

**UNIVERSIDADE FEDERAL DA PARAÍBA – UFPB
CENTRO DE CIÊNCIAS JURÍDICAS – CCJ
COORDENAÇÃO DO CURSO DE DIREITO – CAMPUS JOÃO PESSOA
COORDENAÇÃO DE MONOGRAFIA**

JÉSSICA PEREIRA DA SILVA

CRIMES SEXUAIS E DIREITO PENAL DOS VULNERÁVEIS

**JOÃO PESSOA
2019**

JÉSSICA PEREIRA DA SILVA

CRIMES SEXUAIS E DIREITO PENAL DOS VULNERÁVEIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

JOÃO PESSOA
2019

Catálogo na publicação
Seção de Catalogação e Classificação

S586c SILVA, Jessica Pereira da.

Crimes Sexuais e Direito Penal dos Vulneráveis /
Jessica Pereira da Silva. - João Pessoa, 2019.
52 f.

Orientação: Gustavo Barbosa de Mesquita Batista.
Monografia (Graduação) - UFPB/CCJ.

1. Crimes. Sexuais. Dignidade. Violência. Vulneráveis.
I. Batista, Gustavo Barbosa de Mesquita. II. Título.

UFPB/CCJ

JÉSSICA PEREIRA DA SILVA

CRIMES SEXUAIS E DIREITO PENAL DOS VULNERÁVEIS

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Graduação em Direito de João Pessoa do Centro de Ciências Jurídicas da Universidade Federal da Paraíba como requisito parcial da obtenção do grau de Bacharel em Direito.

Orientador: Dr. Gustavo Barbosa de Mesquita Batista

DATA DA APROVAÇÃO: 07 DE MAIO DE 2019

BANCA EXAMINADORA:


Prof. Dr. GUSTAVO BARBOSA DE MESQUITA BATISTA
(ORIENTADOR)


Prof. Ms. LENILMA CRISTINA SENA DE FIGUEIREDO MEIRELLES
(AVALIADORA)


Prof. Ms. ANA KAROLINA SOARES BEZERRA CAVALCANTI
(AVALIADORA)

Dedico este trabalho à minha mãe, minha irmã, minhas tias, primas e avós.

Dedico este trabalho a todas às mulheres que estão nesse momento sendo vítimas de violência sexual.

Às mulheres que no trabalho tem que medir cada ação para que não seja entendida como um convite.

Às mulheres que ao usar o transporte coletivo são submetidas diariamente ao assédio e importunação sexual.

Às mulheres que ao voltar da Universidade à noite, torcem para que aquele homem do outro lado da rua não seja um estuprador.

Às mulheres que não denunciam por temerem a vida de seus filhos.

Às mulheres que se calam, engolem o choro, disfarçam as marcas e cicatrizes pela vergonha que sentem.

A todas as mulheres que no dia de hoje morreram e àquelas que ainda hoje vão morrer por causa da violência de gênero.

A todas as mulheres.

AGRADECIMENTOS

Agradeço, em primeiro lugar, a Deus, dono de toda ciência, sabedoria e poder.

A minha mãe, Verônica, meu porto seguro, meu ponto de partida e chegada, cuja garra e capacidade de vencer as dificuldades da vida, me inspiram. A meu pai, Carlos, pelo cuidado e orações.

A meu irmão, Carlos Júnior, companheiro diário, obrigada pelas caronas, pelo cuidado, por compartilhar a vida ao meu lado. A minha irmã, Gláucia, por sempre torcer por mim e desejar minha felicidade.

Por fim, ao meu orientador, professor Gustavo Batista, pelo apoio e orientações.

Acredite em seus sonhos e lute por eles. Nem sua idade, nem sua condição financeira, são capazes de te impedir de vencer. Você está limitado apenas por suas próprias escolhas. Escolha vencer.

(Higyna Josita – Juíza de Direito TJ/PB).

RESUMO

A pesquisa sobre crimes sexuais e Direito Penal dos vulneráveis, foi motivada pelos diversos casos de crimes contra a dignidade sexual que foram divulgados nos últimos anos em nosso país, alguns destes casos tomaram proporções nacionais e despertaram debates no âmbito jurídico e social sobre o que poderia ser feito para suprir as lacunas legislativas e tutelar a proteção da dignidade sexual. O objetivo deste trabalho é analisar os crimes sexuais e o direito penal dos vulneráveis. A importância dos direitos conquistados ao longo do tempo pelas mulheres, e a preocupação do Direito Penal em criar meios de proteção da dignidade sexual. O presente trabalho de conclusão de curso utilizou a metodologia teórica, utilizando-se de fontes bibliográficas como meio resolutivo da problemática-tema. Também foi empregada a metodologia empírica, quando da análise direta de leis e atos normativos referentes ao tema, e, sobretudo, na análise das ações que culminaram na edição da Lei nº 13.718/2018. Por fim, subsidiariamente, usamos os métodos indutivo e dedutivo. A proposta é oferecer uma discussão acerca dos crimes sexuais, Direito Penal dos vulneráveis, relatos de casos e as inovações legislativas trazidas pela Lei 13.718/2018, apresentando algumas de suas problemáticas. Por muito tempo a sociedade encarou as violações da intimidade sofridas pelas mulheres como parte dos costumes. Após a revolução digital, a internet, deu espaço a diversos crimes sexuais virtuais e maior visibilidade aos delitos reais. Assim, surgiram novos modelos de violência de gênero. O poder legislativo após intenso clamor social, resolveu criar novos tipos penais, abrangendo a nova realidade social delituosa. A Lei 13.718/2018, surgiu inovando na criação de delitos como o de importunação sexual e cominando penas aos chamados crimes de pornografia de vingança. Assim, as mulheres ganharam mais ferramentas para pleitear a fiel garantia a seus direitos fundamentais e de proteção da dignidade sexual.

Palavras-chave: Crimes. Sexuais. Dignidade. Violência. Vulneráveis. Gênero.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 TUTELA PENAL DA INTIMIDADE.....	11
2.1 VIOLAÇÕES DA INTIMIDADE	12
2.2 O DELITO DE PISHING	17
3 CRIMES SEXUAIS	22
3.1 DIGNIDADE SEXUAL.....	23
3.2 DIREITO PENAL DOS VULNERÁVEIS	30
3.3 VIOLÊNCIA DE GÊNERO E CRIMES SEXUAIS	32
4 PROTEÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL	37
4.1 LEI 13.718 DE 2018 E A PROTEÇÃO DA INTIMIDADESEXUAL	37
4.2 INCOMPLETUDES DA LEI 13.718 DE 2018 E PERSPECTIVAS DA PROTEÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL	41
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	47
REFERÊNCIAS	49

1 INTRODUÇÃO

Crimes contra a dignidade sexual é um assunto de máxima relevância e de extrema atualidade, foi objeto de recente preocupação da legislação penal, no intuito de tutelar as formas de violação a intimidade na era do mundo digital.

A exposição da intimidade sem consentimento dos envolvidos é um problema antigo. Porém, a internet ampliou a dimensão do problema, tornando a situação um caso de preocupação geral, principalmente em relação a proteção da intimidade das mulheres, principais vítimas do delito.

A internet tem a capacidade particular de expor as vítimas e invisibilizar os autores dos delitos.

Diante dos fatos, recentemente surgiram grandes debates no mundo jurídico e acadêmico, acerca das “novas” formas de violação da intimidade sexual. O Código Penal se revelava ineficiente diante dos diversos casos ocorridos diariamente.

Práticas criminosas, que se valiam de dispositivos informáticos e da internet, ganharam grande repercussão, através dos meios de comunicação, no cenário nacional, levando a sociedade a clamar por projetos de lei que respondessem aos questionamentos dos operadores do Direito e da coletividade.

O objetivo deste trabalho é analisar os crimes sexuais e o direito penal dos vulneráveis, neste caso, compreendido como sendo o gênero feminino. A importância dos direitos conquistados ao longo do tempo pelas mulheres, e a preocupação do Direito Penal em criar meios de proteção da dignidade sexual.

O presente trabalho foi estruturado em capítulos, agrupados por subtemas, de modo a proporcionar um conhecimento estruturado das questões abordadas.

No primeiro capítulo, será feita uma exposição acerca da tutela penal da intimidade. Iniciando pela análise das diversas definições de intimidade, a qual foi genericamente tutelada pela CRFB/88, como se deu as discussões de aprofundamento do tema posteriormente, bem como a individualização da intimidade, visto que, o que é considerado íntimo para um indivíduo, pode não ser para outro.

Avançaremos analisando as diversas formas tradicionais de violação da intimidade, como é o caso, uma delas é a invasão de domicílio, que consiste em entrar ou permanecer em domicílio alheio sem o consentimento de quem de direito. E em quais casos a Constituição Federal permite a entrada em domicílio alheio.

A violação de correspondência, que consiste em devassar conteúdo de correspondência alheia, violação do segredo profissional e segredo médico também serão abordadas.

Ainda no primeiro capítulo trataremos sobre o delito de phishing, que é um termo utilizado para definir o ato de invadir dispositivos informáticos, roubar imagens e vídeos íntimos, chantagear as vítimas, extorquir e expor sua intimidade na internet, atentaremos para o famoso caso da atriz Carolina Dieckman e as inovações legislativas que foram criadas para coibir esse delito.

O segundo capítulo pretende mapear os crimes sexuais no Direito brasileiro através da legislação e pesquisa doutrinária.

Antigamente os crimes sexuais eram tratados pelo Código Penal como “Dos crimes contra os costumes”, apenas em 2009, passou a se denominar “Dos crimes contra a dignidade sexual”. Esta reforma legislativa, demonstra a mudança de direção da tutela do Direito Penal. O título anterior, estava em conformidade com a sociedade patriarcal, religiosa e moralista do século passado, à medida que o pensamento e princípios sociais evoluíram, o Direito Penal também se adequou.

Em seguida, trataremos acerca da dignidade sexual, que é uma vertente da dignidade humana. A dignidade humana será analisada em separado dos preceitos morais, através de características próprias do indivíduo como a liberdade, sociabilidade, autoconsciência, historicidade e a unicidade existencial do ser humano.

É inegável que após a segunda guerra mundial o mundo passou por diversas modificações. A construção e consolidação dos direitos humanos, bem como, as lutas pelos direitos sociais, conquistaram direitos sociais.

A noção de vulnerabilidade se aproximou do Direito Penal e a partir disto, os vulneráveis passaram a ser enxergados não só como destinatários das sanções penais, mas como sujeitos de direitos que precisam ser tutelados.

O terceiro capítulo, traz um breve estudo acerca da Lei 13.718/2018, como surgiu, a análise de seus artigos, proteção da intimidade sexual e sua atuação frente a chamada pornografia de vingança.

O tema proposto para a discussão do presente trabalho possui o título “Crimes sexuais e Direito Penal dos vulneráveis”, que visa abordar a relação entre a criação de novos crimes sexuais pela Lei 13.718/18, que passou a vigorar em todo o território nacional em 25/9/2018, integrando o Código Penal Brasileiro e os grupos que ostentam maior vulnerabilidade de violação desses direitos.

A atuação do tema proposto terá destaque, principalmente, no campo do direito material penal, podendo dialogar com outros setores como os direitos humanos e dos grupos socialmente vulneráveis.

O crime de importunação sexual foi tipificado após diversas queixas de mulheres que sofreram esse tipo de abuso nos transportes públicos e representa uma vitória na luta contra o assédio e violência de gênero.

Iremos estudar quais foram as mudanças legislativas dos crimes sexuais e de qual maneira essas mudanças impactarão nos crimes de pornografia de vingança.

Quanto a metodologia adotada, utilizar-se-á predominantemente a teórica, utilizando-se de fontes bibliográficas como meio resolutivo da problemática-tema. Recorreremos também à metodologia empírica, quando da análise direta de leis e atos normativos referentes ao tema, e, sobretudo, na análise das ações que culminaram na edição da Lei nº 13.718/2018. E subsidiariamente iremos nos orientar pelos métodos indutivo e dedutivo como modelos que se completam mutuamente. Para Marconi, por exemplo, “a dedução é a tentativa de estabelecer raciocínios que partindo de hipóteses gerais atingem conclusões particulares. A indução, por outro lado, parte de um sentido inverso, isto é, do particular para o geral” (MARCONI, 2000, p. 16-20).

Sendo assim, podemos imaginar que ambas as formas do raciocínio compõem modelos para o presente trabalho. Além disso, conforme ensina Perelman, “a pretensão de concretizar a dedução através de entimemas, assim, como, a indução por meio de exemplos já carrega consigo condições eficazes para uma escrita razoável de um trabalho científico” (PERELMAN, 2005, p. 142).

A pesquisa acerca do tema escolhido por esta autora veio à tona após os últimos eventos ocorridos no cenário nacional envolvendo, crimes contra a dignidade sexual que podem acontecer com qualquer mulher que usa transporte público, uma estudante, uma dona de casa, uma costureira, inclusive eu mesma e é nesse sentido que pretendo construir um futuro projeto de pesquisa para o mestrado. Esses fatos que infelizmente tornaram-se cotidianos, levantou uma discussão necessária na sociedade brasileira acerca da proteção sexual da mulher, a qual precisa ser levada aos meios acadêmicos onde podemos aprofundar melhor as ideias e avaliar suas consequências no cenário jurídico.

2 TUTELA PENAL DA INTIMIDADE

A tutela penal da intimidade trata-se da proteção que esse bem jurídico essencial recebe do direito penal.

Nossa Constituição de 1988 já albergava de maneira genérica entre os direitos fundamentais a tutela da intimidade.

Mas o que vem a ser a intimidade? Paulo José da Costa Junior em seu livro “O direito de estar só: Tutela Penal da Intimidade”, que define intimidade como:

Intimidade é a necessidade de encontrar na solidão aquela paz aquele equilíbrio, continuamente prometidos pela vida moderna; de manter-se a pessoa, querendo, isolada, subtraída ao alarde e à publicidade, fechada na sua intimidade, resguardada dos olhares ávidos. A intimidade corresponderia à vontade do indivíduo de ser deixado só. (1970, pág. 8)

Ele acrescenta que este direito decorre da liberdade:

“O direito à intimidade provém da liberdade. E é esta que é inata, como direito de personalidade. O direito de alguém poder recolher-se à soledade, portanto, nada mais é que um efeito do exercício da liberdade, consistente em fazer ou deixar de fazer.” (1970, pág. 48)

O autor indica como manifestações:

“Consideram-se manifestações do direito à intimidade, o direito à imagem, à defesa do nome, à tutela da obra intelectual, o direito ao segredo (doméstico, epistolar, documental, profissional).” (1970, pág. 49).

A intimidade se configura como núcleo da vida privada, seu interior, seu íntimo, seu recato. O direito a tutela da intimidade possui duas vertentes: evitar que intrusos interfiram na sua esfera particular (invasão) e se defender da divulgação de notícias particulares.

Embora seja muito importante, esse direito possui limitações, não é absoluto. Paulo José da Costa Junior explica suas razões:

“As delimitações de sua esfera privada deverão ser toleradas tanto pelas necessidades impostas pelo Estado, quanto pelas esferas pessoais dos demais indivíduos, que bem poderão conflitar, ou penetrar por ela.” (1970, pág. 42)

Logo, quando o interesse público prevalecer sobre o privado, o sacrifício da intimidade é aceitável. Porém, o que vimos acontecer costumeiramente é a mulher dentro da violência de gênero ser alvo de violação de sua intimidade, como por exemplo, exposição de nudes e vídeos de conteúdo íntimo compartilhados com a pessoa a qual detinha relacionamento amoroso, que depois ao término das relações, eram divulgados em redes sociais e outros meios da internet, expondo de maneira avassaladora, sua intimidade, deixando marcas permanentes na sua vida diante da sociedade, família e círculo de amizade.

2.1 VIOLAÇÕES DA INTIMIDADE

Várias são as definições de intimidade, porém podemos perceber que o pensamento dos diversos autores são convergentes, para Chimenti:

“A esfera secreta do indivíduo, em que este tem o poder legal de evitar o conhecimento por parte dos demais, ou, ainda, o modo de ser da pessoa e tudo o que a ela se refira cujo conhecimento pode ser excluído de qualquer homem.” (Chimenti, Ricardo Cunha. Curso de Direito Constitucional. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2008 p.77).

Pode-se sustentar que a intimidade se inclui na vida privada, mas não se confunde com ela. Ela é um setor da vida privada, o núcleo mais interno desta. (Ferreira Filho, 2003, p.296).

Nesse quadro inclui-se a vida íntima. Não há coincidência entre vida privada e vida íntima. A intimidade, ou seja, a vida íntima, quando ela é destacada da vida privada, é o domínio do homem com ele mesmo. Esses são os sentimentos, as escolhas, sobretudo sexuais, as crenças, as ações, sem dúvida, na raiz do seu comportamento, mas são opções pessoais, das quais só se deve justificar a sua consciência. (Ferreira Filho, Manoel Gonçalves. Aspectos do Direito Constitucional Contemporâneo. São Paulo: Saraiva, 2003, p.296).

É importante destacar, que apesar dos vários conceitos, a definição de intimidade também perpassa pelo plano individual, aquilo que é íntimo para um indivíduo, pode não ser para outro.

A Constituição Federal da República Brasileira, em seu artigo 5, inciso X, estabelece: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem, das pessoas, assegurando o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Embora antes da Constituição de 1988, já houvesse a previsão de garantia da proteção da vida privada, ela foi a primeira a abordar sobre a “vida privada” e “intimidade”.

A honra é um bem jurídico que apresenta dois aspectos: a) Um subjetivo, designando o sentimento da própria dignidade moral, nascido da consciência de nossas virtudes ou de nosso valor moral, isto é, a honra em sentido estrito; e b) um objetivo, representado pela estimativa que outrem faz de nossas qualidades e de nosso valor social, indicando a boa reputação e profissional, que pode ser afetado pela injúria (ofensa a dignidade ou decoro) calúnia (falsa imputação ou denúncia de fato definido como crime) ou difamação (imputação de fato ofensivo à reputação de pessoa física ou jurídica atingindo-a no conceito ou na consideração a quem tem direito).(ACESSADO EM: <http://www.ibdi.org.br/site/artigos>. Em: 31 de março de 2019.)

Cabe destacar que a proteção da intimidade é assegurada tanto as pessoas físicas de direito como as pessoas jurídicas, abrangendo também a proteção a imagem em relação aos meios de comunicação como televisão, rádio, jornais e etc.

A privacidade não pode ser confundida com intimidade, mas esta pode incluir-se naquela (DINIZ, 2007, p.57). A privacidade se relaciona aos aspectos da vida humana como a hábitos de comunicação e resguardo de sua residência, já a intimidade vai mais afundo nos aspectos internos da pessoa.

Dentre as várias formas de violação a intimidade, vamos analisar a violação de domicílio, violação de correspondência e revelação de segredo profissional.

A violação de domicilio é tratada n artigo 150 do Código Penal:

“Entrar ou permanecer clandestinamente ou astuciosamente, ou contra a vontade expressa ou tácita de quem de direito, em casa alheia ou em suas dependências:

Pena: detenção, de um a três meses, ou multa.” (código Penal, art. 150)

Está claro que para ser considerado o delito de violação de domicilio é necessário que o agente adentre ou permaneça de forma clandestina ou astuciosa, sem o consentimento de quem de direito. Rogerio Greco discorre sobre este ingresso clandestino ou astucioso:

Clandestino quando o agente entra ou permanece ocultando-se, dissimulando-se para que ninguém o perceba. Astuciosamente, quando e apresenta atribuindo-se, por exemplo, condição que não possui, como a de guarda sanitário, ou de empregado da companhia de gás ou de luz, tentando induzir em erro os que tomam conta da casa, ou lançando mão de outro ardil qualquer com que procure afastar ou iludir a vigilância. (Greco, Rogério. Código Penal comentado. 7 ed. Niterói, RJ: impetus, 2013. p.417).

A Constituição Federal de 1988 estabelece que a casa é asilo inviolável do indivíduo, ninguém nela podendo penetrar sem consentimento do morador, salvo em caso de flagrante delito ou desastre, ou para prestar socorro, ou durante o dia, por determinação judicial. (5º, inciso XI, Constituição Federal Brasileira de 1988).

Portanto, quem entra em casa alheia ou nela permanece sem autorização de quem é devido está cometendo um delito, a exceção são duas hipótese: durante o dia, com observância das formalidades legais, para efetuar prisão ou outra diligência e a qualquer hora do dia ou da noite, quando algum crime está sendo ali praticado ou na iminência de o ser.

O domicílio delimita um espaço físico em que o indivíduo desfruta da privacidade, em suas variadas expressões. Ali, não deve sofrer intromissão por terceiros, e deverá gozar da tranquilidade da vida íntima” (BRANCO, 2013, p. 289).

A expressão “quem de direito”, pode ser interpretada como a expressa vontade do morador, Rogerio Greco conceitua em dois regimes, o regime de subordinação e o regime de igualdade:

O regime de subordinação é caracterizado pela relação de hierarquia existente entre os diversos moradores. Assim, por exemplo, os pais ocupam uma posição de hierárquica superior em relação aos filhos que são dependentes deles e que ainda vivem sustentados por eles sob o mesmo teto. Em escolas, estabelecimentos comerciais, etc., devemos apontar aquele que hierarquicamente, possui autoridade

para permitir ou impedir o acesso de pessoas àqueles locais. Ao contrário, quando estamos diante de um regime de igualdade, compete a todos os moradores igualmente, o poder de permitir ou impedir o ingresso de pessoas no local onde elas se encontram. (Greco, Rogério. Código Penal comentado. 7 ed. Niterói, RJ: impetus, 2013. P. 364)

Cabe apontar, que existem casos de residência compartilhada, por exemplo, repúblicas estudantis, neste caso, cada morador é o titular do seu quarto, e as áreas comuns como sala, cozinhas e corredor, como são compartilhados igualmente por todos, também igualmente será o direito de autorização.

O Código Penal adverte que o conceito de casa é amplo, não se tratando apenas do local de residência familiar, a “casa” compreende:

§ 4º - A expressão "casa" compreende:

I - qualquer compartimento habitado;

II - aposento ocupado de habitação coletiva;

III - compartimento não aberto ao público, onde alguém exerce profissão ou atividade.

§ 5º - Não se compreendem na expressão "casa":

I - hospedaria, estalagem ou qualquer outra habitação coletiva, enquanto aberta, salvo a restrição do n.º II do parágrafo anterior;

II - taverna, casa de jogo e outras do mesmo gênero. (§4º, do art. 150, Código Penal).

O termo casa esteja configurado sob a ótica de qualquer compartimento habitado não se torna necessário que esteja fixa em qualquer lugar determinado, podendo ser um lugar móvel ou flutuante. Como exemplo são citados barco, trailer e abrigo debaixo de ponte. (BITENCOURT, 2003).

A doutrina que não se trata de violação de domicílio caso a casa esteja abandonada, porém se o local estiver apenas temporariamente desabitado, como por exemplo, casa de veraneio, mantém-se configurado o crime.

Em 2014 a 5ª Turma do STJ decidiu que entrar e permanecer, sem autorização, em gabinete de Delegado de Polícia, configura o crime de violação de domicílio, mesmo se tratando de prédio público, pois não é aberto ao público em geral, mas possui um titular que pode ou não autorizar.

A violação de correspondência, também faz parte do rol de crimes de violação a intimidade.

Art. 151 - Devassar indevidamente o conteúdo de correspondência fechada, dirigida a outrem:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

Sonegação ou destruição de correspondência. (Art. 151, Código Penal Brasileiro).

O bem jurídico protegido neste crime é a liberdade individual. O crime trata da invasão do proibido. O núcleo do tipo penal é devassar, tal ação se dá quando o autor, abre uma correspondência que não é sua, mesmo que seja apenas por curiosidade, se a correspondência não foi dirigida a ele, fica claro que não deve ser aberta ou lida.

Para se configurar o crime não pode haver o consentimento do remetente caso contrário a hipótese de violação seria afastada. Existem algumas exceções, os curadores e tutores podem ter acesso a correspondência dos curatelados e tutelados, diretor de presídio em relação as correspondências dos prisioneiros, pais em relação a correspondência de filhos menores de idade, bem como também de acordo com o Código Civil, não configura o crime um cônjuge ler a correspondência um do outro visto que estão em comunhão, compartilham uma vida juntos. Porém existem opiniões diferentes:

Em condições normais de convivência, é de presumir-se entre os cônjuges um consentimento tácito, que justificaria o fato', mas, inexistindo a presunção e não abrindo mão o cônjuge do direito disponível de sigilo de correspondência, vedado é o devassamento pelo outro. (CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal vol 2. P. 398.)

Trata-se de um crime comum, portanto, qualquer um pode ser agente ativo do crime, exceto o remetente e o destinatário da correspondência, que figuram no polo passivo.

Poderá haver a sonegação de correspondência, caso ela não seja entregue ao destinatário correto. Basta que o agente tenha se apossado indevidamente de correspondência alheia, mesmo aberta, com o fim de sonegá-la ou destruí-la, no todo ou em parte. (GRECO, 2013. p.428).

Sendo assim, é necessário apenas que o agente tenha se apossado indevidamente de correspondência alheia, mesmo que aberta, com o objetivo de sonegar-la ou destruí-la para ficar caracterizado, não sendo preciso que o objetivo de sonegar ou destruir tenha sido alcançado. Destruir significa inutilizar a correspondência e sonegar é fazer com que ela não chegue ao conhecimento da vítima.

A violação de correspondência comercial também faz parte do rol de violação da privacidade. Pois, a correspondência trata-se de coisa privada independente de pertencer a pessoa física ou jurídica.

Nos casos de divulgação de segredo, o bem jurídico que o Direito Penal buscou tutelar foi a liberdade individual.

Art. 153 - Divulgar alguém, sem justa causa, conteúdo de documento particular ou de correspondência confidencial, de que é destinatário ou detentor, e cuja divulgação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa, de trezentos mil réis a dois contos de réis. (Art. 153 Código Penal Brasileiro).

A intimidade do indivíduo não pode ser violada, nos casos de divulgação de segredo, o bem jurídico que o Direito Penal buscou tutelar foi a liberdade individual. Divulgar, sem, sem conteúdo de documento particular ou correspondência confidencial, cuja divulgação possa produzir danos a terceiros. (GRECO, 2013).

O objetivo do Direito Penal neste caso é impedir que uma pessoa, destinatária de um documento de conteúdo confidencial, revele a outras pessoas este conteúdo. Para caracterizar o crime, é necessário que o segredo esteja escrito, não podendo ser oral.

Avançando dentro do Código Penal temos a tipificação da violação do segredo profissional:

“Revelar alguém, sem justa causa, segredo, de que tem ciência em razão de função, ministério, ofício ou profissão, e cuja revelação possa produzir dano a outrem:

Pena - detenção, de três meses a um ano, ou multa.” (Art. 154 – Código Penal Brasileiro).

O sigilo profissional está relacionado a relação de confiança entre o profissional e o cliente. Para algumas profissões onde as relações se estreitam entre as partes, como por exemplo, psicólogo e paciente ou advogado e cliente, o sigilo, mais que aconselhável, torna-se indispensável.

O segredo deveria ser interpretado como o fato da vida privada que se interesse em ocultar. Pressupõe dois elementos: ausência de notoriedade e vontade determinante de sua custódia ou preservação (GRECO, 2013. p.433). Secreto é o fato que ainda não foi divulgado, ainda que existam boatos incertos sobre o caso. Para se configurar o crime, é necessário que o possível autor tenha sabido do fato através do exercício de sua profissão.

Em relação ao sigilo profissional do advogado, a Ordem dos Advogados do Brasil, adverte que o sigilo profissional independe do pedido do cliente, pois está ligado a ética e a moral da profissão. Ele também deve manter sigilo em relação aos seus colegas de profissão e da própria Ordem dos Advogados.

O sigilo profissional do advogado está previsto no Código de Ética e Disciplina da OAB, no capítulo II, Título I que diz que é inerente à profissão do advogado e que, portanto, deve ser respeitado, porém, o próprio Código de Ética traz situações excepcionais que

admitem a quebra de sigilo, nestes casos o sigilo profissional pode ser quebrado para proteger um outro bem de maior valor.

É admitida a quebra do sigilo profissional para que a vida de alguém seja resguardada, nos casos de ameaça a integridade e honra do advogado ou nos casos de busca e apreensão de um bem de maior valor que seja de interesse público. (Art. 25, Código de Ética e Disciplina da OAB).

Em relação a quebra de sigilo médico, o Conselho Federal de Medicina se posicionou advertindo que, a relação médico-paciente é estreita, sigilosa e científica. Todas as informações a respeito de um paciente, ficam registradas em seu prontuário médico.

O prontuário médico é documento valioso para o paciente, para o médico que o assiste e para as instituições de saúde, bem como para o ensino, a pesquisa e os serviços públicos de saúde, além de instrumento de defesa legal. (resolução nº 1.638/2002 do Conselho Federal de Medicina). A guarda do prontuário é de responsabilidade do médico ou da instituição de saúde.

A divulgação das informações que estão no prontuário sem consentimento legal por escrito e assinado pelo próprio paciente ou seu representante legal, configuram a violação de segredo médico.

Apesar do Direito Penal tutelar algumas formas de violação a intimidade, a medida que os anos foram passando, o mundo passou por transformações tecnológicas e na era das redes sociais, as "formas tradicionais" de tutela penal da intimidade tornaram-se insuficientes para lidar com o novo "mundo das redes".

2.2 O DELITO DE PISHING

Atualmente ao utilizar a internet é necessário pensar em maneiras de se proteger e assegurar o fluxo de informações trocadas. As páginas comerciais e perfis pessoais tem sido cada vez mais atacados de modos ardilosos.

“Ocorre que nos últimos quinze anos o crime virtual deixou de ser um ato de hackers amadores para se transformar em uma séria e organizada indústria criminoso” (MOORE, CLAYTON, ANDERSON, 2009, p. 03).

Esses crimes envolvem diversas ações, fraudes de cartões de crédito, roubo de dados pessoais, inclusive fotos íntimas, falsidade ideológica, entre outros. Nessas situações, os fraudadores especializados no ciberdelito, se aproveitam da ingenuidade e fragilidade técnica dos usuários da rede e através da engenharia social, levam-nos a fornecerem dados

pessoais ou a executar tarefas que irão servir para que sejam descobertas as informações confidenciais. Nesse cenário de crimes virtuais, temo o delito de phishing.

O termo phishing foi escolhido devido à semelhança com outra palavra do vocabulário inglês, fishing, que significa pescar. Isso quer dizer a prática de “pescar” as informações e dados secretos dos usuários através de informações falsas ou dados não reais, porém muito atrativos. (DISPONÍVEL EM: <https://www.hostinger.com.br/tutoriais/o-que-e-phishing-e-como-se-proteger-de-golpes-na-internet/>. ACESSO EM: 28 de Março de 2019)

Assim como na pesca os pescadores utilizam iscas, os indivíduos que praticam o phishing também lançam iscas aos internautas. Devido as características globalizadas da internet, os criminosos chegam a um enorme número de vítimas através de mensagens massivas enviadas por e-mail, spams, eles enviam sem o prévio conhecimento de qual usuário vai receber, as vítimas são indiscriminadas e não identificadas.

Em nosso país, um marco no combate aos crimes virtuais foi a lei nº 2.737/2012, popularmente conhecida como lei Carolina Dieckmann, que tipifica criminalmente os delitos virtuais e inseriu no Código Penal três previsões de crimes, entre elas a invasão de dispositivo informático - art. 154-A.

Em maio de 2012, um acontecimento envolvendo a atriz Carolina Dieckmann, conhecida nacionalmente por seus trabalhos em telenovelas da Rede Globo, gerou uma pressão social intensa para a criminalização de condutas que violavam a segurança ligada a informática, o que há muito tempo já vinha sendo discutido tanto no meio acadêmico, quanto no âmbito Legislativo.

Os fatos noticiados na época pelos mais variados meios de comunicação, dão conta de que o computador da atriz teria sido invadido por crackers que, em razão de certas vulnerabilidades do sistema, alcançaram a senha de seu e-mail e fizeram download de fotos íntimas da vítima quase nua e em posições que revelavam a sua intimidade.

Este conteúdo foi ilicitamente publicado na internet, em diversas páginas, incluindo, sites pornográficos. Além disso, Carolina sofreu tentativa de extorsão, por meio de telefonemas intimidadores e e-mails para que as imagens não fossem divulgadas. Finalmente, os infratores foram presos e, em consequência, foram apreendidos os computadores e demais instrumentos utilizados na execução do delito.

Na época foram feitas várias especulações em relação ao procedimento técnico adotado pelos infratores, de qual forma eles conseguiram as imagens íntimas da vítima. A princípio, foi levantada a hipótese de que a suposta invasão teria sido realizada por técnicos de uma assistência autorizada que Carolina havia levado o dispositivo para manutenção.

Porém, esta hipótese foi descartada, pois, à medida que as investigações foram avançando, foi descoberto que um dos criminosos teria invadido o e-mail da vítima, enviou uma mensagem para ela, dissimulando ser um representante do provedor de internet usado pela atriz. Ela preencheu um formulário com seus dados pessoais e inclusive a senha do seu e-mail. De posse da senha do e-mail, o criminoso teve amplo acesso a todo o conteúdo presente, inclusive as fotos, que posteriormente foram divulgadas em sites e redes sociais.

O emblemático caso trouxe à tona a discussão sobre a necessidade de lei que tipificasse o referido crime.

Atualmente a discussão gira em torno de como se garantir a eficácia da Lei 2.737/2012, O Marco Civil da Internet, Lei 12.965/2014, surgiu entre outras coisas para preencher as lacunas deixadas pela já referida lei que carrega o nome da atriz. O art. 154-A do Código Penal, que foi incluído pela Lei 12.727/2012, fixa, em seu texto, que a simples invasão de dispositivo móvel alheio não configura tipo penal incriminador, apenas em caso de violação, adulteração de mecanismo de segurança, se configuraria o tipo penal, ou seja, se alguém invadir o computador de outra pessoa não configura crime, porém se o aparelho invadido possuir senhas, meios de segurança, antivírus e etc, haverá a conduta delitiva:

Art. 154-A. Invadir dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita: **Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.** § 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no caput.

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

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido: **Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.**

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

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra: I - Presidente da República, governadores e prefeitos; II - Presidente do Supremo Tribunal Federal; III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal; ou IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.”

Podemos observar as características que definem o delito de invasão na internet, são eles: 1) o núcleo do artigo é invadir; 2) dispositivo informático alheio; 3) conectado ou

não conectado à internet; 4) por meio de violação indevida de mecanismo de segurança; 5) com a finalidade de adulterar ou apagar dados e informações sem autorização manifestada ou implícita do proprietário do dispositivo; 6) instalar vulnerabilidades para conseguir vantagem indevida.

Trata-se de um crime formal, se consuma com a mera invasão ou instalação de vulnerabilidade, não interessa se houve sucesso ou não no furto dos dados, adulteração ou mesmo obtenção de vantagem ilícita. Esses resultados compõem mero esgotamento da infração em tela. Além de formal, o delito é plurissubsistente, portanto, admite tentativa. É inteiramente possível que um indivíduo tente invadir um sistema ou instalar vulnerabilidades e não obtenha êxito por motivos alheios à sua vontade, tanto por motivo de ser fisicamente impedida, quanto porque não consegue, ainda que se esforce para tentar violar os organismos de proteção.

Quanto as qualificadoras, trata-se de um crime material porque ordena para o aperfeiçoamento o alcance efetivo de conteúdos ou o controle não autorizado do aparelho invadido. Convém falar também que se apresenta como crime instantâneo, comissivo, doloso, unissubjetivo ou monossubjetivo porque pode ser executado por um único indivíduo, não estabelecendo a necessidade de concurso de pessoas. Por fim, trata-se de crime simples por tutelar apenas um bem jurídico, a proteção da privacidade e dos dados e informações contidos em dispositivos informáticos de qualquer natureza, constituindo esses bens jurídicos abrangidos pela proteção à segurança dos sistemas.

Cabe observar que o legislador não listou os aparelhos específicos que podem ser invadidos, mas escolheu utilizar o termo “dispositivo informático”, o tipo penal apenas exige que este aparelho denominado de dispositivo informático que sofre a invasão seja alheio, não pertença a pessoa que está agindo.

Discute-se também a respeito das penas impostas pela lei Carolina Dieckman que por serem bastante brandas não inibem a ação delitiva visto que a sensação de impunidade age como combustível para as ações dos criminosos, além disso, a lei precisaria ter incluído, a responsabilização criminal dos administradores dos sites de redes sociais por calúnias, injúrias, difamações, e demais crimes praticados contra os indivíduos.

Muito se tem discutido também sobre as dificuldades que as autoridades encontram relação a identificação dos criminosos, o Marco civil da internet, Lei 12.965/14, estabelece que os provedores devem manter as informações e dados de acesso armazenados por um período de 6 meses, além disso, o Judiciário pode solicitar aos provedores que seja armazenado por um período superior, em situações relevantes. Apesar disso, quando os dados

são solicitados aos provedores, enfrentam uma burocracia enorme na liberação das informações, gerando na maioria das vezes, brigas judiciais frustrantes.

Podemos perceber que apesar da Constituição Federal da República garantir a inviolabilidade, intimidade, honra e vida privada, existe uma insegurança gritante nas relações procedidas da internet, é notório que a incidência de crimes e abusos tem ocorrido cada vez mais, foi necessitando de uma mudança urgente em nosso ordenamento jurídico.

Lucrecio Rebollo Delgado, destaca as principais características dos delitos virtuais, são elas, celeridade e distância no tempo e no espaço, facilidade no encobrimento e dificuldade probatória (DELGADO, 2004.). É comum pensar que qualquer pessoa está vulnerável e pode praticar um crime, porém o senso comum sempre viu a proximidade espacial e temporária como algo imprescindível para o desenvolvimento da ação. Porém, no âmbito informático isto não se faz necessário, além disso, alguns programas oferecem a oportunidade de realizar tarefas de forma retardada ou controlada no tempo, dessa forma, admitem a execução de ações dolosas no tempo e espaço planejado pelos delinquentes.

A facilidade de encobrimento, é uma característica inerente aos crimes virtuais. Os autores usam softwares modificando-os para que eles realizem a atividade ilícita e posteriormente volte a sua função normal, sem deixar provas do crime.

Sabemos que a internet é fonte inesgotável de conhecimento, porém é também um vasto campo para a ação de criminosos, principalmente por causa do desconhecimento técnico e de segurança por parte dos usuários, bem como suas vulnerabilidades, desta feita, a edição de dispositivos penais que garantam a punição dos possíveis infratores age como elemento inibitório do crime.

3 CRIMES SEXUAIS

O código Penal brasileiro foi modificado em 2009 pela Lei nº 12.015/2009, até a vigência da referida lei, os crimes sexuais constavam no título “Dos crimes contra os costumes”, com as modificações da nova lei, passou a se denominar “Dos crimes contra a dignidade sexual”. Vale salientar que com essa modificação o Código Penal deixou de tratar os crimes sexuais no âmbito da moralidade e mais embasado no conceito da dignidade. A denominação “Dos crimes contra os costumes” levava em consideração um conteúdo moral e não jurídico a ser protegido pela norma penal (Ribeiro, 2010, p. 14). “Dos crimes contra a dignidade sexual” divide-se em “crimes contra a liberdade sexual”, “os crimes sexuais contra vulneráveis”, “lenocínio e tráfico de pessoas para fim de prostituição e outra forma de exploração sexual” e “ultraje público ao pudor”.

Segundo a Secretaria Especial de Editoração e Publicações do Senado, a Lei 12.015/2009, saiu do contexto de uma Comissão Parlamentar Mista para investigação de casos de pedofilia e que, originariamente, dava ao Título VI do Código Penal o nome de Crimes contra a Liberdade e o Desenvolvimento Sexual. Diz a justificativa que acompanhou o projeto: “Sobre a legislação penal reinante pairam concepções características de época de exercício autoritário de poder, a primeira metade dos anos 40, e de padrão insuficiente de repressão aos crimes sexuais, seja por estigmas sociais, seja pelos valores preconceituosos atribuídos ao objeto e às finalidades da proteção pretendida. Trata-se de reivindicação antiga dos grupos e entidades que lidam com a temática, sob o argumento de que a norma penal, além de desatualizada quanto a termos e enfoques, não atende a situações reais de violação da liberdade sexual do indivíduo e do desenvolvimento de sua sexualidade, em especial quando tais crimes são dirigidos contra crianças e adolescentes, resultando, nesse caso, no descumprimento do mandamento constitucional contido no art. 227, § 4º, de que ‘a lei punirá severamente o abuso, a violência e a exploração sexual da criança e do adolescente. (MARCÃO, 2014)

Ao inserir esta categoria de crime no campo da dignidade, o legislador buscou adequar a norma penal a Constitucional.

Apenas há crime quando existe um bem jurídico relevante que mereça a proteção penal, esse é um dos fundamentos do Direito Penal, a existência de bem jurídico que deva ser tutelado pelo ordenamento. Neste cenário, alguns dos princípios do Direito Penal devem ser observados, dentre eles o princípio da proporcionalidade, lesividade e da subsidiariedade. A luz destes princípios, procura-se um referencial para a tutela da dignidade sexual, de acordo

com as alterações feitas pela Lei nº 12.015/2009, que teve como propósito tutelar a dignidade sexual, podemos concluir, portanto que a dignidade sexual é o objeto de proteção dos crimes sexuais.

3.1 DIGNIDADE SEXUAL

Na antiguidade, a dignidade era restrita ao campo da filosofia, e era relacionada a posição social do indivíduo, sob esta ótica, era possível dizer que haviam pessoas mais dignas que outras. Atualmente a dignidade trata-se de um princípio constitucional e um valor inerente a condição de ser humano. São Tomás de Aquino compreendia que a dignidade era essencial a condição de ser humano, sem ela, se tornaria uma besta. (MARCÃO, 2014).

Immanuel Kant vai além, para lembrar que se cuida de uma característica do homem que é sujeito da sua história, não simples instrumento, ideia baseada na premissa de que o homem é um fim em si mesmo e, portanto, que a centralidade das ordens normativas deve estar no homem, não no Estado. O materialismo histórico, de seu lado, postula que o homem, embora possua dignidade, não encontra o seu reconhecimento numa sociedade dividida em classes, em que uns vendem sua força de trabalho a outros; só um Estado em que o trabalho constitua uma atividade libertadora e não alienante é capaz de reconhecer verdadeiramente a dignidade do ser humano. (MARX, ENGELS, 2012)

Para José Afonso da Silva, trata-se de um valor apriorístico, o qual, em termos políticos e não estritamente individualistas, constitui elemento fundante do Estado, da ordem jurídica, econômica, social e cultural. É a razão de ser de toda norma de proteção à pessoa, já que é sua emanção necessária. Possui natureza de valor absoluto, o que significa que não pode ser relativizado ou substituído por outro equivalente. Fátima P. Bernardes, em trabalho publicado no periódico Revista dos Tribunais, sublinha que “a dignidade deriva da capacidade humana de agir, de decidir segundo sua própria autonomia e do fato do ser humano pensar e agir de forma racional”. (REVISTAS DOS TRIBUNAIS, 2006).

De acordo com o dicionário escolar latino português, a etimologia do termo indica que *dignidade* provém do vocábulo latino *dignus*, que se relaciona a *dignitas* e significa honraria. *Dignus* é merecedor, justo, conveniente.

Por ser a dignidade sexual uma vertente da dignidade humana, vamos nos ater inicialmente ao conceito de dignidade humana, definir a dignidade humana de forma objetiva é muito difícil, mas sabemos que desde a promulgação da Constituição de 1988, a dignidade

humana embasou todo o nosso ordenamento jurídico. Vamos buscar discorrer sobre as características da dignidade humana associando também a dignidade sexual.

A dignidade humana deve ser analisada em separado dos preceitos morais e suas consequências se revelam através de características próprias do indivíduo como a liberdade, sociabilidade, autoconsciência, historicidade e a unicidade existencial do ser humano.

A liberdade é a capacidade de agir de forma livre e consciente; a autoconsciência é a capacidade reflexiva de todo indivíduo de enxergar o mundo em dado momento histórico no qual está inserido; a sociabilidade é a capacidade de conviver em sociedade, em constante interação comunicativa; a historicidade é a capacidade de transformação provocada pela memória do passado e o projeto do futuro; por fim, a unicidade existencial é o que determina que cada ser humano é único e detentor de especificidades e singularidades.(PIMENTEL, Silvia; GUERRA, Bernardo Pereira de Lucena Rodrigues. Em busca da (re)afirmação da dignidade humana: processo longo, paulatino, difícil, complexo. 2009, p. 454).

O ordenamento jurídico deve levar em conta o corpo social para se estabelecer, visto que, a dignidade humana não isola o indivíduo da sociedade. A dignidade se estabelece à medida que o Estado consegue equilibrar a tutela dos interesses individuais e coletivos. Quando a pessoa for independente, poderá abrir mão de proteção, fazendo uso da sua liberdade individual, desde que, o exercício desta liberdade não venha a ferir sua dignidade, pois ela é um bem jurídico indisponível.

Os bens jurídicos são classificados em disponíveis e indisponíveis. Os bens disponíveis são aqueles que o seu titular pode abdicar da tutela de proteção, já os bens indisponíveis são aqueles cuja proteção independe da vontade do titular, não podendo ser abdicados, pois sem essas garantias, o indivíduo não poderia ter uma vida digna.

Dessa forma, o Direito Penal precisa respeitar a liberdade individual, porém sem deixar de garantir a dignidade da pessoa. O conceito de dignidade foi desenvolvido ao longo do tempo através de uma análise histórica do comportamento do indivíduo. E uma das conclusões a que se chegou é de que quanto mais precária for a formação sociocultural do indivíduo, maior será a necessidade de proteção do Estado. A compreensão da dignidade individual passa, necessariamente, pela análise dos valores agregados no passado e as prováveis aspirações futuras. Assim, o que é digno para um pode não ser para outro (CHRISTMAN, 1991, p. 3-4).

Sendo a lei penal universal, é importante que se defina valores mínimos inerentes a todos os indivíduos. A liberdade individual é tutelada pelo Direito Penal, porém ela pode ser restringida em face da garantia da dignidade humana.

Por muito tempo se mensurou a dignidade sexual sob critérios moralistas e conservadores, por exemplo, no direito canônico, a prostituta não poderia ser considerada

vítima de estupro, pois a condição de existência do delito, era a vítima ser mulher virgem. Nesta época a sexualidade era tratada como pecado, até mesmo os pensamentos voluptuosos deveriam ser combatidos, o objetivo era a manutenção da honra, não se falava sobre a tutela da dignidade sexual.

Avançando na linha do tempo, o Código Penal de 1890, constituía no art. 268, § 1º, que, se a mulher vítima de estupro fosse prostituta, o criminoso teria direito à redução da pena, se o crime fosse praticado contra mulher honesta, virgem, a pena poderia ser aumentada, ainda existia a previsão de que se o autor do delito casasse com a vítima, ficaria isento de pena. Imaginemos o quão cruel e indigno era para a vítima constituir matrimônio com seu algoz. O sexo era visto como um dever matrimonial da mulher, esta não poderia se negar ao ato, a dignidade sexual da mulher casada sucumbia em detrimento a satisfação sexual do marido.

Em todos os Códigos penais anteriores ao vigente, a dignidade da mulher era tratada como inferior à do homem, nos processos de crimes que envolviam a sexualidade havia a inversão do ônus da prova, quando a mulher era vítima de violência sexual e procurava a justiça, ela deveria provar que estava falando a verdade, bem como, sujeitava-se a investigações sobre sua vida pregressa.

Em relação a visão da figura feminina nesta época, Andrade destaca:

As mulheres estereotipadas como desonestas do ponto de vista da moral sexual, inclusive as menores e, em especial as prostitutas, não apenas não são consideradas vítimas, mas podem ser convertidas, com o auxílio das teses vitimológicas mais conservadoras, de vítima em acusadas ou rés num nível crescente de argumentação que inclui ter „consentido“, „gostado“ ou „tido prazer“, „provocado“, forjado o estupro ou „estuprado“ o pretense estuprador, especialmente se o autor não corresponder ao estereótipo de estuprador, pois, corresponde-lo, é condição fundamental para a condenação. (ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. Revista sequência. Florianópolis, n. 50, p.71, Julho, 2005)

Nos causa revolta a maneira que o legislador tratava os crimes sexuais nesta época, porém, sabemos que o direito age no sentido de proteger e tutelar os bens jurídicos considerados importantes para a sociedade, portanto os antigos Códigos Penais eram apenas o reflexo de uma sociedade patriarcal que ignorava a tutela da dignidade sexual da mulher.

É importante destacar, que em nosso Código Penal de 1940, só o homem poderia ser autor do estupro, pois esse tinha como requisito a conjunção carnal e no polo passivo do crime apenas a mulher poderia ser vítima.

Se analisarmos a fundo o Código Penal de 1940, havia uma segregação de quais mulheres deveriam ser tuteladas pelo Direito, seu objetivo era o aprisionamento da

sexualidade da mulher. Este aprisionamento pode ser observado nos antigos crimes que estabelecem que a mulher é um ser inferior, facilmente enganada.

Ter conjunção carnal com mulher honesta, mediante fraude. Artigo 216. Induzir mulher honesta, mediante fraude, a praticar ou permitir que com ela se pratique ato libidinoso diverso da conjunção carnal. Artigo 217. Seduzir mulher virgem, menor de dezoito anos e maior de quatorze, e ter com ela conjunção carnal aproveitando-se de sua inexperiência ou justificável confiança. Artigo 219. Raptar mulher honesta, mediante violência, grave ameaça ou fraude, para fim libidinoso. Se a raptada é maior de quatorze e menor de vinte e um, e o rapto se dá com seu consentimento. (Artigo 215, Código Penal Brasileiro de 1940).

A medida que a sociedade foi evoluindo e consequentemente o direito também. Foi-se o tempo em que a proteção penal se destinava somente à mulher honesta. Não mais é época para imiscuir os costumes sexuais (os tais bons costumes) no contexto das violações sexuais violentas. Qualquer estupro é atentatório à dignidade humana e precisa ser punido. (NUCCI, 2010, p. 55).

Para falarmos sobre a dignidade sexual atualmente, como bem jurídico a ser tutelado, vamos analisar alguns tipos penais e suas características. Demonstrar as condutas proibidas e que é permitido no comportamento sexual, dessa forma, chegaremos ao conhecimento do que é permitido pela lei e o conceito de dignidade sexual.

No artigo 213 do Código Penal está tipificado o crime de estupro. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso.” (Art. 213, Código Penal Brasileiro).

A Lei 12.015/2009, inseriu uma importante alteração em relação ao tipo legal do estupro. O art. 213 conservou idêntica rubrica, mas passou a abranger, no mesmo tipo penal, além da conjunção carnal, a prática de qualquer ato libidinoso diverso dela. O delito então, abarca todos os atos libidinosos praticados sem o consentimento da vítima, isto inclui os atos que anteriormente eram considerados como “atentado violento ao pudor”. E tanto homens quanto mulheres, podem ser autores ou vítimas do crime de estupro, não há mais distinções de gênero.

Neste tipo penal, a dignidade sexual se revela no exercício da liberdade sexual. O artigo 213, não tem o objetivo de proibir a prática de relações sexuais, mas sim de proibir os atos realizados sem o consentimento da vítima que perdem a autonomia da vontade diante da violência e grave ameaça do autor do delito.

O bem jurídico tutelado no caso de estupro é a liberdade sexual da pessoa, sua capacidade de determinar com quem irá se relacionar sexualmente. A liberdade de comportar-se, no plano sexual, segundo suas aspirações carnis, sexuais, lascivas e eróticas,

governada somente por sua vontade consciente, tanto sobre a relação em si como a escolha de parceiros. (BITENCOURT, 2012, p. 46).

A liberdade sexual é uma esfera de ação em que apenas o próprio indivíduo tem o direito de atuar, sem impedimentos ou imposições alheias. Esta liberdade relaciona-se absolutamente ao corpo do indivíduo e ao uso que ele destina seu corpo. O ato de punir condutas que constringam a pessoa a fazer o que não anseia, é o norte da norma penal ao tutelar a liberdade sexual.

O Objeto do crime, neste caso, é o corpo da vítima, o qual, contra sua vontade, mediante violência física ou moral, é utilizado para satisfação sexual de terceiro.

O sujeito ativo e passivo do delito, pode ser qualquer pessoa do sexo masculino ou feminino. É importante destacar que, como qualquer pessoa, o profissional do sexo também pode figurar como vítima do crime de estupro, pois, ainda que a relação sexual esteja prevista no ato do contrato do serviço, ela não pode ocorrer mediante violência ou grave ameaça, o cliente deve respeitar os limites estabelecidos pelo profissional, caso contrário, configura-se o estupro.

O marido também pode vir a ser autor do crime de estupro contra a esposa, basta que ela se negue ao ato, e ele, mediante violência ou grave ameaça lhe force. O sexo não é um direito do homem no casamento, e a oposição da mulher não precisa ser justificada, basta a sua negativa. Seja porque não quer naquele momento ou por qualquer outra razão.

De acordo com o artigo 215 do Código Penal, é crime utilizar-se de fraude para manter relação sexual com outra pessoa. Ter conjunção carnal ou praticar outro ato libidinoso com alguém, mediante fraude ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima. (Art. 215, Código Penal Brasileiro).

O autor usa a fraude ou outro elemento que leve a vítima a erro, a pessoa acredita estar em uma situação, porém está em outra, não há que se falar em violência ou grave ameaça, o agente apenas se aproveita da situação em virtude de uma falsa percepção da realidade da vítima. Sendo assim, a vontade da vítima não tem validade, pois não corresponde à realidade. Caso a vítima tivesse noção do que realmente está acontecendo, não haveria consentimento. Nas palavras de Hungria:

Não se pode dizer o livre consentimento captado por uma falsa representação dos fatos. Embora, sob certo ponto de vista, seja a antítese da violência, a fraude pode ser tão eficiente quanto está na consecução de um fim ilícito. Ao invés do ataque brutal, que reduz a vontade contrária, a fraude, com sua faccia d'uomogiusto, previne ou contorna o dissenso da vítima, induzindo-a a erro, fazendo-a supor uma

situação que, se realmente ocorresse, não despertaria sua repulsa. (HUNGRIA, Nelson; LACERDA, Romão Cortes de; FRAGOSO, Heleno Claudio. Comentários ao código penal. Rio de Janeiro: Forense, v. VIII, 1981. P.138).

O indivíduo só pode exercer sua liberdade individual quando tem noção da realidade, não existe legitimidade num ato cometido por meio de fraude, uma pessoa ludibriada perde a capacidade de resistência diante dos fatos. Por exemplo, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, decidiu manter a condenação por violação sexual mediante fraude, de um médico que pediu a paciente que virasse de costas como parte de um procedimento e aproveitou-se da situação para apalpar as partes íntimas da vítima. Ele conseguiu realizar o ato porque ludibriou a vítima sobre um falso procedimento deixando-a sem resistência.

Segundo Mariano Huerta, a faculdade inerente ao ser humano e nobilíssimo atributo de sua personalidade, que se exterioriza no plano pessoal, que ao indivíduo incumbe manter relações amorosas com quem bem lhe parecer, de interrompê-las livremente, de não ter quem não for de seu agrado ou de se abster temporária ou permanentemente de toda relação carnal. (HUERTA, 1974).

É indispensável perceber, que a fraude vai muito além de meras solicitações verbais ou a insistência em convencer o outro quanto à conveniência da ação libidinoso. Desde que a pessoa não seja ludibriada, não haverá que se falar em fraude. Como bem pontua Hungria, “é preciso o emprego de artifícios, de estratagemas, uma situação de fato ou uma disposição de circunstâncias (*mise en oeuvre* de coisas ou pessoas) que torne insuperável o erro”.

Da mesma forma que se procede no crime de estelionato, deve-se avaliar o grau de perspicácia e capacidade de compreensão da vítima no caso concreto, não importando que se tenha deixado enganar com fraude grosseira, que não enganaria a maioria das pessoas, pois cada indivíduo possui um grau de esperteza diferente.

Outro crime que também desrespeita a dignidade sexual da pessoa é o assédio sexual, encontra-se tipificado no artigo 216 do Código Penal e é cometido mediante constrangimento. Constranger alguém com o intuito de obter vantagem ou favorecimento sexual, prevalecendo-se o agente da sua condição de superior hierárquico ou ascendência inerentes ao exercício de emprego, cargo ou função. (Art. 216-A, Código Penal Brasileiro).

É praticado por autor que se utiliza da sua superioridade hierárquica ou ascendente, em virtude de cargo, função ou ofício. Com o fim de obter benesses sexuais. O constrangimento nesse caso é diferente do caso de estupro, pois o autor, não utiliza grave

ameaça de violência física, o crime ocorre no âmbito psicológico, induzindo a vítima a se sentir inferior e incapaz.

Geralmente, o assédio sexual ocorre nas relações de trabalho, porém a jurisprudência já reconheceu casos no cenário educacional entre professor e aluna.

Nesse tipo penal o bem jurídico tutelado é a liberdade de laborar sem ter a sua dignidade sexual violada. Não se pode permitir que uma pessoa tenha relação sexual com outra, mediante constrangimento, apenas para garantir boas notas ou sua vaga de emprego.

De certa maneira, ao tipificar o assédio sexual, a lei não busca salvaguardar apenas o direito à escolha sexual de alguém: vai, além disso, resguardando o direito de não ser incomodado, acossado, perturbado, por conta desse direito de escolher. Significa dizer que todos, além de seu direito de recusar-se a qualquer conduta de caráter libidinoso, também são titulares do direito de não serem molestados a respeito desse assunto e menos ainda no âmbito de relações de trabalho, valendo-se o outro da ascendência natural que decorre de tais relações. A ausência de respeito demonstrada por quem se vale de uma ascendência para insistir com alguém a fim de ceder sexualmente a seus impulsos, provocando desconforto na pessoa assediada, representa inequívoca demonstração de descaso para com esta. (MARCÃO, 2014).

O sujeito ativo do crime, pode ser qualquer pessoa, basta que haja ascendência entre os sujeitos ou uma relação de hierarquia decorrente de emprego, cargo ou função. Ou ainda, basta haver entre eles uma relação de subordinação, decorrente de ambiente educacional.

O núcleo do tipo é o verbo constranger. Seu complemento é alguém, não havendo aqui, ao contrário do que se dá em outros tipos legais, um objeto indireto do verbo constranger, representando a ação. Quer dizer que o termo constranger é aqui usado com um sentido mais amplo do que, por exemplo, no crime de estupro. Constranger, para o delito de assédio sexual, significa causar embaraço, desconforto, incomodar. Trata-se, portanto, de um incomodo provocado pelo desejo de obter vantagens ou favorecimento sexual de alguém. O propósito de obter tais vantagens ou favorecimento sexual é um elemento subjetivo do tipo, materializado na finalidade última do agente. Significa que não basta o sujeito ativo constranger, sendo preciso que constranja para obter aqueles favores. (MARCÃO, 2014).

O tráfico internacional para fim de exploração sexual é um crime que cresce ano após ano. É crime promover ou facilitar a entrada, no território nacional, de alguém que nele venha a exercer a prostituição ou outra forma de exploração sexual, ou a saída de alguém que vá exercê-la no estrangeiro. (Art. 231, Código Penal Brasileiro). Também responde aquele

que agencia, alicia ou compra a pessoa vítima do tráfico, assim como aqueles que tendo conhecimento do ilícito, transportar, transferir ou alojar a vítima.

O tráfico de pessoa, seja para que finalidade for, é prática das mais odiosas, na medida em que busca retirar da pessoa humana sua particular, soberana e verdadeira condição no contexto social e jurídico, para incluí-la no direito das coisas. Transformá-la em objeto que se pode mercantilizar. Nessa linha de argumentação, tem-se que o bem jurídico tutelado é a dignidade da pessoa humana, que constitui fundamento da República Federativa do Brasil, como indica o art. 1º, III, da CF. De uma forma especial, a tutela recai sobre a dignidade sexual da pessoa humana. (MARCÃO, 2014).

Neste caso, o consentimento da vítima não é suficiente para afastar a ilicitude do ato, visto que, a dignidade sexual é um direito indisponível, ainda que a pessoa permita ser traficada com o fim de ser explorada sexualmente, ainda ocorre o crime.

Diante dos crimes analisados, podemos perceber que é o constrangimento ilegal que torna o ato sexual ilícito. A condição da liberdade sexual está arraigada na liberdade de manifestar sua vontade, por conseguinte, essa vontade deve ser legítima de todas as partes.

3.2 DIREITO PENAL DOS VULNERÁVEIS

Após a segunda guerra mundial, o mundo passou por diversas transformações. O pós-guerra foi essencial na construção e consolidação dos Direitos humanos. A declaração Universal dos Direitos do homem de 1948, já em seu artigo primeiro, estabelecia que “todas as pessoas nascem livres e iguais”. A partir da Declaração Universal de Direitos e através de várias lutas, os direitos sociais foram sendo conquistados.

É assim pois, que a Declaração Universal reconhece os direitos das mulheres, proíbe a escravidão, defende o direito dos estrangeiros, além de acrescentar novos direitos, de natureza econômica ou social e de natureza cultural. Estes então novos direitos constituem-se em herança das lutas populares e das revoluções socialistas do século XX, como também das experiências sociais democráticas e laboristas europeias e do cristianismo social (TOSI, 2002).

Aconteceu não só um aumento na quantidade de direitos como também, na qualidade da tutela dos direitos. As pessoas passaram a ser consideradas em suas particularidades, e desse modo foi surgindo o direito dos deficientes, das crianças, dos idosos, das minorias étnicas e das mulheres.

O conceito de vulnerabilidade está relacionado a maior incidência de violação de direitos sofridas por estes grupos. Logo, a vulnerabilidade está atrelada a exclusão social. A noção de vulnerabilidade traz o fenômeno da exclusão observado de uma visada muito mais

ampla, capaz de capturar em suas lentes, não somente a questão da falta de acesso aos bens necessários a uma vida digna, mas também outros processos exclusivos, como a desqualificação social, desagregação identitária (GIDDENS, 2002).

A vulnerabilidade radica no mesmo substrato de onde afloram as dicotomias igualdade/desigualdades, igualdade/diferença e justiça/injustiça, revelando no caso dos segmentos vulnerabilizados, uma injustiça que não é somente material, mas simbólica (XIBERRAS, 1993).

O debate sobre a existência de vulnerabilidade de determinados grupos só surgiu após a Declaração de 1948. Deste modo, a vulnerabilidade passa a ser vista como o resultado negativo da relação entre recursos materiais ou simbólicos dos atores e o acesso às oportunidades sociais, o que se traduz em desvantagens para o seu desempenho ou mobilidade social (ABRAMOVAY, 2002).

Diminuir a incidência da segregação social pela vulnerabilidade e suas consequências, passou a ser uma meta dos movimentos defensores do Direitos humanos.

A noção de vulnerabilidade se aproximou do Direito Penal a partir do momento que estes vulneráveis passaram a ser vistos como as principais vítimas de formas de violência específicas, bem como, ensejadas por suas vulnerabilidades.

Essa forma de pensar é ao mesmo tempo capturada por algumas manifestações da mais recente Criminologia crítica, as quais passam a identificar a violação de Direitos Humanos com o crime. Do encontro do discurso de Direitos Humanos com o ponto de vista largamente absorvido por uma significativa parcela da Criminologia crítica contemporânea, efetuado no locus semântico da categoria vulnerabilidade, é que nasce o substrato ético a justificar, o aqui chamado, “Direito Penal dos vulneráveis”. (BARRETO, Daniela. Direito Penal dos vulneráveis: uma análise crítica da busca do reconhecimento por meio do Direito Penal. 2015. Ed. Revista de Criminologias e Políticas Criminais).

A sociologia criminal define os destinatários do Direito penal como os indivíduos pertencentes a parcela da sociedade com menores oportunidades e estigmatizados. Tais definições são fruto da produção da Criminologia, das teorias das subculturas, as quais indicam que a criminalidade é definida pelas dificuldades que certos indivíduos enfrentam, em razão da estratificação social, de acessarem os meios legítimos para alcançar os fins culturalmente tidos como desejáveis. (BARRETO, 2015).

Foi a partir da criminologia social que os vulneráveis deixaram de ser apenas destinatários das sanções penais e passaram a ser também os destinatários da proteção. Os movimentos sociais tiveram um papel indispensável no estabelecimento dessas tutelas de proteção. A pressão que esses movimentos fizeram pela criminalização de condutas e endurecimento de penas das já tipificadas.

Todavia, por causa das dificuldades relacionadas a situação de vulnerabilidade que eles enfrentam, muitos desses direitos conquistados permanecem apenas no plano teórico. Isso causa uma descrença no Direito em relação a sua capacidade de garanti-los como sujeitos de direitos.

Importante evidenciar que esses grupos sofrem tanto pela situação de fragilidade econômica, quanto com o não reconhecimento cultural e social. Através do Direito Penal, espera-se que os direitos desses grupos alcancem reconhecimento e que através da coerção e punição, intrínsecas ao Direito Penal, possamos alcançar o fim da violência contra esses grupos vulneráveis.

As reivindicações dos grupos vulneráveis, não podem ser neutralizadas diante da busca pela igualdade de Direitos, em relação ao Direito penal, pelo contrário, a função do “Direito Penal dos vulneráveis” é ser um instrumento na promoção de direitos, onde há violação.

3.3 VIOLÊNCIA DE GÊNERO E CRIMES SEXUAIS

A palavra gênero é utilizada tradicionalmente para diferenciar os homens das mulheres, classificando-os em gênero masculino e feminino. Atualmente, a sociologia e a psicologia afirmam que podem ser separados, o gênero e o sexo, existirem de forma independente. Não cabe discutirmos sobre isto aqui, nosso foco é utilizarmos a noção de gênero ligado ao papel social da mulher.

Se pensarmos sobre a história da humanidade, não é difícil concluir que ao longo do tempo, predominou um determinismo que preestabelecia o papel social do homem e da mulher na sociedade a partir do nascimento. Pierre Bourdieu, em sua obra *A dominação masculina*, enxerga a dominação masculina, da forma como é imposta e vivenciada, como uma forma de violência simbólica e suave, invisível as suas próprias vítimas, que é exercida através do conhecimento, desconhecimento, reconhecimento e até mesmo, do sentimento.

O lar, é o local onde a dominação masculina se manifesta de maneira mais severa, seja nas questões ligadas a violência física doméstica, ou na perpetuação das relações de forças materiais. Estas, são exercidas essencialmente fora da unidade doméstica, em instancias como a escola, igreja e o Estado, em suas ações políticas, declaradas ou escondidas. (BOURDIEU, 1999).

O poder simbólico, é exercido através das palavras, gestos e expressões rituais, estratégias de reprodução do mundo social, que se fundam no plano simbólico. A divisão dos

sexos que parece estar na ordem das coisas, está na realidade, incorporada ao mundo social através do *babitus* dos agentes, funcionando como sistema de percepção, pensamento e ação. A naturalidade de que se reveste a dominação masculina evidencia-se, de fato, pela dispensa de justificação. Impõe-se como neutra. (BOURDIEU, 1999).

Os ritos de instituição do masculino efetivam-se através de operações de diferenciação: a separação do mundo materno. A virilização é a negação da parte feminina no masculino, sendo a circuncisão o coroamento da construção do masculino. Existe assim, um trabalho de desfeminização contrário ao trabalho exercido sobre as mulheres, onde o ensino das boas maneiras é carregado de uma ética, uma política, uma cosmologia. Encontramos em Bourdieu a assertiva já explicitada por Simone de Beauvoir de que a mulher não nasce mulher, torna-se mulher. A construção da diferença entre o masculino e o feminino está, portanto, circunscrita a um trabalho de classificação, separação e, sobretudo, ocultação dos mecanismos básicos de diferenciação. (BOURDIEU, 1999).

Segundo Bourdieu, as performances masculina e feminina que servem de base à explicação das diferenças se deixam guiar pelos princípios de visão e divisão inscritos na linguagem comum. Assim, as discussões sobre as diferenças entre inteligência masculina e inteligência feminina características de agressividade e medo terminam, na nossa sociedade, naturalizando e cristalizando diferenças que, embora produzidas culturalmente, são postuladas como biológicas e denegadas como construção histórica.

A dominação masculina, na perspectiva do autor, não está confinada à relação de poder de um sexo sobre outro. Incrustada no contexto mais amplo da ordem social, transforma os próprios homens em vítimas constrangidas pela tensão afirmadora da virilidade. Correlata a essa erudição emergem situações de medo e angústias advindas da ameaça de exclusão do mundo dos homens.

O efeito da dominação simbólica não está na lógica pura das consciências, mas através de esquemas de ação, avaliação, percepção e ajustamento inconsciente de projetos às probabilidades. A escolha de carreiras "tipicamente femininas" ou o universo das renúncias faria parte de um cálculo implícito de adequação entre desejo e realidade. Bourdieu indaga o porquê das escolhas profissionais femininas ou da restrição de mulheres em cargos de mando político.

No Brasil, foi necessário que a Lei nº 9.504/97, estabelecesse em seu artigo 10º, parágrafo 3º, que cada partido ou coligação deveria preencher, nas eleições proporcionais, o mínimo de 30% e o máximo de 70% para candidaturas de cada sexo. Segundo dados da Justiça Eleitoral sobre as eleições de 2018, foram escolhidas 77 deputadas federais, contra 51

em 2014, um aumento de 50%. No Senado, que neste ano é renovado em dois terços de seus assentos, foram eleitas sete. Somadas à bancada atual, elas passam a representar 12 de um total de 81 cadeiras (15%), um número que se mantém estável comparado à configuração anterior. (UOL, 2018).

Apesar disso, em 2019, as mulheres vão representar apenas 15% das duas Casas Legislativas, cinco pontos percentuais a mais do que na legislação anterior. A porcentagem, ainda baixa, mantém o Brasil no rodapé de um ranking mundial de presença feminina em Parlamento. (UOL, 2018).

Isso é mais um dos reflexos da dominação masculina em nossa sociedade. Mas os indícios dessa construção naturalizada são evidentes em múltiplas dimensões da vida cotidiana onde emergem as tarefas de "feminização" do corpo da mulher, as vocações classificadas como tipicamente femininas (secretária, por exemplo), os espaços de poder atribuídos fundamentalmente aos homens e os valores incorporados nos gestos e atitudes da educação cotidiana. A ruptura com os esquemas construídos e sedimentados tem seu quinhão a saldar. Desse modo, as mulheres que atingem cargos altos têm que "pagar" o sucesso profissional com menor sucesso doméstico. Em outros campos de atuação, a recusa aos papéis convencionais gera rejeição e preconceito. (BOURDIEU, 1999).

Os movimentos feministas desempenharam um papel histórico na neutralização de algumas vulnerabilidades e busca de garantias de proteção de direitos.

Apesar de muitas conquistas ao longo do tempo, as mulheres cotidianamente enfrentam diversas dificuldades: violência doméstica, sexual, assédio no trabalho e diversas restrições, socialmente permitidas apenas para os homens.

No Brasil, o enfrentamento da violência de gênero ocupa lugar de destaque na agenda do movimento feminista. Esse movimento tem compreendido que tal violência apresenta formas distintas de manifestações e, na maioria das vezes, é agravada por determinadas características das mulheres. (...) A ação do movimento de mulheres brasileiras no enfrentamento da violência doméstica e sexual, de forma mais sistemática, data do final da década de 1970, quando as feministas tiveram participação ativa no desmonte da famosa tese da "legítima defesa da honra". (LINHARES, Leila. As Conferências das Nações Unidas influenciando a mudança legislativa e as decisões do Poder Judiciário. 2006, p. 255)

A sociedade patriarcalista, cotidianizou as desigualdades decorrentes da questão de gênero. Inserindo as mulheres em posição inferior, esse quadro está consolidado até mesmo nas relações familiares. O direito ao voto e a eletividade da mulher foi muito adiado aqui no Brasil.

Nosso país ratificou a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, aprovada pela ONU em 1979. Os objetivos principais desta convenção são igualdade e erradicação da discriminação contra a mulher. O princípio da igualdade, porém, é tratado como obrigação vinculante.

a expressão "discriminação contra a mulher" significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo. (Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, aprovada pela ONU em 1979).

Ao ratificar esta convenção, o Brasil se comprometeu em eliminar todas as formas de discriminação relacionadas ao gênero e adotar políticas igualitárias. Porém, apenas com o advento da Constituição Federal de 1988, homens e mulheres passaram a ser considerados iguais.

A vulnerabilidade, principalmente a socioeconômica, obriga o indivíduo a buscar os meios de sobrevivência em qualquer oportunidade que apareça, geralmente em atividades marginalizadas, é nessa configuração que a prostituição se apresenta as mulheres como meio de vida. A prostituição é uma atividade que oferece diversos riscos, além de ser prejudicial a pessoa e colocar sua dignidade em risco, pois o consentimento só é considerado autônomo quando o agente tem plena capacidade de decidir, sem estar em situação de vulnerabilidade.

Alguém só é autônomo quando possuir capacidade moralmente decisiva para assimilar informação adequada, deliberar ou refletir sobre bases dessa informação e, em algumas circunstâncias, agir conforme essa decisão (Brazier, Lobjoit, 1991, p. 55).

É importante também destacarmos a necessidade de avançarmos na mudança de postura em relação aos julgamentos sobre a sexualidade feminina, são usados referenciais completamente diferentes, para homens e para mulheres, delas se espera, ainda hoje, o papel de bela, recatada e do lar, comportamento discreto e tradicional.

Essa idealização do comportamento feminino, criada ao longo de séculos por uma sociedade patriarcal, dá vasão a absurda responsabilização da mulher pela própria violência que sofre, como se pudesse ter evitado sua ocorrência, ou até mesmo contribuído, enquanto isso a vítima segue humilhada e devastada.

De acordo com a autora Juliana Cristina Teixeira, no artigo, Feministas? Não, femininas! Analisando visões sobre o feminismo, no discurso de mulheres que vivenciaram o auge do movimento feminista brasileiro. O movimento feminista, apesar de ser muito demonizado pelo senso comum e tratado por grande parcela da sociedade como um aglomerado de mulheres

que perderam os princípios morais, foi fundamental no plano de empoderamento das mulheres. O empoderamento está relacionado ao desprendimento das imposições da sociedade patriarcal.

4 PROTEÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL

São incontáveis os casos de exposição de nudes e vídeos de conteúdo íntimo (cenas de relação sexual ou outras intimidades de cunho sexual) compartilhados em uma relação de confiança, que ao término das relações, eram divulgados em redes sociais.

A onda global de crimes emergentes, segundo definição de Rogério Greco, é hoje um grave problema a ser enfrentado. Produto de uma sociedade considerada pós-moderna, são delitos que vão surgindo, ou ganhando novas configurações à medida que a sociedade vai se “desenvolvendo”, criando outras realidades, levando, muitas vezes, o seu combate além do âmbito nacional, e a necessidade do diálogo ao nível internacional (GRECO, 2017, p.81).

A situação agrava-se ainda mais quando se ver que apesar de pouco desenvolvido em relação à inclusão e educação digital, o país revela um potencial imenso para a prática do crime cibernético, ou cibercrime. Some-se a isso o fato que, em 2015, o Brasil esteve em segundo lugar na classificação mundial de fraudes (MUGGAH, 2015).

A circulação instantânea deste conteúdo com violação da intimidade da vítima pela internet, gera desde incômodos, situações vexatórias, depressões e até suicídios por parte destas mulheres vítimas da exposição violadora da sua intimidade.

A lei 13.718 de 2018 surge como uma resposta do Direito penal aos anseios da sociedade em relação a proteção da intimidade sexual, vamos nos dedicar a analisar as mudanças.

4.1 LEI 13.718 DE 2018 E A PROTEÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL

Na data em que a Lei Maria da Penha que tutela a proteção das mulheres em relação a violência doméstica completou 12 anos, o projeto de lei 618/2015 (PSL), foi aprovado no Congresso Nacional, dando origem a Lei 13.718 de 24 de setembro de 2018, que inseriu diversas e importantes alterações no tocante aos crimes contra a dignidade sexual, buscou encerrar a discussão envolvendo a aplicação da ultrapassada contravenção penal de importunação ofensiva ao pudor, substituindo-o com a tipificação de um novo delito, a importunação sexual.

O art. 61 do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941, previa a contravenção de importunação ofensiva ao pudor, vedava a conduta de: “Importunar alguém, em lugar público ou acessível ao público, de modo ofensivo ao pudor: Pena - multa, de duzentos mil réis a dois contos de réis”. Porém, há muito tempo os doutrinadores já criticavam esta

contravenção e pediam seu banimento. Pois, claramente seu texto estava mais preocupado com o pudor e a moral do que com a tutela da proteção sexual.

A lei 13.718 de 2018, trouxe diversas mudanças para o cenário dos crimes que violam a intimidade sexual. Seu texto, “Tipifica os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro; altera para pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a dignidade sexual; estabelece causas de aumento de pena para esses crimes; cria causa de aumento de pena referente ao estupro coletivo e corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei nº 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais).”.

Introduziu no Código Penal o art. 215-A, que tipifica a importunação sexual; art. 218-C, que tipifica a divulgação de cena de estupro e de estupro de vulnerável, e de sexo ou pornografia sem autorização dos participantes; o § 5º no art. 217-A para tornar expresso na lei o fato de que o consentimento e a experiência sexual do vulnerável são irrelevantes para a caracterização do crime; o inciso IV no art. 226 que aumentou de um a dois terços a pena das formas de estupro coletiva e corretiva; modificou o art. 225 trazendo a nova regra de natureza da ação penal, que nos crimes contra a dignidade sexual passa a ser pública incondicionada e modificou também o art. 234-A, que incluiu e ampliou causas de aumento de pena. Vamos começar analisando pelo crime de importunação sexual.

De acordo com o artigo 215-A, o crime de importunação sexual consiste em “Praticar contra alguém e sem a sua anuência ato libidinoso com o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou a de terceiro”. A pena será de reclusão de um a cinco anos, se o ato não constitui crime mais grave.

Pode ser considerado crime de menor potencial ofensivo, em relação a pena prevista e admite a possibilidade de suspensão condicional do processo. Em virtude da inserção deste tipo penal, a Lei 13.718/18 revoga a contravenção penal do art. 61 do Decreto-lei 3.688/41 (importunação ofensiva ao pudor). Não se pode falar, no entanto, em *abolitio criminis* relativa à contravenção, pois estamos, na verdade, diante do princípio da continuidade normativo-típica. O tipo do art. 61 da LCP é formalmente revogado, mas seu conteúdo migra para outra figura para que a importunação seja punida com nova roupagem. (MEUSITEJURÍDICO, 2018.).

Em relação aos sujeitos do crime, qualquer pessoa pode figurar como sujeito ativo ou passivo, portanto, trata-se de crime comum.

O tipo penal estabelece que um ato libidinoso (ação atentatória ao pudor, praticada com propósito lascivo ou luxurioso), seja cometido contra alguma pessoa. A importunação sexual dirige o ato a um sujeito específico.

O art. 215-A também expressa que se aplica as penas da importunação sexual se a conduta não caracteriza crime mais grave.

Um exemplo do crime de importunação sexual foi o caso que aconteceu em São Paulo no ano de 2017, uma mulher estava sentada dentro de um ônibus quando foi vítima de um homem que se masturbou na sua frente e ejaculou no seu pescoço. O autor foi preso em flagrante pelo crime de estupro, por se entender num primeiro momento, que ele havia constrangido a vítima a permitir que com ela se praticasse ato libidinoso, ainda que diferente da conjunção carnal. Porém foi solto logo em seguida pelo novo entendimento de que a conduta não configurava crime de estupro e sim de importunação ofensiva ao pudor.

Outra característica do crime é o dolo, a vontade de praticar o delito contra alguém. O elemento subjetivo do tipo penal é o objetivo de satisfazer a própria lascívia ou de outrem.

Seja por motivo voluntário de se deixar filmar e fotografar, por confiança, numa relação em que se atribui lealdade a outra parte e por isso compartilha imagens íntimas, ou ainda em decorrência de invasão de dispositivos para roubo de imagens, são constantes as situações em que as pessoas tem suas imagens íntimas expostas na internet.

A Lei 12.737/12, que inseriu no Código Penal o artigo 154-A, para punir os casos gerados pela invasão de dispositivo informático, porém esta lei tutela um caso específico e restrito, estamos diante de um cenário de diversas condutas que levam a violação da intimidade. Portanto, ela mostrou-se insuficiente na tutela da proteção da intimidade sexual.

O artigo 218-C inovou ao introduzir no Código Penal a sanção penal aqueles que divulgam cenas de sexo, nudez e pornografia sem consentimento, assim como a publicação de cenas de estupro.

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 estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia”. A pena é de reclusão de um a cinco anos, se o fato não constitui crime mais grave. (Art. 218-C, Código Penal Brasileiro).

Trata-se de um crime comum, pois qualquer pessoa pode ser sujeito ativo, o sujeito passivo também pode ser qualquer pessoa, porém se a vítima manteve o mantém relacionamento com o sujeito ativo, a pena poderá ser aumentada de um a dois terços.

O núcleo da conduta é constituído por nove ações: oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vende ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar. O trecho do artigo que cita cena de estupro ou de estupro de vulnerável, trata de uma violência real que posteriormente será divulgada. Importante apontar que os vulneráveis deste caso, não são os menores de 14 anos, titulados pelo ECA, mas sim aqueles que por deficiência ou doença mental, não possui o discernimento necessário.

Não é necessário que as imagens divulguem cenas de sexo, basta que o material divulgado faça apologia ou incentive o estupro.

O dolo consiste meramente em praticar umas das ações do núcleo do tipo, não se exige finalidade ou elemento subjetivo.

Em relação a majorante que aumenta a pena no caso de o autor manter ou ter mantido relação de afeto com a vítima, essa relação pode ser namoro, união estável ou casamento. Relações casuais não se adequam ao caso. Mas, se tiver finalidade de vingança e humilhação, o aumento pode ocorrer até mesmo em casos de apenas ter acontecido um encontro casual entre as partes.

No caso do § 5º, inserido pela Lei 13.718/18 no artigo 217-A, foi estabelecido que as penas previstas no caput e nos §§ 1º, 3º e 4º do mesmo artigo, deverão ser aplicadas independentemente do consentimento da vítima ou do fato de ela já ter mantido relações sexuais anteriormente ao crime.

Para obtermos clareza sobre o tema, vamos analisar o artigo 217-A. O referido artigo estabelece punição para aqueles que tem conjunção carnal ou comete ato libidinoso contra vítima menor de quatorze anos ou portadora de enfermidade/deficiência mental, que não possui discernimento para a prática do ato, ou que, não tenha condições de oferecer resistência. os sujeitos passivos do estupro de vulnerável são separados entre o caput e o § 1º do art. 217-A.

O parágrafo 5º, não modifica o conceito que já vinha sendo adotada a respeito do estupro de vulnerável em razão da idade. Apenas torna inequívoca, legislativamente, a interpretação já aplicada sobre o caput do art. 217-A.

Em relação ao trecho do artigo: “que por qualquer outra causa, não pode oferecer resistência.”, um dos exemplos desta situação, acontece quando a pessoa apesar de não possuir nenhum problema mental, se embriaga a ponto de ficar inconsciente e um terceiro tenha relação sexual com ele, visto que se encontra indefeso, inerte e impossível de resistir.

No caso do enfermo ou deficiente mental, o crime só se caracteriza se o indivíduo não tiver capacidade de discernimento para consentir.

Com o advento da Lei 13.718/2018, a ação penal em crimes sexuais, passou a ser em regra, pública incondicionada. Isto representou um avanço na luta pela proteção da dignidade sexual da mulher, antes as vítimas passavam por muitas dificuldades e constrangimentos que as faziam desistir de pleitear a punição do agressor por medo de vingança, principalmente nos casos de violações ocorridas no ambiente familiar. A extinção de uma regra que dificultava o ajuizamento da ação penal para estes casos, foi um grande avanço no cenário de proteção das vítimas de violência sexual.

O art. 226 do Código Penal fixa as majorantes referentes aos atos de violação contra a dignidade sexual. A pena de ser aumenta de um quarto do tempo se o delito for executado em concurso de dois ou mais indivíduos. E será aumentada da metade se se o autor é ascendente, padrasto ou madrasta, tio, irmão, cônjuge, companheiro, tutor, curador, preceptor ou empregador da vítima ou por qualquer outro motivo exerça uma condição de autoridade sobre ela.

Nas formas coletiva e corretiva do estupro, a Lei 13.718/18 estabeleceu que a pena será aumentada de um a dois terços. A forma coletiva é marcada pela atuação de dois ou mais agentes. A forma corretiva é realizada com o objetivo de controlar o comportamento sexual ou social da vítima.

A Lei 13.718/18 também alterou os incisos III e IV do art. 234-A do Código Penal. Antes, nos casos de crimes contra a dignidade sexual dos quais resultasse gravidez inciso III majorava a pena da metade, a partir da modificação feita pela lei, o aumento passou a ser de metade a dois terços. A intenção do legislador é punir o crime com mais severidade, em virtude das consequências desastrosas causadas na vida da vítima e seus familiares, através do delito d autor.

O inciso IV antes do advento da reforma legislativa, aumentava a pena de um sexto até a metade nos casos em que o sujeito ativo do crime transmitisse algum tipo de doença sexualmente transmissível a vítima da qual tivesse conhecimento ou devesse ter. Agora a pena poderá ser aumentada de um a dois terços caso ocorra a transmissão de doenças sexuais, se a vítima for idosa ou deficiente.

4.2 INCOMPLETUDES DA LEI 13.718 DE 2018 E PERSPECTIVAS DA PROTEÇÃO DA INTIMIDADE SEXUAL

O termo pornografia de vingança, ganhou destaque nos meios de comunicação, faculdades de Direito e tribunais de todo o país devido à grande incidência de crimes de

exposição da intimidade sexual motivados pela vingança. O tema recebeu várias terminologias, segue uma delas:

O próprio “revenge porn”, em tradução simples, “pornografia de vingança” ou “pornografia de revanche”; 2. “vazamento de imagens íntimas”; 3. “sexting/ exposição íntima, termos utilizados pela Organização SaferNet ; 4. violação de privacidade / intimidade com base em gênero/ sexualidade; 5. disseminação não consensual ou consentida de intimidade; 6. NCII, a sigla para “non consensual intimate images” 7. e “divulgação não autorizada da intimidade sexual”, rubrica proposta pela CCJ no PLC nº 18/2017, CN (VALENTE, M. G. et al. O CORPO É O CÓDIGO: Estratégias Jurídicas de enfrentamento ao revenge porn no Brasil. São Paulo: INTERNETLAB, 2016. p. 6).

É de se entender que não se busca a univocidade e a precisão de termos, posto que conforme ensina Perelman, ideias vagas são parte integrante da linguagem, e consequentemente das ciências jurídicas. Mas, quando se lida com uma multiplicidade de termos como é o caso, deve-se buscar um mínimo de uniformidade, sobretudo no seu uso jurídico, em que uma simples pesquisa na jurisprudência se torna embaraçosa diante de uma pluralidade de expressões (PERELMAN, 2005).

Apesar das críticas advindas de pessoas ligadas ao tema de que o termo “pornografia de vingança” ou “revenge porn”, é inapropriado por reforçar visões carregadas de preconceitos, além do seu baixo teor explicativo, a expressão foi utilizada no trabalho para facilitar o acesso por pessoas que conhecem o fenômeno por essa definição (VALENTE, 2016).

A divulgação de imagens íntimas por pessoas que mantiveram relacionamento por motivo de vingança, não decorre do surgimento da internet, mas é uma consequência da sociedade patriarcal, da forma de ver o homem como referência para todos os seres humanos, consequência dos históricos privilégios ofertados aos homens ao longo do tempo.

O sociólogo Pereira Marques, interessado por questões de cultura, e citado por Paulo F. da Cunha, diz que no mundo globalizado, “o problema não é dos aparelhos ideológicos do Estado, isso do Estado já está recuado, já está atrasado. Hoje são os aparelhos ideológicos dos mercados globalizados”. (CUNHA, 2018, p.228).

Cada vez mais a cultura da exposição de corpos como mercadoria parece crescer, e a mulher figura nesse cenário como instrumento principal deste negócio que busca a satisfação dos desejos masculinos.

Vale ressaltar, que o delito envolvendo a pornografia de vingança se dá num relacionamento amoroso, cenário em que teoricamente a mulher atribui ao parceiro a lealdade e a confiança. Portanto, trata-se de um crime ligado ao gênero.

Na maioria dos casos, o conteúdo divulgado foi obtido com o consentimento da vítima, porém não houve autorização para sua divulgação, mesmo nas situações em que as fotos e vídeos foram enviadas pela vítima, esse ato não pode ser considerado como consentimento tácito.

No ano de 2014, a EndRevengePorn, parte da Cyber Civil Rights Initiative (CCRI), organização sem fins lucrativos que atende milhares de vítimas em todo o mundo e defende inovações tecnológicas, sociais e legais para combater o abuso “online”, tornou público os resultados da pesquisa realizada pelo sítio ‘web’: 90% das pessoas entrevistadas que alegaram serem vítimas da pornografia de vingança eram mulheres. Destas, 57% disseram que o conteúdo pornográfico havia sido disponibilizado por um ex-namorado. (ENDREVENGEPORN, 2019).

Ainda, segundo o site 93% das vítimas relataram terem sofrido significativo estresse emocional; (82%) relevante prejuízo em sua vida social e ocupacional, 49% tornaram-se ainda vítimas de assédios e perseguições na ‘internet’, 57% sentem medo que esta violência sofrida afete seu desempenho profissional; 54% têm dificuldades em se concentrar no trabalho ou estudo em virtude do ocorrido e 51% passaram a ter pensamentos suicidas (ENDREVENGEPORN, 2019).

Um caso emblemático de “porn revenge” ocorreu no ano de 2005 no Brasil. Rose Leonel, apresentadora e colunista social, terminou um relacionamento amoroso que durou 4 anos em outubro de 2005, em janeiro de 2006 foi surpreendida pela notícia de que suas imagens íntimas teriam sido enviadas para mais de 15 mil destinatários, dentre os quais, colegas de trabalho, familiares e conhecidos.

Como explicar a sensação de ver sua foto íntima compartilhada com mais de 15 mil pessoas por e-mail e em páginas na internet? Isso já faz quase dez anos, então melhorou muito. Mas é claro que ainda existe essa retaliação, o preconceito. A pornografia de vingança tem essa característica: de marcar a vítima para toda a vida. Consegue criar um estigma sobre a vítima, é um crime que não se apaga da internet (LEONEL, Rose. O que difere a pornografia de vingança dos outros crimes é a continuidade. 2016).

As fotos de Rose nua foram reunidas numa apresentação de slides e enviadas como anexo de um e-mail, O título dissertava: “Apresentando a colunista social Rose Leonel - Capítulo 1“, que posteriormente se seguiram pelos “Capítulos 2,3,4 . . .”. A interpretação

mais razoável das legendas levava o leitor a concluir que o material pertencia ao portfólio de uma garota de programa. Conforme se apurou o ato fora realizado por seu ex-parceiro. Em momento posterior, as fotos nuas foram publicadas em ‘blogs’ de pornografia no Brasil e fora do país (UOL, 2019).

Além de perder o emprego, Rose desenvolveu depressão, teve que se distanciar do filho de 11 anos e ver sua angústia refletir na sua filha de 7 anos que chorava as escondidas no banheiro, enquanto seu irmão lidava com a repercussão do caso na escola. (UOL, 2019).

Na esfera judicial a jornalista ganhou o primeiro processo movido contra o ex-namorado, recebendo a título pecuniário uma multa de três mil reais. Inobstante, apesar da condenação os ataques não cessaram. Ao todo foram movidos quatro processos na Justiça contra o ex-parceiro resultando em uma condenação pena de um ano, 11 meses e 20 dias de reclusão que foram revertidos em cestas básicas e trabalho comunitário, e uma multa de trinta mil reais. (UOL, 2019).

Transformando seu trauma em arma de luta Rose criou a ONG Marias da Internet, que tem por objetivo oferecer orientação jurídica e apoio psicológico a vítima de Disseminação Indevida de Material Íntimo. Segundo Rose, o canal recebe de quatro a oito denúncias por mês do Brasil e de outros países. (UOL, 2019).

Para a idealizadora do projeto o desespero, a escuridão, a desinformação, o machismo, a discriminação e o preconceito são lugares comuns a vítima da divulgação de conteúdo íntimo na ‘internet’. A vítima sofre um processo de exclusão social e de marginalização. Assim, “o primeiro passo é sempre o mesmo: oferecer uma palavra amiga”, é “tentar mostrar que existe vida após um crime na internet”, é dar a mão e dizer: “olha, eu estou aqui e já passei por isso. Quero ajudá-la a salvar sua vida” explica (UOL, 2019).

Através do caso de Rose, podemos perceber o quanto a pornografia de vingança dilacera a vida de suas vítimas. Os impactos acontecem em todas as áreas da vida, seja em perda do emprego, depressão, falta de confiança, distanciamento de familiares e filhos e medo de se envolver em um novo relacionamento.

Em vários países, inclusive no Brasil, esses crimes tem levado diversas vítimas ao suicídio por não suportarem a dor de lidar com a humilhação pública e todas as consequências que ela traz.

Em 2015, uma campanha chamada “mulheres incompartilháveis”, foi lançada em Curitiba/PR, esta consistia no envio de fotos propositalmente borradas. Ao ampliar a imagem, era possível ler a seguinte frase: “Se não é pra você, é melhor nem ver. Compartilhar fotos íntimas também é crime.”.

A Lei nº. 13.718/2018 que alterou o Código Penal, tipificou no artigo 218-C que é crime 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.

A pena prevista é de reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave, podendo ser aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime for praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação.

A respeito deste artigo, podemos perceber que ele abrangeu no mínimo duas situações bem distintas, as quais, pela dimensão de sua gravidade, deveriam ter sido abordadas individualmente. São eles o crime de pornografia de vingança e o crime de divulgação de cenas de estupro.

Quando falamos sobre a divulgação de cenas de estupro, logo vem a lembrança de um caso que aconteceu em uma comunidade no Rio de Janeiro em 2016 e chocou o Brasil.

Uma jovem de 16 anos foi estuprada por, pelo menos, 30 homens, em uma comunidade da Zona Oeste do Rio de Janeiro. A Adolescente relatou em seu depoimento à polícia que teria ido no sábado, até a casa de um rapaz com quem se relacionava há três anos.

Ela relatou que lembrava de estar a sós com o rapaz na casa dele e depois só lembrava que acordou no domingo, em uma outra casa, na mesma comunidade, com 33 homens armados com fuzis e pistolas. Ela estava dopada e nua. A jovem contou ainda que foi para casa de táxi, após o ocorrido. Admitiu que faz uso de drogas, mas afirmou que não utilizou nenhum entorpecente no sábado.

Na terça seguinte ao estupro, ela descobriu que imagens suas, sem roupas e desacordada, circulava na internet. A jovem contou ainda que voltou à comunidade para buscar o celular, que fora roubado.

Ela passou por exames de corpo de delito no Instituto Médico-Legal na quinta, e foi levada para o Hospital Souza Aguiar, no Centro da cidade, onde passou por exames e tomou um coquetel de medicamentos para evitar a contaminação por doenças sexualmente transmissíveis.

Uma pessoa foi ao Ministério Público do Rio de Janeiro e fez uma denúncia anônima à ouvidoria. Ela levou o vídeo com as cenas de estupro e fez prints das redes sociais que relatavam o ocorrido. Além disso, cerca de outras 800 comunicações sobre o caso, chegaram à ouvidoria.

Na ocasião, A OAB-RJ, por intermédio da Comissão Permanente OAB Mulher, também divulgou uma nota de repúdio ao estupro coletivo cometido contra a adolescente. A nota afirma que os criminosos perpetraram a humilhação da vítima a expondo nas redes sociais.

Os atos repulsivos demonstram, lamentavelmente, a cultura machista que ainda existe, em pleno Século 21. Importante ressaltar que cada frase machista, cada piada sexista, cada propaganda que torna a mulher um objeto sexual devem ser combatidas diariamente, sob o risco de se tornarem potenciais incentivadoras de comportamentos perversos. E, igualmente, lembrar que, se esse crime chegou ao conhecimento público, tantos outros permanecem ocultos, sem repercussão. Precisamos lutar contra a violência em casa lar, em cada comunidade, em cada bairro. (OAB-RJ, 2016)

A Polícia Civil do Rio indiciou seis homens e pediu a apreensão de um menor de idade pelos crimes de estupro e divulgação de imagens. Três dos sete se tornaram réus na Justiça estadual, e dois foram condenados a 15 anos de cadeia. Eles estão presos. O terceiro réu e o adolescente estão foragidos. O quinto acusado pelo estupro teve a denúncia rejeitada por falta de provas.

Outros dois homens tiveram a prisão decretada pela Justiça Federal e também estão foragidos. Eles respondem por ter divulgado as imagens do estupro coletivo nas redes sociais.

A jovem violentada e seus familiares passaram pelo programa federal que concede proteção a pessoas que são ameaçadas de morte. No entanto, alguns meses depois, a adolescente pediu para que fossem retirados do programa. (UOL, 2017).

É assustador concluir que num crime cometido por mais de 30 pessoas, apenas dois deles estão sendo punidos.

A tutela do crime de pornografia de vingança e divulgação de cenas de estupro é um avanço na busca da proteção da dignidade sexual da mulher.

Porém, diante da análise que fizemos do caso de Rose Leonel, da adolescente do Rio de Janeiro, fica evidente, que a pena cominada pelo artigo 218-C, pela prática dos delitos já mencionados, é irrisória diante da destruição que os crimes causam em todas as esferas da vida da vítima. Esperamos que nos próximos anos, a tipificação do delito seja melhor detalhada, separada em artigos distintos, bem como, a pena cominada seja majorada.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os delitos vão surgindo ou ganhando novas configurações à medida que a sociedade vai criando outras perspectivas e realidades.

São cotidianos os atos atentatórios a dignidade sexual das mulheres, seja no âmbito real ou virtual. A violência de gênero é um problema estrutural da nossa sociedade, consequência de uma sociedade patriarcal e machista.

A nova Lei 13.718/2018, criou uma conduta criminosa tipificada no artigo 215-A do Código Penal, importunação sexual, a inovação foi uma resposta a sociedade após diversos casos mal solucionados, por falta de tipificação. Visou dirimir a lacuna legislativa, como por exemplo, nos casos de assédio público, em transportes coletivos e espaços públicos.

A relativização dos crimes contra a dignidade sexual, por muito tempo foi argumento para que a proteção sexual das mulheres fosse ignorada.

A nova lei também criou o tipo penal de divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, tipificada no artigo 218-C do Código Penal.

O tipo penal representa um avanço na tutela penal da intimidade, porém relacionou em um mesmo artigo dois crimes importantes, mas bem distintos, que deveriam ter sido tratados separadamente.

A violência de gênero perpetrada virtualmente, tem alcance universal devido às características mundiais das redes de computadores, a exposição da intimidade da vítima, é disseminada a um número indeterminado de usuários, em poucos segundos. É nesse panorama que ocorrem condutas como a disseminação de pornografia de vingança e de conteúdo íntimo.

Embora a recente alteração legislativa possa ser considerada um avanço em relação aos crimes sexuais, a proteção da dignidade sexual e liberdade sexual, ela apresenta incompletudes no sentido de agrupar crimes que deveriam ser tratados individualmente, bem como, cominar penas que podem ser consideradas de medianas a baixas, para delitos que causam altíssimo impacto na vida das vítimas.

É importante destacar também que a eficiência da aplicação dos tipos penais criados será plenamente alcançada quando a sociedade destinar um olhar cuidadoso para as vítimas.

O Direito Penal, não tem a capacidade de mudar o mundo, e o modo de pensar da sociedade, mas essa chamada oxigenação do direito, é necessária para proteger os grupos vulneráveis.

Durante os vários anos de estudo do Direito na universidade, podemos perceber o quanto o Direito Penal, os direitos humanos e dos grupos socialmente vulneráveis, estão interligados. Os debates acadêmicos nos levam a sonhar com um Brasil menos injusto, com menor índice de impunidade e com mais igualdade de gênero. A cada inovação legislativa nessa direção, surge mais um motivo para confirmar a certeza de que apesar das lutas, estamos no caminho certo.

Porém, em sintonia com o pensamento de Bourdieu, apesar das inovações legislativas representarem um avanço, precisamos de ações políticas que leve realmente em conta todos os efeitos de dominação que se exerce através da cumplicidade objetiva tanto entre as mulheres quanto entre os homens, e as estruturas de grandes instituições em que se realiza não só a ordem masculina, mas também a ordem social, a principal delas é o Estado, que é estruturado, a “mão direita”, masculina e a “mão esquerda”, feminina.

Assim também, a escola, responsável pela reprodução efetiva, de todos os princípios de visão e de divisão fundamentais, mas que igualmente ao Estado, é organizada em torno de oposições homólogas.

Estas estruturas, poderão, sem dúvida, a longo prazo, e trabalhando com as contradições inerentes, aos diferentes mecanismos ou instituições referidas, contribuir para o desaparecimento progressivo da violência de gênero e crimes sexuais.

REFERÊNCIAS

AGENCIA ESPAÑOLA DE PROTECCIÓN DE DATOS: 2004.

A tutela do direito à intimidade e à privacidade perante o avanço das redes sociais. Disponível em: <http://intertemas.toledoprudente.edu.br/index.php/ETIC/article/download/6162/5865>. Acesso em: 20/01/2019.

Alterações nos crimes contra a dignidade sexual. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/crimes-contra-a-dignidade-sexual/>. Acesso em: 05/03/2019.

BRAZIER, Margaret; LOBJOIT, Mary. Protecting the vulnerable: autonomy and consent in healthcare. Londres/Nova Iorque: Routledge, 1991.

Breves comentários às Leis 13.769/18 (prisão domiciliar), 13.771/18 (feminicídio) e 13.772/18 (registro não autorizado de nudez ou ato sexual). Disponível em: <https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/12/9c20f715-breves-comentarios-as-leis-13769-18-prisao-domiciliar-13771-18-feminicidio-e-13772-18.pdf>. Acesso em: 10/02/2019.

COSTA JUNIOR, Paulo José da. O Direito de Estar Só, São Paulo, Ed. Revista dos Tribunais, 1970.

CUNHA, P. F. da. interpretação, retórica e linguagem. [s.l.]: juspodivm, 2018.

DELGADO, Lucrecio Rebollo. Derechos fundamentales y protección de datos, p. 187-188.

Depois daquele estupro coletivo: o que aconteceu com os acusados?. Disponível em: <https://piaui.folha.uol.com.br/lupa/2017/03/08/violencia-contra-a-mulher-2/>. Acesso em: 02/04/2019.

Diário oficial da União. Disponível em: http://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/56129618/do1-2018-12-20-lei-n-13-772-de-19-de-dezembro-de-2018-56129290. Acesso em: 21/12/2018.

Dignidade da pessoa humana. Revista dos Tribunais. São Paulo: Revista dos Tribunais, julho/2006, n. 849, p. 727-735.

Feministas? Não, femininas! Analisando visões sobre o feminismo, no discurso de mulheres que vivenciaram o auge do movimento feminista brasileiro. Disponível em: <https://periodicos.ufsm.br/sociaisehumanas/article/view/2847/3783>. Acesso em: 16/04/2019.

BOURDIER, Pierre. A dominação masculina. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 1999.

HUERTA, Mariano. Derecho penal mexicano. México: Porrúa, 1971-1974, t. III, p. 216.

MUGGAH, R. O problema do cibercrime no Brasil. 2015. Disponível em: https://brasil.elpais.com/brasil/2015/10/23/opinion/1445558339_082466.html. Acesso em: 21/03/2019.

Mulheres são 15% do novo Congresso, mas índice ainda é baixo. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/politica/eleicoes/2018/noticias/2018/10/08/mulheres-sao-15-do-novo-congresso-mas-indice-ainda-e-baixo.htm>. Acesso em: 16/04/2019.

MARCONI, M. de A. Metodologia científica para o curso de direito. São Paulo: Atlas, 2000.

MARX, KARL; ENGELS, FRIEDRICH. A ideologia alemã. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

O que é phishing e como se proteger de golpes na internet. Disponível em: <https://www.hostinger.com.br/tutoriais/o-que-e-phishing-e-como-se-proteger-de-golpes-na-internet/#O-que-e-Phishing>. Acesso em: 30/01/2019.

Os direitos à privacidade e à intimidade: origem, distinção e dimensões. Disponível em: <https://www.fdsu.edu.br/adm/artigos/dc5f41da29c40f898a9846be9ee5a41b.pdf>. Acesso em: 20/02/2019.

PERELMAN, C. TRATADO DA ARGUMENTAÇÃO. A Nova Retórica. 2. ed. [S.l.]: Martins Fontes. São Paulo, 2005.

Phishing de internet, como criminalizar? aspectos técnicos e jurídicos dessa ameaça virtual. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=6840f4a1c1d16484>. Acesso em: 15/03/2018.

RIBEIRO, Bruno Salles Pereira. Dignidade sexual e liberdade de autodeterminação sexual. Boletim IBCCrim, a. 18, n. 217, p. 14-15, dez. 2010.

Tutela Penal da intimidade. Disponível em: <https://www.jurua.com.br/bv/conteudo.asp?id=24249&pag=13>. Acesso em: 22/02/2019

VALENTE, M. G. et al. O CORPO É O CÓDIGO: Estratégias Jurídicas de enfrentamento ao revenge porn no Brasil. São Paulo: INTERNETLAB, 2016.

VARELLA, G.; LEONEL, R. “O que difere a pornografia de vingança dos outros crimes é a continuidade”, Rose Leonel. 2016. Disponível em: <https://www1.folha.uol.com.br/empreendedorsocial/minhahistoria/2017/05/1885458-crime-na-internet-e-ferida-aberta-diz-mae-sobre-fotos-nuas-vazadas-pelo-ex.shtml>. Acesso em: 01/03/2019.