juntamente com o avanço da tecnologia, sendo não somente sua conduta através de conjunção carnal, mas também, pelos meios virtuais com o constrangimento mediante grave ameaça com finalidade de satisfazer sua vontade sexual por meios libidinosos.

Analisando o artigo 213 do Código Penal com a sua alteração pela Lei nº 12.015/2009, é possível avaliar que há a possibilidade de se caracterizar como criminosa a prática do estupro virtual, a grave ameaça prevista no caput pode ser entendida como ter fotos ou vídeos íntimos

potencialmente expostos na mídia, assim como a extorsão, além da prática de atos libidinosos. Diante disso, é nítido que há poucas diferenças em comparação com o estupro realizado no mundo físico onde nas duas hipóteses, há coação, não opção de escolha nem vontade e utilização de violência e ameaça para que os desejos sexuais do agente sejam consumados.

O crime de estupro virtual é muito recente em nosso país, tendo assim, poucos casos levados a julgamento pelo Poder Judiciário, a falta de legislação acerca da dignidade sexual no meio virtual, assim como o medo das vítimas em realizar denúncias podem ser algumas das causas para a frequente onda desse crime. Foi então, a partir do caso de estupro virtual em Teresina/PI, que começaram a aparecer casos e mais casos de injustiças e danos à dignidade sexual.

O maior questionamento acerca da conduta criminosa de estupro virtual ser tipificada no ordenamento jurídico brasileiro é acerca da razão de inexistência do contato físico entre o agente e vítima, com isso, diversos doutrinadores questionam acerca da lascívia consumada em meio virtual se de fato há a possibilidade de caracterizar como estupro, sobre isso, o advogado criminalista Denis Caramigo (2016). Diz que:

[...] Por mais que engatinhe o reconhecimento desse tipo de estupro no cenário jurídico atual, não podemos negligenciá-lo ignorando sua tipicidade, devendo, entretanto, ser punido como tal, pois a dignidade sexual do ser humano é uma só, ainda que figurando em dois mundos diferentes (o real e o virtual) [...]

No pensamento de Rogerio Greco:

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 (2017, p 108).

A discussão atual é acerca da tipificação dessa modalidade de estupro no meio virtual incluindo-a no artigo 213 do Código Penal, observando todos os fatos que compõem e regem acerca da prática dessa conduta criminosa, entretanto, há uma corrente minoritária que atesta acerca da necessidade de o contato físico como ser essencial para esse crime, sendo a modalidade virtual apenas um meio para a consumação do crime.

Essa corrente minoritária também induz que o ato de estupro virtual já está atualmente tipificado em nosso artigo 146 do Código Penal, que dispõe sobre o crime de constrangimento ilegal. Nota-se recentemente, que a doutrina tem tido entendimento em aplicar em casos de

estupro com ausência de contato físico o artigo 213 do Código Penal, visto que as duas condutas têm características semelhantes, sendo opostas apenas pelo ambiente onde ocorre as ilegalidades.

ESTUPRO VIRTUAL NA LEGISLAÇÃO COMPARADA

Os crimes virtuais estão presentes na internet desde o seu surgimento, desde a sites ilegais na chamada dark web, quanto na divulgação de informações falsas, porém, cada país está desenvolvendo ou já desenvolveu métodos e legislações visando impedir essa prática ou punir quem age de maneira criminosa. Diante desse cenário, foi firmada em 23 de novembro de 2001 a convenção de Budapeste, um instrumento internacional que visa a cooperação entre os países signatários no combate aos crimes praticados em ambiente virtual. O Brasil somente aderiu à essa convenção em 12 de abril de 2023, através do decreto N° 11.491/2023, se juntando a mais de 60 países.

A convenção de Budapeste sobre o cibercrime trata as questões sobre criminalização de condutas, produção de provas eletrônicas e sendo um meio para a cooperação internacional, com o intuito de estabelecer uma política criminal comum entre os Estados visando proteção ao bem-estar social. Esse tratado prevê crimes como o acesso e interceptação ilegal em redes informáticas, utilização de vírus, posse de material de pornografia infantil e sua distribuição, além de dano e sabotagem informática.

É nítido que a convenção de Budapeste sobre o cibercrime é uma ótima forma de unificar as legislações acerca dos crimes virtuais e servir como um meio para a cooperação entre os países que fazem parte do tratado. Porém, cada país também tem sua própria legislação interna de modo a proteger a sua sociedade contra esses crimes.

Destacando o ordenamento jurídico dos Estados Unidos, é visto que há uma dificuldade acerca do enquadramento dessa prática criminosa, e dessa forma, não há aceitação quanto ao estupro com ausência de contato físico. Nos Estados Unidos, foi criado o termo sextorsão, utilizado pela primeira vez em uma investigação pelo Federal Bureau of Investigation (FBI), enquadrando esse ilícito no tipo penal de pornografia infantil e extorsão. Esse crime não tem tipificação no ordenamento norte americano, porém, é reconhecido como uma modalidade de extorsão mediante a rede de computadores, envolvendo ameaça de exposição de fotos íntimas nos casos em que a vítima se recusar a praticar o ato sexual exigido pelo agente.

Dito isso, os Estados Unidos possuem diversos casos nos quais há situações semelhantes a um estupro virtual, entretanto, a legislação norte americana não tem enquadramento para tratar o estupro virtual, assim como a sextorsão, podendo citar o caso Estados Unidos vs Jared James Abrahams, no qual um estudante universitário foi preso por invadir webcams (câmeras online) de aparelhos de mulheres para tirar fotos delas nuas e posteriormente utilizar dessas imagens para obter mais conteúdos na plataforma skype sob a ameaça de divulgar todo o material íntimo nas redes sociais.

Em contrapartida, temos a Suécia, na qual sua legislação independe da existência de conjunção carnal para tipificar estupro, e dessa maneira, abrindo portas para a tipificação do estupro na modalidade virtual. Ademais essa condição, há também no ordenamento jurídico sueco, a não exigência e nem utilização de ameaça ou violência como medidas para configuração do estupro. Podendo citar como caso relevante, a decisão na cidade de Uppsala, na Suécia, que condenou um homem de 41 anos a dez anos de prisão por estupro cometido em ambiente virtual, Pedro Cunha cita o jornalista Tom Blackwell, do jornal canadense National Post:

[...]A violação na lei sueca pode incluir relações sexuais ou uma violação da integridade sexual considerada igualmente grave. Samstrom conheceu suas vítimas através de redes sociais online, depois fez com que elas tirassem a roupa e se penetrassem com os dedos ou objetos, ameaçando 22pli-las e suas famílias, ou postar suas fotos de perfil em sites pornográficos [...] (Blackwell; Tom, 2017, apud Pedro Cunha, 2023).

Em detrimento aos casos relatados e as legislações vigentes em seus países, é visto que os Estados Unidos por não possuir amparo legal em seu ordenamento jurídico sobre a sextorsão, a jurisprudência não aceita casos com possível aplicabilidade dessa nova conduta, assim, não admitem a hipótese desse crime no meio virtual.

No entanto, com o reconhecimento da possibilidade do estupro virtual em países como a Suécia e o Brasil, mesmo que de maneira jurisprudencial, é possível perceber a constante mudança na percepção da sociedade em vista aos crimes virtuais, assim como encorajar as vítimas a buscar por apoio e fazer denúncias contra situações sofridas, obtendo assim, um tratamento jurídico uniforme no tocante à estupros virtuais e semelhantes.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Como foi possível verificar com a leitura do trabalho, o advento da tecnologia com a chamada era digital transformou a forma como vemos o mundo e nos relacionamos com quem está nele, nos possibilitando manter contato com pessoas distantes assim como compartilhar e receber informações de forma rápida e fácil. Entretanto, em meio a tanta praticidade disponibilizada pelo meio virtual foi visto que os meios de defesa ali contidos eram escassos, de modo que as pessoas tinham a possibilidade de agir no anonimato, sem a exigência de que sua identidade verdadeira no mundo físico seja conhecida virtualmente e, dessa maneira, implicou positivamente para o aumento de casos de crimes na rede, facilitando sua atuação e valendo-se da internet como um meio para satisfazer a conduta criminosa.

Com o uso da internet como meio para a prática de crimes, diversas condutas antijurídicas foram descobertas com atuação no meio online, mas uma em específico tem pouco respaldo jurídico por ser muito recente, é o chamado estupro virtual. Crime esse que é cometido utilizando-se do meio virtual para constranger a vítima, obrigando a mesma a realizar ações com objetivo de satisfazer sua vontade sexual, com graves ameaças de expor fotos íntimas ou vídeos como forma dela praticar atos libidinosos com ausência de força física, pois os dois sujeitos da ação podem nunca sequer ter se visto no mundo físico ou até mesmo serem de países diferentes.

A partir da lei N° 12.015/2009, com a alteração do artigo 213 do Código Penal, tivemos uma primeira ideia sobre a possível atuação do estupro virtual ser respaldada no Código Penal, pois a partir dessa nova redação, é possível compreender que o conceito de estupro foi ampliado de forma que se possa consumir o crime com ausência de contato físico, permitindo assim, entender, mesmo que não de forma clara, uma possível atuação desse crime no meio virtual.

Ademais, os Estados Unidos, conforme estudado neste trabalho, ainda tem muita dificuldade e resistência para entender essa conduta, assim como, uma corrente minoritária no Brasil que entendem ser necessárias a figura do contato físico para a consumação do estupro. Diferentemente da Suécia e das decisões jurisprudenciais brasileiras que tem tomado decisões favoráveis à penalização dessa prática do estupro ausente o contato físico.

Diante disso, o estupro mediante ambiente virtual é um crime idêntico ao estupro atualmente tipificado no Código Penal, pois nos dois casos há constrangimento contra vítima com uso de graves ameaças com intuito de praticar atos libidinosos visando satisfazer a sua vontade sexual.

A partir disso, e para finalizar, é possível entender por meio deste estudo, que a prática do estupro virtual é admissível e punível de acordo com a sociedade brasileira, onde cada vez mais é possível verificar a quantidade de vítimas. Diante disso, negar a tipificação dessa atividade criminosa em ambiente virtual é um desleixo perante a sociedade, negligenciando e rebaixando a liberdade e os direitos à dignidade sexual de cada pessoa.

REFERÊNCIAS

WENDT, Emerson; JORGE, Higor Vinicius Nogueira. **Crimes cibernéticos: ameaças e procedimentos de investigação**. 3ª Ed. Rio de Janeiro: Brasport, 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal parte geral volume 1** 19º EDIÇÃO, 2017.

BETTIOL, Giuseppe. **Direito Penal, v. I**.

CAPEZ, FERNANDO. **Curso de Direito Penal, volume I: parte geral**, art. 1.º a 120. 15ª ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTIAGO, Patrick Assunção. **O conceito analítico de crime e suas teorias**. 2020. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/o-conceito-analitico-de-crime-e-suas-teorias/>.

TURNER, David; MUÑOZ, Jesus. **Para os filhos dos filhos de nossos filhos: uma visão da sociedade internet**. São Paulo: Summus, 2002.

BRIGGS, Asa; BURKE, Peter. **Uma história social da mídia: de Gutenberg à Internet**. Tradução: DIAS, Maria Carmelita Pádua. Revisão técnica: VAZ, Paulo. 2ª ed. Edição. Rio de Janeiro: Jorge Zahar Editor, 2006.

ZENHA, Luciana. **Redes sociais online: o que são as redes sociais e como se organizam?** 2018.

CASTRO, Aldemario Araujo. **A internet e os tipos penais que reclamam ação criminosa em público**. Disponível em: . <https://egov.ufsc.br/portal/sites/default/files/anexos/1330813309-1-PB.pdf>.

Informativo 2008 Supremo Tribunal de Justiça sobre crimes virtuais.

PÁDUA, Bruna. **A mudança do artigo 213 do código penal após a lei 12.015/09**. Jusbrasil. Disponível em: <https://brunaancelmo.jusbrasil.com.br/artigos/563756220/amudanca-do-art213-do-codigo-penal-apos-a-lei-12015-09>.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Crimes contra a dignidade sexual**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2010.

G1, Globo. **Justiça mantém prisão de suspeito de criar grupo no Discord para estupro de vulnerável**. Disponível em <https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2023/07/06/justicamantem-prisao-de-suspeito-de-criar-grupo-no-discord-para-estupro-de-vulneravel.ghtml>. 2023.

CARAMIGO, Denis. **Canal ciências criminais**. Disponível em <https://canalcienciascriminais.com.br/estupro-virtual-um-crime-real/>, 2022.

ROGERIO, Greco. **Curso de direito penal parte especial volume 3** 2017, 14ª EDIÇÃO.

CUNHA, Pedro Tulio Frederico. **Crime de estupro no ambiente virtual**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2023-jul-30/pedro-cunha-crime-estupro-ambiente-virtual/>, 2023.

BLACKWELL, Tom. **Swedish man gets 10 years in prison for raping Canadian girls — over the internet**. Disponível em: <https://nationalpost.com/news/world/bjorn-samstrom-guilty-of-raping-canadian-girls-over-the-internet> , 201

CAPÍTULO 2

O MECANISMO DE SEGURANÇA NA PREVENÇÃO DE CRIMES VIRTUAIS

Roberval Rodrigues Carneiro Filho

Wellington Gomes Miranda

RESUMO

O presente artigo vem discorrer sobre os crimes virtuais e os mecanismos de segurança para preveni-los, comentar como as doutrinas e leis nacionais e internacionais se previnem contra esses crimes, analisando os aspectos em que os crimes predominantemente cometidos na internet se mesclam a outros, formando uma variedade de atividades ilícitas. De antemão, é importante explicar o que constitui o crime com base na legislação brasileira (ordenamento jurídico), que consiste basicamente em comportamentos típicos e ilícitos, considerados contrários a lei e culpáveis, o que será melhor explanado no primeiro tópico de desenvolvimento deste artigo. Os delitos virtuais são comportamentos típicos, ilícitos, antijurídicos e culpáveis pelo uso indevido da internet, que resultam em violações ou quebra de sigilo, inclusive estelionato, mostramos que algumas vezes as punições podem ser “inexistentes” por causa desses indivíduos está sempre mudando sua forma de cometer o crime; esse é um dos motivos que hackers e crackers podem acabar ficando impunes, estes indivíduos praticantes do chamado crimes virtuais, De acordo com a ordem, aos que invadem sistemas tanto públicos quanto privados, são considerados como aqueles que roubam informações pessoais e, em certos casos, dinheiro. Fizemos a comparação sobre o que ordenamento jurídico internacional aborda sobre crimes virtuais e as leis as formas de punir o crime e se há alguma convenção ou tratado. Comentamos sobre alguns mecanismos de proteção técnicos que podem prevenir no combate contra esses delitos. Devido a isso, o objeto do presente estudo ganha relevância.

PALAVRAS CHAVES: Crime virtual. Mecanismos de segurança. Cibercrime. Prevenção contra crimes virtuais. Ordenamento jurídico.

INTRODUÇÃO

Com o intuito primeiramente de se ter uma vantagem na guerra, nos meados de 1960, os Estados Unidos desenvolveram um projeto que, naquela época, prometia ser uma das maiores revoluções de todos os tempos. Esta revolução, sem dúvida alguma, iria mudar a vida de todos e, acima de tudo, seria a maior de todas.

A ideia original consistia na criação de um sistema capaz de armazenar e transferir dados por longas distâncias, sem qualquer interferência de possíveis ataques soviéticos ou de outros Estados em conflito com os Estados Unidos. Esse sistema deveria garantir que as informações chegassem ao destino desejado de forma rápida, eficaz e imperceptível, e esse era o objetivo da internet, como futuramente seria conhecida.

Com o advento da globalização e o avanço tecnológico impressionante, a internet passou a desempenhar um papel fundamental como um dos principais meios de comunicação do mundo. A poderosa explosão que deu impulso incontrolável à internet ocorreu nos anos 90, quando se tornou uma ferramenta essencial no dia a dia social. Esse fato levou ao surgimento de um novo ambiente que necessitava de regulamentação, controle e limites, assim como os outros grandes meios de comunicação.

À medida que a internet crescia de forma avassaladora, passou a ser alvo dos hackers que agora existem. Esses “vilões virtuais” utilizam essa plataforma para invadir, roubar, piratear e cometer inúmeras outras ações que têm gerado sérios problemas de segurança na “rede”. Enquanto os computadores, celulares e a internet se tornaram bens indispensáveis nos lares da sociedade, esses crimes ganharam espaço e agora fazem parte da realidade da internet.

Os cibercrimes, como o “bullying”, a pedofilia, o roubo, o estelionato e o chamado “phishing”, amplamente conhecido como grampo telefônico ou escuta telefônica, representam apenas algumas das infinitas modalidades de delitos que se tornaram tão comuns e difundidos na sociedade brasileira e mundial. Isso pode ser comprovado através de alguns casos muito recentes de roubo de dados, como o ocorrido com a atriz Carolina Dieckmann, bem como diversos incidentes de grampo telefônico, entre outros. Apesar do grande crescimento de crimes que usam a internet como meio de prática, as leis as vezes não conseguem impedir ou aplicar a devida punição, por causa do enorme aumento no número de crimes e métodos sendo criado a cada dia que passa.

Nos próximos capítulos vamos esclarecer o conceito de crime, para depois adentrarmos nas espécies de crimes, quais os meios utilizados para a prática destes crimes, como são

caracterizados quem pratica esses crimes, quem são as vítimas, as maneiras que as leis previnem contra esses delitos e os mecanismos técnicos para se prevenir.

No segundo capítulo, discutiu-se a teoria do delito e seus aspectos relevantes, visando, a partir dessa concepção, proporcionar a base essencial para a eventual conclusão do que se entenderia como o denominado crime virtual.

No terceiro capítulo, o artigo dialoga sobre o que é o crime virtual no entendimento do ordenamento jurídico brasileiro, trouxe os elementos necessários para a caracterização do crime virtual no cenário tecnológico, a classificação desses atos ilícitos, quem são os hackers e os crackers, mostrando os diferentes modos de agirem e quais os meios que utilizam para a prática do crime.

Em seu quarto capítulo, fez-se uma abordagem do ordenamento jurídico internacional comparado com o brasileiro, de que forma são suas leis e de que jeito buscam prevenir a sociedade contra esses crimes e quais são os acordos feitos entre países no combate contra esse mal virtual.

No quinto capítulo é apresentado alguns mecanismos técnicos onde não se utiliza da lei, mas que pode servir de complemento para ter uma melhor segurança do seu dispositivo eletrônico fazendo com que evite mais transtornos diminuindo ainda mais os riscos de ser vítima de tais crimes.

Nesse sentido, este trabalho visa descrever os mecanismos de segurança que estão presentes no ordenamento jurídico nacional e internacional contra crimes virtuais, utilizando também artigos referentes aos assuntos mostrando, os meios que as leis e os países se previnem contra os mesmos, mostrando de qual forma se consumam e algumas maneiras de ficar em alerta e até evitar acabar sendo uma vítima.

TEORIA GERAL DO CRIME ADOTADA PELO ORDENAMENTO BRASILEIRO

Crime pode ser definido de várias formas, de acordo com o legislador em questão, uma vez que alguns estudiosos não consideram a culpabilidade como um dos elementos essenciais do delito, enquanto outros, que são a maioria, reconhecem tal aspecto como indispensável. A noção de crime pode ser discorrido de formas variadas, incluindo os pontos de vista formal, material e analítica. Essas três abordagens são usadas com muita regularidade no estudo do Direito Penal e fornecem diferentes aspectos para entender o que é considerado um crime.

O conceito formal de crime está diretamente ligado à ideia de que um ato só pode ser considerado criminoso se estiver descrito de forma clara em uma lei penal. Em outras palavras, para que um ato seja considerado crime, é essencial que haja uma lei que a defina como tal. Deste modo, o conceito formal de crime está focado na análise da norma penal e na sua aplicação prática.

Por sua parte, o conceito material de crime está relacionado a um ato que só pode ser considerado criminoso se tiver causado um dano ou prejuízo a algum bem jurídico assegurado pelo ordenamento jurídico. Assim sendo, o conceito material de crime está focado na prova dos efeitos que a conduta produziu na sociedade.

Por fim, o conceito de crime em sentido analítico, segundo Welzel:

“Uma ação converte-se em delito se infringe a ordem da comunidade de um modo previsto em um dos tipos legais e pode ser reprovável ao autor no conceito de culpabilidade. A ação tem que infringir, por conseguinte, de um modo determinado à ordem da comunidade: tem que ser “típica” e “antijurídica”; e há de ser, além disso, reprovável ao autor como pessoa responsável: tem que ser “culpável”. A tipicidade, a antijuridicidade e a culpabilidade são os três elementos que convertem a ação em delito” (2001, p.47).

Rogério Greco (livro 2007, p. 156) diz que, segundo o Direito Penal no Brasil, é possível dividir o crime em duas abordagens: a teoria causalista e a teoria finalista. Ao analisarmos a teoria causalista, parte-se do pressuposto de que a culpabilidade é um vínculo subjetivo que une a ação e o resultado da conduta praticada. Nesse caso, a culpabilidade não é considerada como elemento essencial para a caracterização do crime, mas sim como um fator utilizado para determinar a pena desse delito. Já a teoria finalista, que é a mais aceita entre os estudiosos do Direito Penal no Brasil, afirma que um ato é considerado um crime somente quando a conduta praticada pelo agente é típica, ilícita e culpável. Nessa abordagem, são investigados os motivos subjetivos e objetivos da conduta do agente para a caracterização da infração penal.

Dito de uma maneira diferente, o crime se concentra em três elementos fundamentais: a conduta, a tipicidade e a ilicitude. Em conformidade com esse questionamento, para que uma conduta seja considerada crime, é imprescindível que ela preencha todos esses três elementos. A conduta deve ser uma ação ou omissão voluntária do agente, ela deve ser descrita como crime na lei (tipicidade) e ela não pode ser justificada ou permitida pelo ordenamento jurídico (ilicitude).

É importante mencionar a ilicitude e a culpabilidade, aspectos cruciais do crime. A ilicitude, em termos simples, expressa a afronta à lei, ou seja, é um elemento essencial do delito que diz respeito à incompatibilidade da conduta do agente com a legislação vigente.

O conceito de ilicitude segundo Rogério Greco “é a vinculação de antagonismo, de contrariedade entre a conduta do agente e o ordenamento jurídico” (2014, p.315). A conduta é antijurídica quando viola uma norma jurídica, seja ela uma lei, uma norma constitucional ou uma norma infraconstitucional. A antijuridicidade pode ser retirada em algumas situações, um exemplo disso é quando a conduta é praticada em legítima defesa, em estado de necessidade, em cumprimento de um dever legal ou em exercício regular de um direito.

É preciso também que a ação realizada pelo agente seja considerada culpável (culpabilidade), e nesse sentido, a culpabilidade diz respeito à habilidade de atribuir um comportamento criminoso a um agente. Em outras palavras, é a análise da capacidade de responsabilizar alguém por uma ação criminosa. De acordo com o especialista em direito penal, Luiz Regis Prado e Hans Welzel que conceitua culpabilidade como:

A culpabilidade é a reprovabilidade pessoal pela realização de uma ação ou omissão típica e ilícita. Assim, não há culpabilidade sem tipicidade e ilicitude, embora possa existir ação típica e ilícita inculpável. Devem ser levados em consideração, além de todos os elementos objetivos e subjetivos da conduta típica e ilícita realizada, também, suas circunstâncias e aspectos relativos à autoria (2006, p.236).

A tipicidade, a antijuricidade e a culpabilidade são três elementos que convertem uma ação em um delito. A culpabilidade – a responsabilidade pessoal por um fato antijurídico – pressupõe a antijuridicidade do fato, do mesmo modo que a antijuricidade, por sua vez, tem de estar concretizada em tipos legais. A tipicidade, a antijuricidade e a culpabilidade estão relacionadas logicamente de tal modo que cada elemento posterior do delito pressupõe o anterior (2004, pg. 57).

É essencial ressaltar que nem todos os estudiosos percebem o delito sob a ótica da Teoria Tripartida. Segundo o que Damásio de Jesus acredita, é que o crime resulta da união do fato típico e antijurídico, sendo que, nesse caso, a culpabilidade seria uma hipótese para a aplicação da pena (2003, pg. 358).

A culpabilidade está em todas as infrações penais e é analisada juntamente com os demais elementos do crime, como a conduta e a tipicidade. Ela está associada à capacidade de compreender a ilicitude do ato e de agir de acordo com esse entendimento. Dessa forma, só pode

ser culpado aquele que tiver a capacidade de entender a ilicitude de suas ações e de se comportar de forma contrária a ela.

Portanto, a culpabilidade não é uma característica da conduta em si, mas sim do agente que a pratica. É uma avaliação subjetiva que leva em conta as condições morais, intelectuais e psicológicas do agente. Dessa forma, a culpabilidade é um elemento importante para a aplicação da pena, pois é a partir dela que se estabelece a medida da sanção a ser aplicada.

Como abordado no ordenamento jurídico brasileiro, a culpabilidade será analisada sob a ótica da teoria tripartite do crime. Dessa maneira, para que um indivíduo possa ser considerado culpado de um crime, é essencial que estejam presentes os seguintes requisitos, imputabilidade: o agente deve ter capacidade de entender a ilicitude da sua conduta e de agir de acordo com esse entendimento, potencial consciência da ilicitude: o agente deve ter conhecimento da ilicitude do seu comportamento, exigibilidade de conduta diversa: o agente deve ter condições de agir de forma diversa, ou seja, deveria ter agido de outra forma para evitar a prática do crime.

Não podemos deixar de comentar sobre os aspectos fundamentais do tipo de crime, a fim de obter uma compreensão básica do assunto em questão. É necessário fazer uma exposição e explicação dos elementos essenciais para a caracterização do crime.

Um desses elementos é o fato típico, que inclui a conduta, o resultado, o nexo causal e a tipicidade. A conduta é considerada como qualquer ação ou omissão, consciente ou voluntária, intencional ou negligente, com uma finalidade específica. Dentro da conduta, há a ação ou omissão, e a teoria seguida é a teoria finalista da ação, que defende o dolo e a culpa como elementos subjetivos fundamentais da conduta, em outras palavras, na área do direito penal, a responsabilidade é subjetiva, pois, o dolo e a culpa estão inclusos na conduta, relacionados à motivação que levou a determinada ação.

Outros temas relevantes dizem respeito ao agente da ação, que pode ser tanto uma pessoa física como uma pessoa jurídica. Quanto ao sujeito da ação, ele pode ser classificado em duas categorias: sujeito constante e sujeito eventual. O sujeito constante é o Estado, que detém o direito de punir, conforme previsto em nossa legislação. Já o sujeito eventual são os titulares dos bens jurídicos lesados.

É importante lembrar que o conceito dos objetos do crime está relacionado ao interesse protegido pela norma penal e é dividido em duas categorias: objeto jurídico do crime, que é o

bem protegido pelo Estado. Por exemplo, no crime de homicídio, o objeto jurídico é a vida, que é protegida pelo Estado.

No caso do objeto material do crime, trata-se da pessoa ou coisa sobre as quais recai a conduta criminosa. Portanto, no caso do homicídio, a pessoa lesada seria o objeto material, enquanto no caso de furto ou roubo, o objeto material seria o objeto roubado; Ex.: Coisa alheia móvel.

A conclusão decorre da conduta, sendo o reflexo da mudança no ambiente promovida pelas ações do indivíduo. No entanto, vale ressaltar que nem todo crime apresenta um resultado. Na verdade, existem três tipos de crimes: os materiais, os formais e os de mera conduta. Sob essas três espécies de crime, Damásio de Jesus (2010, parte geral), é bem claro e sucinto:

o tipo menciona a conduta e o evento, exigindo a sua produção para a consumação; já no crime formal, menciona em seu tipo “o comportamento e o resultado, mas não exige a sua produção para a consumação”, afirma que, “o legislador antecipa a consumação à sua produção”, o que lhe diferencia do crime de mera conduta, que são sem resultado; os crimes de mera conduta são aqueles em que “o legislador só descreve o comportamento do agente”, não sendo necessário que ocorra qualquer efeito naturalístico.

Os crimes materiais ou de resultado referem-se aqueles que tem como objetivo e causam um resultado prejudicial, como o homicídio, por exemplo. Já os crimes formais são aqueles que a lei prevê um resultado, mas não exige a consumação do crime, ou seja, não é necessário que o resultado ocorra. A extorsão é um exemplo desse tipo de crime. Por fim, os crimes de mera conduta são aqueles em que não há um resultado previsto pela lei, ou seja, são crimes em que a conduta não precisa produzir um resultado lesivo. Um exemplo desse tipo de crime é a violação de domicílio.

TIPICIDADE DO CRIME VIRTUAL

Conforme Campelo e Pires:

A tipificação de um crime consiste em discriminar sua natureza e estabelecer a respectiva punição. É necessário esclarecer seu enquadramento legal, constitucionalidade, área de proteção, relevância da conduta criminosa, relação de causalidade, responsabilidade objetiva e subjetiva (crime intencional ou negligente), participação da vítima, consequências e danos causados, consumação ou tentativa, e outros critérios tipificadores (2019, p. 4).

De acordo com Almeida:

A tipicidade dos crimes virtuais, de acordo com a principal doutrina brasileira, refere-se a delitos de natureza formal que são cometidos no momento da conduta criminosa, independentemente da ocorrência do resultado naturalístico (2015).

Maggio, classifica os crimes virtuais como:

Trata-se de um crime...] praticado por qualquer pessoa), de natureza plurissubsistente (costuma ser realizado por meio de vários atos), comissivo (surge de uma atividade positiva do agente: “invadir”, “instalar”) e, em casos excepcionais, comissivo por omissão (quando o resultado deveria ter sido impedido pelos responsáveis – Artigo 13, § 2º, do CP), realizando-se de maneira vinculada ([...] cometido pelos meios de execução descritos no tipo penal) ou de maneira livre (pode ser cometido por qualquer meio de execução), conforme a situação, formal (é consumado sem a produção do resultado físico, embora ele possa ocorrer), instantâneo (a consumação não se prolonga no tempo), monossubjetivo (pode ser praticado por um único agente), simples (afeta somente um interesse jurídico, a inviolabilidade da intimidade e da vida privada da vítima) (2013)

Entre os delitos virtuais, Sanches (2018), menciona os seguintes como os mais frequentes: os crimes contra a honra, difamação, calúnia e injúria, pedofilia e pornografia infantil, disseminação não autorizadas de conteúdo, violação dos direitos autorais e criação de perfis falsos. Atualmente, contudo, entre as diversas categorias doutrinárias destinadas a crimes virtuais, opta-se pela que melhor aproxima a verdade dos acontecimentos.

Para Jorge e Wendt:

Uma das formas de classificar esses delitos virtuais seria de acordo com a maneira como são cometidos, em: crimes que são cometidos utilizando o computador como instrumento para que se cometa a infração e aqueles que o crime é cometido contra o aparelho em si, o objeto danificado ou violado de alguma forma, ou segundo a doutrina ensina, os crimes virtuais podem se dividir, recebendo as classificações de crimes digitais próprios ou puros e impróprios ou impuros.

Os crimes próprios também conhecidos como crimes puros, são aqueles cujo sua execução e consumação ocorrem no ambiente virtual. O bem jurídico tutelado é a informática, são aqueles que onde o sujeito precisa absolutamente do computador, ou outro dispositivo tecnológico, com os smartphones, que é usado como objeto e meio para atuação do crime.

De acordo com Oliveira: