

A TUTELA CONSTITUCIONAL DA PRIVACIDADE EM FACE DAS NOVAS TECNOLOGIAS: UMA ANÁLISE JURÍDICA ACERCA DA PORNOGRAFIA DE VINGANÇA E SUAS IMPLICAÇÕES PENAIS

Ana Beatriz de Sousa Simonetti Marinho¹

Sandresson de Menezes Lopes²

RESUMO

O presente artigo trata sobre a tutela constitucional da privacidade e as implicações penais em face da pornografia de vingança, ou *revenge porn*. O artigo científico propõe-se a demonstrar como a proteção da privacidade, elencada como direito fundamental em nossa Constituição, precisa se adaptar à nova realidade dos crimes cibernéticos, mais especificamente, ao fenômeno da pornografia não consensual. Também é seu objetivo, analisar os impactos da tecnologia no cotidiano e as consequências sofridas pelas vítimas, além das leis vigentes e em tramitação que abrangem este tipo de crime. É escassa a regulamentação referente ao Direito Digital, e diante da disseminação, cada vez mais preocupante de condutas perigosas, no âmbito da internet, faz-se necessário o fortalecimento de doutrinas para que sejam instituídos princípios que se adequem aos avanços tecnológicos e culturais da sociedade.

Palavras-chave: Privacidade. Marco Civil da Internet. Pornografia de Vingança. Crimes Cibernéticos. Constituição Federal. Código Penal. Lei Maria da Penha.

THE CONSTITUTIONAL TUTELAGE OF PRIVACY IN THE FACE OF NEW TECHNOLOGIES: A LEGAL ANALYSIS ABOUT REVENGE PORNOGRAPHY AND ITS CRIMINAL IMPLICATIONS

ABSTRACT

The present Article will discuss about the Constitutional tutelage of privacy and the criminal implications in face of Revenge Porn. The scientific article proposes to demonstrate how the protection of privacy, listed as a fundamental right in our Constitution, needs to adapt to the new reality of cybernetic crimes, more specifically to the phenomenon of non-consensual pornography. The Article also aims to analyze the impacts of technology in our daily lives and the consequences endured by the victims of this criminal category, as well as the laws in place or in process that embrace this kind of crime. The regulation referring the Digital Law is scarce, and in

¹ Discente do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte – UNI-RN. E-mail: beatrizssmarinho@gmail.com.

² Especialista e Professor e Orientador do Curso de Direito do Centro Universitário do Rio Grande do Norte. E-mail: sandresson@hotmail.com

face of the increasingly and worrisome dissemination of dangerous conducts in the scope of the Internet, it is necessary the reinforcement of doctrines so that principles that adjust to the technological and cultural advances in our society are established.

Keywords: Privacy. Marco Civil da Internet. Revenge Pornography. Cybernetic Crimes. Federal Constitution. Penal Code. Maria da Penha Law.

1 INTRODUÇÃO

É cada vez mais crescente o número de casos de pornografia de vingança, nos quais, as vítimas sofrem com a crucificação social, perda de emprego e também com severos traumas psicológicos. O ordenamento jurídico brasileiro ainda engatinha em direção à solidificação de princípios que possam reger o Direito Digital e, mais especificamente, os crimes cibernéticos contra mulheres.

Todo cidadão tem direito à privacidade, este é um direito fundamental estipulado na Constituição. Entretanto, a pornografia de vingança é uma prática recorrente entre muitos ex-namorados ou ex-companheiros, com o intuito de constranger e humilhar a vítima, que ao ter sua intimidade exposta na internet, pode ter sua vida completamente destruída. É uma afronta à moral e à honra dessas mulheres, que muitas vezes, tem que mudar de cidade, para conseguir superar o estigma social que a elas é imposto.

Como um direito fundamental, a privacidade deve ser tutelada pelo Estado e essas mulheres devem ser amparadas pelo sistema judiciário brasileiro. Faz-se mister a solidificação de princípios basilares na aplicação de sanções relacionadas aos crimes cibernéticos, principalmente, aos crimes que encontram suas origens no machismo.

A cada onze minutos, uma mulher é estuprada no Brasil, resultado do machismo que já se encontra enraizado em nossa sociedade e funciona como catalisador de dados tão alarmantes. No território brasileiro, já ocorreram duas prisões pelo chamado “estupro virtual”, o tipo de crime em que o autor obriga a vítima a tirar e enviar fotos em situações de cunho sexual através de chantagens. Nos dois casos, os agentes tinham fotos íntimas das vítimas e ameaçaram divulgá-las se não recebessem mais imagens.

O crime de estupro, de acordo com o Art. 213 do Código Penal, não se configura apenas pela conjunção carnal, mas também pelo constrangimento mediante violência ou grave ameaça para que alguém pratique ato libidinoso. Ou seja, ameaçar alguém para que essa pessoa se fotografe, realizando atos libidinosos, pode ser considerado estupro.

Pretende-se com este artigo, contextualizar a pornografia de vingança, expondo as suas causas e consequências, definindo tal conduta como um instrumento de dominação do sexo masculino sobre as mulheres e tipificando-a como uma violência de gênero. Tem como objetivo geral, analisar as implicações penais nos casos de *revenge porn* e como o ordenamento jurídico brasileiro vem se adequando a esta nova modalidade criminal.

Já os objetivos específicos do tema em questão estão voltados à análise jurídica da legislação brasileira em relação aos crimes cibernéticos, referentes à divulgação não consensual de conteúdo pornográfico, principalmente aqueles adquiridos através de relações afetivas com as vítimas; aprofundar projetos de leis em tramitação no congresso, com enfoque na pornografia de vingança; ponderar sobre como o ordenamento jurídico brasileiro pode se adaptar ao Direito Digital; e refletir sobre os impactos que o uso mal intencionado de recursos tecnológicos causa na sociedade como um todo, com relação às vítimas dessa modalidade criminal; e ainda, evidenciar que, além da sanção penal, existem outros mecanismos de punição.

Por fim, são utilizadas as metodologias: dialética, pois explora a contradição entre o que está exposto na Constituição e o que de fato acontece; funcionalista, uma vez que é questionado o papel do Estado na regulamentação da utilização da internet e na proteção das vítimas de crimes virtuais; estatística, em razão da utilização de dados a respeito da conduta estudada e comparativa, uma vez que se compara as legislações internacionais com a brasileira a respeito do assunto da problemática. Tem o viés de uma abordagem qualitativa, uma vez que o que é retratado está revestido de subjetividades.

2 PORNOGRAFIA DE VINGANÇA

2.1 CONCEITO

A ameaça de se divulgar mídias íntimas para obtenção de alguma vantagem não é uma conduta delituosa, que se originou nos dias de hoje. Mas o que antigamente era utilizado de maneira incomum como instrumento para prática de extorsão, tem no presente, ampliado sua forma e seu cenário de atuação. Tal fato se deve à fácil produção do conteúdo virtual e rapidez com que as informações são disseminadas pela internet, por meio das redes sociais.

O conceito de *Revenge Porn* surge nessa conjuntura. O termo estrangeiro, vindo do inglês – traduzido como Pornografia de Vingança – é empregado no Brasil para se referir às mídias pornográficas adquiridas, de maneira consensual, porém, distribuídas sem o consentimento da vítima e com a intenção de denegrir sua imagem.

Acerca dessa definição, cabe ressaltar a ressalva feita pela professora Mary Anne Franks, que sob o seu prisma de análise, esse conceito é ínfimo por não abranger a distribuição do conteúdo íntimo adquirido, sem o consentimento da vítima, pois, por muitas vezes, o acesso a essas informações se dá sem a aquiescência do proprietário.

Para tanto, podemos recordar o caso Carolina Dieckmann, no qual, informações de cunho pessoal da atriz foram obtidas, sem a sua vênua por *hackers*, que as utilizaram ulteriormente com o intuito de extorqui-la. Por conseguinte, Franks sugere que “um termo mais preciso é pornografia não consensual, definida como a distribuição de imagens sexuais de indivíduos sem seu consentimento” (tradução da autora).

A pornografia não consensual criou dimensões tão relevantes que se tornou um gênero criminal e, suas formas de se mostrar, tornaram-se espécies de tal gênero. Rogério Sanches Cunha, promotor de justiça do estado de São Paulo e professor de Direito Penal, em uma recente publicação, no seu canal do *YouTube*, aborda um panorama da pornografia não consensual e as figuras típicas em que se enquadram.

Ele analisa uma nova conduta chamada pela doutrina de *Sextorsão*, que se caracteriza na ameaça de divulgação de conteúdo íntimo, adquirido por meios lícitos ou não, com o intuito de: 1 - obtenção de vantagem econômica; 2 - satisfação da

lascívia com conjunção carnal não consentida ou prática de ato libidinoso e 3 - obrigar a fazer algo não permitido ou não ordenado por lei.

Sanches discorre que na hipótese “1” a exigência de vantagem econômica se encaixa no quadro de Extorsão, descrita pelo art. 158 do Código Penal. Na hipótese “2”, a exigência de conjunção carnal ou prática de ato libidinoso encontra enquadramento no Estupro, descrito no art. 213 do Código Penal. E, de forma residual, faltando elementos que atentem contra o patrimônio ou contra a dignidade sexual, o que implica a hipótese “3”, a conduta encontra enquadramento no Constrangimento Ilegal, descrito no art. 146 do Código Penal. Sendo assim, é uma ação que, variando de acordo com o caso concreto, encontrará conformação com vários tipos de delitos.

O *revenge porn*, tratado neste artigo, não se adequa em nenhuma dessas situações. Pois, para sua definição, não há a ameaça ou exigência de alguma vantagem, seja patrimonial ou sexual. Entende-se que o principal objetivo do agressor é punir a vítima, constrangendo-a mediante exposição de fotos, vídeos ou áudios íntimos, geralmente, motivado por não aceitar o término da relação amorosa ou por qualquer outro motivo.

As consequências desse tipo de agressão são drásticas e duradouras, pois a exposição da intimidade da vítima no ambiente virtual, dificilmente poderá ser revertida, dado o alcance e magnitude da internet. Esse quadro é ainda pior, pois até pouco tempo atrás, não existia no ordenamento jurídico pátrio tipificação dessa conduta, levando o judiciário a analisar os casos concretos sob a luz de outros tipos penais, com cominações de penas muitas vezes insignificantes, frente aos danos causados. Isso contribuiu, por muito tempo, para a majoração da sensação de impunidade e de baixo teor delitivo desses atos, o que fomenta e encoraja atitudes dessa natureza. Entretanto, foi sancionada, em setembro de 2018, a Lei 13.718/18, que criminaliza a divulgação de imagens íntimas sem o consentimento da vítima, *in verbis*:

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.

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.

3 OS CRIMES VIRTUAIS

A disseminação da internet e a facilidade de acesso à informática trazem consigo, infalivelmente, uma nova gama de possibilidades para a consumação de abusos e excessos. Tais condutas podem se configurar por ataques a bens jurídicos das mais diversas naturezas como honra, patrimônio, inviolabilidade de segredos, propriedade imaterial, entre outros.

O surgimento da internet trouxe consigo um quê de “realidade paralela”, onde regras e normas efetivadas pelo direito vigente são ignoradas e não há limitação ou imputação das ações cometidas, nesse cenário, principalmente, no que se refere aos tipos penais, pois o princípio constitucional da legalidade exige, de forma clara, a tipificação da conduta para considerá-la crime. Essa consciência equivocada – ou falta dela – logo encontrou restrição, uma vez que tais comportamentos criminosos são especificados no Código Penal, apesar de tais especificações não abrangerem a internet.

Entretanto, singularidades nos âmbitos penal e processual necessitam de elucidação, dados a inexistência de limitação fronteiriça e o amplo alcance dos delitos cibernéticos. Tendo isto em mente, foi celebrada em 2001, na Hungria, a Convenção de Budapeste ou Convenção Sobre Cibercrimes, impulsionada pela comunidade europeia, que tem como escopo a tipificação dos principais crimes cometidos através internet.

Nas palavras do seu preâmbulo trata-se de:

Uma política criminal comum, com o objetivo de proteger a sociedade contra a criminalidade no ciberespaço (...) reconhecendo a necessidade de uma

cooperação entre os Estados e a indústria privada no combate à *cibercriminalidade*, bem como a necessidade de proteger os interesses legítimos ligados ao uso e desenvolvimento das tecnologias da informação. (CONVENÇÃO SOBRE O CIBERCRIME. 2001).

Rossini (2010, 18-19), “registra que a maioria das sugestões de direito material existentes na Convenção de Budapeste já está tipificada no Brasil, restando poucas adaptações para que se possa aderir a ela”. Em vista disso, algumas legislações brasileiras também surgiram envergando-se nesta direção.

Dois exemplos podem ser citados com relação a isso: a Lei nº 12.737 de 30 de novembro de 2012 que dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos, altera o Código Penal e dá outras providências; e a Lei nº 12.965 de 23 de abril de 2014 que estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil, o chamado Marco Civil da Internet. Existem outras leis mais específicas que também regulamentam a utilização da internet, como por exemplo, o art. 241-A da Lei nº 8.069 de 13 de julho de 1990 – Estatuto da Criança e do Adolescente – ECA, entre várias outras.

O referido artigo do Estatuto da Criança e do Adolescente, em especial, é digno de ênfase no estudo em tela por conter certa similaridade com a temática aqui analisada. Frente à imprescindibilidade específica da proteção integral à criança e ao adolescente contra abusos pornográficos, no meio virtual, o legislador ordinário tipificou, de forma específica, o delito de produzir e/ou distribuir conteúdo com cenas de sexo explícito ou pornográfico, envolvendo criança ou adolescente. Tal medida visa esmorecer a prática de criação e difusão da pornografia infantil, diante da imprescindível atenção que a menoridade demanda, no que se refere a abusos sexuais e ao acesso a esse tipo de conteúdo na rede virtual.

Em situação párea se encontra a mulher relativamente à pornografia não consensual e, em especial, à *revenge porn*. É primordial, nessa atmosfera, a criação e efetivação de medidas capazes de proteger e desestimular tais condutas criminosas e, *sui generis*, a dilapidação da moral feminina e subjugação de sua condição como mulher frente à sociedade, que ainda tem latentes ressonâncias machistas.

É nítida a diferença, quando o sexo feminino é tratado como um objeto, um ser de sensualidade, de sentimentalismo exagerado e de submissão, enquanto o sexo masculino é visto como um ser dominador, certo e detentor da razão e que a sua vontade deve ser cumprida.

A pornografia de vingança pode ser considerada como violência de gênero, pelo simples fato de que a vítima do sexo feminino é vista como a detentora da culpa da disseminação do material de conteúdo sexual e tem sua dignidade completamente arruinada, enquanto o agressor segue com sua vida tranquilamente.

O agressor não é devidamente punido, pois nossa sociedade ainda enxerga a vítima como única culpada, a conduta adotada pelo agressor é desvalorizada, julgando os hábitos, ambientes frequentados e atitudes da vítima, procurando a responsabilidade da mesma na conduta e, desta forma, retirando a atenção do verdadeiro causador, aquele que por motivo fútil, como uma vingança, espalha as fotos ou vídeos para justamente prejudicar a reputação da vítima.

A vulnerabilidade das mulheres já foi reconhecida pelo direito pátrio, ao ser promulgada a Lei nº 11.340 de 07 de agosto de 2006, que cria mecanismos que visam coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, conhecida como Lei Maria da Penha. Contudo, os abusos cometidos no ambiente virtual com o objetivo de diminuir e ridicularizar a figura feminina pela exposição da sua imagem clamam ações de proteção da sua intimidade mais efetivas, principalmente, quando realizadas em situações capazes de tipificar a violência doméstica.

4 AS CONSEQUÊNCIAS DA PORNOGRAFIA DE VINGANÇA

O estudo realizado em 2017 pela *Cyber Civil Rights Initiative* (CCRI) indica que, 93% das vítimas de pornografia não consensual afirmaram já ter sofrido problemas emocionais em decorrência da publicação de sua vida íntima na rede. Não obstante, o processo de ridicularização da mulher é agravado com a divulgação conjunta do conteúdo íntimo a informações que permitam localizar a vítima. Dados como nome completo, endereço, telefone e e-mail são divulgados no afã de maximizar a exposição da vítima e perpetrar a degradação social, até os mais próximos ambientes de convívio da vítima.

O alcance devastador desse delito é incalculável. O Marco Civil da Internet no Brasil prevê a possibilidade de o conteúdo publicado ser retirado do ar pelas empresas, de forma imediata, assim que solicitado pela vítima. Entretanto, tais ações não são suficientes para garantir a completa erradicação do conteúdo, uma vez que já foi exibido na internet, pois a retirada da rede não implica a exclusão total das mídias armazenadas em todos os dispositivos, podendo a todo momento voltar à tona em qualquer parte do mundo.

Os impactos emocionais, a restrição da liberdade, a exposição íntima, entre tantos outros aspectos imateriais, acarreta, para as vítimas, uma depreciação profunda e duradoura. Casos de suicídio – como o da jovem de 17 anos, Júlia Rebeca dos Santos, na cidade de Parnaíba – nos proporcionam uma visão real da dimensão e do nível de agressividade envolvido nesse tipo de crime. A CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE – CCRI identificou que 3% das vítimas de pornografia não consensual chegam ao extremo de tirar a própria vida.

Além de consequências imateriais, existem também os danos materiais. Na mesma pesquisa, a CCRI informa que 8% dos participantes deixaram o emprego – ou a vida escolar – e 6% foram desligados das empresas em que trabalhavam. Ainda, 13% das vítimas afirmaram dificuldades para conseguir emprego, após a divulgação de seu conteúdo íntimo nas redes sociais.

Não há uma forma objetiva e clara de se mensurar, de maneira exata a extensão dos danos que se originam, a partir da divulgação da pornografia não consensual, sejam emocionais, econômicos, ou de qualquer outra natureza. Deve-se destacar, ainda, que a exposição não é prescritiva, pois se alonga no tempo, bastando, para isso, existir um único dispositivo eletrônico, no qual, o conteúdo armazenado não tenha sido excluído para haver chances reais de ressurgimento da humilhação. É praticamente impossível garantir a erradicação dos efeitos decorrentes de tal prática.

É mister salientar também a figura da ação de terceiros, que repassam mídias de pornografia não consensual. A prática delitiva não é exaurida com a publicação do conteúdo, mas é reexecutada, a cada novo compartilhamento; isso corrobora para alongar cada vez mais o sofrimento e a condição vexatória da vítima. Fato análogo pode ser observado na propagação do crime de Difamação. Nesse

sentido, Fernando Capez (2011, p. 300) explica que “a doutrina firmou entendimento no sentido de que o propalador, na realidade, comete nova difamação”.

O direito brasileiro passou a entender, em setembro de 2018, a prática de *revenge porn* como importunação sexual, sendo contemplada no artigo 218-C do Código Penal, tornando agravante o fato do agressor já ter tido algum relacionamento com a vítima. Através da analogia, podemos também enquadrar esse tipo penal como ofensa à honra, caracterizando a conduta como difamação e injúria, salvo se houver enquadramento no crime de extorsão, estupro ou constrangimento ilegal.

A jurisprudência mais citada, que corrobora com tal entendimento, é a prolatada pela 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Paraná. *In verbis*:

[...] 3. Comete os crimes de difamação e de injúria qualificadas pelo emprego de meio que facilita a sua propagação – arts. 139 e 140, c.c. 141, II do CP – o agente que posta na Internet **imagens eróticas e não autorizadas de ex-namorada**. (Apelação Criminal Nº 756.367-3, Segunda Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do Paraná, Relator: Lilian Romero, Julgado em 07/07/2011) (Grifos acrescidos pela autora).

O precedente estabelecido por essa decisão é imperioso, pois demonstrou, de maneira definitiva, a conduta de publicação de imagens e/ou vídeos eróticos, como delito punível pelo direito brasileiro.

Fazendo coro ao entendimento de que o crime de pornografia de vingança é uma categoria capaz de abranger vários outros delitos, o professor Guilherme de Sousa Nucci (2010) afirma que em se tratando de lesão corporal:

[...]para a configuração do tipo é preciso que a vítima sofra algum dano ao seu corpo, alterando-se interna ou externamente, podendo, ainda, abranger qualquer modificação prejudicial a sua saúde, transfigurando-se qualquer função orgânica ou causando-lhe abalos psíquicos comprometedores.

Logo, causando um adoecimento mental por decorrência da pornografia de vingança, o delito ultrapassa a seara de ofensa à honra e consegue alcançar de maneira devastadora a incolumidade pessoal da vítima em questão.

É de enorme importância ainda destacar novamente nesse ponto da discussão os dados trazidos pela CCRI em 2013, mostrando que cerca de 90% das vítimas de pornografia não consensual são mulheres. O art. 14 da lei 11.340 atribui aos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher competência cível e criminal, julgando ambos os méritos em um mesmo processo. Também afasta a

necessidade de representação da vítima para a propositura da ação penal pelo Ministério Público nos crimes de lesão corporal leve ou culposa. Sob esse prisma, e assumindo a inquestionável necessidade de proteção das mulheres à essa nova modalidade delituosa, torna-se irrefutável a imprescindibilidade de se tratar a matéria sob a luz da Lei nº 11.340 de 2006, ou seja, como uma violência de gênero, motivada pelo papel da mulher em sociedade e pelo machismo proliferado entre os jovens.

Desse modo as ações cíveis e penais se processariam simultaneamente no mesmo trâmite e as sequelas psicológicas provenientes da exposição da intimidade dispensariam oferecimento de representação como requisito procedimental por parte do Ministério Público – tomando como parâmetro as considerações do professor Rogério Sanches, já citadas neste artigo. Indubitavelmente, sob a investigação minuciosa dessas consequências, a prática cada vez mais corriqueira do *revenge porn* tenderia a ser desestimulada.

No entanto, para a tipificação da conduta como um crime, é necessário fazer considerações no afã de esclarecer as ramificações sobre qual tipo penal o *revenge porn* encontra melhor enquadramento: difamação, injúria, lesão corporal ou importunação sexual.

5 A TIPIFICAÇÃO DO REVENGE PORN NO ORDENAMENTO JURÍDICO PÁTRIO

A justiça brasileira, conforme previamente elucidado, tem entendido a prática do pornô de vingança como conduta conformada dentro dos limites previstos pela figura da Difamação, Injúria e/ou Importunação Sexual. Tais crimes estão previstos, respectivamente, nos arts. 139, 140 e 218-C do Código Penal Brasileiro, enquadrados nos Crimes contra a Honra e contra a Dignidade Sexual. E tutelam dimensões distintas da honra e da dignidade sexual. Enquanto a Difamação visa proteger a honra objetiva da pessoa, a Injúria importa-se apenas com a honra subjetiva e a liberdade sexual entra como um direito subjetivo, que está sendo totalmente desrespeitado.

O professor Guilherme Nucc (2011) diferencia as duas dimensões dos crimes contra a honra da pessoa física, definindo a honra objetiva como “o

juízo que a sociedade faz do indivíduo, vale dizer, é a imagem que a pessoa possui no seio social” e a honra subjetiva como “o juízo que o indivíduo faz de si mesmo, ou seja, é um sentimento de autoestima, de autoimagem”.

Portanto, apesar de as duas normas protegerem a honra, fazem-na sobre aspectos distintos: um global, projetivo e extrínseco – honra objetiva – e o outro pessoal, silente e intrínseco – honra subjetiva.

Também não se pode negar o enquadramento no crime de lesão corporal, quando da ação decorrer sequelas psíquicas para a vítima, podendo se abranger em quase todas as modalidades de lesão corporal – exceto a culposa – inclusive, a lesão corporal seguida de morte, caso a vítima venha a cometer suicídio pela divulgação indevida de sua intimidade.

Se o agressor se utiliza de mídias íntimas para forçar a vítima a praticar atos libidinosos, com o intuito de satisfazer sua própria lascívia, através dos meios eletrônicos, no nosso ordenamento pátrio, é justamente nesse ato de constranger alguém mediante violência ou grave ameaça à conjunção carnal ou a praticar atos libidinosos, que ocorre o crime de estupro.

Sendo assim, passemos para a análise do enquadramento do *revenge porn*, segundo as figuras típicas vigentes, na atual estrutura penal do Brasil, buscando a conformação mais adequada da conduta à norma repressora.

5.1 Enquadramento na Lesão Corporal

Nélson Hungria (2011, p. 253) explica que “o crime de lesão corporal consiste em qualquer dano ocasionado por alguém, sem animus necandi, à integridade física ou a saúde (fisiológica ou mental) de outrem”. Ele define a lesão corporal como toda e qualquer ofensa ao funcionamento do corpo ou organismo humano que o desvie da plena normalidade. Todavia, não será sempre que o *revenge porn* terá associado a si a deflagração de um estado de adoecimento psíquico, pois não se trata de uma consequência fechada em si.

Os dados da CCRI, conforme já exposto, apontam o aparecimento de problemas emocionais em 93% das vítimas de *revenge porn* e, esses dados, não podem ser desacreditados. Entretanto, a lesão corporal surge mais como um agravante do que como elemento do tipo penal. Tratar essa conduta apenas sob o

aspecto da lesão corporal implica dizer que, 7% das vítimas de pornografia, não consensual, foram vítimas de fato atípico, por não terem desenvolvidos, em decorrência da agressão sofrida, patologia psíquica. É também imputar ao agressor o *animus laedendi* ao invés do *animus diffamandi vel injuriandi*, o que não corresponde à seriedade da conduta.

Em resumo, aparecendo disfunção psicológica condizente com lesão corporal, o crime deve ser assim julgado e processado, mas na ausência de condições capazes de provocar enquadramento no art. 129 do Código Penal, faz-se indispensável a existência de outra figura típica idônea para acomodar, em seus contornos, a conduta delituosa.

Sendo assim, assumindo a lesão corporal como um possível e recorrente agravante do *revenge porn*, ainda não foi reconhecido pela justiça brasileira a busca por uma norma penal incriminadora menos restritiva, o que nos conduza à análise das tipificações sob as quais o entendimento da justiça tem recaído: Difamação, Injúria e crime contra a liberdade sexual.

5.2. Enquadramento na Difamação

O Código Penal define essa figura típica como difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação. Rogério Greco (2011, p. 253) explica que:

[...] os fatos considerados ofensivos à reputação da vítima não podem ser considerados como crime, fazendo, assim, com que se entenda a difamação como um delito de menor gravidade, comparativamente ao crime de calúnia.

Ele destaca também que há margem para a discussão, se o fato ofensivo imputado é ou não verídico, pois a proteção à reputação da vítima se sobrepõe ao juízo de valor da coletividade, impedindo, assim, que o próprio conceito da vítima seja maculado. Isso porque “embora sem revestir caráter criminoso, o fato incide na reprovação ético-social e é, portanto, ofensivo à reputação da pessoa a quem se atribui”. (HUNGRIA, 2011, p. 253).

É de extrema importância esclarecer que, em tal ponto, não discutimos se o *revenge porn* é ou não é considerado uma conduta delituosa, pois já está claro que é. Contudo, estamos discorrendo sobre qual delito, ele configura e, para que possamos realizar um contorno verossímil dentro da esfera da difamação, deve existir, com a divulgação de fotos ou vídeos íntimos, uma imputação de fato ofensivo à reputação.

Em suma, para que haja o crime tipificado como difamação é necessária a existência de fato desairoso, capaz de macular o conceito da vítima frente à sociedade. Por conseguinte, a fim de que consigamos enquadrar a pornografia de vingança, nessa figura típica, é importantíssimo enxergar a presença de fato ofensivo à reputação, quando da divulgação de fotos íntimas. Mas afinal, qual seria o fato ofensivo?

Ao pensarmos em *revenge porn* facilmente temos duas vertentes. Há quem defenda haver imputação de fato ofensivo à reputação, quando se divulga conteúdo íntimo de outra pessoa e há quem refute essa tese. Os defensores desse posicionamento dizem que existe a premissa postulada sobre o caráter e moral da “pessoa que se deixou filmar / fotografar”, independentemente das circunstâncias que contornaram a situação, pois, por essa linha de pensamento, a valorização pessoal da mulher deve ser priorizada em detrimento da lascívia do ato sexual.

Sendo assim, permitir a produção de fotos ou vídeos, durante as relações sexuais, demonstraria uma exacerbada propensão para a luxúria, o que atribui, em especial, para as mulheres, caráter lascivo à pessoa, sujeitando-se, portanto, à reprovação da sociedade. Essa forma de pensar, apesar de considerada provinciana, ainda é facilmente percebida no mundo moderno.

Em outra vertente, aqueles que não enxergam a existência de fato ofensivo à reputação da vítima, defendem existir liberdade para a realização dos desejos sexuais, não sendo reprovável produzir fotos ou vídeos sensuais ou eróticos. A grosso modo, é uma visão mais libertária no tocante à sexualidade. Por essa linha de pensamento, mesmo a que a publicidade de conteúdo íntimo agredida de forma indubitável a vítima com a imagem violada, não há como enquadrar essa agressão dentro da difamação, pois não há imputação de fato que ofenda a reputação.

Em síntese, o mérito recai sob o quão conservador é a forma do julgador pensar. Se entender existir liberdade para o casal fotografar ou filmar o próprio ato sexual, não há como enquadrar o *revenge porn* na difamação. Por outro lado, se entender haver limites éticos, morais, religiosos, enfim, capazes de impedir o casal de fotografar ou filmar o ato sexual, há possibilidade de enquadramento do *revenge porn*, nos contornos da difamação.

Conquanto, o Direito não deve ficar completamente a mercê de tabus sociais para interpretar casos concretos. Havendo diferentes formas de analisar o enquadramento da figura típica, é imprescindível continuar a busca por interpretações severamente proibitória de questionamentos. Conclui-se então, que apesar de haver ataque à honra objetiva da vítima – com a exposição de sua intimidade para a sociedade –, o *revenge porn* não tem perfeito enquadramento com a difamação, pois lhes faltam elementos essenciais do tipo penal.

Nessa lógica, é importante destacar o posicionamento do Professor Rogério Sanches Cunha, que defende em seu canal o afastamento de enquadramento do *revenge porn* como difamação, por não haver, justamente, a imputação de fato ofensivo a alguém, ou seja, ausência de elementos essenciais do tipo.

5.3. Enquadramento na Injúria

O Código Penal Brasileiro define essa figura típica como injuriar alguém, ofendendo a dignidade ou o decoro da vítima. Fernando Capez (2008) ensina que:

[...] o bem protegido por essa norma penal é a honra subjetiva, que é constituída pelo sentimento próprio de cada pessoa acerca de seus atributos morais (chamados de honra-dignidade), intelectuais e físicos (chamados de honra-decoro).

Guilherme Nucci (2010), em sua análise sobre o núcleo do tipo, define injuriar como praticar uma ofensa ou insulto capaz de atingir a dignidade, materializada pela respeitabilidade ou amor próprio, ou o decoro, materializado pela correção moral ou compostura. Em sua análise, explica ser indissociável, para consumação do delito, a presença do elemento volitivo da conduta. Em suas palavras, “[...]exige-se majoritariamente (doutrina e jurisprudência), o elemento subjetivo do tipo específico, que é a especial intenção de ofender, magoar, macular a honra alheia’.

De tal forma que a ofensa, quando proferida por agente que agiu com *animus criticandi* – crítica – ou *animus corrigendi* – corrigindo – descaracteriza a injúria, por não existir anseio de ofender a honra subjetiva da vítima.

Não há dúvida que a pornografia de vingança atinge de forma brutal a honra subjetiva da vítima, e esse é o objeto jurídico tutelado pela norma incriminadora destaque. Também não podemos apartar o elemento subjetivo do agressor, pois sua intenção, ao propagar o conteúdo em qualquer meio de ampla divulgação, é, inegavelmente, vingar-se, com a diminuição da vítima, de fato anterior que o tenha causado inconformismo.

Entretanto, a conformação da conduta à essa figura penal não se faz completa, pois o dano causado à honra objetiva da vítima não é aqui apreciado. Rogério Greco (2011) ressalta que “de todas as infrações penais tipificadas no Código Penal que visam proteger a honra, a injúria, na sua modalidade fundamental, é a considerada menos grave”. Ou seja, tratar a matéria como injúria é fechar os olhos para a real mácula causada à reputação da vítima, na sociedade, e desconsiderar todo o sofrimento advindo da exposição ante ao corpo social e do julgamento do caráter e moral da vítima.

O *revenge porn* não afeta apenas a honra subjetiva da vítima, mas afeta também a honra objetiva. Não existe em nosso ordenamento jurídico uma figura típica que abarque ambas as dimensões da honra. Afinal, o crime de injúria não é capaz de tutelar todos os objetos jurídicos dessa conduta, mostrando inaptidão para reprimir a pornografia não consensual, em qualquer uma de suas espécies.

Ao sermos confrontados com o crescimento dessa forma de agressão *sui generis*, radical e impiedosa, é mais do que necessário conseguir moldar um tipo penal apto a desestimular essa conduta e proteger, de maneira simultânea, o binômio formado por honra objetiva e subjetiva, no meio virtual. Diante dessa necessidade, surgiram no Congresso Nacional vários Projetos de Lei com a intenção de criminalizar a pornografia não consensual. Analisaremos, portanto, o que foi promulgado em setembro do corrente ano.

5.4 A criminalização da pornografia de vingança pela Lei 13.718/18

Depois de inúmeros casos de constrangimentos, *bullying* e até mesmo de suicídios, foi sancionada a lei que modifica o Código Penal Brasileiro, estabelecendo que a divulgação de cenas, contendo sexo, nudez ou pornografia, sem o consentimento da vítima, resultará em uma pena de até 4 anos de reclusão e o fato do agressor já ter mantido qualquer relacionamento com a vítima servirá como agravante.

Este posicionamento coloca o Brasil no mesmo caminho de países como o Reino Unido, Canadá, França e diversos outros que enfrentam este tipo de crime, como uma afronta à dignidade sexual, à privacidade e à moral da mulher, dando amparo, e acima de tudo, punição para que condutas criminosas deste tipo sejam cada vez menos disseminadas e praticadas.

6 CONCLUSÃO

Em síntese, o objetivo do artigo foi demonstrar como o ordenamento jurídico brasileiro vem agindo perante os inúmeros casos da pornografia de vingança, que não podem ser considerados como um fenômeno isolado, visto que a conduta está se tornando cada vez mais corriqueira em nossa sociedade.

A primeira parte do artigo pretendeu pontuar o conceito da pornografia de vingança e também dos chamados crimes cibernético, mostrando de maneira assertiva, como o machismo predominante em nossa cultura funciona como combustível para a proliferação de um comportamento, tão grotesco, por parte dos agressores. Como pode ser enquadrado na violência de gênero, visto que a grande maioria das vítimas são do sexo feminino, contudo vale ressaltar que, mesmo a esmagadora maioria de vítimas sendo mulheres, ainda existem raros casos em que o sexo masculino, os transexuais e os travestis também são vítimas da conduta.

Ao passo que a segunda parte faz uma análise minuciosa acerca das tipificações possíveis para o crime de *revenge porn*, definindo posicionamentos doutrinários e a atuação da legislação brasileira em tentar frear esse tipo de crime, cada vez mais frequente.

As decisões dos tribunais ainda geram uma sensação de impunidade e desconforto, pois essa é modalidade criminal, que ainda está engatinhando dentro

do nosso ordenamento jurídico, e principalmente, pelo fato de que a partir do momento em que uma imagem é compartilhada na internet, não há como controlar até onde ou até quando ela se propagará.

Dito isso, ao analisarmos todas as informações e ponderações desprendidas no presente estudo, é indubitável a conclusão de que a pornografia de vingança é um crime que cada vez mais é difundido em nossa sociedade, e que a culpabilização da vítima é um dos grandes motivos para que não procurem as autoridades. Entretanto, a promulgação de uma lei em setembro que criminaliza tal conduta demonstra que os legisladores e o judiciário estão enxergando e se adequando à realidade de uma sociedade conectada e medidas como investimentos em delegacias especializadas em crimes cibernéticos e a capacitação de um corpo especializado para lidar com este tipo de situação, podem ser providências fundamentais para dirimir a prática do delito em tela.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Organização do texto por Juarez de Oliveira. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. (Série Legislação Brasileira).

_____. Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil.

_____. **Código Penal Brasileiro**. 1940.

_____. Mulheres são principal alvo da pornografia de vingança. **Governo do Brasil**, 2016. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/cidadania-e-justica/2016/11/mulheres-sao-principal-alvo-da-pornografia-de-vinganca>>. Acesso em: 09 de novembro de 2017.

_____. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.

_____. (24 de Set de 2018). *Lei 13.712/18*. Fonte: Tipificação dos Crimes de Importunação Sexual: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm

_____. LEI MARIA DA PENHA. Lei N.º 11.340, de 7 de agosto de 2006.

_____. **Senado Federal**: Centro Gráfico, 1988. BRASIL. **Constituição** (1988). **Constituição** da República Federativa do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 20 de novembro de 2017.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal, volume 4: legislação penal especial; 3 ed. – São Paulo: Saraiva, 2008.

CONVENÇÃO SOBRE O CIBERCRIME. 2001. Budapeste. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/sci/normas-e-legislacao/legislacoes-pertinentes-do-brasil/docs_legislacao/convencao_cibercrime.pdf>. Acesso em 06 de novembro de 2018.

CUNHA, Rogério Sanchez. **Bate-papo: qual crime pratica quem comete sextorsão?** 2017. (10m12s). Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=RPxHYKQC0bs>>. Acesso em: 10 de setembro de 2018.

CYBER CIVIL RIGHTS INITIATIVE, op. cit. 2017. Disponível em: <<https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2017/06/CCRI-2017-Research-Report.pdf>>. Acesso em: 10 de novembro de 2018.

FRANKS, Mary A. *Drafting An Effective "Revenge Porn" Law: A Guide for Legislators*. set. 2016. Disponível em: <<https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2016/09/Guide-for-Legislators-9-16.pdf>>. Acesso em: 19 de outubro de 2018.

HUNGRIA, Néelson apud. GRECO, Rogério. Curso de Direito Penal – Parte Especial Volume II. 8ª ed. rev. ampli. e atual. Rio de Janeiro: Impetus, 2011, p. 253.

NUCCI, Guilherme de S. Código Penal Comentado. 10ª ed. rev. atual. e ampli. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

NUNES, Fernanda. Uma mulher é violentada a cada 11 minutos no País. **Estadão**, São Paulo, 26 maio 2016. Disponível em: <<http://brasil.estadao.com.br/noticias/geral,uma-mulher-e-violentada-a-cada-11-minutos-no-pais,10000053690>>. Acesso em: 09 de novembro de 2017.

OTONI, Isadora. Pornografia de revanche: em dez dias, duas jovens se suicidam. Revista Fórum. 2013. Disponível em: <<https://www.revistaforum.com.br/revange-porn-divulgacao-de-fotos-intimas-culmina-com-suicidio-de-duas-jovens/>>. Acesso em: 10 de novembro de 2018.

PULJIZ, Mara. Estudante de psicologia é preso por extorsão de mulheres via redes sociais. **G1**, Distrito Federal, 19 Set. 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/distrito-federal/noticia/estudante-de-psicologia-e-preso-por-extorquir-mulheres-pelas-redes-sociais.ghtml>>. Acesso em: 22 de setembro de 2017.

ROSSINI, Augusto. 2004, p. 248. apud FERREIRA, Allan E. V, op. cit. 2010, p. 18-19.

SILVA, Daniel. Primeira prisão por estupro virtual no Brasil é decretada no Piauí. **Tribunal de Justiça do Piauí**, Piauí, 4 ago. 2017. Disponível em: <<http://www.tjpi.jus.br/portaltjpi/noticias/primeira-prisao-por-estupro-virtual-no-brasil-e-decretada-no-piaui/>>. Acesso em: 09 de novembro de 2017.

