XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

SILVANA BELINE TAVARES

DOUGLAS ANTÔNIO ROCHA PINHEIRO

Copyright © 2017 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

G326

Gênero, sexualidade e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Douglas Antônio Rocha Pinheiro; Silvana Beline Tavares - Florianópolis: CONPEDI, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-456-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Desigualdade e Desenvolvimento: O papel do Direito nas Políticas Públicas

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Discriminação. 3. Exclusão de gênero. 4. Movimento feminista. XXVI EncontroNacional do CONPEDI (26. : 2017 : Brasília, DF).

CDU: 34

CONPEDI

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito

XXVI ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI BRASÍLIA – DF

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

Diante do tema "Direito e desigualdades: o papel do Direito nas políticas públicas", que orientou o XXVI Encontro Nacional do Conpedi, um Grupo de Trabalho (GT) que reflita sobre questões relativas a "Gênero, sexualidades e direito" tem importância fundamental. Afinal, o constitucionalismo, o desenho estatal e a efetivação dos direitos não são neutros em relação às identidades de gênero, à orientação sexual e à vulnerabilidade dos corpos, fazendo com que o desvelamento de seu caráter viriarcal e hetenormativo seja um primeiro passo para a construção de relações sociais de inclusão e reconhecimento.

Tal reflexão é ainda mais urgente em momentos de crise econômica e políticas de austeridade. Embora já se tenha afirmado que as crises econômicas deste século geram, no curto prazo, um impacto maior sobre os postos de trabalho ocupados por homens – razão por que se disseminou a expressão he-cession para caracterizar tal recessão – diversos estudos têm comprovado que, no médio e longo prazo, as mulheres são as mais afetadas, tanto na perspectiva do trabalho formal quanto informal.

O motivo disso pode ser encontrado no mercado, no Estado e nas próprias famílias delineadas segundo uma concepção androcêntrica. O mercado, diante da retração dos postos de trabalho, substitui aos poucos a mão-de-obra feminina pela masculina. O Estado reduz sua política de bem-estar social e transfere para as famílias o custo da reprodução e do auxílio às crianças, aos idosos e às pessoas com deficiência. Por fim, as famílias sobrecarregam as mulheres, fazendo-as assumir diversas funções sobrepostas como alternativa de readequação do orçamento familiar.

Nesse mesmo momento histórico, pessoas LGBT's são privadas de políticas de saúde, de garantia de acesso ao mercado de trabalho, de integridade física, de afirmação da sua própria identidade. O discurso da meritocracia do Estado mínimo, contrário às ações e aos programas sociais que buscam tornar equânimes as vozes da polifonia social, esconde a prática hetero /andro/pigmentocrática reforçada há anos pelos fatores reais de poder. A responsabilidade do Estado por um direito historicamente normativo não se reduz por escassez orçamentário-financeira, principalmente quando ela pode afetar o mínimo existencial das pessoas titulares de direito.

Obviamente, nem todos os corpos sofrem a crise e a recessão do mesmo jeito. A discriminação interseccional, que sobrepõe camadas de exclusão por motivos étnico-raciais, de gênero, de classe, mostra porque é preciso garantir que as várias vozes oprimidas se expressem. Ninguém pode falar pelo subalterno. Assim, a importância do Grupo de Trabalho tem se mostrado cada vez maior: além de serem objeto das pesquisas, cada vez mais mulheres e pessoas LGBT's tem assumido as rédeas dessas próprias pesquisas, apontando falhas nas premissas conceituais, nos marcos teóricos, nas metodologias do direito, além de avançar na construção de um novo "feminist legal", ou mesmo, de um "queer legal".

No GT "Gênero, sexualidades e direito I" várias foram as preocupações apontadas que podem ser agrupadas em três linhas. Na primeira delas, a que chamamos "Mulheridades, movimentos sociais e direito", os trabalhos refletiram sobre a desigualdade e a binariedade institucionalidadas, a importância do movimento feminista para a construção de políticas públicas, as desigualdades de gênero no próprio Poder Judiciário, bem como a seletividade androcêntrica que gera exclusões de gênero em vários subsistemas e, especialmente, no jurídico.

Na segunda delas, denominada "Diversidade, dignidade e direito", os artigos questionam as políticas de inclusão de pessoas LGBT's no âmbito municipal, a inclusão da pessoa transgênero no mercado de trabalho, a patologização da transexualidade e as consequências dessa estigmatização, o direito de retificação de nome em caso de transexualidade e o processo de discussão imagética do processo identitário de pessoas trans a partir do cinema.

Na terceira e última linha de discussão, intitulada "Gênero, justiça e estruturas de poder", as apresentações debateram sobre a criminalização pelo gênero, a disseminação não autorizada de imagens na perspectiva feminista, a invisibilização da violência contra a mulher no contexto da prostituição e a violência/discriminação interseccional.

O presente livro, situado no tempo e na história, sempre será um registro das preocupações que tem perpassado a Academia neste momento. Mais que isso, porém, ele espera contribuir no processo efetivo de emancipação de grupos excluídos, provocando o debate argumentativo sobre as questões naturalizadas de exclusão de identidade de gênero e orientação sexual. As subalternas falam – que o direito se abra ao diálogo inclusivo.

Organizadores:

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares - UFG

Prof. Dr. Douglas Antônio Rocha Pinheiro - UnB

A DISSEMINAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE IMAGENS SOB A PERSPECTIVA FEMINISTA

THE DISSEMINANTION OF NON CONSENSUAL INTIMATE IMAGES UNDER THE FEMINIST PERSPECTIVE

Marina Nogueira de Almeida [1]
Carmen Hein De Campos [2]

Resumo

Este trabalho analisa a prática de Disseminação Não Autorizada de Imagens Íntimas (DNAI), também conhecida como pornografia não consensual e pornografia de vingança, sob a perspectiva feminista, através de casos paradigmáticos ocorridos no país. Examina-se em que medida a honra, a intimidade e a internet relacionam-se na DNAI e as possibilidades de enquadramento penal na legislação vigente, bem como os projetos de lei que tipificam a conduta e alteram a Lei Maria da Penha. Conclui-se que as propostas criminalizantes pouco contribuirão para impedir a conduta e alterar as relações de gênero no que se refere ao exercício da sexualidade feminina.

Palavras-chave: Disseminação não autorizada de imagens íntimas, Pornografia não consensual, Pornografia de vingança, Feminismo, Violência doméstica, Lei maria da penha

Abstract/Resumen/Résumé

This article examines the practice of Dissemination of Non Consensual Intimate Images (NCII), a.k.a. Non Consensual Pornography or Reveng Porn, under the feminist perspective, through paradigmatic cases ocurred in Brazil. We examine how the honor, the privacy and the internet related on the NCII and the possibilitis of criminal framing in the prevailing legislation, as well as the bills that typify the practice and change Maria da Penha bill. In conclusion, the criminalizing legislative proposals don't contribute much to avoid the NCII and change the gender relations in relation to the performance of female sexuality.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dissemination of non consensual intimate images, Non consensual pornography, Revenge porn, Feminism, Domestic violence, Maria da penha bill

---

[1] Advogada, mestranda em Direitos Humanos na Uniritter (Porto Alegre)

[2] Doutora em Ciências Criminais pela PUCRS, Professora do Programa de Mestrado em Direitos Humanos da Uniritter (Porto Alegre)

1. INTRODUÇÃO

O artigo discute as repercussões jurídico-penais da disseminação não autorizada de imagens íntimas (DNAI) no contexto brasileiro e os projetos de lei que tramitam no Congresso Nacional. A DNAI, também conhecida como pornografia não consensual ou pornografia de vingança, tem acontecido com mais frequência, proporcionalmente ao aumento na utilização dos meios eletrônicos e do mundo virtual. Com a facilidade de obtenção e divulgação de imagens através das redes sociais e de aplicativos de mensagens instantâneas, diversas pessoas, na sua maioria mulheres, foram vítimas da disseminação não autorizada de imagens íntimas. Os danos sofridos pelas vítimas vão desde importunações e assédios posteriores à divulgação ao suicídio.

Neste artigo conceituamos a disseminação não autorizada de imagens para o entendimento da conduta praticada e do dano sofrido pelas vítimas. Após essa análise, relacionam-se os conceitos de honra e de intimidade com o espaço proporcionado pela internet, eis que a DNAI atinge estas garantias constitucionais pelo uso inapropriado do espaço eletrônico. Por fim, dialogamos com a conduta estudada aplicada ao Direito Penal vigente, analisando os projetos de lei que se referem ao tema.

Ao longo do estudo foi possível observar que a DNAI, embora possa atingir homens e mulheres, é mais frequentemente praticada contra estas, revelando o machismo e o desequilíbrio de gênero. O exame da prática da DNAI relaciona, ainda, a conduta à legislação específica de violência de gênero, a Lei n. 11.340/2006 (Lei Maria da Penha - LMP) discutindo a aplicabilidade da LMP a esses casos e as alterações propostas à lei para incluir a DNAI.

2. DISSEMINAÇÃO NÃO AUTORIZADA DE IMAGENS ÍNTIMAS (DNAI)

> E sem que você percebesse
> Eu gravei de nós dois um vídeo de amor
> Eu vou jogar na Internet
> Nem que você processe
> Quero ver a sua cara quando alguém te mostrar[1]

Os trechos da música acima são da dupla sertaneja Max e Mariano, denominada “Eu vou jogar na Internet”. A música gerou polêmica no mês de abril de 2015 e demonstra a

[1] Música: Eu vou jogar na Internet, de Max e Mariano. Essa música foi divulgada em 6 de abril de 2015 e gerou polêmica ao fazer apologia à pornografia não consensual. O clipe foi intensamente criticado por internautas e retirado do ar algumas horas depois de seu lançamento.

atualidade do tema da disseminação não autorizada de imagens íntimas, (DNAI) também chamada de "pornografia não consensual". Em geral, essas imagens são obtidas sem consentimento, mas também podem ser obtidas consensualmente. Nesse caso, usualmente dentro de um contexto de relações privadas ou confidenciais, cujo consenso foi dado a um parceiro íntimo que mais tarde veicula as imagens após o rompimento da relação, como uma forma de vingança (CITRON; FRANKS, 2016).

A divulgação não autorizada de imagens íntimas tem sido tratada como pornografia não consensual (*nonconsensual pornography*) estupro cibernético (*cyber rape*), pornografia involuntária (*involuntary porn*), *cyberbullying* e pornografia de vingança (*revenge porn*), embora essa última esteja mais relacionada à violência conjugal (CITRON; FRANKS, 2016). Para algumas autoras, a pornografia é considerada uma forma de violência doméstica porque objetiva manter a vítima sob o controle (CITRON; FRANKS, 2016) e porque envolve relações de afeto entre parceiros/as.

Neste artigo, utilizamos tanto a expressão "disseminação não autorizada de imagens íntimas quanto "pornografia não autorizada" que tem sido utilizada no Brasil.

Entendemos o termo "pornografia" insuficiente ou mesmo problemático para esses casos, pois é difícil saber se um caso é de pornografia ou não. Além disso, em geral, as imagens foram produzidas com consentimento - a expressão "não consensual" refere-se à sua divulgação. Ademais, há uma forte conotação moral no termo "pornografia": tende a colocar toda a carga moral sobre as mulheres que são vistas em situações íntimas e julgadas por isso.

Diversos são os casos em que a veiculação pública, sem consentimento, de imagens feitas privadamente causa dano moral e psicológico às vítimas, com especial gravidade para adolescentes. Casos de anorexia nervosa, depressão, pânico e suicídio têm sido relatados (CITRON; FRANKS, 2016). Estudo do Cyber Civil Rights Initiative revelou que 80% das vítimas de pornografia de vingança vivenciaram severo estresse emocional e ansiedade, sendo que 90% delas eram mulheres (CITRON; FRANKS, 2016). No entanto, apesar disso, nem sempre esse dano é reconhecido. Há quem afirme que se a vítima consentiu em fazer imagens privadamente, consente também em sua divulgação pública. Essa visão é muito semelhante àquela que culpa a vítima pelo estupro sofrido.

A exposição pública de imagens íntimas, além de causar dano à privacidade, humilha e constrange também através de outros comportamentos, tais como uma suposta autorização para procurar a vítima através de email ou telefone para encontros sexuais, quando as imagens aparecem junto aos contatos da vítima. Além disso, a exibição pública da intimidade pode ter consequências econômicas, podendo levar à rejeição ou perda de emprego (CITRON;

FRANKS, 2016).

A disseminação não autorizada de imagens íntimas é uma prática recente, que em muito pode ser associada à popularização dos *smart phones*, telefones celulares com câmeras digitais e acesso à Internet. Essa conduta é capaz de destruir a vida das vítimas, razão pela qual tem merecido a atenção do Direito Penal. Atualmente, tem sido reforçada a necessidade de instrumentos adequados para proteção dos bens jurídicos já tutelados pelo Direito Penal em sintonia com as novas tecnologias e as consequentes novas formas de violação de direitos. Especialmente em se tratando de honra e de intimidade, a Internet vem sendo utilizada para as mais diversas formas de agressão, incluindo-se aqui a pornografia não consensual. No entanto, não se trata de demonizar a internet ou as novas tecnologias, mas mostrar como, nesse caso, elas também são utilizadas para violar direitos.

Um dos primeiros casos conhecidos em que uma mulher foi vítima desse tipo de divulgação se deu em 2006, quando uma jovem de 20 anos teve fotos íntimas suas espalhadas no *site* de relacionamentos muito usado por brasileiros na época, o *Orkut*. Dois dias depois da divulgação, a jovem foi cercada por cerca de 300 estudantes na faculdade de Direito em que estudava, quando lhe atiraram preservativos e a atacaram com palavras como "vagabunda" e "prostituta". A polícia precisou ir até o local para que a estudante pudesse sair do prédio da instituição de ensino. Em reportagem à revista Época, uma estudante que estava entre aqueles que a atacaram alegou: "Ela não seria linchada, ninguém ia agredi-la fisicamente. Se a polícia não chegasse, no máximo ficariam passando a mão na bunda dela". Outra garota comentou para a revista: "Eu mesma passei as fotos para várias pessoas. Ela é uma safada - e com aquela cara de santa. Eu não transaria com dois caras, não acho certo. Um homem até pode escorregar, uma mulher não. Agora está posando de vítima. Uma pessoa normal, que tem sua dignidade, não faz o que ela fez. A única solução para ela é sair da cidade" (BRUM, 2006).

Em outubro de 2013, uma vendedora goiana de 19 anos teve um vídeo íntimo divulgado através do serviço de mensagens WhatsApp para todo o Brasil. No vídeo, a jovem faz um gesto de concordância em praticar sexo anal com o parceiro. Diversas pessoas fotografaram esse gesto de forma satírica e divulgaram na Internet. Em entrevista à TV Brasil, no documentário intitulado "crime na rede: intimidade compartilhada", a jovem relatou que perdeu o emprego e passou a evitar sair de casa em razão da publicidade que o caso teve (RESENDE, 2013).

Por isso, a apresentadora de televisão Rose Leonel criou a ONG Marias da Internet para proteger as vítimas de pornografia não consensual, tendo ela mesma sido vítima de divulgação de material íntimo. A Justiça do Paraná condenou o ex-parceiro culpado pelos

crimes de injúria e difamação, com pena de um ano e onze meses de reclusão[2].

No entanto, nenhum caso chamou tanta atenção quanto os que envolveram duas adolescentes, na Parnaíba/PI e Veranópolis/RS, ocorridos num intervalo de dez dias, entre 10 e 20 de novembro de 2014. As jovens de 17 e 16, respectivamente, anos tiveram vídeos íntimos vazados por redes sociais e serviços de mensagens instantâneas e cometeram suicídio após saberem da divulgação. As duas deixaram mensagens de despedidas nas suas redes sociais online[3].

Esses exemplos demonstram as consequências que a divulgação de imagens íntimas gerou na vida dessas jovens e como esses comportamentos têm demandado a tutela do Direito Penal. No entanto, a simples criminalização não irá resolver o problema, pois é impossível controlar todas as pessoas e impedir tais condutas pela via penal[4].

Em uma proposta de produção de um guia para legisladores acerca do assunto, a professora de direito da Universidade de Miami, Mary Anne Franks (2015), assim define a pornografia não consensual:

> Pornografia não consensual se refere a imagens sexualmente explícitas divulgadas sem o consentimento e sem propósito legítimo. O termo encobre material obtido por câmeras escondidas, consensualmente trocados dentro de uma relação confidencial, fotos roubadas e gravações de abusos sexuais. A pornografia não consensual frequentemente ocorre em casos de violência doméstica, com os agressores usando a ameaça de divulgação para evitar que suas parceiras os abandonem ou denunciem práticas abusivas. Traficantes de mulheres e cafetões também usam pornografia não consensual para encontrar indivíduos dispostos a sexo comercial. Estupradores tem gravado os seus ataques não apenas para humilhar suas vítimas como também para desencorajar as denúncias de estupro[5].

A mesma autora ressalta que o termo *revenge* (revanche ou vingança) é inadequado, pois a prática é cometida por inúmeros motivos, que podem ser a vingança de um ex-companheiro, a obtenção de dinheiro através de extorsão, ou até mesmo o simples respeito por parte da comunidade hacker (no caso de crimes cometidos com a violação de dispositivo).

---

[2]Conforme relatado na reportagem publicada na Tribuna de Cianorte. Disponível em: <http://www.tribunadecianorte.com.br/cidades/2011/08/tj-condena-empresario-no-caso-rose leonel/878868/> Acesso em 30 abr. 2017

[3]Vide notícia da Gazeta Online. Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2013/11/noticias/cidades/1468953-mais-uma-adolescente-comete-suicidio-apos-ter-fotos-intimas-divulgadas-por-ex-namorado-na-internet.html> Acesso em 30 abr. 2017

[4] Apenas como exemplo da dificuldade de controle, a 27ª Pesquisa Sobre Tecnologias de Informação coordenada por Fernando Meirelles, da FGV, indicou que no Brasil haveria, no ano de 2016, um computador por habitante.

[5] "Nonconsensual pornography refers to sexually explicit images disclosed without consent and for no legitimate purpose. The term encompasses material obtained by hidden cameras, consensually exchanged within a confidential relationship, stolen photos, and recordings of sexual assaults. Nonconsensual pornography often plays a role in intimate partner violence, with abusers using the threat of disclosure to keep their partners from leaving or reporting their abuse to law enforcement. Traffickers and pimps also use nonconsensual pornography to trap unwilling individuals in the sex trade. Rapists are increasingly recording their attacks not only to further humiliate their victims but also to discourage victims from reporting sexual assaults." [Tradução Livre]

Ademais, o motivo que leva à prática da conduta é irrelevante para o dano sofrido pela vítima (FRANKS, 2015). O próprio termo pornografia pode ser questionado, eis que as fotos e vídeos contendo nudismo não necessariamente são produzidos com o objetivo pornográfico ou sexual, embora na maioria dos casos as pessoas que têm acesso a esse material o usem para essa finalidade. Entendemos, portanto, que a terminologia mais adequada é disseminação não consensual de imagens de conteúdo íntimo.

É importante ressaltar que, mesmo quando as fotos foram tiradas pela própria vítima ou com o seu consentimento expresso, a divulgação não consensual não pode ser aceita. A obtenção ilícita de material pornográfico pode ser um agravante à conduta, mas o fato de a vítima ter enviado espontaneamente as suas fotos ou filmagens não configura uma autocolocação em risco. Assim como a divulgação de correspondências e *e-mails* importa em uma quebra de confiança e é tipificada por essa razão. Igualmente a divulgação de material de conteúdo erótico e/ou sexual sem o consentimento da pessoa exposta é resultante de uma atitude que deve ser responsabilizada por quem divulga esse material.

A maioria das vítimas é composta por mulheres, revelando o desequilíbrio de gênero, a estrutura patriarcal de nossa sociedade, a negação da liberdade sexual feminina e uma imposição para que as mulheres sejam recatadas e castas, enquanto que aos homens o exercício da sexualidade plena é motivo de orgulho entre os pares. Dessa forma, os danos à honra sofridos pelas mulheres são maiores do que os danos sofridos pelos homens. Além disso, há uma tendência de culpar a mulher que compartilha as fotos (*victim blaming*).

Juntamente com as imagens e vídeos divulgados, normalmente há indicação do nome da vítima, de suas páginas de redes sociais, de seu telefone e dos endereços pessoal e profissional. Em razão dessa exposição, as consequências identificadas são o sofrimento emocional, problemas familiares e com amigos, a perda de emprego, o término de relacionamento com novo companheiro, provocações por seus pares, perseguição virtual ou física por pessoas que tiveram acesso ao material divulgado e medo do acesso ao material por companheiros, filhos e familiares. Buscando minimizar os danos, as vítimas podem excluir os seus perfis das redes sociais, buscar ajuda terapêutica, troca de escola ou de emprego, mudança de cidade e até mesmo mudança de nome (FRANKS, 2015).

3. HONRA, INTIMIDADE E INTERNET

Por permitir ocultar a identidade, a Internet se converte em um ambiente propício

para a prática desse tipo de comportamento, já que o IP (*Internet Protocol)* pode ser associado não a uma pessoa, mas a uma máquina. Almeida (2012, p. 227) pontua a grande violação a bens jurídicos no espaço informático, demonstrando como esse espaço propicia ofensas à honra dos indivíduos.

> Entre os direitos de personalidade que mais padecem de agressões no *cyberspace* está o direito à honra, pois a arquitetura de funcionamento da rede digital propicia sérios obstáculos a uma satisfatória tutela desse bem de personalidade, seja pela dificuldade em encontrar uma satisfatória tutela desse bem de personalidade, seja pela dificuldade em encontrar o autor do ilícito, seja pela dificuldade em processá-lo quando se encontre em outro país, seja pela necessidade de celeridade para esse tipo de questão, em razão do massivo alcance dainformação.

Conforme o autor, a Internet tem uma estrutura que é em parte responsável pela sensação de segurança que o usuário tem ao se manifestar, com a ideia de que pode dizer o que quiser e que não haverá sua identificação. A instantaneidade também faz com que não haja tempo para refletir acerca do que está sendo dito, na medida em que o acesso por todos está há apenas poucos cliques de distância. Assim, os primeiros processos judiciais que traziam à Internet à lide tinham o direito à honra como objeto (ALMEIDA, 2012, p. 233-234).

A violação da honra na Internet atinge um número indeterminado de pessoas em um espaço curtíssimo de tempo. Não atinge apenas um dos círculos sociais da vítima, como o trabalho ou o estudo – já que a agressão chega simultaneamente a quase todas as pessoas que conhecem a vítima. Quando a vítima é pessoa famosa, a divulgação cresce exponencialmente, assim como o dano. Normalmente a retirada do ar ou indisponibilidade do material cujo conteúdo é agressivo é uma medida ineficaz[6]. Ainda conforme Almeida

> Há de se ressaltar que a violação do direito à honra na Internet é uma das mais severas agressões a esse direito da personalidade. A dimensão do dano é potencializada a um grau altíssimo pela ampla divulgação existente no meio virtual, que não conhece fronteiras territoriais. As informações ficam disponíveis indefinidamente e ao alcance de qualquer usuário, de sorte que a mácula na honra não será esquecida e pode ser constantemente posta em pauta. Ademais, outro fator dificulta ainda mais qualquer controle do estrago causado a esse direito da personalidade: transmitida a informação ofensiva pela primeira vez, a possibilidade de que seja copiada e retransmitida inúmeras vezes por qualquer usuário que a ela tenha acesso revela o quão vulneráveis estão os direitos de personalidade de uma forma geral ante esse poderoso meio de comunicação. Se não se agir de imediato, lançada a informação agressora na Internet, pouca utilidade haverá em retirá-la ou bloqueá-la, por força das inúmeras cópias e republicações efetuadas por terceiros. (ALMEIDA, (2012, p. 234)

[6] Esse fenômeno foi denominado *Streisand Effect* (efeito Streisand), que ocorre quando a tentativa de esconder ou remover um pedaço de informação têm por consequência sua maior publicização, normalmente facilitado pela internet. Foi denominado dessa forma depois que Barbra Streisand tentou suprimir da internet fotos de sua residência em Malibu, California, trazendo mais atenção ao terreno. Disponível em THE ECONOMIST. *What is the Streisand effect?* Disponível em: < http://www.economist.com/blogs/economist-explains/2013/04/economist-explains-what-streisand-effect> Acesso em 13 de maio de 2017.

A honra pode ser aviltada em qualquer meio, mas o uso da Internet faz com que a veiculação corte barreiras de tempo e de espaço que antes restringiam o dano.

Embora tenha relação com o direito à honra, o direito à intimidade é autônomo àquele. Enquanto a honra se preocupa com o respeito ao indivíduo em seu ambiente social, seu nome e sua reputação, a intimidade busca proteger fatos que não devem ser de conhecimento público, por serem apenas de interesse de seu titular (ALMEIDA, 2012, p. 249-250).

Enquanto as origens da concepção de honra remontam ao Direito Romano, o conceito de direito à intimidade surgiu no final do século XIX nos Estados Unidos. Resultou da criação do Senador Samuel Warren e de Louis Brandeis, que posteriormente tornou-se juiz da Suprema Corte estadunidense. Warren considerou invasivo o comportamento da imprensa de Boston, quando esta divulgou notícias sobre o casamento de sua filha, evento de foro íntimo (LIMBERGER, 2007, p. 55).

O artigo intitulado *The Right to Privacy*, o Direito à Intimidade, foi publicado pela *Harvard Law Review*, em dezembro de 1890 e usa como base o direito à propriedade, às violações de confiança, os direitos autorais, a injúria e a difamação para construir um direito geral a intimidade (WARREN e BRANDEIS, 1890). É interessante ver a atualidade da crítica às invasões da intimidade pelo uso de dispositivos midiáticos, mesmo o artigo tendo sido publicado há mais de um século:

> Invenções recentes e métodos de negócios chamam a atenção para o próximo passo, que deve ser a proteção da pessoa, e a segurança ao indivíduo do que o juiz Cooley chama de direito de “ser deixado em paz”. Fotografias instantâneas e empresas de jornal têm invadido os princípios sagrados da vida privada e doméstica; e um grande número de aparelhos mecânicos ameaça tornarem real a previsão que “o que é sussurrado em uma salinha deverá ser anunciado”. Por anos houve um sentimento de que o direito deve prover alguma solução para a circulação não autorizada de retratos de pessoas; e a cruel invasão de intimidade pelos jornais, sentida sutilmente há tempos, foi só recentemente discutida por autor capaz. Os fatos alegados de um caso notório trazido perante o Tribunal inferior em Nova York há alguns meses envolve diretamente a consideração do direito de circulação de retratos; e a questão se o direito vai reconhecer e proteger o direito à intimidade nesse e em outros aspectos deve estar nas considerações de nossas cortes em breve (WARREN e BRANDEIS, 1890)[7]

[7] “Recent inventions and business methods call attention to the next step which must be taken for the protection of the person, and for securing to the individual what Judge Cooley calls the right "to be let alone" Instantaneous photographs and newspaper enterprise have invaded the sacred precincts of private and domestic life; and numerous mechanical devices threaten to make good the prediction that "what is whispered in the closet shall be proclaimed from the house-tops." For years there has been a feeling that the law must afford some remedy for the unauthorized circulation of portraits of private persons; and the evil of invasion of privacy by the newspapers, long keenly felt, has been but recently discussed by an able writer. The alleged facts of a somewhat notorious case brought before an inferior tribunal in New York a few months ago, directly involved the consideration of the right

Os autores ressaltam o direito de cada indivíduo determinar que parte dos seus pensamentos, sentimentos e emoções podem ser compartilhada com outros. Dessa forma, essa esfera da vida privada exige o reconhecimento judicial. Mesmo quando alguém decide compartilhá-los, é importante lembrar que esse indivíduo detém o poder de fixar os limites de publicidade e divulgação dessas informações. Até mesmo o governo é incapaz de impor que o indivíduo os exponha, exceto em casos excepcionais, como os de testemunhas (WARREN e BRANDEIS, 1890).

Conforme os autores, são seis as características da Intimidade e da sua tutela: 1) O direito à intimidade não proíbe a publicação de conteúdo de interesse geral; 2) O direito à intimidade não impede a comunicação de qualquer assunto quando a publicação for feita em circunstâncias que caracterizariam informações privilegiadas; 3) Não há violação da intimidade se a divulgação for de forma oral e sem maiores danos ao ofendido; 4) O direito à intimidade acaba no caso de publicação de fato pelo ofendido ou com seu consentimento; 5) A veracidade acerca do que é apontado contra o ofendido não é uma defesa, e o Direito não deve se preocupar se os fatos alegados são verdadeiros ou falsos; 6) A ausência de má-fé não constitui defesa para o ofensor.

Paulo José da Costa Jr (1969) já se manifestava, à época, acerca da desconsideração crescente do direito à intimidade no Brasil:

> O conceito de vida privada, como algo precioso, parece estar sofrendo uma deformação progressiva em muitas camadas da população. Realmente, na moderna sociedade de massas, a existência da intimidade, privatividade, contemplação e interiorização vem sendo posta em cheque, numa escala de assédio crescente, sem que reações proporcionais possam ser notadas. (COSTA, 1969)

Na Constituição Federal Brasileira, a intimidade encontra guarida no inciso X do art. 5º, considerando-se esta inviolável, assim como a honra; e também no inciso LX, que limita a publicidade dos atos processuais para a proteção da intimidade. No Direito Civil, o art. 21 do Código Civil protege a vida privada da pessoa natural, declarando-a inviolável e garantindo a sua proteção judicial. O Código Penal não tutela a intimidade propriamente dita, mas possui seção própria para tipificar os crimes contra a inviolabilidade dos segredos, que podem ser entendidos como uma parcela da intimidade de uma pessoa. Justamente nessa seção foi incluído o tipo da invasão de dispositivo informático, pela Lei n. 12.737, de 30 de novembro de 2012, que ficou conhecida como Lei Carolina Dieckmann, ao ser aprovada depois da invasão no sistema de dados privado da atriz e publicação de suas fotos íntimas na

---

of circulating portraits; and the question whether our law will recognize and protect the right to privacy in this and in other respects must soon come before our courts for consideration." [Tradução livre]

Internet.

A conclusão que se chega é que, desde antes de 1890, a violação da intimidade já é algo presente, que tem se potencializado e tomado dimensões cada vez maiores com a evolução tecnológica. Notadamente, celebridades e pessoas públicas têm sofrido com a exposição de sua vida privada. Agora, com a popularização da Internet e dos *smartphones*¸ qualquer pessoa passa a ser vítima de exposição do privado.

4. O DIREITO PENAL E A DNAI

Diante disso, tramitam no Congresso Nacional vários projetos de lei que tipificam condutas, ou agravam penas em casos de DNAI. Esses projetos de lei serão analisados em seus aspectos formal e material. Além disso, será examinada a possibilidade de aplicação da legislação específica - Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha).

Para tanto, realizou-se uma pesquisa – via internet – da jurisprudência nos Tribunais de Justiça da Região Sul e Sudeste do Brasil, entre os meses de Abril e Maio de 2015. Os termos da busca foram "fotos íntimas", "imagens íntimas" e "divulgação". Constatou-se que há diversas apelações civis objetivando a indenização por danos materiais e morais já julgadas, mas o número de julgamentos penais acerca do assunto ainda é baixo, se considerada a sua incidência.

a. Tipos penais que incidem na conduta

Inicialmente, o objetivo desse trabalho era verificar, a partir da tutela do bem jurídico honra, os tipos penais dentre os quais poderia se enquadrar a prática da pornografia não consensual contra alguém. Contudo, constata-se em análise de jurisprudência o uso de material íntimo para a prática de extorsão, razão pela qual abordaremos também este tipo penal.

A difamação é apresentada no código penal em seu art. 139, que define o ato de difamar alguém como a imputação "de fato ofensivo à sua reputação". O fato narrado deve ser determinado. Assim como no crime de calúnia, a difamação também ataca a honra objetiva, de forma que é necessário que a imputação do fato chegue a terceiros (NUCCI, 2011, p. 672-674). A ofensa atinge a reputação da pessoa em seu meio social ou profissional, à sua fama ou ao seu nome, à sua honra objetiva. Em razão disso, a exceção da verdade é muitíssimo mais rarefeita do que no crime de calúnia, admitindo-se somente em razão do interesse público (NUCCI, 2011, p. 674-675). Dessa forma, a dignidade da pessoa humana resta melhor

tutelada, porque os atos e condutas cometidos em razão da própria satisfação pessoal de alguém merecem guarida da opinião pública.

Como se percebe do conceito apresentado de pornografia não consensual, quando se divulga imagens de alguém em momentos de intimidade sexual e nudez, o que se busca é justamente uma ofensa à reputação, à honra objetiva da pessoa. O fato de que a vítima de fato realizou o ato sexual e que as imagens são verdadeiras é irrelevante para que se constitua uma atitude verdadeiramente difamatória, prejudicial às suas relações sociais. Assim, ressalvadas as hipóteses em que defendemos ser aplicável a Lei Maria da Penha, o crime se processaria por Ação Penal Privada, nos Juizados Especiais Criminais.

Quanto ao crime de *injúria*, constante no art. 140 do Código Penal, o mais brando dos três delitos contra a honra, este se diferencia da difamação por cuidar da honra subjetiva do indivíduo. Trata-se de uma ofensa à dignidade e ao decoro da vítima e, portanto, não há necessidade de que seja cometido em público, pois basta que a pessoa sinta-se ofendida (NUCCI, 2011, p. 675). A Lei 10.741/97 incluiu nova forma qualificada se a injúria consistir em utilização de elementos que ofendam a raça, a cor, a etnia, a religião, a origem ou a condição de pessoa idosa ou com deficiência (NUCCI, 2011, p. 677). Inexplicavelmente não se incluem no rol de injúrias discriminatórias as que se valem de gênero ou orientação sexual.

Note-se que não há, na injúria, a imputação de um fato, mas a exposição de um juízo de valor do ofensor acerca do ofendido, que pode ser deprimente ou vexatório. Não se tratam de fatos e sim de opiniões (BITENCOURT, 2011, p. 546-547). Dessa forma, no caso de pornografia não consensual, só haverá injúria se, associadas à imagem, aquele que publicá-las fizer alguma atribuição à honra subjetiva da vítima. Por outro lado, diante do recurso de "*comentar*" disponível na maioria das redes sociais, aquele que, ao ter acesso às imagens, reproduzir juízo de valor ofensivo e negativo à pessoa exposta estará incorrendo no crime de injúria. As disposições gerais do Capítulo referente aos crimes contra a honra incluem, no art. 141, III, do CPB, o aumento de pena quando a conduta for cometida "na presença de várias pessoas, ou por meio que facilite a divulgação". Essa majorante necessariamente deverá ser aplicada na hipótese de o meio utilizado para o delito ser a Internet, já que essa pode ser caracterizada como meio que facilita a divulgação e por ser indeterminável o número de pessoas que toma ciência do crime.

O Acórdão referente à Apelação Criminal 756.367- 3, do TJPR, é um dos poucos exemplos de condenação por crime contra a honra. Trata-se de ex-companheiro que, com ajuda de pessoa especializada em informática (corréu), publicou fotos íntimas da ex-companheira em diversos sites de relacionamento, inclusive internacionais, oferecendo

serviços de prostituição. Afastando qualquer culpabilização da ofendida, a Juíza alega que "não podemos acusar a vítima de qualquer ato que tenha ocorrido em sua privacidade, pois a sua moral lhe permite ter a vida íntima que não é algo de qualquer romance e cabe exclusivamente a esta pessoa", mantendo assim a condenação dos réus pelos crimes de difamação e injúria em concurso formal, com pena de 1 ano, 11 meses e 20 dias de reclusão e 88 dias-multa. A pena privativa de liberdade foi substituída por pena restritiva de direitos, que consistiu no fornecimento pecuniário de mil e duzentos reais mensais à vítima, pelo período da pena, e prestação de serviços à comunidade.

No que tange à divulgação de fotos íntimas, os tribunais têm julgado mais casos de extorsão do que propriamente a divulgação consumada. Uma das razões a justificar a existência de mais casos denunciando esse crime no judiciário pode ser o fato de que a extorsão é processada por ação penal pública incondicionada, enquanto os crimes contra a honra se processam por ação penal privada (com prazo decadencial estreito e dependendo de representação da vítima).

O tipo penal extorsão é descrito no art. 158 do código penal como o ato de "constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar fazer alguma coisa". Constranger é a conduta de quem obriga alguém a realizar uma ação ou omissão, na forma do tipo, mediante violência ou grave ameaça (GOMES JR., 2012, p. 37). Assim, fundamental para o tipo a finalidade de obtenção de vantagem patrimonial indevida, residindo aqui o desvalor jurídico da conduta – que difere a extorsão do crime de ameaça (GOMES JR., 2012, p. 33).

Os Tribunais de Justiça brasileiros têm, pois, considerado a ameaça de divulgação de material íntimo na Internet grave o suficiente para caracterizar o crime de extorsão. O crime pode ser praticado por ex-companheiro[8] ou pessoa com quem a vítima teve relacionamento íntimo[9], por amantes ou profissionais do sexo em chantagem à vítima casada[10] e por terceiros

[8]Veja-se o caso da Apelação n. 3001162-74.2013.8.26.0114 do TJSP. Trata-se de ex-companheiro que, após o término da união estável, ameaçou a vítima a postar vídeos íntimos dos dois na Internet caso essa não lhe entregasse móveis e valores em dinheiro. No caso, o réu foi condenado a 6 anos de prisão em regime inicialmente fechado e 15 dias-multa pelo crime de extorsão e 1 mês de detenção em regime inicialmente semi-aberto pelo crime de ameaça.

[9] Como exemplo, a Apelação n. 3004299-83.2013.8.26.0625, também do TJSP. O réu e a vítima possuíam relacionamento íntimo e, em determinado momento, o réu passou a exigir o pagamento de mil reais sob pena de divulgar fotos íntimas da vítima. No caso, o réu foi condenado por cinco anos de reclusão em regime inicialmente semi-aberto e pagamento de 11 dias-multa. Este foi o único caso de relacionamento homoafetivo encontrado na pesquisa jurisprudencial.

[10] Recurso em Sentido Estrito n. 0003344-89.2010.8.26.0405 do TJSP.

que obtiveram os dados através de outros crimes[11] (furto de celular, por exemplo). Nota-se que, por ter um envolvimento patrimonial, a extorsão realizada mediante ameaça de publicação das fotos ou vídeos íntimos é mais severamente punida que a própria divulgação desse material. No caso, evidencia-se a existência uma proteção maior ao patrimônio do que a honra, embora a divulgação dos vídeos seja mais grave do que a ameaça de fazê-lo.

b. O Projeto de Lei 5.555/2013

Reconhecendo a importância do tema, tramitam na Câmara dos Deputados Projetos de Lei que buscam tipificar a pornografia não consensual no Código Penal ou na forma de legislação penal extravagante, como o PL 6.630/2013, o PL 6.713/2013 e o PL 6.831/2013, apensados ao primeiro, que foi declarado prejudicado em razão da aprovação do PL 5.555/2013 pela Comissão de Constituição e Justiça.

Estes projetos buscavam a inclusão do tipo na forma de art. 216-B, sob o Título VI – Dos Crimes contra a Dignidade Sexual, no Capítulo I – Dos Crimes contra a Liberdade Sexual, da Parte Especial do CPB. Para análise da colocação do tipo nesse ponto do Código Penal Brasileiro, é importante compreender o que se entende pelo bem jurídico *liberdade sexual*. Para Bitencourt (2015), *liberdade sexual* é a faculdade de o indivíduo escolher o parceiro ou parceira sexual de forma livre, assim como a escolha do local, do momento e do modo a que pretende exercitar a sua sexualidade. Para o autor, no momento da relação sexual ou de tomada de fotografias de cunho erótico, a vítima de pornografia consensual está de acordo com a prática do ato, não tendo a sua liberdade aviltada.

Acreditamos que essa definição é limitada e não explora adequadamente a liberdade sexual em um aspecto fundamental: a relação desigual de gênero entre homens e mulheres. Conforme MacKinnon, as definições jurídicas do que é sexual são feitas tomando o que os homens entendem como sexo/sexual. Assim, entender a liberdade sexual apenas como a possibilidade de escolher parceiro, como e quando é limitada, pois parte da visão masculina do que é liberdade sexual (CAMPOS, 2017). Nesse sentido, o bem jurídico *liberdade sexual* deve ser analisado sob um enfoque mais amplo, já que a amea;ca de disseminação não autorizada de imagens de cunho íntimo implica em ofensa à liberdade sexual da vítima, na medida em que diminui o exercício pleno de sua sexualidade.

Conforme a Declaração Universal dos Direitos Humanos (ONU, 1948) a *liberdade sexual* decorre da liberdade e da dignidade humana, presentes no art. 1º . Assim sendo, a liberdade sexual é a emancipação da expressão sexual ante à tradição, à religião e ao direito. Conforme a organização sem fins lucrativos Woodhull Freedom Foundation, liberdade

[11] Apelação Crime Nº 70029184173 do TJRS.

sexual é “o direito garantido a viver com e amar quem se quiser, quando se quiser, como se quiser, sem perseguição social, política, médica ou cultural” e que esta “decorre da crença de que a sexualidade humana não pode ser prescrita ou legislada, e um aspecto natural, fundamental e precioso da vida” (WOODHULL Freedom Foundation).

Na Câmara de Deputados, o PL 5.555/13 foi aprovado em 21 de fevereiro de 2017. Tal Projeto de Lei, apresentado pelo Deputado João Arruda, do PMDB/PR, foi remetido à análise ao Senado Federal com a ementa: “Inclui a comunicação no rol de direitos assegurados à mulher pela Lei Maria da Penha, bem como reconhece que a violação da sua intimidade consiste em uma das formas de violência doméstica e familiar; tipifica a exposição pública da intimidade sexual; e altera a Lei n° 11.340 de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal)”, e sua redação final é a seguinte:

> Art. 1º Esta Lei inclui a comunicação no rol de direitos assegurados à mulher pela Lei Maria da Penha, bem como reconhece que a violação da sua intimidade consiste em uma das formas de violência doméstica e familiar; tipifica a exposição pública da intimidade sexual; e altera a Lei n° 11.340 de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal).
> Art. 2º O art. 3º da Lei n° 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar com a seguinte redação:
> “Art. 3º Serão asseguradas às mulheres as condições para o exercício efetivo dos direitos à vida, à segurança, à saúde, à alimentação, à educação, à cultura, à comunicação, à moradia, ao acesso à justiça, ao esporte, ao lazer, ao trabalho, à cidadania, à liberdade, à dignidade, ao respeito e à convivência familiar e comunitária.....”(NR)
> Art. 3° O art. 7° da Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), passa a vigorar acrescido do seguinte inciso VI:
> “Art.7° .....
> VI - a violação da intimidade da mulher, entendida como a divulgação, por meio da internet ou outro meio de propagação de informações, de dados pessoais, vídeos, áudios, montagens e fotocomposições da mulher, obtidos no âmbito das relações domésticas, de coabitação ou hospitalidade, sem seu expresso consentimento.”(NR)
> Art. 4º O Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), passa a vigorar acrescido do seguinte art. 140—A:
> “Exposição pública da intimidade sexual
> ‘Art. 140-A. Ofender a dignidade ou o decoro de outrem, divulgando, por meio de imagem, vídeo ou qualquer outro meio, material que contenha cena de nudez ou de ato sexual de caráter privado.
> Pena: reclusão, de três meses a um ano, e multa.
> Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço a metade se o crime é cometido:
> I - por motivo torpe;
> II - contra pessoa com deficiência.’ ”
> Art. 5º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Esse projeto entende que a disseminação não autorizada de imagem íntima é uma violação da intimidade sexual cometida por quem obteve as imagens no contexto de relações afetivas ou domésticas é uma forma de violência contra a mulher.

Na análise da inclusão de tipo no Código Penal em comparação com os demais

projetos de lei mencionados, pode-se dizer que no projeto aprovado houve um acerto no posicionamento do artigo na legislação penal, ainda que entendamos, sob um enfoque mais amplo, que o bem jurídico tutelado pode também ser a liberdade sexual, conforme colocamos acima. Ainda, o projeto prevê como pena, a privação da liberdade, diferentemente de outros que elencam possibilidades de punições excessivas e não mensuráveis, como é o caso do PL 6.630/2013, que incluiu a possibilidade de condenar o autor do delito pela indenização por todas as despesas, além da perda de emprego, tratamentos médicos e mudanças de escola ou de cidade. O mesmo projeto prevê também como punição, o banimento de redes sociais e serviços de e-mail, o que parece ser ofensiva à dignidade humana, podendo prejudicar o condenado em diversos aspectos da sua vida, inclusive o aspecto laboral.

Esses projetos não consideram a incapacidade do Estado regular e controlar o acesso das pessoas à internet. Ou seja, a lei penal não é meio idôneo para prevenir comportamentos como o discutido e tampouco conseguirá punir todos aqueles que divulgarem imagens íntimas. Isso já seria suficiente para que o Parlamento pensasse em perspectivas preventivas de longo prazo, que possam mudar os padrões de gênero na sociedade brasileira.

Acertadamente, o tipo penal previsto no PL 5555/2013 não utiliza o termo "vingança", como previa o PL 6.713/2013, que era dúbio ao falar em 'postagens' e 'internet', não prevendo outras formas de compartilhamento de imagens, como *Bluetooth* ou aplicativos de mensagens instantâneas.

Já o PL 6.831/2013 incluiu o aumento de pena não só na hipótese de relação íntima de afeto, mas também dentro das relações de trabalho. Por outro lado, o tipo carece de esclarecimentos acerca do que seria abrangido pela intimidade física ou sexual de uma pessoa. Por sua vez, o PL 7.377/2014 adiciona expressamente parágrafo que configura o crime independente do consentimento da vítima no momento da captura da imagem ou da comunicação, situação que não está expressa no projeto aprovado.

Ressalta-se, por fim, que a mera tipificação de uma conduta não é, necessariamente, meio idôneo para resolver o problema. Conclusão semelhante está presente no estudo da InternetLab, no trabalho "O Corpo é o Código":

> Tanto a análise das decisões judiciais como as entrevistas nos levam a concluir que (i) há fortes indícios de que o direito penal não seria o instrumento que oferece maior proteção às meninas, e (ii) mais adequado seria investir em educação sobre gênero, já que a aplicação da lei não seria suficiente para transformar a vida das meninas (VALENTE, 2016, p. 157).

Por isso, as políticas criminais devem ser compreendidas amplamente, considerando a incapacidade do Direito Penal de prevenir a referida conduta e prover soluções,

por um lado, para mitigar o sofrimento da vítima após a prática do ato delitivo e por outro, atuar preventivamente. Nesse aspecto, medidas que busquem a educação no uso da internet com perspectiva de gênero e de empoderamento feminino apresentam-se como alternativas não-penais que, embora não mensuráveis, possuem caráter preventivo e educativo com maior potencialidade de mudança de comportamentos.

c. A DNAI como Forma de Violência Doméstica

Repisamos que as maiores vítimas da DNAI são as mulheres[12], em razão dos padrões hierárquicos de gênero e do exercício desigual da sexualidade. Assim, a disseminação não autorizada de imagem íntima tem forte conteúdo de gênero e pode ser considerada uma nova forma de violência em razão do gênero.

A violência contra a mulher é uma violação aos direitos humanos e está definida na Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará), em seu artigo 1º: "Entender-se-á por violência contra a mulher qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada". Nas palavras de Stela Cavalcanti

> A violência contra a mulher é qualquer conduta – ação ou omissão – de discriminação, agressão ou coerção, ocasionada pelo simples fato de a vítima ser mulher, e que cause dano, morte, constrangimento, limitação, sofrimento físico, sexual, moral, psicológico, social, político ou econômico ou perda patrimonial. Essa violência pode acontecer tanto em espaços públicos como privados. (CAVALCANTI, 2007, p. 36-37):

Como já mencionamos, embora possa ser cometida contra homens e mulheres, a prática da DNAI contra as mulheres bem como as suas consequências (julgamento social, perda de emprego, necessidade de mudança de cidade, mudança de nome, sofrimento psicológico, suicídio, etc.), baseiam-se na diferenciação de gênero, sendo as mulheres consideradas objeto da sexualidade masculina e cuja liberdade pode ser violada. Nesse sentido, a DNAI pode ser caracterizada como uma modalidade de violência de gênero contra a mulher.

Em se tratando de DNAI realizada em decorrência de relações de afeto é fundamental levantar-se a hipótese de aplicabilidade da Lei n. 11.340/06 (Lei Maria da Penha), marco legislativo brasileiro em matéria de violência doméstica e familiar contra mulheres. A lei foi promulgada em 07 de agosto de 2006 e aportou ao ordenamento jurídico brasileiro

[12] De acordo com o *site* Wintopoli (*Women on Toronto Politics* – Mulheres na política em Toronto), mulheres tem 27 vezes mais chances de serem assediadas na internet. Fonte: WINTOPOLI. *The 7 Deadly Myths of Online Violence Against Women.*Disponível em: <http://witopoli.com/2013/10/11/the-7-deadly-myths-of-online-violence-against-women/> Acesso em: 24 Mai. 2015

medidas de protetivas à mulher em situação de violência doméstica e familiar. Nesse sentido, interessa indagar sobre a possiblidade de aplicação dessas medidas e o deslocamento da competência, em casos de "pornografia de vingança", para os Juizados Especiais de Violência Doméstica.

O art. 2º determina que a lei se aplique a toda *mulher*. Assim, para que haja a aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de pornografia não consensual, há a necessidade de que a pessoa exposta, sem o consentimento, seja mulher. O conceito de violência contra a mulher funda-se no gênero e não no sexo. Assim, as mulheres trans também pode ser objeto de DNAI (CAMPOS, 2011; CAMPOS; HASSAINE; LEMPKE, 2016).

A Lei Maria da Penha abrange as formas de violência contra mulher que ocorram no âmbito doméstico, familiar e de relações íntimas de afeto, na forma do seu artigo 5º e não faz qualquer referência a critérios temporais, abrangendo namorados, amantes ou qualquer pessoa com quem a vítima mantenha relação afetivo-sexual. Portanto, no inciso III estão incluídas as relações afetivo-sexuais independente do tempo. A definição de critérios temporais por parte dos julgadores não é baseada na Lei, mas sim nas concepções morais e pessoais de quem atribui esse tempo (SIMIONI e CRUZ, 2011, p. 189-190). Embora o STJ divirja acerca de relacionamentos passageiros[13], já está pacificado na jurisprudência que o relacionamento de namoro está incluído no âmbito de proteção da Lei Maria da Penha, incluindo portanto, a violência praticada por agressor após o término do relacionamento, mas em razão deste[14].

Em muitos dos casos de pornografia de vingança, a agressão é cometida justamente por ex-companheiro ou ex-namorado, insatisfeito pelo término do relacionamento e ainda que não tenha havido coabitação entre agressor e vítima e que estes já tenham terminado o relacionamento, aplica-se a LMP.

Para o objetivo deste trabalho, convém entender os conceitos de violência psicológica e violência moral da Lei n.11.340/06:

> Art. 7o São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: [...] II - a violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbeo pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento,

[13] Veja-se, por exemplo, o julgamento do Conflito de Competência 100.654/MG, analisado pelo STJ, que afirma que "Contudo, necessário se faz salientar que a aplicabilidade da mencionada legislação a relações íntimas de afeto como o namoro deve ser analisada em face do caso concreto. Não se pode ampliar o termo - relação íntima de afeto - para abarcar um relacionamento passageiro, fugaz ou esporádico"

[14] É o caso do Habeas Corpus 92.875/RS, julgado pelo STJ, que dispõe que "O namoro é uma relação íntima de afeto que independe de coabitação; portanto, a agressão do namorado contra a namorada, ainda que tenha cessado o relacionamento, mas que ocorra em decorrência dele, caracteriza violência doméstica"

> humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; [...] V- a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

No que se refere à violência psicológica, esta é entendida como ação ou omissão na forma de intimidação, manipulação, ameaça direta ou indireta, humilhação, isolamento ou outra conduta que cause sofrimento psicológico ou ofenda a autodeterminação e o desenvolvimento pessoal, objetivando a degradação ou o controle dos comportamentos, das ações, das crenças e das decisões da outra pessoa (CAVALCANTI, 2007, p. 40). A violência psicológica tem por base as relações desiguais de poder e está intimamente ligada à todas as outras formas de violência doméstica (DIAS, 2012, 67-68).

Por sua vez, a violência moral é o assédio nas relações de trabalho, assim como a prática de crimes de calúnia, injúria e difamação contra a mulher (CAVALCANTI, 2007, p. 40). São sempre uma afronta à auto-estima e ao reconhecimento social, que se apresenta na desqualificação, inferiorização e ridicularização da mulher. Maria Berenice Dias (2012) chama atenção para as novas dimensões da violência moral com o uso de novas tecnologias da informação e redes de Internet, sendo difícil combater essas ofensas. Sendo possível entender a DNAI como uma forma de difamação, por vezes acompanhada de injúria, inegável perceber que se trata de uma forma de violência moral, que produz sofrimento psicológico. Este é o último requisito necessário para assim entendermos a divulgação de material íntimo e/ou sexual de forma não consentida como hipótese de aplicação da Lei Maria da Penha, nessa hipótese.

Se a DNAI é uma forma de violência moral e psicológica, nos casos que i) a vítima da DNAI for mulher; e ii) o agressor e a vítima conheciam-se e possuíam pelo menos uma relação íntima de afeto, independente de coabitação; a Lei Maria da Penha haverá de ditar regras ao julgador do conflito. Por consequência, afasta-se a competência dos Juizados Especiais nos casos enquadrados na hipótese acima. Assim, retira-se a possibilidade de aplicação de medidas despenalizadoras, como a composição civil, a transação penal e a suspensão condicional do processo, em dispositivo já reconhecido válido pelo STF (DIAS, 2012; CAMPOS; CARVALHO, 2011).

Quanto às medidas protetivas, todas seriam aplicáveis no caso de DNAI cometida na forma de abrangência da Lei Maria da Penha. Ressaltamos, contudo, aquela disposta no art. 9º. §2º, incisos I e II, que dão prioridade de remoção da vítima servidora pública ou a manutenção do vínculo trabalhista quando a vítima necessitar se afastar do seu local de trabalho. Essa mudança permite o afastamento do cenário traumático, e distancia a mulher do

seu agressor, permitindo a sua recuperação física e/ou psicológica (DIAS, 2012). Nos casos de pornografia não consensual, observou-se que um dos principais reflexos dessa violência moral é na vida social da mulher, especialmente no seu trabalho, onde são procuradas e assediadas por colegas e clientes. Assim, permitir o afastamento com a manutenção do vínculo parece ser uma medida adequada para permitir a reestruturação da mulher também no âmbito moral.

5. CONCLUSÃO

A disseminação não autorizada de imagens é uma nova forma de controle do exercício da sexualidade feminina, cujos danos sofridos pelas vítimas são amplificados pela tecnologia, especialmente no campo da violência psicológica. Além de ferir a dignidade e liberdade sexual femininas, entrelaça-se com outros crimes que violam a honra das mulheres.

Entretanto e embora incapaz de efetivamente prevenir a conduta, a criminalização tem sido a alternativa utilizada como política criminal. Nesse sentido, diversas propostas criminilizantes tramitaram no Congresso Nacional. O PL 5.555/2013, em estágio avançado de tramitação legislativa, altera a LMP para inclui essa modalidade de violência e tipificar a exposição pública da intimidade sexual no Código Penal.

A prática DNAI pode ser considerada violência de gênero quando associada a relações de afeto e familiares, o que impõe a aplicabilidade da Lei n. 11.340/06 – Lei Maria da Penha, sem necessidade de alteração legislativa, embora a inclusão legal especifique essa modalidade de violência. No entanto, não basta incluir as novas modalidades de violência que periodicamente surgem sem pensar em como as relações de gênero se estruturam na sociedade brasileira para, sobre elas, incidir de modo mais eficaz. Os projetos de lei não vislumbram essa possibilidade e são omissos no que se refere a abordagens preventivas e educativas que poderiam impactar a longo prazo as relações de gênero na sociedade brasileira. Assim, atuar exclusivamente na perspectiva da tipificação do crime é uma via muito limitada para impedir a violação dos direitos das mulheres através da disseminação não autorizada de imagens íntimas.

6. REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALMEIDA, Luiz Antônio Freitas de. Violação do direito à honra no mundo virtual: a (ir)responsabilidade civil dos prestadores de serviço da Internet por fato de terceiro. *In:* MIRANDA, Jorge. *et al* [Org.] *Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Código Penal Comentado*. São Paulo: Saraiva, 2005. p.546-547

_____. *Crimes contra liberdade sexual: bem jurídico tutelado*. Disponível em:<http://cezarbitencourt.jusbrasil.com.br/artigos/121935981/crimes-contra-liberdade-sexual- bem-juridico-tutelado>. Acesso em 23 Mai. 2015

BORGES, Paulo César Corrêa. *Tutela Penal dos Direitos Humanos*: Crimes Sexuais. *In* BORGES, Paulo César Corrêa [org.]. *Marcadores Sociais da Diferença e Repressão Penal*. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica, 2011

BRUM, Eliane. *Uma Bomba Aki*. ÉPOCA. Editora Abril. Disponível em: <http://revistaepoca.globo.com/Epoca/0,6993,EPT1195267-1664-2,00.html> Acesso em 30 abr. 2015

CAMPOS, Carmen Hein de. *Criminologia Feminista: teoria feminista e crítica às criminologias*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2017.

_____. Disposições preliminares: artigos 1º, 2º, 3º e 4º. In CAMPOS, Carmen Hein de (Org.) *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.173-183.

CAMPOS, Carmen Hein de. HASSAINE, Jala Mahira. LEMPKE, Maria Carolina. *Lei Maria da Penha e a violência contra as mulheres trans*. 4º Seminário Internacional de educação e sexualidade e 2º Encontro Internacional de Estudos de Gênero. Vitória, 2016. Anais.

CAMPOS, Carmen Hein de. CARVALHO, Salo. Tensões entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira. In CAMPOS, Carmen Hein de (Org.) *Lei Maria da Penha comentada em uma perspectiva jurídico-feminista*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p.143-169.

CAVALCANTI, Stela Valéria Soares de Farias. *Violência Doméstica:* Análise da Lei "Maria da Penha", n. 11.340/06. Salvador: JusPodivm, 2007

DIAS, Maria Berenice. *A Lei Maria da Penha na Justiça*: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 3 ed. rev. atual. ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais,2012

FRANKS, Mary Anne. *Drafting An Effective "Revenge Porn" Law*: A Guide for Legislators. 2015. Disponível em <http://www.endrevengeporn.org/guide-to-legislation/>. Acesso em 01 Mai. 2015

FREITAS, Marisa Helena D'Arbo Alves de. *Proteção Jurídica à Mulher Vitimizada – Lei n. 11.340/06 e sua Interpretação Jurisprudencial. In* BORGES, Paulo César Corrêa. [org.] *Marcadores Sociais da Diferença e Repressão Penal*. São Paulo: NETPDH; Cultura Acadêmica, 2011

GAZETA ONLINE. *Mais uma adolescente comete suicídio após ter fotos íntimas divulgadas por ex-namorado na internet*. Disponível em: <http://gazetaonline.globo.com/_conteudo/2013/11/noticias/cidades/1468953-mais-uma-adolescente-comete-suicidio-apos-ter-fotos-intimas-divulgadas-por-ex-namorado-na-internet.html>. Acesso em 01 mai. 2015

GOMES JR., João Florêncio de Salles. *O Crime de Extorsão no Direito Penal Brasileiro*. São Paulo: Quartier Latin, 2012

LIMBERGER, Têmis. *O Direito à Intimidade na Era da Informática*: A necessidade de proteção dos dados pessoais. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007

NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de Direito Penal: parte geral: parte especial*. 7 ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011

ORGANIZAÇÃOO DAS NAÇÕES UNIDAS. *Declaração Universal dos Direitos Humanos*. Comunicação & Educação, Brasil, v. 1, n. 3, 2008. Disponivel em http://200.144.189.42/ojs/index.php/comeduc/article/view/4250. Acessado em 19 mai. 2017.

RESENTE, Paula. '*Não me arrependo porque fiz por amor' diz garota sobre vídeo de sexo*. G1. Disponível em: <http://g1.globo.com/goias/noticia/2013/10/nao-me-arrependo-porque-fiz-por-amor-diz-garota-sobre-video-de-sexo.html> Acesso em 13 de maio de 2017.

SIMIONI, Fabiane, e CRUZ, Rúbia Abs da. *Da Violência Doméstica e Familiar* - Artigo 5º. *In* CAMPOS, Carmen Hein de. [org.] *Lei Maria da Penha*: Cometada em uma perspectiva jurídico-feminista. Rio de Janeiro: Lumen Juris,2011

TRIBUNA DE CIANORTE. *TJ condena empresário no caso Rose Leonel*. Disponível em

<http://www.tribunadecianorte.com.br/cidades/2011/08/tj-condena-empresario-no-caso-rose-leonel/878868/>. Acesso em 30 abr. 2015

VALENTE, Mariana Giorgetti *et al*. *O Corpo é o Código:* Estratégias jurídicas de enfrentamento ao *revenge porn* no Brasil. São Paulo: InternetLab, 2016,

WARREN, S., BRANDEIS, L. (1890) *The Right to Privacy*. Harvard Law Review, Vol. IV, n. 5, 1999. Disponível em: <http://groups.csail.mit.edu/mac/classes/6.805/articles/privacy/Privacy_brand_warr2.html>. Acesso em 30 abr. 2015

WINTOPOLI. The 7 Deadly Myths of Online Violence Against Women. Disponível em <http://witopoli.com/2013/10/11/the-7-deadly-myths-of-online-violence-against-women/>. Acesso em 24 Mai. 2015