GAMA KURY, Adriano da (superv.). Minidicionário Gama Kury da Língua Portuguesa. Ubiratan Rosa (org.). São Paulo: FTD, 2001. p. 618.

(9) "Ora, tendo reunido o conjunto probatório provas firmes no sentido de que ambos os acusados, Guilherme Rodrigues Rodakowski e Cleiton Galvani, praticaram o delito previsto no art. 16, parágrafo único, IV, da Lei n° 10.826/03 - posto que dirigiram-se até os fundos do salão Líder Club, no município de Jaraguá do Sul, e adquiriram, em unidade de desígnios, um revólver, marca Taurus, calibre 38, com numeração raspada, passando, a partir de então, a transportá-lo, ora um, ora outro, sem autorização e em desacordo com determinação legal -, flagrante a coautoria e, portanto, a necessidade de condenação de ambos pela prática do delito de porte ilegal de arma de uso restrito" (destacou-se).

(10) Bitencourt, Cezar Roberto. Ibidem, p. 67-68; Greco, Rogério. Ibidem, p. 173 e ss.; Jesus, Damásio de. Ibidem, p. 51; Nucci, Guilherme de Souza. Ibidem, p. 129-131; Pacelli, Eugênio. Ibidem, p. 91-92; Palma, Maria Fernanda. Direito Penal – Parte Geral: a teoria da infração como teoria da decisão penal, 3ª ed. Lisboa: AAFDL, 2017. p. 82 e ss.

(11) Bitencourt, Cezar Roberto. Ibidem, p. 68 e ss.; NUCCI, Guilherme de Souza. Ibidem, p. 146 e ss.; Pacelli, Eugênio. Ibidem, p. 94-95; Palma, Maria Fernanda. Ibidem, p. 87.

(12) Bitencourt, Cezar Roberto. Ibidem, p. 290 e ss.; Figueiredo Dias, Jorge de. Ibidem, p. 187 e ss.; Greco, Rogério. Ibidem, p. 122 e ss.; Jesus, Damásio de. *Ibidem*, p. 51; Nucci, Guilherme de Souza. Ibidem, p. 228-230; Pacelli, Eugênio. Ibidem, p. 92-93; Palma, Maria Fernanda. Ibidem, p. 84.

(13) Streck, Lenio Luiz. Verdade e consenso: Constituição, hermenêutica e teorias discursivas. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 64.

(14) Lopes Jr, Aury. Teoria geral do processo é danosa para a boa saúde do processo penal. Consultor Jurídico. 2014. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2014-jun-27/teoria-geral-processo-danosa-boa-saude-processo-penal>. Acesso em: 27 out. 2018.

Carlos Hélder Carvalho Furtado Mendes
Mestrando em Ciências Criminais pela PUCRS.
Pós-graduado em Ciências Penais e em Direito Penal Econômico.
Advogado.

José Muniz Neto
Mestrando em Direito Penal e Ciências Criminais pela Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, Portugal.
Pós-graduado em Direito Penal e Processo Penal.
Advogado.

A criminalização do *revenge porn*: análise do art. 218-C (Código Penal)(1)

Leandro Ayres França e outros
(Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas)

A Lei 13.718/2018, promulgada em 24/09/2018, alterou o Código Penal, estabelecendo como crimes a importunação sexual (art. 215-A) e a divulgação de cena de estupro e de cena de sexo, nudez ou pornografia sem consentimento (art. 218-C). Estabeleceu causas de aumento de pena, além de ter tornado pública incondicionada a ação penal para os crimes contra a dignidade sexual. Em razão de o fenômeno contemporâneo do vazamento não consentido de imagens íntimas ter sido objeto de pesquisa do nosso grupo de estudos (www.projetovazou.com), o presente artigo se atém mais especificamente à redação do novo art. 218-C.

Havia uma expectativa de criminalização do vazamento não consentido de imagens íntimas a partir do Projeto de Lei da Câmara 18/2017 (originalmente PL 5.555/2013). A sua proposta final incluía a violação da intimidade no âmbito da violência psicológica descrita na Lei Maria da Penha (art. 7º, II) e previa a criminalização, no próprio Código Penal, do registro (art. 216-B) e da divulgação (art. 216-C) não autorizados da intimidade sexual.

No entanto, a alteração legislativa no CP derivou do Projeto de Lei 5.452/2016. Originalmente, esse PL pretendia tipificar o crime de divulgação de cena de estupro e previa causa de aumento de pena para o crime de estupro cometido por duas ou mais pessoas. Em dezembro de 2016, o Parecer do Relator da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania (CCJC) recomendou a complementação do tipo, de modo a criminalizar também as hipóteses em que a divulgação tivesse por objeto não apenas cena de estupro, mas também de sexo explícito ou de pornografia sem o consentimento da vítima, com uma pena privativa de liberdade de 3 meses a 1 ano, qualificada para o caso de o crime ser cometido por agente que manteve qualquer relação íntima de afeto com a vítima, ou com o fim de vingança ou humilhação (2 a 5 anos). Em novo Parecer da CCJC, a partir das análises feitas pela Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher e das sugestões constantes das proposições apensadas ao projeto principal, o tipo penal ganhou novo posicionamento (art. 218-C); foram sugeridos a exclusão da palavra "explícito" da expressão "sexo explícito", em razão da subjetividade que o critério poderia carregar, e o acréscimo do termo "nudez", para englobar a divulgação não consentida de imagens íntimas que não contivessem cena de sexo ou não fossem de caráter pornográfico; a pena em abstrato foi aumentada para 2 a 5 anos; a qualificadora anterior se tornou uma causa de aumento de pena de um a dois terços (§ 1º); e foi prevista uma excludente de ilicitude específica (§ 2º). Posteriormente, tendo em conta o art. 241-A, do Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), foi incluída a ressalva de que o artigo apenas deveria ser aplicado se o fato não constituísse crime mais grave.

Ainda que devam ser reconhecidos os esforços por uma adequada elaboração legislativa (*legislative drafting*), ou seja,

por uma forma apropriada de expressar o conteúdo pretendido pelo texto normativo (aspecto linguístico), encontramos problemas de técnica legislativa (estrutura formal) e de conteúdo (**MADER**, 2001):

• O posicionamento do novo tipo penal demonstra uma má técnica legislativa. O art. 218-C foi disposto no capítulo dos crimes sexuais contra vulneráveis, o que pode restringir sua aplicação nos casos em que a vítima não for considerada penalmente vulnerável. Menores de 14 anos de idade são penalmente vulneráveis; mas, nesse caso, aplicam-se os arts. 241 e 241-A, do ECA. Também são penalmente vulneráveis as pessoas que não têm o necessário discernimento para a prática do ato sexual e aquelas que não podem oferecer resistência. Nesse sentido, o critério da ausência de consentimento para a configuração do crime de vazamento de imagens íntimas torna-se um contrassenso porque elas sequer consentiram com o ato sexual.

• Na redação final do art. 218-C, perdeu-se a oportunidade de criminalizar a conduta de registro (fotografar, filmar) não autorizado, como previa o PLC 18/2017. Do mesmo modo, não virou crime a posse ou o armazenamento dos arquivos (diferentemente do previsto no criticável art. 241-B, ECA). Assim, alguém que grava e/ou guarda, sem consentimento, um arquivo íntimo, sem posteriormente compartilhá-lo, não comete o crime do art. 218-C.

• O art. 218-C não prevê a responsabilização das empresas de serviço de rede social pela distribuição desse material, cabendo a elas somente a regra especial de responsabilização subsidiária de provedores prevista no art. 21, do Marco Civil da Internet.

• Ainda que tenha previsto um aumento de pena para os casos em que o agente mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou tenha vazado as imagens com o fim de vingança ou humilhação, acertando na maior reprovação dessas situações, o artigo não traz a previsão de aumento de pena para os casos de graves consequências do compartilhamento não consentido, como o desenvolvimento de transtornos psicológicos, assédios e agressões públicas, automutilações e até mesmo suicídio da vítima. Por ora, para esses casos, tem o julgador a opção de aumentar a pena na análise das circunstâncias judiciais do art. 59, CP, em razão das consequências do crime.

• Numa variedade de possibilidades para a realização de um propósito, para cumprir um padrão de comportamento (campanhas informativas, sanções pecuniárias, medidas alternativas etc.), decidiu-se exclusivamente pela pena privativa da liberdade, mantendo-se a falida tradição de se utilizar o aprisionamento como norte sancionatório. O nosso ordenamento já prevê outras formas de sanção penal que poderiam ser mais adequadas, como as possibilidades das restritivas de direitos: prestação pecuniária à vítima, perda de bens (dispositivos utilizados para o compartilhamento indevido) e prestação de serviços à comunidade. Além disso, porém, o novo regramento poderia ter inovado o ordenamento jurídico com outras sanções imagináveis, como uma medida educativa de comparecimento a programa sobre as violências contra as mulheres ou até mesmo a proibição temporária de utilizar telefones celulares (medida que, ainda que de difícil aplicação prática, se corretamente aplicada, teria um forte efeito dissuasivo pela contemporânea dependência desses aparelhos). E mais: a pena privativa de liberdade, prevista em 1 a 5 anos, não encontra paralelo no direito comparado. Em recente pesquisa (**NERIS** et al, 2017, p. 339-340) que analisou o processo de criminalização do vazamento não consentido de imagens íntimas em 27 países, constatou-se que, dos onze países que já dispunham de legislação específica sobre essa prática, em apenas 3 deles as penas máximas ultrapassavam 2 anos de prisão para casos com vítimas maiores de idade; e, dos dez países que somente tinham, à época, projetos de lei para isso, a maioria tratava exclusivamente como uma questão penal; e a média para as penas máximas oscilava entre 2 e 3 anos.

Existe uma perspectiva instrumental da legislação – o que certamente fundamentou esse processo legislativo – de que a criminalização pode ser um instrumento de orientação e controle social, na tentativa de resolver um problema alterando o comportamento daqueles para quem ela é endereçada; mas essa concepção não passa de uma premissa romântica do Direito Penal. Uma análise crítica do processo legislativo e da redação final do art. 218-C sugere que a inovação legal parece ser, utilizando a distinção feita por **Salo de Carvalho** (Boletim IBCCRIM, n. 193), mais um projeto para um caso emergencial (e o *revenge porn* é, de fato, um problema contemporâneo que precisa ser compreendido e enfrentado) do que um projeto idealizado a partir de uma atividade racionalmente orientada e voltada a realizar propósitos específicos. Em outras palavras, esse ato legislativo é muito mais um ato simbólico, que traduz a ciência de um problema pelas autoridades políticas e a expressão de que estão atentas às preocupações públicas, porém sem qualquer ambição real de produzir resultados práticos.

Não cabe à criminologia fazer prognósticos. Somente com o tempo será possível indicar se o novo crime do art. 218-C cumprirá com as necessárias *efetividade* (extensão à qual os comportamentos observáveis da população alvo da lei correspondem ao, e são uma consequência do, modelo normativo), *eficácia* (extensão à qual a ação legislativa atinge seu objetivo) e *eficiência* (relação "custo/benefício" do ato legislativo, que não se limita às consequências financeiras e deve levar em conta fatores não materiais) (**MADER**, 2001). Por ora, nos parece que resolver a questão do *revenge porn* simples e exclusivamente com sua criminalização parece uma boa forma de não resolvê-la realmente.

Referências

MADER, Luzius. Evaluating the effects: a contribution to the quality of legislation. *Statute Law Review*, v. 22, n. 2, p. 119-131, 2001.

NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; VALENTE, Mariana Giorgetti. Análise comparada de estratégias de enfrentamento a "revenge porn" pelo mundo, *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 7, n. 3, 2017.

Nota

(1) Trabalho apresentado no encontro do Grupo de Estudos em Criminologias Contemporâneas (coordenado por Leandro Ayres França, em Porto Alegre) com o Grupo de Pesquisa Modernas Tendências do Sistema Criminal (coordenado por Paulo César Busato, em Curitiba), realizado em Curitiba, na tarde de 20 de outubro de 2018. São coautores deste texto: Alice Gonçalves dos Passos, Carlos Adalberto Ferreira de Abreu, Diego da Rosa dos Santos, Donélia Souza, Douglas Ferreira da Silva, Flávia Kolling, Gabriela Jardim, Gedean Antunes Possamai, Jaison Soares, Jéssica Veleda Quevedo, Leandro Ayres França, Paulo André Torres e Renan Zambon Braga.

O texto foi submetido em 23/10/2018 e aprovado para publicação em 03/12/2018. Posterior a isso, a Lei 13.772/2018, de 19/12/2018, diretamente derivada do PL 5.555/2013, incluiu a violação da intimidade como uma violência psicológica (art. 7º, II, Lei Maria da Penha) e criminalizou o registro não autorizado da intimidade sexual (novo art. 216-B, CP). A proposta de criminalização da divulgação não autorizada da intimidade sexual (que seria o art. 216-C, CP) foi rejeitada porque essa conduta – segundo a Relatora da CCJC, Deputada Cristiane Brasil – já estaria abrangida pelo recente tipo penal do art. 218-C, CP (parecer equivocado, conforme nossos argumentos acima).

Leandro Ayres França e outros
Pós-doutorado em andamento pelo Programa de Pós-graduação em Ciências Criminais da PUCRS.
Doutor e mestre pelo mesmo programa.
Professor de Direito Penal e Processo Penal da Faculdade Estácio Rio Grande do Sul.

Precisamos falar sobre cárcere e necropolítica

Roberto Barbosa de Moura

O abandono das missões declaradas das políticas RE´s (ressocialização, readaptação, reinserção) tornou o cárcere, em seu amorfismo pleno, aparato neutralizador e castigador (**GARLAND**, 2008, p. 59) do outro. Assim, o cárcere se torna precipuamente uma forma de controle dos indesejados.

Contudo, a governamentalidade mortífera dentro do cárcere – em claro círculo de morte-presença (**FREITAS JR.**, 2017), como morte que pode ocorrer a todo instante –, advinda de uma dinâmica própria da prisão, em que o gosto de *thanatos* fustiga a saliva cotidianamente, para além de uma conceituação genérica axiomática, precisa ser analisada na realidade em suas determinações, concretudes e particularidades.

Um trabalho bastante aprofundado, denominado *Mortes nos cárceres de Alagoas entre 2012 e 2015* (**ASSIS**; **MOURA**, 2018), traz um dado relevante quanto à construção discursiva de quem deve morrer no sistema penitenciário. Por meio de entrevistas e discursos nos processos judiciais, resta claro quem é o inimigo do inimigo: tarados, cabanos, caguetas e mãos-limpas.

Observam-se então os meandros de determinada narrativa histórica que retrata e dá concretude a essa construção discursiva, encontrada em um processo judicial sem segredo de justiça do Tribunal de Justiça de Alagoas (2016).

J.L.F., advindo da cidade X, 18 anos, preso e encaminhado para a delegacia do seu município, ao chegar à cela encontra M.M., que o espanca e o estupra dentro da delegacia.

Ocorre que o município X não possui cárcere e os presos que estão na delegacia são encaminhados ao Complexo Penitenciário ou para o presídio no interior, em dinâmicas sem nenhuma racionalidade quanto ao domicílio do preso ou quanto a onde o mesmo poderá estabelecer melhor convívio. Apenas as mobilidades são critério de gerenciamento de um sistema que possui um excedente de 928 presos (SERIS, 2018), tal como observado por **Rafael Godoi** no que se refere à realidade paulistana (2015).

Um homem estuprado, violado em todos os seus espaços, inclusive sexual, neutralizado e desumanizado, J.L.F.

Tempos após, J.L.F. foi transferido para outra unidade no Complexo Penitenciário, momento em que encontra seu algoz no mesmo módulo.

Destaque-se o fato de M.M. ser um tarado; bem como, o fato de J.L.F. não possuir mais honra no cárcere, visto que, em um espaço onde o que conta é virilidade, violência e força, o fato de você ser estuprado destrói as únicas possibilidades de subjetividade dentro do presídio, ocorrendo por isso a neutralização plena do sujeito.

J.L.F., embebido de raiva por M.M., convida-o para a cela 02, enforca-o com um lençol, pisa-o com muita força no intuito de subjugá-lo. E, após matá-lo, arrasta M.M. até o pátio coberto.

Eis aqui a dinâmica mortífera no sistema penitenciário, como já bem alertado pela professora **Maria Lúcia Karam** em 1993: "*Grande parte destes homicídios brutais, entre os próprios presos, nasce da convivência forçada, que faz com que qualquer incidente, qualquer divergência, qualquer desentendimento, qualquer antipatia, qualquer dificuldade de relacionamento, assumam proporções insuportáveis. O desgaste da convivência entre pessoas, que, eventualmente, não se entendam, aqui é inevitável. As pessoas que não se ajustam, os inimigos são obrigados a se ver todos os dias, a ocupar o mesmo espaço, o que, evidentemente, acirra os ânimos, eleva a tensão, exacerba os sentimentos de ódio, levando, muitas vezes, a que um preso mate outro (...)(p.182).*"

Essa morte constitui o primeiro grau da sobrevivência (**MBEMBE**, 2006, p. 66). Certamente J.L.F. teria que matar M.M. para poder sobreviver no sistema penitenciário. Tais mortes invisíveis, tão comuns, são fruto de um espaço inserido em um dispositivo de soberania, que torna as vidas insignificantes e violáveis. **Mbembe** suscita que o espaço em que se exerce a soberania é a chave para o valor e o desvalor das vidas. (p. 45).