

REVISTA
LIBERDADES

Edição nº 21 janeiro/abril de 2016





SUMÁRIO



EXPEDIENTE



APRESENTAÇÃO



ENTREVISTA



ARTIGOS

01 02 03 04 05



ESCOLAS PENAIIS

01 02



DIREITOS HUMANOS

01 02



INFÂNCIA

01 02



CONTO



CADEIA DE PAPEL

Sumário

4 |  EXPEDIENTE

6 |  APRESENTAÇÃO

9 |  ENTREVISTA
Roberto Luiz Corcioli Filho
entrevista Roberto Tardelli

12 |  ARTIGOS
1-) Sextorsão
**Ana Lara Camargo de Castro e
Spencer Toth Sydow**

2-) Análise crítica da teoria
unificadora preventiva da pena, a
partir de Roxin
Carlo Velho Masi

3-) Responsabilidade penal das
pessoas jurídicas nos Estados
Unidos e no Brasil
Carlos Henrique da Silva Ayres

4-) A teoria do incremento do risco
e os elementos estruturantes do
ilícito-típico culposos
**Daniel Leonhardt dos Santos e
Letícia Burgel**

5-) O princípio da não
autoincriminação
**Leandro Ayres França e Maira da
Silveira Marques**

91 |  ESCOLAS PENAIIS
1-) Uma análise crítica do sistema
garantista de Luigi Ferrajoli ante o
abolucionismo de Louk Hulsman
Andrea Sangiovanni Barretto

2-) A proibição do uso de máscaras
em manifestações públicas:
subversão do programa garantista
no país da pretensão democrática
Bruno Almeida de Oliveira

121 |  DIREITOS HUMANOS
1-) Tortura e violência sexual
durante a ditadura militar: uma
análise a partir da jurisprudência
internacional
Julia Melaragno Assumpção

2-) A revisão da Lei de Anistia
como uma forma de superarmos a
ditadura: uma análise comparativa
com as experiências na Argentina e
no Uruguai
Nathália Regina Pinto



SUMÁRIO



EXPEDIENTE



APRESENTAÇÃO



ENTREVISTA



ARTIGOS

01 02 03 04 05



ESCOLAS PENAIAS

01 02



DIREITOS HUMANOS

01 02



INFÂNCIA

01 02



CONTO



CADEIA DE PAPEL

Sumário

- 162 |  **INFÂNCIA**
1-) Igualdade também se aprende na escola: por uma educação libertadora, emancipatória e não sexista à luz das máximas de Paulo Freire
Ana Claudia Pompeu Torezan Andreucci e Michelle Asato Junqueira
- 2-) Justa causa no direito penal juvenil
Betina Warmling Barros e Luiza Griesang Cabistani
- 195 |  **CONTO**
O homem - pequeno e singular
Joao Marcos Buch
- 198 |  **CADEIA DE PAPEL**
Coletes Azuis | Métodos de conversa | Fósforo
Debora Diniz



Expediente

Diretoria Executiva

Presidente:
Andre Pires de Andrade Kehdi

1º Vice-Presidente:
Alberto Silva Franco

2º Vice-Presidente:
Cristiano Avila Maronna

1º Secretário:
Fábio Tofic Simantob

2ª Secretária:
Eleonora Rangel Nacif

1ª Tesoureira:
Fernanda Regina Vilares

2ª Tesoureira:
Cecília de Souza Santos

Diretor Nacional das Coordenadorias
Regionais e Estaduais:
Carlos Isa

Suplentes da Diretoria

André Adriano Nascimento da Silva
Andrea Cristina D'Angelo
Bruno Amabile Bracco
Daniel Zaclis
Danilo Dias Ticami
Roberto Luiz Corcioli Filho
Rogério Fernando Taffarello



Publicação do
Instituto Brasileiro
de Ciências Criminais

Conselho Consultivo

Carlos Vico Mañas
Ivan Martins Motta
Mariângela Gama de Magalhães Gomes
Marta Saad
Sérgio Mazina Martins

Ouvidor

Yuri Felix

Colégio de Antigos Presidentes e Diretores

Alberto Silva Franco
Alberto Zacharias Toron
Carlos Vico Mañas
Luiz Flávio Gomes
Mariângela Gama de Magalhães Gomes
Marco Antonio R. Nahum
Marta Saad
Maurício Zanoide de Moraes
Roberto Podval
Sérgio Mazina Martins
Sérgio Salomão Shecaira



01 02 03 04 05



01 02



01 02



01 02



Coordenação da Revista Liberdades

Coordenador-Chefe

Roberto Luiz Corcioli Filho

Coordenadores-Adjuntos

Alexandre de Sá Domingues

Giancarlo Silkunas Vay

João Paulo Orsini Martinelli

Maíra Zapater

Maria Gorete Marques de Jesus

Thiago Pedro Pagliuca Santos

Conselho Editorial

Alexandre Morais da Rosa

Alexis Couto de Brito

Amélia Emy Rebouças Imasaki

Ana Carolina Carlos de Oliveira

Ana Carolina Schwan

Ana Paula Motta Costa

Anderson Bezerra Lopes

André Adriano do Nascimento

Silva

André Vaz Porto Silva

Antonio Baptista Gonçalves

Bruna Angotti

Bruna Rachel Diniz

Bruno Salles Pereira Ribeiro

Camila Garcia

Carlos Henrique da Silva Ayres

Christiany Pegorari Conte

Cleunice Valentim Bastos Pitombo

Dalmir Franklin de Oliveira Júnior

Daniel Pacheco Pontes

Danilo Dias Ticami

Davi Rodney Silva

David Leal da Silva

Décio Franco David

Eduardo Henrique Balbino Pasqua

Fábio Lobosco

Fábio Suardi D' Elia

Francisco Pereira de Queiroz

Fernanda Carolina de Araujo Ifanger

Gabriel de Freitas Queiroz

Gabriela Prioli Della Vedova

Gerivaldo Neiva

Giancarlo Silkunas Vay

Giovani Agostini Saavedra

Gustavo de Carvalho Marin

Humberto Barrionuevo Fabretti

Janaina Soares Gallo

João Marcos Buch

João Victor Esteves Meirelles

Jorge Luiz Souto Maior

José Danilo Tavares Lobato

Karyna Sposato

Leonardo Smitt de Bem

Luciano Anderson de Souza

Luis Carlos Valois

Marcel Figueiredo Gonçalves

Marcela Venturini Diorio

Marcelo Feller

Maria Claudia Giroto do Couto

Matheus Silveira Pupo

Maurício Stegemann Dieter

Milene Cristina dos Santos

Milene Maurício

Nidival Bittencourt

Peter Schweikert

Rafael Serra Oliveira

Renato Watanabe de Moraes

Ricardo Batista Capelli

Rodrigo Dall'Acqua

Ryanna Pala Veras

Vitor Burgo

Yuri Felix





01 02 03 04 05



01 02



01 02



01 02



Apresentação

Nesta primeira edição de 2016, necessário se faz o resgate da “herança” de lutas do ano antecedente que, notadamente marcado por avanços conservadores, se projeta neste, fazendo-se imprescindível, mais uma vez, o levante do Instituto como resistência democrática, marca essa estampada nesta edição da *Revista Liberdades*.

Quem abre esta edição da *Revista Liberdades* é Roberto Tardelli, ex-membro do Ministério Público e Procurador de Justiça aposentado. Em entrevista concedida a Roberto Luiz Corcioli Filho, ele fala sobre sua opção por trabalhar no Ministério Público de São Paulo no período da redemocratização na década de 1980 e relembra a reconstrução da Instituição. Poder de investigação do Ministério Público, redução da maioria penal e outros temas atuais também foram assunto dessa conversa.

Iniciamos a seção de artigos com o texto “Sextorsão”, de Ana Lara Camargo de Castro e Spencer Toth Sydow, que analisam os modelos de antijuridicidade atualmente existentes no ordenamento jurídico brasileiro em face de novas formas de chantagem por meio de ameaça de divulgação de fotos íntimas pela internet. Será necessário adequar legislação penal brasileira às novas tecnologias? Em caso positivo, como fazê-lo? Leitura mais que indicada para quem quiser se aprofundar nesses questionamentos.

Em seguida, Carlos Velho Masi discute as finalidades da pena no artigo “Análise crítica da teoria unificadora preventiva da pena, a partir de Roxin”. Ao retomar o célebre autor alemão, Masi questiona a politização do ato jurisdicional de aplicação da pena, decorrente da atribuição de amplos poderes aos magistrados, a quem cabe decidir, por fim, o significado de determinar a intervenção penal na vida de um cidadão e de poder fazê-lo até mesmo com base em argumentos meramente retóricos e demagógicos, a pretexto de combater “a violência” e “a impunidade”. Tal discussão vai ao âmago do Direito Penal e propõe uma reflexão sobre o próprio sentido de sua existência.

Carlos Henrique da Silva Ayres, autor de “Responsabilidade penal das pessoas jurídicas nos Estados Unidos e no Brasil”, compara as diferenças existentes entre os sistemas de responsabilização das pessoas jurídicas nos dois países por meio de rico levantamento de legislação, doutrina e jurisprudência a respeito do tema.

Ainda na seção Artigos, em “A teoria do incremento do risco e os elementos estruturantes do ilícito-típico culposos”, Daniel Leonhardt dos Santos e Leticia Burgel analisam a possibilidade de recepção da *teoria do incremento do risco* ao ordenamento jurídico-penal brasileiro, questionando a possibilidade de imputação do resultado nos casos em que não é certo, mas apenas provável ou possível, que o comportamento alternativo conforme o direito evitaria o resultado. Texto indispensável em tempos de ampliação de responsabilidade penal, com cada vez menos exigências quanto ao nexo de causalidade entre conduta e resultado.

Para fechar a seção, em “O princípio da não autoincriminação”, Leandro Ayres França e Maira da Silveira Marques analisam a instrumentalização do princípio processual penal da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*) pelos Tribunais Superiores brasileiros, buscando demonstrar por meio de pesquisa documental a razão de ser da proibição contida no referido princípio.

 SUMÁRIO

 EXPEDIENTE

 APRESENTAÇÃO

 ENTREVISTA

 ARTIGOS

01 02 03 04 05

 ESCOLAS PENAIS

01 02

 DIREITOS HUMANOS

01 02

 INFÂNCIA

01 02

 CONTO

 CADEIA DE PAPEL

Na seção Escolas Penais, apresentamos os trabalhos “Uma análise crítica do sistema garantista de Luigi Ferrajoli ante o abolicionismo de Louk Hulsman”, de Andrea Sangiovanni Barretto, e “A proibição do uso de máscaras em manifestações públicas: subversão do programa garantista no país da pretensão democrática”, de Bruno Almeida de Oliveira. O primeiro sintetiza os principais argumentos das duas correntes e analisa as críticas recíprocas feitas pelos respectivos autores, com especial ênfase em seus principais representantes, Ferrajoli e Hulsman. Já o segundo, mantendo o tema do garantismo de Ferrajoli, traça reflexões sobre a Lei Estadual 15.556/2014, que proíbe o uso de máscaras e afins em manifestações públicas e confere poder às polícias para reprimir essa conduta.

Na seção de Direitos Humanos, em “Tortura e violência sexual durante a ditadura militar: uma análise a partir da jurisprudência internacional”, Julia Melaragno Assumpção analisa as condutas de violência sexual durante a Ditadura Militar brasileira à luz de relatos de vítimas e da jurisprudência internacional, questionando se essas violações podem ser reconhecidas como formas de tortura.

Em “A revisão da Lei de Anistia como uma forma de superarmos a ditadura: uma análise comparativa com as experiências na Argentina e no Uruguai”, Nathália Regina Pinto analisa as motivações jurídicas e sociais na Argentina e Uruguai para reverem suas leis de anistia promulgadas durante seus períodos de transição democrática, e propõe medida análoga no Brasil como forma de superação do que entende por “impunidade”.

Na seção de Infância e Juventude contamos, nesta edição, com artigo de Betina Warmling Barros e Luiza Griesang Cabistani sobre a “Justa causa no direito penal juvenil”, em que se pretende analisar “*a questão da (ausência de) justa causa no âmbito do procedimento de apuração de ato infracional*”, propondo-se como ponto de partida uma leitura crítica da legislação, à luz da Constituição.

Apresentamos, ainda na seção de Infância e Juventude, artigo de autoria de Ana Claudia Pompeu Torezan Andreucci e Michelle Asato Junqueira, intitulado “Igualdade também se aprende na escola: por uma educação libertadora, emancipatória e não sexista à luz das máximas de Paulo Freire”, em que, valendo-se dos conhecimentos disseminados pelo educador, propõem tratar da educação como um “*direito de igualdade que visa a efetivação também da liberdade e [que], portanto, é o elemento construtor da cidadania e elemento essencial da Democracia*”, sendo “*preciso dialogar com as diferenças, mas não negá-las*”.

Em seguida, o Juiz de Direito e cronista João Marcos Buch é o autor da vez de nossa seção de Contos, trazendo seu “O homem – pequeno e singular”, em que, em meio a um relato sobre o condenado Vilmar (fictício), bem como ao costume de alguns meios de comunicação em taxar os defensores dos direitos humanos como “*defensores de bandidos*, o cronista chama atenção para o fato de que não importam as críticas que receba, [...] a pessoa do detento nunca perderá sua condição humana e por isso será sempre merecedora de irrestrito respeito em seus direitos e garantias fundamentais. Afinal, o ser humano é uma promessa, jamais uma ameaça”.

Por final, como já é costume, a seção Cadeia de Papel, da antropóloga e cronista Debora Diniz, nos apresenta os “Coletes azuis”. Deixando que a própria autora anuncie sua obra: “*Os coletes azuis foram recepcionados pelo rádio, ‘Inspetores da Onu contra a tortura chegaram’. ‘Eles podem tudo’, ouvi alguém dizer: fotografar, medir espessura de*



01 02 03 04 05



01 02



01 02



01 02



colchão ou provar comida. [...] Um dos colete azul parecia ser holandês, nele concentrei minha atenção. Como seria a experiência gastronômica em uma missão de tortura nas cadeias de papel da capital do Brasil?"

Boa leitura!

Coordenadores da gestão 2015/2016.



SUMÁRIO



EXPEDIENTE



APRESENTAÇÃO



ENTREVISTA



ARTIGOS

01 02 03 04 05



ESCOLAS PENAIS

01 02



DIREITOS HUMANOS

01 02



INFÂNCIA

01 02



CONTO



CADEIA DE PAPEL

Sextorsão

Ana Lara Camargo de Castro

Promotora de Justiça na Vara Criminal Especializada em violência doméstica e familiar contra a mulher em Campo Grande (MS). LLM em Direito Criminal pela State University of New York. Especialista em inteligência de Estado e inteligência de segurança pública pela Fundação Escola do Ministério Público de Minas Gerais.

Spencer Toth Sydow

Professor de graduação e pós-graduação. Doutorando e mestre em Direito Penal, Criminologia e Medicina Legal pela Fadusp. Especialista em Direito Penal Informático. Advogado. Autor do Blog LEG@L de Direito e Tecnologia, autor do livro *Crimes informáticos e suas vítimas* (2. ed., Saraiva, 2015). Articulista e parecerista.

Resumo: A expressão sextorsão trata de figura em que uma relação de poder é utilizada como instrumento para obter vantagens sexuais. É uma modalidade de conduta não adequadamente definida na legislação nacional por conjugar uma corrupção individual com um abuso de poder no intuito de obter sexo em troca de benefícios. Com a propagação da informática, novos modos de extorsão a partir da ameaça de divulgação de fotos e filmes têm se difundido com grande força, trazendo o debate desse modelo de antijuridicidade para o cenário penal informático e de gênero.

Palavras-chave: Sextorsão; crimes sexuais; crimes informáticos; crimes de gênero; extorsão.

Abstract: The expression “sextorsion” represents the figure in which the power based on a specific relationship is used to obtain sexual advantages. It is a type of conduct not adequately defined in Brazilian legislation and combines an individual corruption act with abuse of power in order to get sex in exchange for benefits. With the spread of information technology, new ways of extortion using pictures and other medias helped the dissemination of threats, bringing the debate in such a model regarding computer crimes scenario and sex gender.

Keywords: Sextortion; sex crime; internet crime; gender crime; extortion.

O título não está escrito errado. É mesmo da aglutinação da palavra “sexo” com a palavra “extorsão”.¹ Trata-se da situação em que uma relação de poder é utilizada como instrumento para a obtenção de vantagens sexuais. É um neologismo, ainda quase desconhecido no Brasil e recentemente potencializado pela rápida e massiva capacidade de difusão tecnológica, como explicaremos adiante.

Recentemente, a expressão *sexting* ficou conhecida por significar a troca de mensagens de cunho sexual ou a troca de fotografias da mesma natureza. O neologismo das palavras em língua inglesa *sex* e *texting* é uma das mais interessantes facetas de conexão pessoal da geração *millennials* e difundiu-se no meio legal e jurídico mundial – inicialmente nos Estados Unidos da América do Norte –, também no contexto de *cyberstalking*, como uma das modalidades de *cyberbullying*.

¹ Originalmente, o neologismo foi formado pela fusão das palavras *sex* e *corruption*. Porém, na realidade brasileira em que estamos inseridos, sem o delito de corrupção no setor privado, optamos pela adaptação.



01 02 03 04 05



01 02



01 02



01 02



Por certo, a legislação brasileira não se modernizou para contemplar previsões compatíveis com os avanços da tecnologia. *Sextorsion* ou sextorsão, conceito internacional mais recente, está ainda para ser formalmente apresentado em *Terra Brasilis*. Nosso mote é trazê-lo para o debate doutrinário e conscientizar os debates em política criminal e reforma legislativa.

A preocupação com o uso do poder como meio de obter favores sexuais surge no contexto dos organismos internacionais a partir do ano 2002, quando o assunto começa a ser tratado de forma direta pela Organização das Nações Unidas (ONU), que já em 2003 edita o Boletim Geral em Medidas Especiais para Proteção contra Exploração Sexual e Abuso Sexual.²

O referido boletim, adotado como chamada política de tolerância zero, teve por objetivo enfrentar as notícias de abusos praticados pelos próprios *peacekeepers* da ONU, veiculadas após as intervenções das forças de paz na guerras da Bósnia e do Kosovo, e nos conflitos da Guiné, Libéria e Serra Leoa.

O boletim da ONU introduziu formalmente a problemática no cenário internacional de proteção dos direitos humanos e esclareceu se tratar de troca de assistência, dinheiro, emprego, mercadorias ou serviços por sexo, incluindo favores sexuais ou outras formas de humilhação, degradação e exploração.

A ONU estabeleceu essa prática como sério desvio, sujeito a sanções disciplinares, nas quais se incluiu a dispensa sumária. Apesar de o citado boletim ser datado de 2003, a nomenclatura original *sexual exploitation* (exploração sexual) era usada de forma intercambiável com outras expressões, como escândalo sexual, descompostura sexual, abuso sexual, assédio sexual, e permaneceu muito ligada à exploração por meio exclusivo de obrigar a vítima à prostituição, deixando de espelhar os intrincados mecanismos de poder atrelados à conduta. É no cenário da volatilidade conceitual e terminológica que o termo *sextorsion* foi politicamente cunhado.

O neologismo, por ser oriundo do berço dos direitos humanos internacionais, segue a tradição política do *naming and shaming*, principal mecanismo de pressão contra os Estados signatários dos tratados. Ao cunhar-se uma expressão própria para dar nome ao abuso de poder por meio da exploração sexual, dá-se visibilidade ao fenômeno e estimulam-se métodos de educação, prevenção e repressão. Cria-se uma identificação para a conduta e abre-se espaço para o debate técnico a partir da apropriação de uma única palavra que possa ser associada a diversas práticas ilícitas de mesma conotação.

Em 2012, a associação internacional de mulheres juízas (*International Association of Women Judges - IAWJ*), patrocinada pelo Governo da Holanda e em parceria com mulheres juízas da Bósnia Herzegovina, das Filipinas e da Tanzânia, desenvolveu o estudo do tema e deu notoriedade ao termo, associando-o em definitivo com os delitos de corrupção.³

O conceito de sextorsão difundido pela IAWJ exige a existência de um duplo componente, vale dizer, a (i) corrupção associada ao (ii) sexo na forma do exercício abusivo de poder. E a base sociológica da sextorsão, como já adiantava o boletim da ONU, é a inerente disparidade detectada na dinâmica dessas relações de poder em que os favores sexuais se estabelecem com comprometimento da dignidade do relacionamento.

2 Disponível em: <<https://cdu.unlb.org/Portals/0/PdfFiles/PolicyDocC.pdf>>. Acesso em: 17 abr. 2015.

3 Disponível em: <http://www.iawj.org/iawj_international_toolkit_final.pdf>. Acesso em: 8 abr. 2015.



SUMÁRIO



EXPEDIENTE



APRESENTAÇÃO



ENTREVISTA



ARTIGOS

01 02 03 04 05



ESCOLAS PENAIS

01 02



DIREITOS HUMANOS

01 02



INFÂNCIA

01 02



CONTO



CADEIA DE PAPEL

Assim, para se caracterizar a sextorsão, quem aceita, exige ou solicita deve estar em posição de dominante em relação à vítima. A IAWJ lista três características: o abuso de autoridade, a troca *quid pro quo* e o emprego da coerção psicológica, e não física.

Contudo, a expressão “abuso de autoridade” adquire nessa seara contornos diversos daqueles conhecidos pela legislação brasileira e limitados pelo art. 5.º da Lei 4.898/1965 ao apontar que “*Considera-se autoridade, para os efeitos desta lei, quem exerce cargo, emprego ou função pública, de natureza civil, ou militar, ainda que transitoriamente e sem remuneração*”.

O autor da extorsão pode ser agente do Poder Público que troca o favor sexual para fazer ou deixar de fazer algo previsto no exercício das suas atribuições funcionais (policiais, juizes, promotores, políticos, fiscais, guardas de trânsito etc.), mas também pode ser o empregador que vincula o favor à oferta ou à manutenção do emprego, ao aumento ou à redução salarial e até mesmo o professor que vincula o favor à nota, à aprovação ou à reprovação.

Enfim, na sextorsão, qualquer pessoa que tenha *status* díspar em relação à vítima e possa se beneficiar da sua posição de poder enquadra-se no conceito de abusador.

É fundamental compreendermos que não se trata de delito cometido por homens contra mulheres, mas sim de modo amplo, por homens contra homens, mulheres contra mulheres, mulheres contra homens, e, o mais comum, homens contra mulheres.⁴

Ainda no que se refere ao componente duplo, mais algumas palavras mostram-se necessárias.

O conceito de “corrupção” merece atenção, por seu caráter de indefinição e multiplicidade de conceituações. A expressão *corruptus* vem do latim e significa “estragado”. Optaremos, entretanto, pelo uso da expressão no sentido de que corrompido é algo que teve sua integridade afetada.

No caso da sextorsão clássica, a função objetiva e linear desenvolvida pelo superior hierárquico é desviada por questões egoísticas, afastando-se do seu desenvolvimento ideal. Corrupto, assim e neste trabalho, busca significar aquele que agiu contra o desenvolvimento adequado e neutro de suas funções. Conforme veremos adiante, porém, há necessidade de alargamento do próprio conceito de sextorsão para encaixar-se em situações em que não há hierarquia propriamente dita, mas verdadeiro *poder situacional*.

No que se refere ao componente sexual, este se aperfeiçoa a partir de uma atividade sexual na forma de conjunção carnal, ato libidinoso, exposição de nudez total ou parcial, participação em fotos e/ou vídeos eróticos e/ou pornográficos, *phone sex*, *sexting*, entre outros, em troca de ação ou omissão que viole a integridade, a justiça ou a imparcialidade da posição, cargo ou função do agente. A ação se consuma por meio da mera exigência ou solicitação explícita ou implícita, sendo a realização mero exaurimento do delito.

Importante destacar que a oferta espontânea e verdadeira de atividade sexual - e, portanto, com o consentimento não viciado e de maior capaz -, mesmo que com o intuito de obter vantagens acerca da condução de uma atividade

⁴ Crescem exponencialmente na mídia casos de professoras que mantiveram relações sexuais com seus alunos do sexo masculino e relações homossexuais incluem-se igualmente na questão em debate. 50 exemplos em: <<http://www.zimbio.com/The+50+Most+Infamous+Female+Teacher+Sex+Scandals>>. Acesso em: 23 abr. 2015.



SUMÁRIO



EXPEDIENTE



APRESENTAÇÃO



ENTREVISTA



ARTIGOS

01 02 03 04 05



ESCOLAS PENAIS

01 02



DIREITOS HUMANOS

01 02



INFÂNCIA

01 02



CONTO



CADEIA DE PAPEL

praticada por alguém em posição de poder, afasta a tipicidade da prática da sextorsão. Eventualmente, poderá configurar violação disciplinar por parte daqueles que cederem a tais seduções e indevidamente favorecerem cidadãos. Entretanto, tais casos não são objeto de tutela do direito penal e não são o azo desses desenvolvimentos.

No Brasil, o fenômeno delinquente aqui tratado está longe de ser compreendido e, embora existam tipos penais que poderiam ser aplicados à sextorsão, a proteção jurídica – tanto em teoria quanto na prática – está longe de ser eficiente.

Primeiro porque, ainda que se possa utilizar de alguns tipos penais pátrios, não há familiaridade com o tema, nem publicidade, de modo que nem as vítimas e os agentes públicos sabem manejar as leis em vigor para os casos de sextorsão.

Em segundo lugar, há a notória cifra negra corroborada pelas noções de vitimização secundária que refreiam a comunicação da problemática às autoridades: a vítima tem vergonha, sente-se constrangida e sabe que há enorme preconceito e ridicularização por parte de comunicações criminais de cunho sexual na polícia e até dentro do processo. Em caso de vítimas do sexo masculino, os estereótipos de gênero arraigados na sociedade geram ainda maior coibição de relatos, posto que a figura do “macho alfa” prevalece: um homem que apresenta a notícia de que foi vítima de proposta sexual por parte de uma mulher (em situação de hierarquia ou não) e negou tal proposta é considerado perdedor e sexualmente fraco, até mesmo descumpridor de seu “papel”. Por isso, o índice de encobertamento de casos de tal natureza é esperadamente alto.

Em terceiro lugar, a vetusta tipologia é bastante limitada, eis que o direito penal garantista – que deve ser interpretado restritivamente – é antipático ao alargamento do conteúdo do preceito primário das normas penais para alcançar novas condutas. Assim, o princípio da taxatividade, da subsidiariedade e da reserva legal.

As práticas ilícitas de ordem sexual no Brasil evoluíram grandemente a partir de 2009 quando o Congresso Nacional renomeou o Título VI, passando de “crimes contra os costumes” para “crimes contra a dignidade sexual”, alinhando-se no uso da palavra “dignidade” com uma linguagem mais apropriada aos direitos humanos internacionais. Tal passo fez que questões sexuais passassem a ser interpretadas como violações à intimidade e à individualidade de cada cidadão, e não mais à conduta normal da sociedade. Nesse sentido, **Silveira**, ao apontar que a denominação “crimes contra os costumes” já há muito se encontrava anacrônica.⁵

Contudo, o mesmo não se pode dizer no que se refere às adaptações necessárias a partir de novas práticas identificadas. Mantém-se um Código Penal de espírito antigo e reformado desajeitadamente mais de 150 vezes desde sua criação. Ainda que sejamos contra a edição do novo Código Penal como proposto (PL 236/2012), verdadeiro é que mudanças são importantes em nosso diploma.

Enquanto adequações não surgem, vejamos as possibilidades de aproveitamento dos atuais tipos penais.

⁵ SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual*. São Paulo: Quartier Latin, 2008. p. 152 e ss.



No que se refere à sextorsão, o tipo penal que mais nos parece assemelhado é o previsto no art. 216-A⁶ do CP, no qual o duplo componente – corrupção e sexo – apresenta-se de forma clara. Mesmo que os profissionais do Direito não façam qualquer correlação do tipo com corrupção, e tampouco o legislador tenha pensado tão longe quando o concebeu, é assim que se encontra o tipo no capítulo dos crimes contra a liberdade sexual.

Criticado por **Bitencourt** por ser “falso moralismo dos americanos do norte”,⁷ trata-se do constrangimento indevido de um subordinado com o intuito de obter favores sexuais, buscando proteger a liberdade sexual do homem e da mulher, a dignidade sexual dos mesmos e a dignidade das relações trabalhistas funcionais.

Não obstante a inclusão do crime de assédio sexual ser razoavelmente antiga – datada do ano 2001 –, o fato é que a efetiva aplicação segue tímida na vida real pelas infundadas críticas em se tutelar penalmente em demasia. Ademais, o tipo penal seguiu a postura legislativa brasileira progressista em relação a direitos trabalhistas e se ocupou unicamente com a prevalência da autoridade hierárquica ou ascendência decorrentes do exercício de emprego, cargo ou função, deixando de contemplar inúmeras posições de autoridade. A doutrina, contudo, defende serem quatro os aspectos do tipo: (a) constrangimento; (b) especial fim sexual; (c) relação de superioridade hierárquica; (d) abuso vertical ascendente dessa relação – o superior buscando favores do inferior hierárquico.⁸

O tipo fica restrito a relações formais de hierarquia decorrentes de relação empregatícia, afastando relações eventuais, pessoais, religiosas e informais. Também independe da atividade sexual em si, que é exaurimento.

Outro tipo penal que se assemelha tangencialmente ao conceito de sextorsão e está no mesmo título e capítulo do Código Penal é a violação sexual mediante fraude, prevista no art. 215,⁹ com a nova redação dada pela Lei 12.015/2009.

O delito trata de alguém que se utiliza de subterfúgios para manter atividade sexual e da expressão “ou outro meio que impeça ou dificulte a livre manifestação de vontade da vítima”. Ocorre que o tipo não foi concebido para englobar o conceito de sextorsão e está distanciado da ideia de corrupção; entretanto, se aplicável à espécie em comento, não nos parece limitar a figura de autor qualificado (crime próprio).

O principal obstáculo está no *nomen iuris*. Assim, não é o artifício extorsivo de que trata o tipo, mas sim a colocação da vítima em situação de falsa percepção da realidade e a cessão sexual espontânea (consentida), a partir de tal crença.

6 *Assédio sexual*. “Art. 216-A. 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.

Pena – detenção, de 1 (um) a 2 (dois) anos.

§ 2.º A pena é aumentada em até um terço se a vítima é menor de 18 (dezoito) anos”.

7 BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 4, p. 31.

8 A ação inversa de o inferior hierárquico constranger o superior a favores sexuais não configura assédio sexual, mas tão somente constrangimento ilegal. A resolução de tal situação, porém, pode estar nas mãos do superior hierárquico, que pode simplesmente dispensar os serviços do subordinado.

9 *Violação sexual mediante fraude*. “Art. 215. 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:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

Parágrafo único. Se o crime é cometido com o fim de obter vantagem econômica, aplica-se também multa”.



Quiçá poder-se-ia interpretar mais largamente a expressão “outro meio que impeça (...) a livre manifestação de vontade da vítima” nos casos em que alguém em situação de poder enganasse a vítima a partir de sua posição e a levasse a ceder a favores sexuais. Porém, a lógica por trás da sextorsão é mais grave e pressupõe um verdadeiro constrangimento contra a vontade do ofendido e vinculante de ação ou omissão.

Por isso, entendemos, assim como **Gonçalves**, que foi concebido pelo legislador com o intuito de “punir os atos fraudulentos em que a vítima se entrega em face do erro e não por almejar algum tipo de vantagem em troca do próprio corpo”.¹⁰ Carece, pois, do *quid pro quo* e não necessariamente requer abuso de autoridade.

Outro delito de possível aplicação seria o de concussão, previsto no art. 316¹¹ do CP, inserido no capítulo dos crimes praticados por funcionário público, no título dos crimes contra a Administração Pública.

Delito que pressupõe corrupção do agente, lógica de *quid pro quo* e coação psicológica enquadrar-se-ia inicialmente nos requisitos da sextorsão se não por dois detalhes: ser crime próprio, que deve ser praticado ao menos por um sujeito ativo qualificado (funcionário público), e não tratar de delito que atenta aos bens jurídicos dignidade e liberdade sexual.

O crime de concussão encontraria imensa resistência de aplicação, e certamente abriria um debate nas cortes acerca da possibilidade de enquadramento da expressão “vantagem”, já que o tipo não foi concebido com o duplo componente característico da sextorsão, por ausência do viés “sexo”.

Nesse sentido, a maior parte da doutrina entende que haveria exclusividade para a lógica de egoísmo patrimonial. **Mirabete**¹² e **Capez**¹³ acreditam, por sua vez, que qualquer espécie de vantagem seria típica, uma vez que a lei não faz distinção.

Contudo, não é apenas a questão do sexo. Há também o debate filosófico-existencial paralelo que se estabelece acerca da expressão “indevida” e o seu emprego na busca do prazer sexual, que, apesar de desviante, é instinto básico animal e, sendo assim, também muito humano. Por isso, dizer que é indevida uma relação sexual ou um prazer erótico poderia ser tido como objetivamente incoerente, posto que negar a natureza do próprio ser humano ou colocá-lo em posição jurídico-impositiva de afastar-se de suas vontades não faria parte das funções do direito, quanto menos do direito penal.

Por último, frise-se que, da mesma forma que o tipo do art. 216-A, o tipo restrito a um grupo específico de agentes torna sua aplicação limitada e faz o escopo da sextorsão perder-se.

¹⁰ GONÇALVES, Víctor Eduardo Rios. *Direito penal esquematizado: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 530.

¹¹ Concussão. “Art. 316. Exigir, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida.

Pena - reclusão, de dois a oito anos, e multa”.

¹² MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2012. v. 3, p. 315.

¹³ CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3, p. 421.



Nessa mesma linha encontra-se o crime de corrupção passiva, previsto no art. 317,¹⁴ em que, em vez da exigência a solicitação ou o recebimento da vantagem indevida são puníveis. As dificuldades para aplicação seriam quase idênticas às expostas quanto ao art. 316, a ausência do componente “sexo” na *mens legis* da palavra “vantagem”, a latitude filosófica da expressão “indevida” e a limitação da autoria.

Esse tipo enfrentaria ainda um obstáculo adicional, que seria a existência de um tipo correspondente para punir quem oferece a vantagem, o tipo do art. 333¹⁵ do CP, que foge ao espírito concebido na proteção internacional dos direitos humanos, que costuma tratar a *sextorsion* como coação irresistível diante da disparidade da relação de poder.

Há ainda outros tipos penais correlatos, mas não aplicáveis à conduta da sextorsão. Um deles é a própria extorsão, prevista no art. 158¹⁶ do CP, que escapa ao conceito tanto por exigir “violência ou grave ameaça”, termos que no Brasil, por falta de tradição jurídica e desenvolvimento legislativo mais moderno, são tidos pelas Cortes como exigência de componente físico (agressão com contato corporal – *vis absoluta*) ou pelo menos ameaça grave de mal injusto de natureza física.

A jurisprudência não valoriza a coerção psicológica – *vis compulsiva* – cerne da sextorsão aqui enfrentada. Além disso, o tipo do art. 158 do CP escapa ao conceito de sextorsão por (novamente) exigir vantagem econômica, quando o componente seria sexual, e também foge à noção de abuso de poder, já que a violência e a ameaça exigíveis à configuração não dependem de hierarquia ou autoridade e são, por si mesmas, os mecanismos de constrangimento.

14 *Corrupção passiva*. “Art. 317. Solicitar ou receber, para si ou para outrem, direta ou indiretamente, ainda que fora da função ou antes de assumi-la, mas em razão dela, vantagem indevida, ou aceitar promessa de tal vantagem:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

§ 1.º A pena é aumentada de um terço, se, em consequência da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou deixa de praticar qualquer ato de ofício ou o pratica infringindo dever funcional.

§ 2.º Se o funcionário pratica, deixa de praticar ou retarda ato de ofício, com infração de dever funcional, cedendo a pedido ou influência de outrem:

Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa”.

15 *Corrupção ativa*. “Art. 333. Oferecer ou prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício:

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 12 (doze) anos, e multa.

Parágrafo único. A pena é aumentada de um terço, se, em razão da vantagem ou promessa, o funcionário retarda ou omite ato de ofício, ou o pratica infringindo dever funcional”.

16 *Extorsão*. “Art. 158. 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:

Pena – reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

§ 1.º Se o crime é cometido por duas ou mais pessoas, ou com emprego de arma, aumenta-se a pena de um terço até metade.

§ 2.º Aplica-se à extorsão praticada mediante violência o disposto no § 3.º do artigo anterior.

§ 3.º Se o crime é cometido mediante a restrição da liberdade da vítima, e essa condição é necessária para a obtenção da vantagem econômica, a pena é de reclusão, de 6 (seis) a 12 (doze) anos, além da multa; se resulta lesão corporal grave ou morte, aplicam-se as penas previstas no art. 159, §§ 2.º e 3.º, respectivamente”.



Outro tipo correlato seria o próprio estupro, previsto no art. 213¹⁷ do CP. Porém, no Brasil o estupro não contempla o mero não consentimento, pois exige, para sua configuração, violência ou grave ameaça, termos que apresentam os mesmos obstáculos expostos no parágrafo anterior acerca do crime de extorsão.

Há o abuso de autoridade, mas que não vale o esforço do comentário, uma vez que o Congresso Nacional ainda conserva com carinho a Lei 4.898/1965, do tempo do General Castelo Branco, que apresenta específicos direitos violáveis, dentre os quais os bens jurídicos aqui tratados não se incluem.¹⁸

Finalmente, o tipo de constrangimento ilegal do art. 146,¹⁹ subsidiário aos demais e utilizado como esforço de aplicação da lei penal. Nele, o bem jurídico protegido é a liberdade. Porém, há a exigência do elemento do tipo “violência ou grave ameaça”, que também gera resistência em situações de *vis compulsiva* psicológica em que não é atacada/ameaçada a integridade física da vítima. Outro empecilho está no fato de que o delito é comissivo por parte do agente, fazendo que meras sugestões de *quid pro quo* escapem da aplicabilidade do tipo, por faltarem no *modus operandi* do agente, que deve exigir unilateralidade da prática comissiva ou omissiva por parte da vítima.

Importa observar que nos Estados Unidos a expressão *sextorsion* é empregada de forma distinta à concebida no âmbito da violação aos direitos humanos (e difundida pela IAWJ) e pode significar simplesmente uma forma de exploração sexual que se dá pelo constrangimento de uma pessoa à prática sexual ou pornográfica, em troca da preservação em sigilo de imagem ou vídeo da vítima em nudez total ou parcial, ou durante relações sexuais. O termo americano data de 2010, quando foi oficialmente usado em um *affidavit* do *Federal Bureau of Investigation* (FBI),²⁰ em investigação em que um *hacker* passou a controlar a *webcam* e o microfone da vítima, tinha acesso ao seu quarto, ouvia suas conversas, acompanhava cada digitação *on-line*, e, então, ameaçava expô-la caso não cedesse a suas demandas.

Aqui, nosso supracitado conceito de poder situacional.

17 Estupro. “Art. 213. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, a ter conjunção carnal ou a praticar ou permitir que com ele se pratique outro ato libidinoso:

Pena – reclusão, de 6 (seis) a 10 (dez) anos.

§ 1.º Se da conduta resulta lesão corporal de natureza grave ou se a vítima é menor de 18 (dezoito) ou maior de 14 (catorze) anos:

Pena – reclusão, de 8 (oito) a 12 (doze) anos.

§ 2.º Se da conduta resulta morte:

Pena – reclusão, de 12 (doze) a 30 (trinta) anos”.

18 São os valores protegidos pela Lei do Abuso de Autoridade: (a) liberdade de locomoção; (b) inviolabilidade do domicílio; (c) sigilo da correspondência; (d) liberdade de consciência e de crença; (e) livre exercício do culto religioso; (f) liberdade de associação; (g) direitos e garantias legais assegurados ao exercício do voto; (h) direito de reunião; (i) incolumidade física do indivíduo; (j) direitos e garantias legais assegurados ao exercício profissional; e (k) demais garantias processuais constantes no art. 4.º da aludida lei.

19 Constrangimento ilegal. “Art. 146. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, ou depois de lhe haver reduzido, por qualquer outro meio, a capacidade de resistência, a não fazer o que a lei permite, ou a fazer o que ela não manda: Pena – detenção, de três meses a um ano, ou multa”.

20 Disponível em: <<http://www.fbi.gov/news/stories/2010/november/web-of-victims/web-of-victims>>. Acesso em: 27 abr. 2015.



Ainda que a figura em si, originalmente desenvolvida, apresente como requisito a existência de um “poder hierárquico” corrompido, remanescem muitas situações não acobertadas pela figura em sentido estrito, mas que se encaixam igualmente na problemática. Além do acesso por *hacking*, são inúmeros os casos em que alguém obtém material erótico ou pornográfico de outrem – recebe da própria vítima ou de terceiros a mídia por comunicadores instantâneos, *e-mail*; o obtém por meio de acesso indevido a dispositivo informático alheio; ou cria o material por meio de filmagem ou fotografia utilizando *smartphone* ou outro dispositivo.

A posse de material restrito – e que pode macular a imagem e violar a intimidade daquele que ali se encontra – coloca o possuidor da mídia numa situação de poder. Permite que alguém mal intencionado ameace a divulgação do material e faça chantagem em troca de dinheiro ou favores sexuais.

No Brasil, a *sextorsion* por meio de *hacking* ou outro tipo de violação de dispositivo informático foi contemplada na Lei 12.737/2012, apelidada Lei Carolina Dieckmann, que inseriu o art. 154-A no Código Penal.²¹ Um tipo penal que resultou limitado e confuso. Primeiro, porque a lei prevê exclusivamente a criminalização da conduta “invasão” (violação indevida), excluindo as hipóteses de envio espontâneo no âmbito de relacionamento erótico-afetivo (*revenge porn*) e também aquelas de circulação em contexto de *cyberstalking*, cujo recebimento se deu por terceiros ou ex-parceiro(a), e não por “invasão”. A vantagem ilícita pode ou não ser com prejuízo econômico à vítima, mas o tipo exige fim específico de obter, adulterar ou destruir dados.

Nas hipóteses em que a vítima cede à coação a fim de evitar a exposição ou a difusão das imagens via *sexting* (dispositivos multiplataforma) ou Internet, o que pode se dar tanto no âmbito da *revenge porn* (vingança pornográfica)

21 *Invasão de dispositivo informático*. “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.

§ 1.º 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*.

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

§ 3.º 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.

§ 4.º Na hipótese do § 3.º, 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.

§ 5.º 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”.



praticada como assédio psicológico pelo próprio ex-parceiro(a), quanto no âmbito do *cyberstalking* (*cyberbullying*), há dois projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional, mas ganha força para aprovação o PLS 63/2015.²²

O PLS 63/2015, caso se torne lei, terá o mérito de introduzir esse tema no ordenamento jurídico brasileiro, mas, caso aprovado como redigido, nascerá com vários problemas a serem enfrentados de imediato pelos profissionais do Direito, dentre eles: a limitação da conduta na modalidade de “divulgar”; a expressão “sem autorização da vítima”; e a indenização civil no processo penal. A previsão de pagamento de despesas decorrentes com mudança de domicílio, de instituição de ensino, de tratamento médico e psicológico e perda de emprego, no âmbito penal, torna inviável a condução do processo.

A Lei 11.719/2008 reformou o art. 387 do CPP para determinar que o juiz “fixará valor mínimo para reparação dos danos causados pela infração, considerando os prejuízos sofridos pelo ofendido”. A alteração legislativa contempla danos materiais e morais e tem gerado, desde sua edição, enorme controvérsia. A boa intenção de se adotar um sistema de solidariedade entre os processos penal e civil, por meio da responsabilização *ex delicto* na prolação da sentença penal (gerando título executivo a ser liquidado no juízo cível), revelou-se problemática em razão da inviabilidade de dilação probatória para apuração do valor dos danos materiais. A melhor interpretação do referido artigo é o foco na expressão “valor mínimo”, no sentido de que não se estenda a produção da prova cível no juízo criminal; não se substitua eventual ação de reparação do valores totais no juízo cível; e não se desvie a atenção devida à sumariedade típica do processo penal. O PLS 63/2015 vai muito além e introduz no ordenamento jurídico dilação probatória extensa e estranha ao processo penal.

²² Senado – Projeto 063/2015 – Romário Faria (PSB/RJ)

“Art. 1.º Esta lei torna crime a conduta de divulgar fotos ou vídeos com cena de nudez ou ato sexual sem autorização da vítima.

Art. 2.º O Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940, passa a vigorar acrescido do seguinte art. 216-B:

‘Divulgação indevida de material íntimo

Art. 216-B. Divulgar, por qualquer meio, fotografia, imagem, som, vídeo ou qualquer outro material, contendo cena de nudez, ato sexual ou obsceno sem autorização da vítima.

Pena – detenção, de um a três anos, e multa.

§ 1.º Está sujeito à mesma pena quem realiza montagens ou qualquer artifício com imagens de pessoas.

§ 2.º A pena é aumentada de um terço se o crime é cometido:

I – com o fim de vingança ou humilhação;

II – por agente que era cônjuge, companheiro, noivo, namorado ou manteve relacionamento amoroso com a vítima com ou sem habitualidade;

§ 3.º A pena é aumentada da metade se o crime é cometido contra vítima menor de 18 (dezoito) anos ou pessoa com deficiência.’ (NR)

Art. 3.º O agente fica sujeito a indenizar a vítima por todas as despesas decorrentes de mudança de domicílio, de instituição de ensino, tratamentos médicos e psicológicos e perda de emprego.

Art. 4.º O pagamento da indenização prevista no artigo anterior não exclui o direito da vítima de pleitear a reparação civil por outras perdas e danos materiais e morais.

Art. 5.º Se o crime foi cometido por meio da Internet, na sentença penal condenatória, o juiz deverá aplicar também pena impeditiva de acesso às redes sociais ou de serviços de e-mails e mensagens eletrônicas pelo prazo de até dois anos, de acordo com a gravidade da conduta.

Art. 6.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.



Nesse sentido, mereceria atenção a redação do PL 7.377/2014.²³ Primeiro, por conta da opção pelo tipo penal de ação mista alternativa – “oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar”. Segundo, por já ter enfrentado a problemática do consentimento, já que nas situações de *revenge porn* a vítima usualmente consentiu na captura ou enviou o arquivo digital para o(a) parceiro(a) aceitando que ele(a) o guardasse consigo. O projeto enfrentou a questão de que o consentimento, nessa primeira etapa, não retira a expectativa de privacidade, o que é uma zona cinzenta em algumas leis estadunidenses, gerando controvérsia no curso do processo penal. E, ademais, por não introduzir no processo penal – além do que já está previsto no art. 387 do CPP – matéria cível exógena à justiça criminal.

Sabidamente, a rede é um ambiente de rápida disseminação de materiais, especialmente de cunho erótico. Assim, mídias de tal gênero tendem a ser rapidamente espalhadas, chegando ao conhecimento de uma infinidade de usuários.

O direito brasileiro, ao debater delitos contra a honra, agrava em um terço exposições que são feitas “por meio que facilite a divulgação da calúnia, da difamação ou da injúria”. A rede, por sua característica de velocidade, ubiquidade e acesso irrestrito, enquadra-se em tais classificações. Notório, pois, o poder de alastramento de uma ação prejudicial à imagem de alguém.

Não à toa, a União Europeia debate fortemente o direito de esquecimento (reconhecido, inclusive, pela importante sentença de 2014, em processo que a Agencia Española de Protección de Datos (AEPD) e Mario Costeja González moveram contra Google Spain SL e Google Inc.²⁴) e o Brasil integrou a lógica de retirada de conteúdo no texto do Marco Civil da Internet (art. 19 da Lei 12.965/2014).

²³ Câmara dos Deputados – Projeto 7.377/2014 – Fábio Trad (PMDB/MS)

“Art. 1.º Esta Lei insere o art. 216-B no Código Penal com o intuito de criar o tipo relativo à violação de privacidade.

Art. 2.º O Decreto-lei n.º 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, passa a vigorar acrescido do seguinte artigo:

‘Violação de privacidade

Art. 216-B. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar, sem consentimento da vítima, imagem em nudez total, parcial ou em ato sexual ou comunicação de conteúdo sexualmente explícito, de modo a revelar sua identidade, utilizando-se de qualquer mídia, meio de comunicação ou dispositivo.

Pena – reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos.

§ 1.º A pena é aumentada de um terço se o crime é cometido:

I – com finalidade de assediar psicologicamente;

II – em ato de vingança;

III – para humilhação pública ou por vaidade pessoal;

IV – contra cônjuge, companheira, namorada ou com quem conviva ou tenha convivido em relação íntima, ou, ainda, prevalecendo-se o agente das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade.

§ 2.º Configura-se o crime ainda que a vítima tenha consentido na captura ou no armazenamento da imagem ou da comunicação’.

Art. 3.º Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação”.

²⁴ Disponível em: <<http://curia.europa.eu/juris/document/document.jsf?jsessionid=9ea7d2dc30d585485bc5ed1a4a0698fdcbaf380e2b01.e34KaxiLc3qMb40Rch0SaxuNb3z0?text=&docid=152065&pageIndex=0&doclang=PT&mode=req&dir=&occ=first&part=1&cid=262988>>. Acesso em: 27 abr. 2015.



01 02 03 04 05



01 02



01 02



01 02



A sextorsão encontra na era tecnológica um imenso propulsor da coerção psicológica, que beneficia os autores e apavora as vítimas, uma vez que o potencial de difusão e de danos à intimidade é incalculável. Dessa forma, tanto a vítima que na *sextorsion* conceitual cede ao abuso de poder e se submete à prática sexual, sendo, então, fotografada ou filmada, permanecerá nas mãos do explorador, quanto a vítima da *sextorsion* das relações cotidianas será mantida sob permanente controle.

Importante também dizer que a sextorsão, embora se estenda a homens e mulheres, encontra nas vítimas do sexo feminino seus principais alvos. A abordagem da herança histórico-cultural e dos estereótipos sobre masculinidade e feminilidade que conduzem à discriminação merece artigo específico, mas não se pode encerrar este sem reconhecer que a inegável prevalência da *sextorsion* contra as mulheres nada mais é do que uma inter-relação da disparidade de poder entre os gêneros, e a disparidade de poder entre os detentores de autoridade ou hierarquia e seus dependentes ou subordinados. É o resultado de uma dupla situação de dominação.

Em conclusão, sextorsão hoje no Brasil é uma prática que carece de previsão legislativa adequada e específica e de campanhas preventivas. A conscientização dos agentes públicos, em especial juízes, promotores e delegados, seria o primeiro passo a fim de permitir que as vítimas possam se apropriar dos tipos penais já existentes no ordenamento jurídico. O manejo desses tipos levaria a temática aos Tribunais Estaduais, ao STJ e ao STF de modo a formar uma jurisprudência capaz de interpretar os tipos penais existentes no sentido de acolher ou refutar a inclusão do conceito de sextorsão. Em verdade, o significado das palavras ou expressões que compõem os tipos penais somente é conhecido integralmente no teste do debate argumentativo perante o Poder Judiciário. E, ainda que a *mens legislatoris* fosse outra no tempo da concepção desses tipos penais, o fato é que em *Terra Brasilis* não há *Framers* e, portanto, não há a necessidade recorrente de se voltar ao pensamento interpretativo dos nossos *founding fathers*.

Há também de se lembrar que o direito penal não é a solução para todos males, e a ampla repercussão do tema também permitiria aos advogados melhor orientar as vítimas nos campos civil e trabalhista para ajuizamento de ações indenizatórias. E, claro, nada disso exclui a missão do Parlamento de se modernizar, de acompanhar os ventos da mudança que sopram velozes na era da tecnologia, porque é muito no tapete verde e azul das Casas Legislativas da nossa Capital Federal que o destino civilizatório da nação é traçado. E para qualquer país se adequar verdadeiramente aos organismos internacionais de proteção aos direitos humanos a regra é clara: *if you don't name it, you can't shame it*, ou seja, é necessário criar um nome para criar a reprovabilidade!

Referências bibliográficas

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte especial*. 2. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2006. v. 4.

CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 2012. v. 3.

GONÇALVES, Victor Eduardo Rios. *Direito penal esquematizado: parte especial*. São Paulo: Saraiva, 2011.

MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Manual de direito penal*. São Paulo: Atlas, 2012. v. 3.

SILVEIRA, Renato de Mello Jorge. *Crimes sexuais: bases críticas para a reforma do direito penal sexual*. São Paulo: Quartier Latin, 2008.

