

**DIREITO PENAL E PROCESSUAL
PENAL EM PERSPECTIVA:
CONTRIBUIÇÕES CRÍTICO-REFLEXIVAS
PARA O AVANÇO DO SISTEMA DE
JUSTIÇA CRIMINAL**

ORGANIZAÇÃO

JOSÉ CARLOS VELOSO FILHO



EDUCAÇÃO SUPERIOR

*DIREITO PENAL E
PROCESSUAL PENAL EM
PERSPECTIVA:
CONTRIBUIÇÕES CRÍTICO-
REFLEXIVAS PARA O
AVANÇO DO SISTEMA DE
JUSTIÇA CRIMINAL*

Organização

José Carlos Veloso Filho

Brasília
2025

CEUB

CENTRO UNIVERSITÁRIO DE BRASÍLIA - CEUB

Reitor

Rafael Mesquita Lopes

COORDENADORA DO CURSO DE DIREITO

Dulce Donaire de Mello e Oliveira Furquim

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP)

Direito Penal e Processual Penal em perspectiva: contribuições crítico-reflexivas para o avanço do Sistema de Justiça Criminal / organizador, José Carlos Veloso Filho – Brasília: CEUB, 2025.

164 p.

ISBN 978-85-7267-207-8

1. Sistema de Justiça Criminal. I. Centro Universitário de Brasília.
II. Título.

CDU 343.1

Ficha catalográfica elaborada pela Biblioteca Reitor João Herculino

APRESENTAÇÃO

A obra, *Direito Penal e Processual Penal em Perspectiva: contribuições crítico-reflexivas para o avanço do Sistema de Justiça Criminal*, é publicada no contexto de profundas transformações sociais, tecnológicas e institucionais que desafiam cotidianamente o Direito Penal e o Processual Penal. Trata-se de E-book que reúne textos de alunos de graduação comprometidos com a análise crítica do Sistema de Justiça Criminal, propondo reflexões pontuais, justamente por se debruçar sobre leituras interdisciplinares e abordagens que vão além da dogmática jurídica tradicional.

Com a proposta de fomentar o debate qualificado, o livro oferece subsídios teóricos e práticos a estudantes, profissionais da área, professores e pesquisadores que se dedicam à compreensão e à reformulação das estruturas penais do Sistema de Justiça Criminal. O conteúdo está organizado em quatro capítulos, cada um centrado em eixos temáticos que dialogam diretamente com as urgências e tensões contemporâneas do campo jurídico-criminal.

No capítulo 1, os desafios impostos pela era digital são objeto de análise sob duas vertentes: a proteção de dados e o direito à privacidade em contraposição ao interesse público na persecução penal, e os limites da territorialidade frente aos crimes cibernéticos. Tais reflexões contribuem para uma compreensão mais precisa dos impactos da tecnologia sobre o sistema penal e a necessidade de reinterpretação de princípios clássicos à luz da realidade virtual, justamente para garantir efetividade ao sistema de justiça.

O capítulo 2 enfoca o fenômeno da violência de gênero e as omissões estatais na garantia de direitos, com especial atenção às práticas judiciais que perpetuam o controle do corpo feminino e às consequências jurídicas e sociais do feminicídio para crianças e adolescentes. As autoras propõem uma análise crítica que evidencia a seletividade penal e a urgência de políticas públicas comprometidas com os direitos humanos.

O capítulo 3 aborda o conflito normativo acerca da legalização dos jogos de azar, tema atual que revela as contradições legislativas e os limites da atuação estatal em matéria penal. O texto propõe uma releitura da criminalização à luz de mudanças sociais, econômicas e jurídicas recentes, contribuindo para o debate sobre os fundamentos da intervenção mínima do Direito Penal.

Por sua vez, o capítulo 4 encerra a obra com análise sobre o avanço normativo representado pela Resolução 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça, que institui diretrizes para o tratamento penal de pessoas em sofrimento psíquico. A luta antimanicomial, tratada sob a ótica da dignidade humana, convida à superação de paradigmas excludentes e à construção de uma justiça mais sensível e inclusiva.

O conjunto dos textos expressa um esforço coletivo e plural de pensar criticamente o Direito Penal e Processual Penal como instrumentos não apenas de controle, mas também de transformação social. Esta obra não se limita à denúncia dos limites e disfunções do sistema de justiça criminal; muito além, propõe caminhos, tensiona conceitos e afirma a possibilidade de um direito comprometido com a efetivação de garantias e a promoção da justiça social.

Como organizador desta coletânea, agradeço ao Centro Universitário de Brasília (CEUB) pelo apoio no fomento à pesquisa. Registro, também, especial agradecimento ao bibliotecário, Rodrigo Peres, por indicar as diretrizes formais para concretização desta obra acadêmica, bem como a minha monitora, Luiza Kimura, cujo senso de responsabilidade facilitou o trabalho dos colegas para o derradeiro fechamento dos textos.

Com satisfação convido a leitora e o leitor a adentrar e esmiuçar os textos cujas preocupações têm o propósito de maximizar o avanço do Sistema de Justiça Criminal e, quiçá, este livro inspire, provoque e contribua para a formação de um pensamento jurídico mais crítico, reflexivo e engajado com as transformações que o Sistema de Justiça Criminal exige.

José Carlos Veloso Filho

CAPÍTULO 1 - DIREITO PENAL INTERCONECTADO: ANÁLISE DO SISTEMA PENAL NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES PERSECUÇÃO PENAL E PROTEÇÃO DE DADOS: LIMITES ENTRE A MITIGAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE VIRTUAL EM FACE DO INTERESSE PÚBLICO CRIMINAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO.....	06
<i>Luíza Kimura Cardoso de Oliveira</i>	
LEI PENAL NO ESPAÇO: A TERRITORIALIDADE NO ÂMBITO DOS CRIMES CIBERNÉTICOS	50
<i>Wagner Muniz Sarmiento Ribeiro</i>	
CAPÍTULO 2 - VIOLÊNCIA, CONTROLE E POLÍTICAS PÚBLICAS: DESDOBRAMENTOS PERTINENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL A PERSPECTIVA DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO E A CULTURA DO CONTROLE DO CORPO FEMININO NO ÂMBITO DAS PRÁTICAS JUDICIÁRIAS NOS CASOS DE REVENGE PORN	70
<i>Mariana Feitosa Motta de Oliveira</i>	
ÓRFÃOS DO FEMINICÍDIO: A VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ECA EM VIRTUDE DA OMISSÃO ESTATAL NA CONSECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS	102
<i>Maria Luísa Borba da Costa</i>	
CAPÍTULO 3 - (DES)CRIMINALIZAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR: CONFLITO DE NORMAS SOB ANÁLISE CONFLITO JURÍDICO ENTRE A LEI 14.790/2023 E O DECRETO-LEI 3.688/1941 A PARTIR DOS JOGOS DE AZAR	121
<i>João Pedro Andrade</i>	
CAPÍTULO 4 - A LUTA ANTIMANICOMIAL E A DIGNIDADE HUMANA: AVANÇO NORMATIVO E SEUS DESDOBRAMENTOS A LUTA ANTIMANICOMIAL NO ÂMBITO JURÍDICO: RESOLUÇÃO 487/2023 DO CNJ	140
<i>Cibelle Coutinho Fleury</i>	

CAPÍTULO 1

DIREITO PENAL INTERCONECTADO: ANÁLISE DO SISTEMA PENAL NA REDE MUNDIAL DE COMPUTADORES

PERSECUÇÃO PENAL E PROTEÇÃO DE DADOS: LIMITES ENTRE A MITIGAÇÃO DO DIREITO À PRIVACIDADE VIRTUAL EM FACE DO INTERESSE PÚBLICO CRIMINAL NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Luiza Kimura Cardoso de Oliveira

RESUMO

Esta monografia tem como objetivo tratar sobre a dificuldade do ordenamento jurídico em gerir a utilização, o compartilhamento, o tratamento e o armazenamento de dados no âmbito da investigação criminal. Hodiernamente, não há previsão legal que discipline sobre a questão, uma vez que a Lei Geral de Proteção de Dados não possui aplicabilidade em matéria de investigação criminal e segurança pública. Assim, o estudo tem como objetivo analisar as dificuldades provenientes deste vácuo legal e compreender os meios e procedimentos de tratamento, armazenamento e compartilhamento de dados pessoais na investigação criminal por meio da análise jurisprudencial da matéria sobre o enfoque do Supremo Tribunal Federal. A metodologia utilizada para a pesquisa jurisprudencial será o Método de Análise de Decisões, elaborada por Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima, no qual será definido os cortes objetivo e subjetivo de estudo. Nesse sentido, serão utilizadas para a elucidação do problema estudos de Direito Penal, Direito Processual Penal, Direito Constitucional, e Direito Digital. Finalmente, trar-se-á ainda uma análise crítico-doutrinária sobre o projeto de lei da LGPD Penal, ainda em trâmite no Congresso Nacional no momento em que esta monografia foi realizada, aferindo sua viabilidade e, ademais, como serão tratados os dados pessoais no Direito Penal com a promulgação do projeto de lei em comento.

Palavras-chave: Investigação criminal; Proteção de dados; Supremo Tribunal Federal; LGPD Penal.

1 INTRODUÇÃO

A questão aqui apresentada, intitulada de “Persecução Penal e Proteção de Dados: limites entre a mitigação do direito à privacidade virtual em face do interesse público criminal no ordenamento jurídico”, busca versar sobre a dificuldade do ordenamento jurídico em gerir a utilização, compartilhamento, tratamento e armazenamento de dados pessoais no âmbito da investigação criminal.

Mesmo com a edição e promulgação da LGPD – Lei Geral de Proteção de Dados, há um vácuo legal sobre a temática, uma vez que o art. 4º, inc. III do dispositivo legal veda a aplicação dos artigos da lei no âmbito da segurança pública e da investigação criminal, inexistindo, atualmente, diploma legal que verse sobre a proteção de dados pessoais no processo penal.

Dessarte, configura-se latente a controvérsia do tema, ao passo que a dicotomia entre os princípios constitucionais de privacidade e inviolabilidade dos dados pessoais e a prevalência do interesse público se insere em um novo ambiente: o mundo virtual. Assim, a insegurança jurídica sobre o problema é real, uma vez que a proteção de dados pessoais fica a mercê do arbítrio da magistratura, não havendo uma homogeneização da tutela destas peças informativas.

A solução em tela requer uma análise principiológica, na qual serão contrapostos a privacidade e o bem comum, bem como a ponderação destes no tratamento de dados pessoais, sendo utilizada pela presente pesquisa a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal para embasar e averiguar como a ponderação destes mencionados princípios têm ocorrido no Poder Judiciário. Ademais, far-se-á uma análise crítica da LGPD Penal, buscando averiguar sua viabilidade, bem como verificar se as disposições inseridas no projeto de lei possuem o condão de dirimir os problemas atuais relacionados ao acesso a estes dados telemáticos e a persecução penal.

A viabilidade da pesquisa se encontra consolidada, pois, mesmo que não exista material extenso sobre a delimitação escolhida, pode-se estudar e aplicar enfoque crítico sobre o problema por outros meios como livros doutrinários, entendimento jurisprudencial das Cortes Supremas nacionais, bem como por artigos

e livros que, mesmo que relativamente escassos, são extremamente ricos e completos. As questões versadas não possuem regramento específico, sendo o problema trazido pela delimitação uma pauta extremamente nova à discussão doutrinária e jurisprudencial. A dicotomia do tema resta sobre a inviolabilidade dos dados pessoais, o acesso e a utilização e obtenção destes pelas autoridades investigativas nacionais sem que haja um parâmetro legal que determine as formas de tratamento e coleta dos dados. Não discordam os autores escolhidos para tratar da presente discussão sobre a necessidade de se abordar legalmente o tema, adentrando todos sobre a possível excessividade do Poder Público no momento de se utilizar destes dados para questões penais, muitas vezes incidindo na violação do direito à privacidade informacional.

A importância do tema se encontra estampada na ausência de regulamentação da proteção dos dados pessoais no Direito Penal, havendo uma lacuna legal sobre tema tão atual e importante para a investigação criminal. Com a utilização geral da internet pela sociedade, as medidas cautelares que buscam quebrar o sigilo dos meios telemáticos e o compartilhamento de dados pessoais entre as instituições da Administração Pública se tornam cada vez mais comuns e corriqueiros. Entretanto, sem que haja um regramento específico sobre a forma de realizar o tratamento dos dados, as autoridades investigativas podem se exceder em seu poder-dever de tutelar os bens jurídicos protegidos pelo Direito Penal em detrimento da autodeterminação informativa.

A análise normativa para a delimitação se restringe às áreas penais como o Código Penal e o Código de Processo Penal, concomitantemente à legislação vigente, mesmo que não aplicável à investigação criminal, como a LGPD e o Marco Civil da Internet, para se observar e comparar os métodos de tratamento, compartilhamento e armazenamento de dados pessoais no âmbito cível. Ademais, aprofundar-se-á a pesquisa sobre o projeto de lei da LGPD Penal, que busca regulamentar o tratamento de dados no Direito Penal.

A pesquisa será dividida em 4 capítulos. Iniciará por uma parte introdutória que versará sobre o atual tratamento de dados no Direito Penal e a lacuna legal sobre a matéria, ocasionada pela previsão do art. 4º, inc. III; alínea “d” da LGPD. Em

seguida, far-se-á uma análise da situação em que se encontra a investigação criminal no âmbito dos dados pessoais, informando ao leitor sobre as teorias vigentes que tratam sobre o problema, bem como as soluções carreadas pelos doutrinadores citados e estudados para a pesquisa.

Face à posição dos estudiosos, tratar-se-á a matéria sob um viés institucional, destrinchando a jurisprudência atual do Supremo Tribunal Federal e as formas como a Corte vem decidindo em face da lacuna legal sobre a matéria, bem como uma exposição dos paradigmas criados pelo Tribunal. Finalmente, realizar-se-á uma análise crítica do projeto de lei da LGPD Penal, buscando soluções ante o enquadramento atual e a aplicação posterior caso seja aprovado o diploma legal em comento.

2 A PROTEÇÃO DOS DADOS PESSOAIS NO DIREITO PENAL

Mesmo que a tutela dos dados pessoais já seja tratada amplamente pela LGPD, a incidência do tratamento dos dados pessoais prevista na lei se encontra restrita ao âmbito cível, uma vez que, conforme previsão do art. 4º, inc. III, da Lei Geral de Proteção de Dados, a regulamentação trazida pelo diploma legal é expressamente vedada na seara penal, a dispor: investigação, repressão de infrações penais e segurança pública.

Art. 4º Esta Lei não se aplica ao tratamento de dados pessoais:

III - realizado para fins exclusivos de:

- a) segurança pública;
- b) defesa nacional;
- c) segurança do Estado; ou
- d) atividades de investigação e repressão de infrações penais;

Ante este empecilho normativo, a proteção dos dados pessoais no Direito Penal não possui disposição legislativa, decaindo ao arbítrio do Poder Judiciário como devem ser tratados os dados, estipulando, de forma principiológica e jurisprudencial, as regras de acautelamento destes, uma vez que o §1º do artigo em

comento dispõe a necessidade de as matérias por ele elencadas possuírem determinação e regramento legal próprio ante sua complexidade e especialidade.

Art. 4º, §1o. O tratamento de dados pessoais previsto no inciso III será regido por legislação específica, que deverá prever medidas proporcionais e estritamente necessárias ao atendimento do interesse público, observados o devido processo legal, os princípios gerais de proteção e os direitos do titular previstos nesta Lei.

Em face a tal insegurança jurídica gerada pelo vácuo legal que se encontra a questão abordada, resta a dúvida de como deve se dar o tratamento dos dados pessoais no âmbito do Direito Penal, haja vista que, não existindo regras gerais e objetivas sobre a questão, a possibilidade das instituições investigativas e judiciais exercerem seus poderes de forma arbitrária é real e plenamente possível.

Todavia, mesmo que necessária a tutela do direito à privacidade dos detentores dos dados, é necessário se ponderar ante o interesse público, sendo essencial que a ação investigativa, em face da proteção ao interesse coletivo em reprimir a prática de atos delitivos, seja efetiva sem, entretanto, violar de forma excessiva a autodeterminação informativa dos cidadãos brasileiros.

2.1 Da dicotomia ‘privacidade’ e ‘interesse público’ e a atual tutela dos dados pessoais no direito penal

De acordo com Rodrigues (2020, p. 431), a importância do compartilhamento de dados pessoais para fins de investigações criminais é essencial para fins de investigação criminal, sendo, entretanto, necessária a criação de meios normativos para a utilização destas informações para que os indivíduos não fiquem a mercê das vontades “subjetivas” dos órgãos públicos, delimitando o compartilhamento irrestrito destes dados.

Já para Rocha de Assis Moura e Marchionatti (2020, p. 464-468), a abordagem adotada é no âmbito do compartilhamento e utilização de dados de terceiros na investigação criminal, incidindo, entretanto, sobre as mesmas bases fundamentais abordadas por Rodrigues em seus estudos: a necessidade da utilização restrita destes, averiguando sua essencialidade para a averiguação de fatos supostamente delitivos para acautelar o princípio da privacidade.

De forma geral, entende-se que o compartilhamento de dados entre as instituições estatais é essencial para a elucidação dos fatos supostamente delitivos e sucesso das investigações criminais, conforme se assevera pelos trechos que serão expostos abaixo.

Ao abordar o Decreto n. 10.406/2019, Rodrigues expõe as diretrizes trazidas pelo documento, que prevê o compartilhamento de dados no âmbito da administração pública.

Segundo Rodrigues, o Decreto em comento trata sobre a governança no compartilhamento de dados entre entes da administração pública federal, instituindo o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados (RODRIGUES. 2020, p. 447).

Para o autor, o dispositivo legal possui o objetivo de “facilitar o compartilhamento de dados dentro do governo, esclarecendo conceitos e procedimentos operacionais básicos para cumprimento do referido decreto.” (RODRIGUES. 2020, p. 449).

Reitera Rodrigues, ao dispor sobre a Resolução 2/2020 do Ministério da Economia que orienta igualmente o compartilhamento de dados dentro da Administração Pública, que mesmo que facilitado o compartilhamento de informações sensíveis pelos diplomas legais supramencionados, as entidades estatais não se atem de forma devida à utilização destes dados, podendo tais informações serem utilizadas sem uma finalidade específica pelos órgãos.

Segundo o Rodrigues, a análise da mencionada Resolução demonstra o mens legis do legislador, o qual se cossubstancia na maior permissibilidade de compartilhamento de dados entre órgãos da administração pública, não sendo necessário se ater à qual a finalidade específica de seu uso pelos entes. Portanto, prevê-se uma categorização dos dados, entretanto, a finalidade de utilização destes dados dependerá do gestor que os receber (RODRIGUES. 2020, p. 449-450).

Todavia, dispõe o autor que, mesmo que a finalidade para a utilização destes dados não tenha que ser explicitada pela instituição que irá utilizá-la, a resolução em

tela prevê a possibilidade de restrição ao acesso destes dados, por meio de sua categorização como de acesso amplo, restrito e específico.

Rodrigues preceitua que os dados recebidos por compartilhamento restrito poderão ser compartilhados ou retransmitidos entre os órgãos que comprovarem a necessidade de seu acesso. Entretanto, caso seja expressamente proibido a devassa na autorização concedida pelo gestor destes dados ou em razão de posterior revogação da permissão, mediante fundamentação, este acesso pode ser negado (RODRIGUES. 2020, p. 450).

Contudo, restam muitas dúvidas se o presente enquadramento se aplica igualmente aos órgãos de persecução penal, uma vez que o acesso irrestrito destas entidades ao banco de dados do Sistema de Informações ao Cidadão (SIC) pode gerar insegurança jurídica e arbitrariedade de poder, remetendo o Estado nacional a uma espécie de big brother, figura trazida pela obra 1984 de George Orwell.

O autor reitera tal problema, trazendo à discussão a Diretiva (UE) n. 2016/680 ou a GDPR, diploma legal europeu que serviu de inspiração para a elaboração da LGPD. Afirma-se que, mesmo que necessária a facilitação do intercâmbio de dados entre as entidades nacionais, “é crucial assegurar um nível elevado e coerente de proteção dos dados pessoais das pessoas singulares” (RODRIGUES. 2020, p. 451).

Segundo o autor, mesmo que as normas de compartilhamento de dados, conjuntamente com o art. 4º, III, da Lei n. 13.709/2018, a LGPD, disponham com rigor como o procedimento em questão deve ser realizado, ainda há dúvidas se os órgãos de persecução penal podem ter acesso aos dados pessoais armazenados nas bases mantidas por outras instituições da Administração Pública. Entretanto, considerando que a GDPR é o marco legal que inspirou a elaboração da LGPD, a forma de compartilhamento destes dados, prevista na normativa europeia, é, de certa forma, relevante para que se determine uma logística da circulação de dados no Brasil, sendo previsto na diretiva que o tratamento de dados relativos à prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais deve se dar com a livre circulação destes, uma vez que este compartilhamento informativo visa a proteção das pessoas em sua singularidade (RODRIGUES. 2020, p. 451).

Aduz a GDPR pela salvaguarda destes dados, reforçando os direitos individuais dos usuários pela União, aludindo, ademais, que haja um “reforço dos poderes equivalentes para controlar e assegurar a conformidade com as regras de proteção dos dados pessoais nos Estados- Membros.” (RODRIGUES. 2020, p. 451-452) que se submetem à Diretiva europeia.

Para Rocha de Assis Moura e Marchionatti, a preocupação resta no acesso de dados de terceiros por estes órgãos investigativos, sempre se prevalecendo, entretanto, das mesmas premissas trazidas por Rodrigues: o essencial acesso aos dados pessoais pelas instituições de persecução penal, contraposto à tutela do direito à privacidade.

Em sua exposição, ambos os autores abordam a quebra de sigilo em massa, argumentando como o atual sistema brasileiro de sigilo externo, limitando o acesso às informações processuais às partes envolvidas como forma de proteger os dados pessoais de terceiros não ligados à investigação criminal, não é eficiente.

Segundo Rocha de Assis Moura e Marchionatti (2020, p. 464), a quebra de sigilo de dados em massa que alcança terceiros, alheios ao procedimento investigativo, deve ser encarada como uma medida de caráter excepcional, que necessita inerentemente de uma cautela maior na sua decretação e, especialmente, no tratamento dos dados obtidos pela autoridade policial. Tal cuidado extremo no tratamento dos dados pessoais provenientes desta quebra de sigilo em massa, ademais, enseja na total confidencialidade dos envolvidos na análise, devendo ser restrito unicamente a eles o acesso a estes dados.

Para os autores, o segredo externo não é eficaz face à tutela do princípio da privacidade, pois, mesmo que tais informações sejam essenciais na elucidação de fatos criminosos, tais dados, obtidos por meio de quebra de sigilo telemático em massa, são anexados e disponibilizados em sua completude nos autos do processo, não existindo atualmente no ordenamento jurídico nacional, um tratamento anterior destes dados, juntando ao processo dados que não possuem qualquer importância à investigação, mesmo que possivelmente sensíveis aos seus titulares.

Para ambos os autores, “sua juntada aos autos desde logo, ainda que sob segredo externo, seria medida que invadiria a privacidade dos titulares dos dados

além do adequado aos interesses da persecução penal.” (ROCHA DE ASSIS MOURA; MARCHIONATTI. 2020, p. 467-468).

Como solução, Rocha de Assis Moura e Marchionatti (2020, p. 467) afirmam que a melhor forma de tratar a necessária salvaguarda do direito à privacidade de terceiros, sujeitos à quebra do sigilo de dados em massa, seria a inserção direta aos autos das informações com o menor potencial de atingir a intimidade destes indivíduos, o que não feriria de forma relevante o direito à privacidade, uma vez que muitos destes dados possuem valor probatório significativo para a elucidação de fatos delitivos e atingem pouco ou nada a intimidade dos terceiros.

No desenrolar do texto, outras possíveis soluções trazidas são a separação entre os dados obtidos por meio de quebra de sigilo em massa e dados obtidos de terceiros, a necessária requisição judicial da defesa para acesso de determinadas peças de informação, respeitado o direito à ampla defesa, e como deve se dar o tratamento e armazenamento destes dados nas mãos dos entes investigativos (ROCHA DE ASSIS MOURA; MARCHIONATTI. 2020, p. 469-477).

Em relação ao tratamento e armazenamento de dados pessoais de terceiros, os autores afirmam que “o arquivamento da base de dados em arquivos judiciais, policiais ou de custódia, indefinidamente, gera insegurança e restringe desnecessariamente o direito à privacidade.” (ROCHA DE ASSIS MOURA; MARCHIONATTI. 2020, p. 475).

Portanto, teorizam que a excepcionalidade do controle destes dados pelo Estado possui caráter excepcional, e “deve cessar o quanto antes, com o descarte dos dados, para assim restabelecer a confiança na inviolabilidade da vida privada (art. 5o, X, da CF).” (ROCHA DE ASSIS MOURA; MARCHIONATTI. 2020, p. 474-475).

3 O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL E A TUTELA DOS DADOS PESSOAIS NAS INVESTIGAÇÕES CRIMINAIS

Na busca de dirimir a lacuna legal gerada pela LGPD, o Supremo Tribunal Federal se tornou o principal responsável pela determinação de precedentes no

tratamento, coleta e armazenamento dos dados extraídos e utilizados nas investigações criminais, o que se faz necessário em face da própria natureza constitucional do direito à privacidade, que é salvaguardado pela Egrégia Corte em tela.

Portanto, tendo em vista que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal possui relevância indiscutível ao tema tratado neste trabalho, é imperativo que esta seja analisada e destrinchada a fundo para que se averigüe quais as normativas jurisprudenciais criadas pela Corte, bem como de que forma tais balizas afetam o procedimento de tratamento de dados na investigação criminal.

3.1 MAD – Metodologia de Análise de Decisões

Precipuamente, necessário se abordar a metodologia empregada para a pesquisa jurisprudencial relacionada ao tema em tela. Elaborada por Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima, a MAD, ou Metodologia de Análise de Decisões é pautada no estudo jurisprudencial de determinada questão controvertida, utilizando-se de atributos metodológicos quantitativos e qualitativos.

De acordo com os autores, a metodologia em tela se consubstancia em um protocolo de pesquisa. Para eles, os protocolos seriam um método de pesquisa que “é reproduzível sempre em certa medida, especialmente nas ciências sociais aplicadas, como é o caso do Direito, mas sua utilização permite um grau de precisão e de controle sobre o que é feito maior que nos trabalhos especulativos ou conceituais” (FREITAS FILHO, MORAES LIMA. 2010, p. 6).

Como objetivo, a MAD busca a organização de informações correlatas às decisões proferidas em determinado período temporal, sendo observado a coerência decisória dos pronunciamentos postos em estudo e, finalmente, gerando uma resposta ou explicação da lógica e sentido trazidos pelas decisões analisadas ante os argumentos por elas carreados.

Seu procedimento metodológico é realizado por meio de três pesquisas específicas: a análise exploratória, o recorte objetivo e o recorte institucional. A parte exploratória é a familiarização do pesquisador com os assuntos que permeiam

o problema jurídico por ele abordado em sua pesquisa, possibilitando que este eleja uma bibliografia relevante que traduza a matriz paradigmática do tema abordado. Já o recorte objetivo se perfaz na delimitação e identificação de determinada “questão-problema jurídica relevante aos olhos do pesquisador” ensejando com que “ele procederá a uma seleção conceitual do campo discursivo qual se encontra seu problema” (FREITAS FILHO, MORAES LIMA. 2010, p. 8). Tal problema pode se manifestar na oposição de dois princípios ou teorias, e até mesmo na aplicação de determinado conceito ou instituto jurídico. Finalmente, o recorte institucional se dá na escolha do órgão decisor que vai ser a base da pesquisa, levando-se em conta sua pertinência funcional ou do grupo de decisores em si. Importante instar que a escolha do recorte institucional deve levar em conta os critérios de pertinência temática, que é a “adequação entre o problema identificado e o campo teórico em que se insere e o âmbito decisório de discussão jurídica do problema” (FREITAS FILHO, MORAES LIMA. 2010, p. 10), e relevância decisória, que “diz respeito ao impacto (ou provável impacto) da discussão no campo jurídico” (FREITAS FILHO, MORAES LIMA. 2010, p. 11).

Realizado o procedimento, os produtos provenientes da MAD podem ser organizados em três planos distintos: a) os níveis de aprofundamento de análise do problema investigado; b) os meios de escolha ante o recorte institucional; e c) os diferentes temas abordados. Todavia, ambos autores abordam unicamente o resultado correlato aos níveis de aprofundamento de análise da questão em tela.

Após o pesquisador eleger o enfoque de sua pesquisa, fazer o recorte institucional e realizar o recolhimento dos dados expressos pelas decisões que abordam o tema, formar-se-á uma base de informações sobre o problema abordado, devendo as organizar ante a finalidade perquirida. Constituído o banco de dados coletados das decisões estudadas e sendo este devidamente organizado, verificar-se-á os elementos narrativos que ensejaram na construção dos argumentos dos decisores, devendo se estabelecer critérios justificadores de relevância.

Ante tal refinamento em face deste banco de informações, parte-se para uma reflexão crítica sobre a prática decisória, buscando o sentido trazido pelas decisões por meio de seus fundamentos e distinguindo as palavras de valor e as palavras

descriptivas. Para os autores, as definidas palavras de valor seriam as que possuem a “função de qualificar um determinado objeto, não são estáveis semanticamente de forma apriorística, o que torna necessária a indicação, na motivação da decisão, das circunstâncias descritivas que estão presentes no caso” (FREITAS FILHO, MORAES LIMA. 2010, p. 14), dando à determinada palavra um significado específico, dependendo o contexto fático em que esta se encontra inserida. Já as palavras descritivas são as dotadas de “função lógica de designar um objeto, e seu significado é menos problemático que o das palavras avaliatórias quanto à estabilidade semântica prima facie.” (FREITAS FILHO, MORAES LIMA. 2010, p. 14).

Identificados os sentidos dados aos termos pelo julgador que proferiu a decisão em análise, segue-se para a elaboração de possíveis narrativas explicativas dadas à questão posta em estudo, cabendo ao pesquisador delimitar sob qual parâmetro ou critério será utilizado para chegar às conclusões perquiridas.

3.1.1 O RECORTE OBJETIVO

O presente problema trazido nesta monografia são os limites do interesse público ante a repressão de condutas ilícitas em face dos direitos de privacidade e intimidade, trazidos pela Constituição Federal de 1988, com enfoque na proteção de dados pessoais presentes na rede mundial de computadores.

Em primeira análise, a já mencionada inaplicabilidade da LGPD para fins de segurança pública, atividades de investigação e repressão de infrações penais, conforme o dispositivo do art. 4o, inc. III, alínea “c” e “d”, do diploma legal em tela não deve se dar em detrimento da população em caráter privado, tendo em vista que a quebra do sigilo de indivíduos investigados, mesmo que, por vezes, necessária para a deflagração de crimes, deve-se ser pautada razoável e proporcionalmente ante os direitos individuais.

Portanto, busca-se abordar na presente pesquisa exploratória quais posições devem ser abordadas pelo Estado sancionador ante a dicotômica relação entre a

necessária repressão de ilícitos penais praticados por civis e seus direitos pessoais previstos no texto constitucional.

Em face do problema previamente exposto, assevera-se que, hodiernamente, com a ausência de disposição legal que disponha sobre o tratamento dos dados pessoais extraídos em sede de investigação criminal, a jurisprudência é essencial para que haja a devida manifestação procedimental dos institutos e diligências investigativas ante as garantias constitucionais individuais.

3.1.2 O RECORTE INSTITUCIONAL

Tendo em vista que a presente pesquisa é pautada nos limites entre o interesse público em face dos direitos individuais constitucionais, o recorte institucional se firmou no estudo de decisões e acórdãos do Supremo Tribunal Federal.

A sua pertinência funcional está demonstrada no fato da Suprema Corte ser a guardiã da Constituição Federal, sendo ela responsável na apreciação de todas as questões de matéria constitucional, bem como a guarda dos direitos nela trazidos, como a privacidade e o sigilo.

Outrossim, a relevância decisória do Pretório Excelso é indiscutível, uma vez que se trata do órgão jurisdicional de maior importância no Brasil, tendo como principal função, juntamente com o Superior Tribunal de Justiça, a uniformização jurisprudencial, devendo todas as instâncias anteriores a estes Tribunais seguirem suas decisões e entendimentos.

3.2 A quebra do sigilo de dados no Direito Penal sob a ótica do Supremo Tribunal Federal

3.2.1 A INVIOABILIDADE DO SIGILO DAS COMUNICAÇÕES E SUA INAPLICABILIDADE AO SIGILO DE DADOS NO RE NO 418.416 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Precipuamente, o entendimento jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal em face da questão do sigilo de dados pessoais no âmbito da investigação policial se

deu no Recurso Extraordinário no 418.416, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence.

O apelo em comento versa contra mandado de busca e apreensão realizado na sede das duas empresas do Recorrente, dono das lojas Havan, Luciano Hang, na qual foram apreendidos computadores e equipamentos de informática. Acessados os computadores sem prévia determinação judicial expressa, asseverou-se presentes indícios de possíveis ilícitos tributários e contra a Administração Pública nos documentos encontrados nos HDs, sendo aberto investigação policial em virtude das informações ali encontradas.

Na diligência, não houve disposição expressa por parte do Juízo que autorizou o mandado de busca sobre o acesso aos dados estáticos dos computadores apreendidos pela autoridade policial. Portanto, a tese defensiva do Recorrente pugnou pela sua absolvição, tendo em vista que as provas que ensejaram a abertura do inquérito policial eram ilícitas, uma vez que extraídas e acessadas sem prévia autorização judicial, ferindo a diligência diretamente o art. 5º, incs, X, XI, XII, LIV, LV e LVI, da Constituição Federal de 1988.

Em seu voto, dado este como vencedor, o Relator expõe que a proteção ao sigilo constitucional se dá no âmbito dos dados provenientes das comunicações, sejam estas telefônicas e telegráficas, não no acesso aos dados estáticos presentes na base física dos computadores apreendidos. Preceitua ainda, citando entendimento carreado em seu voto no seio do Mandado de Segurança no 21.729, que se tutela a comunicação de dados, não dos dados em si, afirmando que tal interpretação do texto constitucional impossibilitaria e retardaria o poder investigativo da autoridade policial e do Ministério Público.

Finalmente, cita-se trecho trazido por Tércio Sampaio Ferraz Jr., em sua obra Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado. Na obra, o autor dispõe que, ao tratar do sigilo da correspondência e das comunicações telemáticas, de dados e das comunicações telefônicas, a Constituição aborda unicamente o sigilo das comunicações transmitidas, sejam elas por meio de correspondência, telegrafia, dados ou telefonia. Aponta que a Constituição busca proteger a liberdade de comunicação e de pensamento, afirmando, ademais, que a

privacidade inerente à interlocução não pode passar ilegalmente ao domínio de terceiros. Não há, entretanto, segundo Sampaio Ferraz, expressamente no texto constitucional a tutela de dados estáticos, não havendo quebra de sigilo, caso estes forem acessados, uma vez que não são protegidos pelo princípio da privacidade e inviolabilidade das comunicações telemáticas (SAMPAIO FERRAZ JR. 1993, p. 447).

Assim, acompanhado o Ministro Relator por maioria de votos, o Supremo Tribunal Federal, em sessão plenária, entendeu pela impossibilidade de se equiparar o sigilo das comunicações de dados aos dados estáticos dos computadores. Publicado o acórdão do mencionado Recurso Extraordinário em 03/06/2006, o entendimento perdurou até 2020 na Segunda Turma do Tribunal, sendo novamente o tema no STF em 2020 com o HC no 168.052, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes.

3.2.2 A EQUIPARAÇÃO E A “MUTAÇÃO CONSTITUCIONAL” INTERPRETATIVA DO ART. 5º, INC. XII, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988, TRAZIDAS PELO HC NO 168.052 DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Em sede de Habeas Corpus, o Ministro Gilmar Mendes, relator do HC no 168.052, trouxe novamente à tona a discussão sobre o sigilo dos dados estáticos da rede mundial de computadores e, agora, smartphones, em face do dispositivo do art. 5º, inc. XII, da Constituição Federal de 1998.

Precipuamente, relata o impetrante do writ em questão que o paciente, mediante denúncia anônima sobre suposta mercancia de entorpecentes, teve seu celular apreendido ao ser abordado por autoridade policial. Afirmou que os encarregados da diligência, sem prévia autorização judicial, acessaram seu celular e descobriram diversas mensagens, dadas como “suspeitas”, trocadas anteriormente pelo paciente e terceiros não identificados, ensejando na entrada dos policiais em sua residência. Pugnou, portanto, pela ilicitude das provas provenientes da quebra do sigilo dos dados estáticos do telefone celular do paciente, tendo em vista que se deu sem devida autorização judicial prévia.

Em face do caso trazido pela impetração, o Ministro Relator iniciou seu voto abordando o entendimento adotado pela Corte, trazido pelo Recurso Extraordinário no 418.416, de relatoria do Ministro Sepúlveda Pertence, que sedimentou a impossibilidade de se equiparar a proteção dada às comunicações de dados aos dados estáticos, sendo somente a primeira constitucionalmente tutelada. Entretanto, trouxe à narrativa os avanços tecnológicos que ocorreram entre o Recurso Extraordinário e o Habeas Corpus em tela, devendo haver, segundo o Relator, uma mutação constitucional ante a necessária tutela dos dados inerentes aos aparelhos eletrônicos, dando a eles uma proteção de caráter constitucional.

Ao equiparar o sigilo das comunicações aos dados inerentes aos aparelhos eletrônicos, afirma que a proteção a estas informações, mesmo que não necessariamente abrangidas pelo inciso XII, do art. 5º, da Constituição Federal, que trata especificamente do sigilo das comunicações, devem ser protegidos pela disposição do inciso X do mesmo artigo, que prevê o direito à intimidade e à privacidade.

Para fortalecer seu argumento, cita trecho de José Adércio Leite Sampaio na obra *Comentários à Constituição do Brasil*. No excerto escolhido pelo Ministro, o autor aborda que o direito à privacidade se apresenta como uma espécie de direito à liberdade que exige, como consectário, reconhecer o domínio do indivíduo sobre as informações por ele externalizadas ou recebidas. Tal liberdade se traduz juridicamente na liberdade informacional, já previamente trazida pelo Tribunal Constitucional alemão como “*Informationelle Selbstbestimmung*”, ou na autodeterminação informacional, que deve ser sempre conjugada pelo controle do indivíduo detentor destas informações (CANOTILHO; MENDES; SARLET; STRECK. 2017, p. 292-293).

Outrossim, aponta que, com a promulgação do Marco Civil da Internet em 2014, os dados provenientes das comunicações privadas armazenadas somente podem ser acessados mediante autorização judicial, conforme o disposto no art. 7º, inc. III, do mencionado diploma legal. Mesmo que a Lei em comento não seja aplicável à persecução penal, o Relator suscitou o disposto pelos preceitos da legislação infraconstitucional para demonstrar os avanços legislativos realizados

ante as tecnologias que emergiram hodiernamente, afirmando, dessarte, que tal lógica deve ser considerada na interpretação dos preâmbulos constitucionais supracitados.

Sustenta o Relator que, com a conectividade dos aparelhos eletrônicos à rede mundial de computadores e o fluxo constante de dados, é essencial que a proteção constitucional dada às comunicações seja estendida aos dados estáticos em face da conjuntura fática atual. Suscita que o risco contemporâneo gerado à população ante este acesso irrestrito do Estado sancionador às informações pessoais dos usuários dos sistemas informáticos se diferencia substancialmente do perigo ocasionado por este mesmo acesso à época do julgamento do RE no 418.416, não sendo mais plausível somente se considerar a necessidade de tutelar as comunicações de dados, mas também os dados em si.

Finalmente, afirma que o acesso aos dados dos aparelhos eletrônicos é possível, devendo, entretanto, estar condicionado à medida judicial anterior que o autorize, ensejando na mutação constitucional na interpretação dos direitos dispostos no art. 5o, incs. X e XII, da Constituição Federal de 1988.

Publicado em 20/10/2020, a Segunda Turma, por maioria, concedeu a ordem para declarar ilícitas as provas provenientes do acesso indevido ao aparelho celular do paciente, ensejando sua absolvição.

2.2.3 A INDISPONIBILIDADE E CONGELAMENTO DOS DADOS PESSOAIS E DE REGISTRO DE ACESSO, SEM ORDEM JUDICIAL PRÉVIA, E O HC N° 222.141/PR

Outro ponto abordado pela Suprema Corte brasileira foi trazido no HC n° 222.141/PR, de relatoria do Min. Ricardo Lewandowski, que buscou determinar se seria possível se realizar o congelamento dos dados pessoais e de registro de acesso, sem prévia autorização judicial.

Depreende-se do caso dos autos que, conforme a narrativa do impetrante, a paciente é investigada, juntamente com outros corréus, no âmbito da Operação

“Taxa Alta”, que apura irregularidades no credenciamento de empresas para serviços de registro eletrônico de contratos no DETRAN-PR.

Afirma o Ministro Relator, que o Ministério Público do Paraná oficiou, sem prévia autorização judicial, em 22/11/2019, os provedores de aplicação Google e Apple, visando o congelamento dos dados e IMEI's coletados nas contas vinculadas aos sócios da empresa INFOSOLO. Tais dados se consubstanciavam em informações cadastrais, histórico de localização e pesquisas, conteúdo do e-mail e iMessages/Hangouts, fotos e nomes de contatos. Traçada uma linha temporal dentro dos autos do processo, entretanto, percebe-se que a autoridade ministerial somente apresentou pedido de quebra de sigilo telemático em 29/11/2019, tendo o Juízo competente somente se manifestado sobre o requerimento cautelar em 03/12/2019.

Portanto, a questão central do writ é saber se o congelamento de dados e consequente perda de sua disponibilidade, realizado sem autorização judicial, é ilegal, o que ensejaria na nulidade de todas as provas provenientes da medida cautelar em questão.

3.2.3.1 Da decisão monocrática proferida pelo ministro relator

Em sede de decisão monocrática, o Relator aponta que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é consolidada no sentido da proteção do sigilo das comunicações em fluxo (mensagens de texto e troca de dados), ante previsão do inc. XII do art. 5º da Constituição Federal, e das comunicações armazenadas (depósito registral telefônico), referendadas pelo HC nº 91.867/PA, de relatoria do Ministro Gilmar Mendes. Ademais, aponta que, infraconstitucionalmente, o Marco Civil da Internet sedimenta os princípios basilares para o tratamento dos dados pessoais, a dispor: proteção da privacidade e dos dados pessoais, bem como a inviolabilidade e sigilo do fluxo de comunicações privadas armazenadas, salvo mediante autorização judicial, conforme previsão dos arts. 3º e 7º da Lei nº 12.965, de 2014 (Marco Civil da Internet)

Nessa toada, decide o Relator, com base nos paradigmas legais supramencionados, pela necessidade de decisão judicial prévia em face do

requerimento de indisponibilidade e armazenamento de dados pessoais e de registro de acesso.

Aponta o Ministro que, conforme o previsto pelo arts. 5º, VIII; e 10, §1º, ambos do Marco Civil da Internet, mesmo que os dados em comento sejam unicamente informações sobre as conexões à internet ou aos provedores de conexão realizadas, o tempo no qual àquele acesso foi realizado, sua duração e local em que foi feita, estes são protegidos pelos princípios supramencionados e devem ser requeridos pela autoridade investigativa à autoridade judicial, o que enseja na necessidade de decisão judicial prévia à diligência.

Continuamente, aponta que o pleito para o acesso aos dados registrais não pode ser requerido a qualquer momento, uma vez que, com base no art. 13 do MCI, o ente encarregado investigação possui 60 dias para pleitear o acesso aos dados de registro de acesso, os quais, em hipótese alguma, podem ser confundidos com material telemáticos em si.

Rememora o Relator o teor do voto do Min. Edson Fachin no julgamento da ADPF nº 403/DF, o qual enfatiza que a “privacidade é o direito de manter o controle sobre sua própria informação e de determinar a maneira de construir sua própria esfera pública” e, na mesma toada, cita a obra de Adriano Marteleto Godinho e Wilson Furtado Roberto sobre o tema, enfatizando os autores a perplexidade do risco na interpretação ampliativa dos poderes às autoridades administrativas ante o requerimento de dados sem prévia autorização judicial.

Apontam que o Marco Civil da Internet dispõe de forma exclusiva, em seu art. 13, sobre as regras procedimentais ante o acesso aos registros cadastrais de conexão, os quais abarcam unicamente as informações de termo inicial e final de uma conexão, contendo sua duração e o endereço de IP da conexão. Afirmam que os dados provenientes destes registros não revelam dados pessoais do usuário, dispondo, ademais, o diploma legal em tela, nos arts. 14 e 15, a forma como estes registros devem ser mantidos, os quais podem ser mantidos pelo prazo máximo de um ano pelos provedores de conexão (MARTELETO GODINHO, FURTADO WILSON. 2015, p. 744 - 745)

Caso configurada a relevância destes dados a autoridades do Poder Público, o MCI prevê, no §2º do art. 13, os entes estatais podem requerer que o prazo para o armazenamento destas informações seja dilatado, se necessário. Entretanto, os autores brilhantemente pontuam que a abrangência do termo “autoridade administrativa” empregado pelo artigo, bem como a ausência de lapso temporal na determinação de dilação de prazo na guarda dos dados de registro de acesso, somente demonstra a margem amplíssima dada pelo Marco Civil da Internet ao Estado para intervir diretamente nos domínios da internet (MARTELETO GODINHO, FURTADO WILSON. 2015, p. 751).

Ressalta o Relator, que caberia ao órgão ministerial requerer cautelarmente que o registro das conexões fosse acautelado por prazo superior ao previsto de um ano, ressaltando, ademais, que a discussão aqui carreada não é sobre o sigilo dos dados telemáticos armazenados como conteúdo de e-mails, mensagens de texto, fotos e dados de geolocalização, uma vez que, o acesso a estes dados será sempre precedido por determinação judicial prévia. Caso o presente entendimento fosse empregado para as informações telemáticas de caráter pessoal, seria autorizada ao Ministério Público a busca e apreensão prévia destes conteúdos e seu consequente congelamento, para posterior formalização de pedido judicial de acesso a estes dados.

Finalmente, conclui que o Ministério Público do Paraná não observou a reserva de jurisdição ante a indisponibilidade do conteúdo telemático por parte do titular destes dados, os provedores de aplicação. Enfatizou igualmente que não houve, por parte da autoridade ministerial, o requerimento de manutenção de congelamento de dados de registro dentro do prazo legal previsto em lei, que restaram indisponível, sem novo pedido de renovação ante a indisponibilidade das informações, por mais de um ano. Contraria, portanto, o procedimento realizado pelo MPPR a Constituição Federal e o Marco Civil da Internet, uma vez que, além de não seguir o prazo legal de indisponibilidade, determinou o congelamento de todo o conteúdo telemático da paciente, não somente dos registros de acesso, sem a necessária autorização judicial.

Assim, o Ministro Relator concedeu a ordem da impetração, declarando todas as provas provenientes do congelamento ilegal realizado como ilícitas e, conseqüentemente, nulas, determinando, ademais, que todas as provas delas provenientes fossem consideradas igualmente ilícitas por derivação.

3.2.3.2 Do Agravo Regimental no HC n° 222.141/PR

Proferida e publicada a decisão monocrática em 1° de dezembro de 2022, o Ministério Público Federal interpôs Agravo Regimental ao Habeas Corpus, visando o reestabelecimento das provas previamente consideradas ilícitas pelo Ministro Relator.

Conforme será minuciosamente exposto, em 6 de fevereiro de 2024, a Segunda Turma, por maioria, negou provimento ao Agravo Regimental, sendo o Redator do acórdão da Segunda Turma, o Ministro Gilmar Mendes. Vencidos os votos dos Ministros André Mendonça e Edson Fachin.

3.2.3.2.1 DO VOTO REDATOR DO MINISTRO GILMAR MENDES E A IMPOSSIBILIDADE DE CONGELAMENTO E ARMAZENAMENTO DE DADOS PESSOAIS SEM PRÉVIA AUTORIZAÇÃO JUDICIAL

Em seu voto, o Ministro Gilmar Mendes acompanha o Ministro Relator, Ricardo Lewandowski. Aponta que a questão tratada pelo *habeas corpus* possui dois eixos centrais: definir se a requisição carreada pelo Ministério Público do Paraná é legal, bem como determinar se o congelamento de dados pessoais e conteúdo de comunicações privadas, sem prévia autorização judicial, ofende o direito à proteção dos dados pessoais, previsto no inciso LXXIX do art. 5o da Constituição Federal.

Em face dos questionamentos, o Ministro inicia sua fundamentação citando o art. 10 da Lei no 12.965, de 2014, o Marco Civil da Internet, que enfatiza os princípios de proteção da privacidade e dos dados pessoais, ao prever que a guarda e disponibilização dos registros de conexão e de acesso a aplicações de internet, bem como de dados pessoais e do conteúdo de comunicações privadas, devem sempre atender à preservação da intimidade, da honra e da imagem do usuário ou terceiros indiretamente envolvidos nas informações provenientes dos dados.

Em contrapartida, o parágrafo 3o do artigo em questão excepciona a regra, permitindo que autoridades administrativas tenham acesso a dados cadastrais de acesso que informem qualificação pessoal, filiação e endereço, sem autorização judicial.

Aplicando-se analogamente o previsto pelo MCI, o Redator aponta a primeira exceção à reserva de jurisdição do diploma legal, que é a possibilidade de disponibilização de dados de registro de acesso à autoridade administrativa sem prévia determinação judicial. Entretanto, ressalta que os dados pessoais, comunicações privadas ou informações sensíveis relativas a estes registros de conexão devem sempre ser precedidas de decisão do Juízo competente.

No que tange a guarda dos dados pelos provedores de conexão e de acesso a aplicações, dispõe o Ministro, novamente enfatizando a previsão legal do MCI, que estes devem ser mantidos em ambiente controlado e de segurança pelos prazos de seis meses pelos provedores de conexão, e um ano pelos provedores de acesso. Todavia, o MCI prevê uma segunda exceção à reserva de jurisdição no que concerne ao tratamento de dados, que seria a possibilidade de autoridades administrativas, incluindo a policial, requererem a preservação e congelamento destas informações por prazo superior ao legal.

Voltando-se ao caso dos autos, o Ministro afirma que, mesmo que existam exceções à reserva de jurisdição previstas no MCI, o Ministério Público do Paraná pleiteou a preservação de todos as informações telemáticas vinculadas à paciente como os dados e IMEI coletados das contas a ela vinculadas (dados cadastrais, todo o conteúdo de e-mail e *iMessage*, fotos, contatos e histórico de localização) desde o dia 1º de junho de 2017 até o momento em que foi formalizado o *habeas corpus*.

Portanto, afirma que a medida se torna ilegal, tendo em vista que as hipóteses legais não abarcam todos os dados trazidos pelo MPPR no requerimento de preservação e congelamento de informações telemáticas às plataformas de aplicação. Aponta, ademais, que o congelamento pleiteado retroage mais de 5 anos da data da requisição, evidenciando ainda mais a desproporcionalidade do pedido face ao previsto pelo MCI.

Analisada a possibilidade de determinação de congelamento de dados e informações pessoais da paciente, nos moldes do requerimento do Ministério Público, o Ministro se volta à análise do problema paradigmático trazido pelo *habeas corpus*: o congelamento de dados pessoais sem prévia ordem judicial, mas sem que houvesse o acesso a estes pela autoridade policial, torna a diligência lícita?

Precipuamente, o Ministro aborda os princípios carreados pelo art. 2º da LGPD que trata sobre os direitos fundamentais à privacidade, à intimidade e à proteção de dados pessoais no ambiente digital, afirmando que o ato coator se coaduna na oposição entre o controle da coleta, processamento e utilização de dados pessoais em prol do interesse público e a necessidade de se salvaguardar o direito à privacidade atrelada à tutela da propriedade informacional.

Consigna o Redator que, conforme o preâmbulo trazido na obra-base da tradicional concepção sobre privacidade, *The Right to Privacy*, de Samuel Warren e Louis Brandeis, que o direito à privacidade pressupõe sempre uma relação dicotômica entre a esfera pública e privada. Tal oponibilidade se coaduna, segundo os autores, na proteção jurídica do direito de ser deixado só (WARREN, BRANDEIS. 1890, p. 193–220), impondo ao Estado uma postura de abstenção, que se reproduz no direito do indivíduo de retrain aspectos de sua vida ao público (BUONI. 2019, p. 95)

Paralelamente, a doutrina nacional se volta à identificação da autonomia do Direito à Privacidade, a qual foi vinculada inicialmente a uma abordagem formal de um direito negativo de não-intervenção (SAMPAIO FERRAZ JR., 1993, p. 430-459), limitando-se ao reconhecimento da proteção constitucional ao sigilo das comunicações. Entretanto, afirma o Ministro que a concepção do direito à privacidade como uma forma de garantia individual de abstenção estatal na esfera privada individual passou por diversas mudanças significativas no decorrer do século XX, principalmente com o advento da tecnologia e sua exponencial evolução deste então, havendo uma verdadeira “mutação constitucional” no alcance e sentido do direito à privacidade.

Aponta o Ministro que a releitura do direito à privacidade na era tecnológica coincide com o conceito de autodeterminação informacional (*die informationelle*

Selbstbestimmung), trazido pela Corte Constitucional Alemã, atribuindo ao cidadão uma espécie de inviolabilidade na esfera privada, que já pressupõe a remoção da influência público-estatal desta (FRANZIUS. 2015, p. 262), cabendo ao próprio titular destas informações pessoais ditar sobre “quando e dentro de quais limites os fatos da sua vida pessoal podem ser revelados e, ainda, de ter conhecimento sobre quem sabe e o que sabe sobre si, quando e em que ocasião” (FRANZIUS. 2015, p. 259).

Essa abordagem ensejou na quebra do paradigma estático de que o direito à privacidade era pautado unicamente na dicotomia entre o público e o privado, ensejando, agora, em uma proteção dinâmica e aberta às referências sociais e aos contextos de uso de cada usuário, podendo se dizer que a autodeterminação informacional deve sempre funcionar como um contraponto a qualquer contexto de tratamento de dados, seja na coleta, processamento ou transmissão.

Portanto, a privacidade passa a ser o direito de ter o controle de suas próprias informações por meio da determinação de como a privacidade pode ser alcançada por terceiros (RODOTÀ. 2012, p. 321). Tal entendimento faz como que o direito à privacidade tenha uma maior abrangência, ensejando que a proteção dos dados, abarcada pela autodeterminação informacional, recaia sobre o acesso por terceiros a estas informações, bem como sobre os riscos inerentes ao seu processamento, feito por indivíduos alheios àqueles dados. A nova abordagem ao direito à privacidade se dá, principalmente, pelo fato de que os espaços na internet são ocupados por agentes econômicos que possuem um alto poder de coleta e tratamento de dados, havendo um aumento exponencial nos riscos de violação aos direitos de personalidade e privacidade, abarcados pela Constituição Brasileira, o que enseja em uma hipervulnerabilidade no regime de proteção de dados pessoais (BIONI. 2019, p. 164).

Desta forma, é essencial que se encare a proteção dos dados, principalmente os pessoais, como um desdobramento atual da dignidade da pessoa humana, tendo em vista que a violação da privacidade pode encadear na exposição indevida e contínua dos titulares, ferindo a autodeterminação informacional.

Retornando à análise do caso dos autos, o Ministro afirma que, embora o acesso aos dados tenha se dado de forma legítima, tendo em vista que antecedido por decisão judicial, a forma de obtenção e armazenamento destes não se deu conforme os parâmetros legais fixados pelo MCI, sendo subtraído da paciente o controle de seus próprios dados sem que houvesse decisão judicial que determinasse o seu prévio congelamento. Determina, portanto, que a subtração deste controle informacional do titular dos dados por meio do congelamento, sem previa autorização judicial, é inconstitucional, mesmo que o acesso às informações tenha se dado conforme a previsão legal.

Reitera que, além de ilegal a forma em que foi realizada a diligência de congelamento pelo Ministério Público do Paraná, esta é manifestamente desproporcional. Afirma que a conservação telemática realizada pelo órgão ministerial não se deu somente em face dos dados cadastrais de conexão e acesso, mas ante os dados pessoais e comunicações privadas da paciente, indisponibilizando-os de sua esfera de alcance. Tal ilegalidade se estende, portanto, à diligência de acesso a estes dados, pois, mesmo que precedida por determinação judicial, as provas provenientes do prévio congelamento de informações foram obtidas por meio ilícito, sendo todo o material probatório proveniente da quebra de sigilo telemático ilegal por derivação.

Face ao brilhantemente exposto, em 6.2.2024, o Ministro Redator acompanhou o Relator, negando, assim, provimento ao Agravo Regimental formalizado pelo MPF.

3.2.4 DAS MATÉRIAS AFETADAS ANTE REPERCUSSÃO GERAL

É importante enfatizar que, em face da contemporaneidade da questão abordada por esta pesquisa, uma grande parte das controvérsias existentes entre o interesse público de repressão a condutas ilícitas e a privacidade *on-line* ainda não possui entendimento fixado no Supremo Tribunal Federal, existindo, hodiernamente, matérias afetadas para elaboração de Temas em Repercussão Geral a serem julgadas e apreciadas.

Assim sendo, é extremamente pertinente que se discorra sobre os casos ainda pendentes de julgamento, tendo em vista sua enorme importância ao tema aqui trazido.

3.2.4.1 Da (i)licitude da prova obtida pelo acesso ao conteúdo telemático de aparelho celular, sem prévia autorização judicial, e o tema em repercussão geral nº 977/STF

O Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro, em 21 de abril de 2017, formalizou o Agravo em Recurso Extraordinário nº 1.042.075 no Supremo Tribunal Federal, visando o reconhecimento da licitude do acesso a telefone celular encontrado fortuitamente na cena do local do crime pela autoridade policial.

Conforme se depreende dos autos, o Apelante, condenado pelo crime de roubo majorado, ao tentar se evadir do local do crime, deixou seu telefone celular cair durante sua fuga. Após a vítima ter arrecadado o aparelho telefônico e o entregado à Polícia Civil do Rio de Janeiro, foi realizado o acesso ao dispositivo, sem prévia autorização judicial, pela autoridade policial que, por meio da galeria de fotos do aparelho, identificou o acusado, ensejando assim na deflagração da Ação Penal que originou o presente recurso em face do proprietário do telefone celular.

Determinada a ilicitude da prova proveniente desta quebra de sigilo telemático pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, o Ministério Público, visando claramente a manutenção da condenação do Apelante, determinada pelo Juízo originário, interpôs o Recurso Extraordinário em tela, sendo distribuído os autos ao Ministro Dias Toffoli, Relator do caso.

Em suas razões, o Ministério Público afirma que o art. 5º, incs. XII e LVI, da Constituição Federal, que abarca o direito ao sigilo das correspondências e dos dados, não foi violado pela diligência realizada em sede policial. De acordo com o MPRJ, o acesso a dados armazenados em aparelho telefônico, que sejam diretamente ligados à conduta delitiva investigada, não se encontra protegido pelo disposto na Constituição Federal, uma vez que, além de ter sido encontrado fortuitamente pela vítima do crime, a autoridade policial não acessou, em nenhum momento, registros

de comunicações telefônicas, mas dados estáticos do aparelho, como mensagens de SMS, *Whatsapp*, e-mail, fotos, dentre outros.

Após fixada a Repercussão Geral da questão constitucional suscitada em 23/11/2017, foi formulada a redação do Tema que será julgado pelo Supremo Tribunal Federal, a dispor: “Aferição da licitude da prova produzida durante o inquérito policial relativa ao acesso, sem autorização judicial, a registros e informações contidos em aparelho de telefone celular, relacionados à conduta delitiva e hábeis a identificar o agente do crime”.

Em 12/4/2024, o processo foi incluído na pauta do Plenário Virtual da Corte e aguarda decisão colegiada da Suprema Corte nacional.

3.2.4.2 Da quebra de sigilo de dados cadastrais indiscriminada e o tema em repercussão geral n° 1148/STF

Em 26/11/2020, foi formalizado o Recurso Extraordinário n° 1.301.250/RJ no Supremo Tribunal Federal pela empresa *Google*. De acordo com o carreado pelo Apelante, o presente caso trata sobre a quebra em massa de dados registrais de acesso e conexão, bem como do histórico de pesquisa dos usuários da plataforma *Google*, realizada na operação policial deflagrada para apurar os fatos delitivos que orbitam o assassinato da Vereadora Marielle Franco e seu motorista Anderson Gomes.

Depreende-se dos autos que o Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro requereu a quebra do sigilo telemático genérica de todos os usuários da plataforma *Google*, no período entre 10 a 14 de março de 2018, que tenham realizado consultas nos seguintes parâmetros de pesquisa: *MARIELE FRANCO; VEREADORA MARIELE; AGENDA VEREADORA MARIELE; CASA DAS PRETAS; RUA DOS INVALIDOS, 122; ou RUA DOS INVALIDOS*.

O requerimento visava identificar quais usuários haviam pesquisado, no período em que o crime ocorreu, sobre a Vereadora, bem como o local em que ela estaria em 14/3/2018, dia em que ela e seu motorista foram assassinados. A medida foi deferida pelo Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, sendo

identificados, pelo número IMEI ou por contas *Google*, cerca de 80 usuários da plataforma.

Aponta o Apelante que a determinação se deu de forma genérica, tendo em vista que deferiu, sem prévia identificação do usuário visado pela medida, a quebra de todos os dados cadastrais de acesso e histórico de pesquisa dos indivíduos que tenham utilizados os critérios de busca supramencionados, dando-se a mencionada diligência de forma geral e em massa em face de todos os milhões de usuários da plataforma *Google*. Afirma que a medida obrigou o Apelante a fornecer às autoridades investigativas um diretório de informações identificadoras de seus usuários a partir de critérios aleatórios, recaindo a medida em clara pescaria predatória por provas, ou, mais popularmente conhecido como *fishing expedition*.

Argumenta que latente a violação aos direitos relacionados à privacidade e à proteção de dados, uma vez que, sem qualquer indício de prática delitiva, o TJRJ determinou a quebra do sigilo telemático de milhões de pessoas sabidamente inocentes, unidas unicamente pelos parâmetros de pesquisa utilizados dentro do período temporal estipulado. Ademais, alega que a determinação judicial que deferiu o pedido do MPRJ não restou devidamente fundamentada, pois, de acordo com o Apelante, o Juízo originário somente afirmou que as providências eram necessárias, em face da necessidade de se chegar aos partícipes e mandantes do crime, bem como as circunstâncias de orbitam a morte de Marielle Franco e Anderson Gomes.

A falta de individualização dos alvos da investigação e a inexistência de imputação prévia de condutas delitivas que justificariam tal medida extrema gera um profundo impacto na tutela da proteção dos dados pessoais e do direito à privacidade, sendo necessário que sejam traçados limites à ação policial investigativa face às prerrogativas íntimas dos titulares dos dados na rede mundial de computadores, diante do disposto pelos arts. 5º, incs. X e XII; e 93, inc. IX, ambos da Constituição Federal.

Em 27/5/2021, foi reconhecido, por unanimidade, a Repercussão Geral da questão constitucional suscitada. Hodiernamente, o processo foi devolvido ao Plenário do Supremo Tribunal Federal para julgamento em 14/12/2023, após pedido de vista realizado pelo Ministro Alexandre de Moraes.

4 A CRIAÇÃO DO PROJETO DE LEI DA LGPD PENAL

Em face da necessidade de se regulamentar a matéria trazida por este estudo, a Câmara dos Deputados, ante Ato do Presidente de 26 de novembro de 2019, instituiu a comissão jurídica destinada à elaboração do projeto de lei específico para o tratamento de dados pessoais na seara da segurança pública, investigação criminal e repressão de infrações penais.

Aproximadamente um ano após sua instituição, a Comissão de Juristas supramencionada apresentou o projeto legislativo intitulado de “LGPD Penal”, em 5 de novembro de 2020. O referido projeto de lei possui cerca de 59 artigos, abordando como se dará, caso aprovado, o tratamento de dados no âmbito do Direito Penal.

Precipuamente, o projeto de lei da “LGPD Penal” traz, em seu primeiro capítulo, suas disposições iniciais, versando sobre sua finalidade, fundamentos e terminologia ante os fins para que se presta o presente projeto de lei. Assevera-se já, em primeiro plano, a mens legis do legislador, trazendo à discussão a dicotomia interesse público e privacidade, bem como a necessidade de se ponderar a autodeterminação informativa dos indivíduos e a necessária repressão do Estado ante condutas ilícito-penais, conforme seus arts. 1º e 2º.

Continuamente, traça-se uma linha principiológica que deve ser seguida como base inerente ao tratamento de dados no Direito Penal como a finalidade da medida; a adequação da diligência em face do objeto pretendido pela autoridade competente; a necessidade do tratamento ante a prática de ilícitos penais; a salvaguarda das informações obtidas pela medida, e a auditabilidade dos dados coletados.

Conforme se dispõe convergentemente na LGPD, o legislador, nos arts. 5º e 6º, prevê que deve o responsável pelo tratamento dos dados fazer a distinção clara entre os dados pessoais baseados nos fatos dos dados baseados em “avaliações pessoais”, bem como dos titulares dos dados obtidos pela quebra de sigilo telemático, a dispor: pessoas em relação às quais existem indícios de que cometeram uma infração penal; as que tenham indícios de que estão prestes a cometer uma

infração penal; as processadas pela prática de infração penal; as condenadas definitivamente pela prática de infração penal; vítimas de uma infração penal ou pessoas em relação às quais certos fatos indicam que podem ser vítimas de uma infração penal; indivíduos, tais como testemunhas, que possam fornecer informações, ou contatos ou associados dos agentes delitivos investigados; e as que possuam indícios de que cometeram ou estão prestes a cometer ações que atentem contra a segurança do Estado.

Face aos dados pessoais, o projeto de lei prevê as hipóteses de tratamento para fins de segurança pública, sendo estas o cumprimento de atribuição legal de autoridade competente; a execução de políticas públicas; a proteção da vida ou da incolumidade física do titular ou de terceiro, contra perigo concreto e iminente; e o resguardo de direitos relacionados aos titulares dos dados pessoais.

Continuamente, a Seção III do Capítulo II do referido projeto de lei se debruça sobre o tratamento de dados pessoais no âmbito da investigação e repressão de infrações penais. Ao reiterar a possibilidade de compartilhamento de dados pessoais entre entes públicos, o projeto legislativo trata neste ponto sobre a necessidade de observância aos limites legais previstos, aduzindo que a utilização destes dados deve se dar ante a proporcionalidade e os deveres de sigilo e auditabilidade de dados, conforme o previsto pelo art. 11 do referido projeto de lei. Dispõe o legislador que este compartilhamento de dados pessoais entre autoridades do Poder Público deve sempre se dar de acordo com as restrições legais e requisitos de segurança previstos no projeto de lei, sendo assumido o sigilo inerente a estes dados pela autoridade que os recebe.

Em sequência, prevê-se, em seus arts. 18 e 19, como o acesso destes dados por parte das autoridades de Direito Público se dará, edificando o diploma legal a necessidade de prévia autorização judicial para acesso a banco de dados pessoais detento por pessoas jurídicas de direito privado. Na previsão legal, se dispõe que o tratamento e requisição dos dados deve ser realizado por delegado de Polícia ou membro do Ministério Público; por cooperação voluntária do titular; por meio de acordo de cooperação; ou pelo canal técnico de Inteligência Nacional. Ademais, o projeto prevê que tal requisição, com base nos ditames legais já trazidos pela

legislação penal vigente, deve sempre ser precedido por autorização judicial, sem prejuízo, entretanto, do acesso aos dados cadastrais de acesso e conexão.

Em relação aos prazos de armazenamento dos dados pessoais, a LGPDP prevê, em seu art. 22, que os dados devem ser eliminados após o fim do procedimento investigativo, sendo unicamente autorizada a sua conservação em face de necessário cumprimento de obrigação legal ou regulatória pelo controlador; da transferência a terceiro, desde que respeitados os requisitos de tratamento de dados dispostos nesta Lei; ou pelo uso exclusivo do controlador, vedado seu acesso por terceiro, e desde que anonimizados os dados. Ademais, dispõe que a autoridade competente possuidora destes dados deve sempre estabelecer prazos para a eliminação destes dados pessoais, concomitantemente, com a avaliação da necessidade de conservação destes, de forma periódica.

Outrossim, o projeto legislativo aborda os direitos dos titulares dos dados pessoais no âmbito do Direito Penal em seu Capítulo III, afirmando que a restrição aos direitos de privacidade, liberdade e intimidade se dará de maneira proporcional e necessária ante os fins perquiridos pela autoridades de segurança pública ao se utilizar destas informações, evitando a excessividade e a possível utilização irrelevante destes dados por parte do Estado.

Em seu art. 25, a “LGPD Penal” dispõe sobre os direitos dos detentores dos dados pessoais ali tratados, dispondo sobre o direito de obtenção, por parte dos titulares, de informações correlatas aos seus dados pessoais, como a confirmação da existência de tratamento pelo controlador; a possibilidade de acesso a estes dados; e a correção de dados incompletos, inexatos e desatualizados, determinando o projeto de lei o prazo de 20 dias para que a autoridade competente disponibilize os dados requeridos ao seu titular. É importante enfatizar que o titular possui o direito igualmente de formalizar habeas data em face da Autoridade Nacional de Proteção de Dados ou ao Juízo competente.

Todavia, a concessão de acesso aos dados e às informações trazidas pelo art. 25 possuem exceções, conforme dispõe o art. 26, uma vez que tais prerrogativas do titular podem ser limitadas, recusadas ou adiadas, para que se evite prejuízo à investigação; processos já judicializados; à prevenção, detecção, investigação ou

repressão de infrações penais ou para a execução de sanções penais; às ações de inteligência; às atividades de defesa nacional; ou aos direitos e garantias de terceiros.

Em relação à salvaguarda destes dados, o projeto de lei aborda quais os parâmetros de segurança que devem ser adotados pelas entidades de Direito Público que irão tratar dos dados pessoais, elencando-as no § 3º do art. 30 do referido diploma legal, obrigando tais entes a garantir a segurança dos dados pessoais por eles detidos por meio de parâmetros mínimos que serão fixados pela ANPD, respeitados os requisitos de segurança ante as boas práticas de governança e os princípios elencados no art. 2º do projeto legislativo em comento.

A LGPDP também dispõe sobre o registro das atividades de tratamento destes dados, devendo sempre o controlador e o operador de tratamento registrarem todas as informações dadas como relevantes pelos arts. 37 e 38 do Projeto de Lei, como o nome e o contato do encarregado; a descrição das categorias de titulares de dados e das categorias de dados pessoais; as finalidades das operações de tratamento e a indicação de sua base legal; a origem da coleta ou recebimento dos dados e as categorias de destinatários com quais os dados pessoais foram compartilhados; a utilização de técnicas e políticas de agrupamento de titulares em perfis; as categorias de transferências de dados pessoais para um país terceiro ou para uma organização internacional; e os prazos de armazenamento das diferentes categorias de dados pessoais.

Finalmente, no Capítulo VII do Projeto de Lei, o legislador prevê sanções plausíveis de serem aplicadas, caso as determinações legais previstas na LGPDP sejam descumpridas pela autoridade competente encarregada dos dados que serão por ela tratados, devendo sempre ser considerada a gravidade da lesão ao texto legal e a culpabilidade do agente público que descumpriu a disposição normativa. As penas previstas pelo art. 52 são a advertência, com indicação de prazo para adoção de medidas corretivas; o bloqueio dos dados pessoais a que se refere a infração até a sua regularização; e a suspensão parcial do funcionamento do banco de dados a que se refere a infração pelo período máximo de dois meses, prorrogável por igual período, até a regularização da atividade de tratamento pelo controlador, podendo ser aplicadas de forma individual ou cumulativa.

4.1 Análise crítica e viabilidade de aplicação dos preceitos do novo projeto da LGPD penal

Para alguns autores que se debruçaram sobre o projeto de lei em comento, destaca-se o texto intitulado O anteprojeto da ‘LGPD penal’, a (in)segurança pública e a (não) persecução penal, elaborado por Rubens Carvalho, Coutinho Barreto e Celso Gondim, publicado no livro Proteção de dados pessoais e investigação criminal, elaborado pela Associação Nacional dos Procuradores da República – ANPR. Possuindo caráter crítico, o texto aqui mencionado expõe, segundo os autores, como a futura lei será inefetiva ante o princípio da eficiência que contribui “sobremaneira para a proteção suficiente de bens jurídicos de relevância constitucional, notadamente o direito fundamental à segurança” (RUBENS CARVALHO, COUTINHO BARRETO, CELSO GONDIM. 2020, p. 591).

Aduzem que o projeto legislativo impedirá a já difícil e longa investigação criminal, gerando barreiras legais ao acesso de dados pessoais, essenciais para a elucidação dos fatos supostamente delitivos, pelas autoridades policiais. Reitera tal teratologia legal, comparando a LGPD Penal à Diretiva n. 2016/680 do Parlamento Europeu, que dispõe sobre a proteção dos dados pessoais no âmbito penal, evidencia “inegável descompasso, notadamente em relação aos objetivos normativos e às dimensões do tratamento dos dados pessoais.” (RUBENS CARVALHO, COUTINHO BARRETO, CELSO GONDIM. 2020, p. 590).

Segundo Rubens Carvalho, Coutinho Barreto e Celso Gondim (2020, p. 589-590), a Diretiva n° 2016/680 da União Europeia dispõe expressamente que seus objetivos são a proteção dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas no tocante à proteção dos dados pessoais; e assegurar o livre compartilhamento destes dados com as autoridades competentes. Para que tais prerrogativas sejam concretizadas, o sistema desenhado pela Diretiva alcança o tratamento dos dados pessoais para a prevenção, investigação, detecção ou repressão de infrações penais, incluindo a salvaguarda e prevenção de ameaças à segurança pública, conforme previsto em seu art. 1°.

De acordo com os autores, a lógica trazida pela Diretiva Europeia se perdeu na elaboração no projeto legislativo brasileiro, sendo somente importada pela

Comissão Parlamentar encarregada da elaboração da lei os conceitos de investigação criminal e repressão à atividade delitiva, “esquecendo os importantíssimos pilares da prevenção e da detecção de condutas desviantes, que reclamam a utilização de massas de dados, em ambientes restritos e controlados” (RUBENS CARVALHO, COUTINHO BARRETO, CELSO GONDIM. 2020, p. 591).

Expõem os autores que o projeto de lei se confunde conceitualmente ao dar qualidade de prova “a todo ‘dado pessoal’, ignorando que em boa parte dos casos o manejo de dados, sobretudo nos campos da prevenção e da detecção de infrações penais, serve ao propósito de orientar a atuação dos órgãos de persecução e auxiliar na prospecção de trilhas investigativas” (RUBENS CARVALHO, COUTINHO BARRETO, CELSO GONDIM. 2020, p. 592).

Reitera ademais que a LGPD Penal utiliza um conceito extremamente amplo de o que seria um dado pessoal, “entendido como qualquer ‘informação relacionada a pessoa natural identificada ou identificável’ (art. 5o, I), disponibilizada em ‘suporte eletrônico ou físico’ (art. 5o, V).” (RUBENS CARVALHO, COUTINHO BARRETO, CELSO GONDIM. 2020, p. 592).

Ademais, os autores aduzem que, em vez de definir parâmetros para o compartilhamento de dados pessoais pelas Autoridades Públicas, “o anteprojeto estabeleceu restrições desproporcionais e distantes da realidade, como as previstas nos arts. 14, § 2º; 43; e 45, § 1o, todos da LGPD, ‘sem oferecer, em contrapartida, uma melhoria palpável dos direitos das pessoas em causa’” (RUBENS CARVALHO, COUTINHO BARRETO, CELSO GONDIM. 2020, p. 591).

Para os autores, a tentativa da LGPD Penal de versar e regularizar todos os mínimos detalhes e minúcias do tratamento dos dados pessoais no âmbito do direito penal impacta diretamente a atuação dos entes investigativos nacionais. Segundo estes, o projeto legislativo pode gerar maior insegurança pública, enfraquecendo a repressão de crimes graves e de organização criminosa e a possibilidade de que as entidades policiais possam devidamente elucidar indícios de ilícitos no âmbito da investigação criminal (RUBENS CARVALHO, COUTINHO BARRETO, CELSO GONDIM. 2020, p. 592).

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo que a atividade policial face à repressão à ilícitos seja necessária para se manter a ordem social, é necessário que sempre se tenha em mente os direitos individuais dos titulares de dados, uma vez que a autodeterminação informacional se torna cada vez mais importante nos tempos do Big Data. Ao passo que as inovações tecnológicas se dão de forma extremamente rápida, é necessário que, diante da nova realidade em que a humanidade se encontra inserida, o ordenamento jurídico acompanhe estas mudanças, sob pena de se tornar obsoleto em face de um país conectado.

A presente discussão é pautada na inegável necessidade de se tutelar os direitos constitucionais individuais, devendo sempre se prevalecer o interesse público. Entretanto, é necessário que o bem social não se pautem em formas excessivas de prerrogativas de poder das autoridades pública, o que se encontra bem exemplificado pela discussão trazida por Maria Theresa Rocha de Assis Moura e Daniel Marchionatti. A possibilidade, trazida pelos autores, de se apartar os dados de terceiros coletados em quebra de sigilo em massa fora dos autos processuais se faz uma ótima alternativa à questão em tela, tutelando o direito à privacidade sem se subsidiar o interesse público, encontrando-se assim um equilíbrio entre os princípios protegidos pela Constituição Federal.

Assim, esta importante e necessária renovação se torna visível pelas decisões e entendimentos paradigmáticos atualmente fixados pelo Supremo Tribunal Federal que, em face da lacuna legal deixada pela LGPD, busca, de forma pioneira, determinar os parâmetros jurisprudenciais e procedimentais em face do tratamento, coleta, acesso e guarda dos dados pessoais, visando dar aos cidadãos um maior senso de segurança jurídica nos procedimentos cautelares da investigação penal.

Todavia, mesmo que haja uma movimentação da Suprema Corte nacional ante a criação de procedimentos para dirimir os problemas ocasionados pela dicotomia privacidade e interesse público, há uma real urgência na regulamentação do tratamento de dados no âmbito do Direito Penal pelo Poder Legislativo, devendo ser abordada a matéria com cautela e de forma ponderada, não podendo haver uma

sobreposição absoluta e irrevogável de determinado princípio constitucional sobre o outro.

Em face desta irremediável necessidade do ordenamento jurídico nacional, a LGPDP busca realizar este controle informacional por meio de disposições similares à LGPD, dispondo sobre quais os princípios que devem ditar o tratamento dos dados pessoais na investigação criminal até determinando as possíveis sanções que podem ser aplicadas aos entes que descumprirem as determinações legais dispostas pelo Projeto de Lei. Todavia, há pontos essenciais que não foram abarcados pela LGPDP, uma vez que existe uma permissibilidade inerente ao texto legal que permite que os agentes públicos tenham uma maior liberdade na forma de tratamento dos dados, como, por exemplo, a não estipulação de prazo para a guarda dos dados pela autoridade competente e a disposição de livre circulação de informações entre entes do Poder Público, o que não ensejaria em uma real mudança do estado atual do tratamento de dados pessoais com a possível promulgação do Projeto de Lei.

Assim sendo, a LPGD Penal e outros meios de salvaguarda de dados pessoais no âmbito do direito processual penal não podem cercear o devido poder-dever do Estado de reprimir, investigar e punir indivíduos que possam ferir bens jurídicos tutelados pelo Direito Penal, todavia, devem sempre levar em conta os necessários parâmetros legais e princípios que norteiam o tratamento de dados, sob pena de violar o direito à privacidade, à autodeterminação informacional e à dignidade da pessoa humana.

REFERÊNCIAS

BIONI, Bruno Ricardo. **Proteção de dados pessoais**: a função e os limites do consentimento. São Paulo: Editora Gen, 2019, p. 95

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 10 mai.2023.

BRASIL. Decreto n. 10.046, de 9 de outubro de 2019. Dispõe sobre a governança no compartilhamento de dados no âmbito da administração pública federal e institui o Cadastro Base do Cidadão e o Comitê Central de Governança de Dados. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 198o, 9 out. 2019. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2019/Decreto/D10046.htm. Acesso em: 10 mai.2023.

BRASIL. Lei 12.965 de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 23 abr. 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 10 mai.2023.

BRASIL. Lei n. 13.709, de 14 de agosto de 2018. Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais (LGPD). **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, seção 197o, 14 ago. 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709compilado.htm. Acesso em: 10 mai.2023.

BRASIL. **Projeto de Lei No 1515, de 07 de junho de 2022**. Lei de Proteção de Dados Pessoais para fins exclusivos de segurança do Estado, de defesa nacional, de segurança pública, e de investigação e repressão de infrações penais. Brasília, 2022. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=2182274 >. Acesso em: 11 mai.2023.

BRASIL. Resolução n. 2, de 29 de junho de 2020. Estabelece o fluxo, os prazos e as obrigações relacionados ao monitoramento das recomendações e dos alertas exarados pelo Tribunal de Contas da União no âmbito do Processo de Prestação de Contas do Presidente da República. Diário Oficial da União, Brasília, DF, seção 1, 30 de jun de 2020. Disponível em: <https://www.gov.br/casacivil/pt-br/assuntos/governanca/comite-interministerial-de-governanca/arquivos/resolucao-no-2-2020.pdf>. Acesso em: 10 mai.2023

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema em Repercussão Geral n. 1148. Limites para decretação judicial da quebra de sigilo de dados telemáticos, no âmbito de procedimentos penais, em relação a pessoas indeterminadas. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=6059876&numeroProcesso=1301250&classeProcesso=RE&numeroTema=1148>. Acesso em 2 abril.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Tema em Repercussão Geral n. 977. Aferição da licitude da prova produzida durante o inquérito policial relativa ao acesso, sem autorização judicial, a registros e informações contidos em aparelho de telefone celular, relacionados à conduta delitiva e hábeis a identificar o agente do crime. Brasília, DF: Supremo Tribunal Federal, ainda pendente de julgamento. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=5173898&numeroProcesso=1042075&classeProcesso=ARE&numeroTema=977>. Acesso em: 2 abril.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Habeas corpus* n. 168.052/RJ. Acesso a aparelho celular por policiais sem autorização judicial. Verificação de conversas em aplicativo WhatsApp. Sigilo das comunicações e da proteção de dados. Direito fundamental à intimidade e à vida privada. Superação da jurisprudência firmada no HC 91.867/PA. Relevante modificação das circunstâncias fáticas e jurídicas. Mutações constitucionais. Necessidade de autorização judicial. Violação ao domicílio do réu após apreensão ilegal do celular. Alegação de fornecimento voluntário do acesso ao aparelho telefônico. Necessidade de se estabelecer garantias para a efetivação do direito à não autoincriminação. Ordem concedida para declarar a ilicitude das provas ilícitas e de todas dela derivadas. Impetrante: Araí de Mendonça Brazão. Relator: Ministro Gilmar Mendes, 20 de outubro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754545381>. Acesso em: 11 mai. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Recurso Extraordinário n. 418.416/SC. Decisão judicial: fundamentação: alegação de omissão de análise de teses relevantes da Defesa: recurso extraordinário: descabimento. Além da falta do indispensável prequestionamento (Súmulas 282 e 356), não há violação dos art. 5o, LIV e LV, nem do art. 93, IX, da Constituição, que não exige o exame pormenorizado de cada uma das alegações ou provas apresentadas pelas partes, nem que sejam corretos os fundamentos da decisão; exige, apenas, que a decisão esteja motivada, e a sentença e o acórdão recorrido não descumpriram esse requisito (v.g., RE 140.370, 1a T., 20.4.93, Pertence, DJ 21.5.93; AI 242.237 - AgR, 1a T., 27.6.00, Pertence, DJ 22.9.00). II. Quebra de sigilo bancário: prejudicadas as alegações referentes ao decreto que a determinou, dado que a sentença e o acórdão não se referiram a qualquer prova resultante da quebra do sigilo bancário, tanto mais que, dado o deferimento parcial de mandado de segurança, houve a devolução da documentação respectiva. III. Decreto de busca e apreensão: validade. 1. Decreto específico, que somente permitiu que as autoridades encarregadas da diligência selecionassem objetos, dentre aqueles especificados na decisão e na sede das duas empresas nela indicadas, e que fossem "interessantes à investigação" que, no caso, tinha pertinência com a prática do crime pelo qual foi efetivamente condenado o recorrente. 2. Ademais não se demonstrou que as instâncias de mérito tenham invocado prova não contida no objeto da medida judicial, nem tenham valorado qualquer dado resultante da extensão dos efeitos da decisão determinante da busca e apreensão, para que a Receita Federal e a "Fiscalização do INSS" também tivessem acesso aos documentos apreendidos, para fins de investigação e cooperação na persecução criminal, "observado o sigilo imposto ao feito". IV - Proteção constitucional ao sigilo das comunicações de dados - art. 5o, XVII, da CF: ausência de violação, no caso. 1. Impertinência à hipótese da invocação da AP 307 (Pleno, 13.12.94, Galvão, DJU 13.10.95), em que a tese da inviolabilidade absoluta de dados de computador não pode ser tomada como consagrada pelo Colegiado, dada a interferência, naquele caso, de outra razão suficiente para a exclusão da prova questionada - o ter sido o microcomputador apreendido sem ordem judicial e a conseqüente ofensa da garantia da inviolabilidade do domicílio da empresa - este segundo fundamento bastante, sim, aceito por votação unânime, à luz do art. 5o, XI, da Lei Fundamental. 2. Na espécie, ao contrário, não se questiona que a apreensão

dos computadores da empresa do recorrente se fez regularmente, na conformidade e em cumprimento de mandado judicial. 3. Não há violação do art. 5o. XII, da Constituição que, conforme se acentuou na sentença, não se aplica ao caso, pois não houve "quebra de sigilo das comunicações de dados (interceptação das comunicações), mas sim apreensão de base física na qual se encontravam os dados, mediante prévia e fundamentada decisão judicial". 4. A proteção a que se refere o art.5o, XII, da Constituição, é da comunicação 'de dados' e não dos 'dados em si mesmos', ainda quando armazenados em computador. (cf. voto no MS 21.729, Pleno, 5.10.95, red. Néri da Silveira - RTJ 179/225, 270). V - Prescrição pela pena concretizada: declaração, de ofício, da prescrição da pretensão punitiva do fato quanto ao delito de frustração de direito assegurado por lei trabalhista (C. Penal, arts. 203; 107, IV; 109, VI; 110, § 2o e 114, II; e Súmula 497 do Supremo Tribunal). Recorrente: Luciano Hang. Relator: Ministro Sepúlveda Pertence, 10 de maio de 2006. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=395790>. Acesso em: 11 mai.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Mandado de Segurança n. 21.729. Sigilo bancário. Instituição financeira executora de política creditícia e financeira do Governo Federal. Legitimidade do Ministério Público para requisitar informações e documentos destinados a instruir procedimentos administrativos de sua competência. 2. Solicitação de informações, pelo Ministério Público Federal ao Banco do Brasil S/A, sobre concessão de empréstimos, subsidiados pelo Tesouro Nacional, com base em plano de governo, a empresas do setor sucroalcooleiro. 3. Alegação do Banco impetrante de não poder informar os beneficiários dos aludidos empréstimos, por estarem protegidos pelo sigilo bancário, previsto no art. 38 da Lei no 4.595/1964, e, ainda, ao entendimento de que dirigente do Banco do Brasil S/A não é autoridade, para efeito do art. 8o, da LC no 75/1993. 4. O poder de investigação do Estado é dirigido a coibir atividades afrontosas à ordem jurídica e a garantia do sigilo bancário não se estende às atividades ilícitas. A ordem jurídica confere explicitamente poderes amplos de investigação ao Ministério Público - art. 129, incisos VI, VIII, da Constituição Federal, e art. 8o, incisos II e IV, e § 2o, da Lei Complementar no 75/1993. 5. Não cabe ao Banco do Brasil negar, ao Ministério Público, informações sobre nomes de beneficiários de empréstimos concedidos pela instituição, com recursos subsidiados pelo erário federal, sob invocação do sigilo bancário, em se tratando de requisição de informações e documentos para instruir procedimento administrativo instaurado em defesa do patrimônio público. Princípio da publicidade, ut art. 37 da Constituição. 6. No caso concreto, os empréstimos concedidos eram verdadeiros financiamentos públicos, porquanto o Banco do Brasil os realizou na condição de executor da política creditícia e financeira do Governo Federal, que deliberou sobre sua concessão e ainda se comprometeu a proceder à equalização da taxa de juros, sob a forma de subvenção econômica ao setor produtivo, de acordo com a Lei no 8.427/1992. 7. Mandado de segurança indeferido. Impetrante: Banco do Brasil S/A. Relator: Ministro Marco Aurélio. Redator: Ministro Néri da Silveira. 5 de outubro de 1995. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=85599>. Acesso em: 11 mai.2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Voto). Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 403/SE. 1. O presente voto, ao dispor dos eminentes pares e das partes na íntegra, expressa fundamentação nos termos do inciso IX do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil, e se contém em aproximadamente 75 páginas. A síntese e a conclusão podem ser apresentadas, sem prejuízo da explicitação no voto contida, à luz do procedimento que se fundamenta nos termos do insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, em cuja abrangência se insere a celeridade de julgamento, mediante sucinta formulação que tem em conta as seguintes premissas e arremate: 1.1.

Premissas Primeira: o impacto tecnológico das mudanças porque passa a sociedade reclamam um permanente atualizar do alcance dos direitos e garantias fundamentais. Segunda: os direitos que as pessoas têm offline devem também serem protegidos online. Direitos digitais são direitos fundamentais. Terceira: a garantia do direito à privacidade e à liberdade de expressão nas comunicações é condição para o pleno exercício do direito de acesso à internet Quarta: a privacidade é o direito de manter o controle sobre a sua própria informação e de determinar a maneira de construir sua própria esfera pública. Quinta: A liberdade de expressão tem primazia *prima facie* e constitui condição essencial ao pluralismo de ideias, vetor estruturante do sistema democrático de direito. Sexta: Na internet, a criptografia e o anonimato são especialmente úteis para o desenvolvimento e compartilhamento de opiniões, o que geralmente ocorre por meio de comunicações online como o e-mail, mensagens de texto e outras interações. A criptografia, em especial, é um meio de se assegurar a proteção de direitos que, em uma sociedade democrática, são essenciais para a vida pública. Sétima: É contraditório que em nome da segurança pública deixe-se de promover e buscar uma internet mais segura. Uma internet mais segura é direito de todos e dever do Estado. Medidas que, à luz da melhor evidência científica, trazem insegurança aos usuários somente se justificam se houver certeza comparável aos ganhos obtidos em outras áreas. 1.2. Base constitucional: o direito à comunicação (art. 5º, IX, da CRFB), à liberdade de pensamento e de sua expressão (art. 5º, IV, da CRFB) e à privacidade (art. 5º, X, XI, e XII); e base convencional (art. 5º, § 2º, da CRFB): a liberdade de opinião e de expressão (artigo 19 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e artigo 13 do Pacto de São José da Costa) e o direito à privacidade (artigo 17 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e artigo 11 do Pacto de São José da Costa Rica). 1.3. Base em precedentes: o voto se estriba em precedentes que formam jurisprudência deste Tribunal, do Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas, da Corte Europeia de Direitos Humanos e do Comitê de Direitos Humanos. 1.4. Base doutrinária: o voto faz referência ao Relatório *The Effect of Encryption on Lawful Access to Communication and Data* de autoria de James A. Lewis, Denis E. Zheng e William A. Carter; ao artigo *On Balancing and Subsumption. A Structural Comparison* de autoria de Robert Alexy; às obras de Stéfano Rodotà (*Data Protection as a Fundamental Right*); aos Comentários ao Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, elaborado por Manfred Nowak; ao artigo *Habeas data e autodeterminação informativa: os dois lados da mesma moeda*, de autoria de Laura Schertel Ferreira Mendes; aos Comentários à Constituição de João Barbalho; ao texto *Passado, presente e futuro da criptografia forte* de Jacqueline de Souza Abreu; e ao brilhante artigo de Harold Abelson et al. intitulado *Keys under doormats*. Conclusão do voto: Julgo procedente a presente arguição de descumprimento de preceito fundamental para declarar a inconstitucionalidade

parcial sem redução de texto tanto do inciso II do art. 7o, quanto do inciso III do art. 12 da Lei 12.965/2014, de modo a afastar qualquer interpretação do dispositivo que autorize ordem judicial que exija acesso excepcional a conteúdo de mensagem criptografada ponta-a-ponta ou que, por qualquer outro meio, enfraqueça a proteção criptográfica de aplicações da internet. Redator: Ministro Edson Fachin. 28 de maio de 2020. Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF403voto.pdf>.

Acesso em: 2 abril.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). Agravo Regimental no *Habeas Corpus* n. 222.141/PR. 2. Constitucional, Penal e Processual Penal. 3. Marco civil da Internet. Lei 12.965/2014. Ministério Público. Provedores e plataformas dos registros de conexão e registros de acesso a aplicações de Internet. 4. Congelamento do conteúdo de comunicações privadas e de dados pessoais da paciente, com base no art. 13, § 2o, do Marco Civil da Internet, por determinação do Ministério Público, sem prévia autorização judicial. Ilegitimidade. 5. A disponibilização de dados pessoais, comunicações privadas ou informações relativas a registros de conexão/acesso está condicionada à determinação do juiz. A exceção fica por conta dos dados cadastrais, que podem ser alcançados por autoridades administrativas devidamente autorizadas por lei. Inteligência do art. 10, caput, e §§ 1o, 2o e 3o, da Lei 12.965/2014. 6. No caso concreto, o pedido de congelamento efetuado pelo GAECO não se limitou aos elementos permitidos pela lei: registros de conexão e de acesso a aplicações de Internet. 7. Em hipótese alguma o “histórico de pesquisa, todo conteúdo de e-mail e iMessages, fotos, contatos e históricos de localização” podem ser considerados registros de acesso a aplicação de Internet. E mais, o próprio formato da requisição formulada pelo Ministério Público, buscando dados relativos a período que retroage mais de 5 anos, evidencia a desproporcionalidade do pedido e o descompasso entre a diligência efetuada e o permissivo legal. 8. A concepção do direito à privacidade como uma garantia individual de abstenção do Estado na esfera privada individual passou por profundas transformações no decorrer do século XX. Devido ao próprio avanço das tecnologias da informação, assistiu-se a uma verdadeira mutação jurídica do sentido e do alcance do direito à privacidade. A releitura do direito à privacidade coincide com o desenvolvimento jurisprudencial do conceito de autodeterminação informacional (*die informationelle Selbstbestimmung*) pelo Tribunal Constitucional Alemão. Essa nova abordagem revelou-se paradigmática por ter permitido que o direito à privacidade não mais ficasse estaticamente restrito à frágil dicotomia entre as esferas pública e privada, mas, sim, se desenvolvesse como uma proteção dinâmica e permanentemente aberta às referências sociais e aos múltiplos contextos de uso. 9. A maior abrangência da proteção atribuída ao direito de autodeterminação repercute no âmbito de proteção do direito à proteção de dados pessoais, que não recai sobre a dimensão privada ou não do dado, mas sim sobre os riscos atribuídos ao seu processamento por terceiros. A força normativa do direito fundamental à proteção de dados pessoais decorre da necessidade de proteção da dignidade da pessoa humana, vis-à-vis a contínua exposição dos indivíduos ao risco de comprometimento da autodeterminação informacional. 10. No caso, embora o acesso às informações tenha decorrido de decisão judicial, a própria coleta dos dados, ou congelamento, ocorreu sem a observância dos procedimentos legais. Noutros termos, se é verdade que o sigilo das

informações não foi vulnerado sem prévia autorização judicial, também é correto afirmar que o controle da paciente sobre seus dados foi subtraído sem a observância dos procedimentos legais e sem qualquer ordem judicial. 11. Uma vez inserida na equação a autodeterminação informacional, o mero congelamento de dados sem autorização judicial e fora das hipóteses legais afronta a tutela da privacidade. É inconstitucional, portanto, a subtração do controle do cidadão sobre suas informações (congelamento) sem observância das regras de organização e procedimento, ainda que a quebra do sigilo em si tenha ocorrido, posteriormente, mediante ordem judicial. 12. É impossível diferenciar a amostragem de dados no momento da coleta – congelamento – daquela que estaria disponível apenas no momento da autorização judicial. A inviabilidade dessa prognose torna imperioso que, para fins de proteção dos dados pessoais, não seja exigido da paciente a comprovação de tentativas de acesso ou modificação do conteúdo. 13. Ao requerer o congelamento fora das hipóteses legais, o Ministério Público pretendeu retirar dados pessoais e comunicações privadas do âmbito de disponibilidade dos investigados. E como tal, a medida afronta não apenas a legislação, como também o direito à autodeterminação informativa. 14. Agravos regimentais não providos. 15. Acórdão redigido nos termos do art. 38, inciso IV, alínea “b”, do RI/STF. Recorrente: Ministério Público Federal. Relator: Ministro Ricardo Lewandowski. Redator: Ministro Gilmar Mendes. 06 de fevereiro de 2024. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=775652964>. Acesso em: 3 abril.2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). *Habeas Corpus* n. 91.867/PA. Nulidades: (1) Inépcia Da Denúncia; (2) Ilicitude Da Prova Produzida Durante O Inquérito Policial; Violação De Registros Telefônicos Do Corrêu, Executor Do Crime, Sem Autorização Judicial; (3) Ilicitude Da Prova Das Interceptações Telefônicas De Conversas Dos Acusados Com Advogados, Porquanto Essas Gravações Ofenderiam O Disposto No Art. 7o, Ii, Da Lei 8.906/96, Que Garante O Sigilo Dessas Conversas. Vícios Não Caracterizados. Ordem Denegada. 1. Inépcia da denúncia. Improcedência. Preenchimento dos requisitos do art. 41 do CPP. A denúncia narra, de forma pormenorizada, os fatos e as circunstâncias. Pretensas omissões – nomes completos de outras vítimas, relacionadas a fatos que não constituem objeto da imputação – não importam em prejuízo à defesa. 2. Ilicitude da prova produzida durante o inquérito policial - violação de registros telefônicos de corrêu, executor do crime, sem autorização judicial. 2.1 Suposta ilegalidade decorrente do fato de os policiais, após a prisão em flagrante do corrêu, terem realizado a análise dos últimos registros telefônicos dos dois aparelhos celulares apreendidos. Não ocorrência. 2.2 Não se confundem comunicação telefônica e registros telefônicos, que recebem, inclusive, proteção jurídica distinta. Não se pode interpretar a cláusula do artigo 5o, XII, da CF, no sentido de proteção aos dados enquanto registro, depósito registral. A proteção constitucional é da comunicação de dados e não dos dados. 2.3 Art. 6o do CPP: dever da autoridade policial de proceder à coleta do material comprobatório da prática da infração penal. Ao proceder à pesquisa na agenda eletrônica dos aparelhos devidamente apreendidos, meio material indireto de prova, a autoridade policial, cumprindo o seu mister, buscou, unicamente, colher elementos de informação hábeis a esclarecer a autoria e a materialidade do delito (dessa análise logrou encontrar ligações entre o executor do

homicídio e o ora paciente). Verificação que permitiu a orientação inicial da linha investigatória a ser adotada, bem como possibilitou concluir que os aparelhos seriam relevantes para a investigação. 2.4 À guisa de mera argumentação, mesmo que se pudesse reputar a prova produzida como ilícita e as demais, ilícitas por derivação, nos termos da teoria dos frutos da árvore venenosa (fruit of the poisonous tree), é certo que, ainda assim, melhor sorte não assistiria à defesa. É que, na hipótese, não há que se falar em prova ilícita por derivação. Nos termos da teoria da descoberta inevitável, construída pela Suprema Corte norte-americana no caso *Nix x Williams* (1984), o curso normal das investigações conduziria a elementos informativos que vinculariam os pacientes ao fato investigado. Bases desse entendimento que parecem ter encontrado guarida no ordenamento jurídico pátrio com o advento da Lei 11.690/2008, que deu nova redação ao art. 157 do CPP, em especial o seu § 2o. 3. Ilícitude da prova das interceptações telefônicas de conversas dos acusados com advogados, ao argumento de que essas gravações ofenderiam o disposto no art. 7o, II, da Lei n. 8.906/96, que garante o sigilo dessas conversas. 3.1 Nos termos do art. 7o, II, da Lei 8.906/94, o Estatuto da Advocacia garante ao advogado a inviolabilidade de seu escritório ou local de trabalho, bem como de seus instrumentos de trabalho, de sua correspondência escrita, eletrônica, telefônica e telemática, desde que relativas ao exercício da advocacia. 3.2 Na hipótese, o magistrado de primeiro grau, por reputar necessária a realização da prova, determinou, de forma fundamentada, a interceptação telefônica direcionada às pessoas investigadas, não tendo, em momento algum, ordenado a devassa das linhas telefônicas dos advogados dos pacientes. Mitigação que pode, eventualmente, burlar a proteção jurídica. 3.3 Sucede que, no curso da execução da medida, os diálogos travados entre o paciente e o advogado do corréu acabaram, de maneira automática, interceptados, aliás, como qualquer outra conversa direcionada ao ramal do paciente. Inexistência, no caso, de relação jurídica cliente-advogado. 3.4 Não cabe aos policiais executores da medida proceder a uma espécie de filtragem das escutas interceptadas. A impossibilidade desse filtro atua, inclusive, como verdadeira garantia ao cidadão, porquanto retira da esfera de arbítrio da polícia escolher o que é ou não conveniente ser interceptado e gravado. Valoração, e eventual exclusão, que cabe ao magistrado a quem a prova é dirigida. 4. Ordem denegada. Impetrante: José Luís Mendes de Oliveira Lima. Relator: Ministro Gilmar Mendes. 24 de abril de 2012. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=2792328>.

Acesso em: 11 mai.2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes; MENDES, Gilmar; SARLET, Ingo; STRECK, Lênio Luiz. **Comentários à Constituição do Brasil**, p. 292-293, Saraiva Educação S.A, São Paulo, 2017.

DIRETIVA (UE) 2016/680 DO PARLAMENTO EUROPEU E DO CONSELHO de 27 de abril de 2016. Relativa à proteção das pessoas singulares no que diz respeito ao tratamento de dados pessoais pelas autoridades competentes para efeitos de prevenção, investigação, de- tecção ou repressão de infrações penais ou execução de sanções pe- nais, e à livre circulação desses dados, e que revoga a Decisão-Quadro 2008/977/JAI do Conselho. Jornal Oficial da União Europeia. Dispo nível em: <https://eur-lex.europa.eu/legal->

[content/PT/TXT/PDF/?uri=CELEX:32016L0680&from=PT](https://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/protecao_dados_pessoais_versao_eletronica.pdf). Acesso em: 10 mai.2023.

FRANZIUS, Claudio. **Das Rechtaufinformationelle Selbstbestimmung**. *Zeitschrift für das juristische Studium*. Gießen, 2015, p. 262

GODINHO, Adriano Marteleto e ROBERTO, Wilson Furtado, in LEITE, George Salomão e LEMOS, Ronaldo, Coord. **Marco Civil da Internet**. São Paulo: Atlas; 2 ed., 2015

ROCHA DE ASSIS MOURA, Maria Thereza; MARCHIONATTI, Daniel. **Quebra de sigilo em massa e proteção de dados de terceiros: como minimizar o impacto da medida sem prejudicar a ampla defesa**. In: BARROS ARAS, Vladimir. et al (Org). *Proteção de dados pessoais e investigação criminal*. Brasília: Editora ANPR, 2020. p. 457-478; Disponível em: <https://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/protecao_dados_pessoais_versao_eletronica.pdf> . Acesso em: 11 mai.2023.

RODOTÀ, Stefano. **In diritto di avere**. Roma: Laterza, 2012, p. 321 ORWELL, George. **1984**. São Paulo: Companhia das Letras, 2009

RODRIGUES, Luiz Fernando. **A importância do compartilhamento de dados pessoais para fins de investigação criminal e os possíveis reflexos da LGPD**. In: BARROS ARAS, Vladimir. et al (Org). *Proteção de dados pessoais e investigação criminal*. Brasília: Editora ANPR, 2020. p. 431-456; Disponível em: <https://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/protecao_dados_pessoais_versao_eletronica.pdf>. Acesso em: 10 mai.2023

RUBENS CARVALHO MARQUES, Paulo; COUTINHO BARRETO, Pablo; CELSO GONDIM PAULO NETO, Octávio. **O anteprojeto da “LGPD penal”, a (in)segurança pública e a (não) persecução penal**. In: BARROS ARAS, Vladimir. et al (Org). *Proteção de dados pessoais e investigação criminal*. Brasília: Editora ANPR, 2020. p. 588-593; Disponível em: <https://www.anpr.org.br/images/2020/Livros/protecao_dados_pessoais_versao_eletronica.pdf>. Acesso em: 10 mai.2023

SAMPAIO FERRAZ JR, Tércio: **Sigilo de dados: o direito à privacidade e os limites à função fiscalizadora do Estado**, *Cadernos de Dir. Constitucional e Ciência Política*, RT, 1/77,82; e *Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo*, vol. 88, 1993

WARREN, Samuel D.; BRANDEIS, Louis D. **The Right to Privacy**. *Harvard Law Review*, Cambridge, v. 4, n. 5, dec. 1890.

LEI PENAL NO ESPAÇO: A TERRITORIALIDADE NO ÂMBITO DOS CRIMES CIBERNÉTICOS

Wagner Muniz Sarmiento Ribeiro

RESUMO

Este artigo acadêmico aborda os desafios relacionados aos crimes cibernéticos, a aplicação da lei penal no ambiente virtual e a abordagem do princípio da territorialidade. A questão central pauta-se em como os Estados podem aplicar suas leis penais em um cenário virtual com fronteiras geográficas indefinidas. Desse modo, examina-se a evolução das leis penais, que precisaram se adaptar para lidar com essa nova realidade, e os desafios enfrentados pelos legisladores na criação de mecanismos de repressão eficazes. A aplicação da lei penal no espaço virtual é discutida à luz do princípio da territorialidade, que sustenta a jurisdição dos Estados. No entanto, esse princípio torna-se desafiador no ambiente digital, uma vez que os crimes cibernéticos podem ser cometidos em qualquer lugar do mundo, ultrapassando fronteiras físicas. Nesse contexto, são exploradas abordagens alternativas, à luz da jurisdição, que busca responsabilizar os autores dos delitos independentemente de sua localização geográfica. Além disso, o artigo analisa o papel das convenções internacionais e tratados no combate aos crimes cibernéticos, destacando a importância da cooperação e harmonização entre os Estados. Esses instrumentos visam estabelecer diretrizes comuns para facilitar investigações e punições efetivas aos criminosos cibernéticos. Em conclusão, a aplicação da lei penal no espaço virtual requer uma abordagem multidimensional que combine os princípios tradicionais de territorialidade com mecanismos alternativos, como a jurisdição ativa e a cooperação internacional. É crucial que os Estados atualizem suas legislações e fortaleçam suas capacidades investigativas e repressivas para enfrentar os desafios dos crimes cibernéticos em nosso mundo cada vez mais conectado.

Palavras-chave: Crime cibernético. Lei penal no espaço. Territorialidade.

1 INTRODUÇÃO

A rápida evolução da tecnologia tem transformado significativamente a forma como vivemos e interagimos em sociedade. Com o avanço das comunicações e a

crecente dependência da internet, surgiram novas oportunidades e desafios para o sistema jurídico. Um desses desafios é o enfrentamento dos crimes cibernéticos, que têm se tornado cada vez mais frequentes e complexos.

Nesse contexto, a aplicação da lei penal no espaço virtual traz à tona a discussão sobre princípios de definição de competência para julgar o delito, bem como o princípio da territorialidade, no âmbito dos crimes internacionais. Este princípio, que tem suas raízes no direito penal, com extensão ao direito internacional, e estabelece as bases para determinar a jurisdição e a aplicação das leis em relação aos crimes cometidos por meio da internet.

Diante desse cenário, é fundamental compreender e analisar a adequação do princípio da territorialidade no âmbito dos crimes cibernéticos, a fim de promover uma justiça efetiva e garantir a segurança na era digital.

Este trabalho tem como objetivo a análise do seguinte tema: Lei penal no espaço: os princípios penais no âmbito dos crimes cibernéticos. Dando destaque para a elucidação dos operadores do direito acerca das divergências acerca dos mais diversos princípios dispostos no diploma penal, os quais discorrem acerca da definição de localidade da infração penal no âmbito dos crimes cibernéticos.

A metodologia do artigo acadêmico proporciona uma abordagem sistemática e analítica do estudo do direito. Portanto, baseia-se na análise das normas jurídicas, sua interpretação e aplicação, com ênfase na doutrina, na legislação e na jurisprudência.

Ao adotar esse modelo de pesquisa, o pesquisador busca compreender e elucidar as questões jurídicas por meio de uma análise crítica das fontes normativas e das argumentações jurídicas existentes. A busca procura aprofundar o conhecimento do direito positivo, promovendo uma interpretação sistemática das normas e contribuindo para o desenvolvimento e aprimoramento do sistema jurídico em estudo.

Para tanto, deve-se, de antemão, fazer uma introdução detalhada acerca da Metodologia de Análise de Decisões, abordando a visão da doutrina acerca desta

nova variante na seara dos delitos criminais, visto que, cada dia mais, há um avanço tecnológico que altera toda uma perspectiva de pensamento e aplicação legal.

2 METODOLOGIA DE ANÁLISE DE DECISÕES

A metodologia de análise de decisões (MAD) é uma abordagem metodológica para a análise de decisões judiciais, administrativas ou legislativas. Desse modo, consiste em um conjunto de procedimentos e técnicas que permitem ao pesquisador organizar as informações relativas a decisões proferidas em um contexto específico, verificar a coerência decisória no contexto determinado previamente e produzir uma explicação do sentido das decisões. (FREITAS; LIMA, 2010, p. 11).

Os autores Roberto Freitas Filho e Thalita Moraes Lima afirmam que a MAD está inserida em um campo de possibilidades metodológicas pouco explorado no Direito, mas extremamente potente instrumentalmente. Esse campo é o da formulação de um protocolo “passível de reprodução que permitisse, em alguma medida, comensurabilidade entre várias apreciações realizadas em momentos ou por pessoas distintas, em relação a uma dada prática decisória.” (FREITAS; LIMA, 2010, p. 1). Portanto, consiste em um conjunto de procedimentos e técnicas que permitem ao pesquisador organizar as informações de forma consistente e produzir resultados replicáveis.

Conforme pontuam Freitas e Lima (2010, p. 1), é apresentada uma abordagem metodológica que poderia ser considerada como uma nova interpretação do termo metodologia, denominada de protocolos. Um protocolo pode ser replicado até certo ponto, sobretudo em áreas como as ciências sociais aplicadas, como o Direito; no entanto, sua aplicação oferece um nível de precisão e controle sobre as ações realizado maior do que em trabalhos de natureza especulativa ou conceitual.

Assim, os autores argumentam que a MAD é uma metodologia que permite um grau de precisão e de controle sobre o que é feito maior que nos trabalhos especulativos ou conceituais. Essa é a pretensão da MAD: oferecer uma ferramenta robusta e confiável para a pesquisa jurídica.

No presente trabalho, a aplicação da MAD pauta-se na análise de oposição entre princípios do direito penal e a forma com que atuam perante os crimes

cibernéticos, os quais trazem cada vez mais lacunas ao ordenamento jurídico. Dito isso, é imprescindível ressaltar a aplicabilidade da MAD diante do presente trabalho acadêmico, tendo em vista o escopo da Teoria da Ubiquidade e a Teoria do Resultando, no âmbito dos cibercrimes. Isso refere-se ao recorte objetivo da MAD.

Assim, Freitas e Lima (2010, p. 8), apresentam luz ao dispor acerca de uma suposição, o pesquisador pode reconhecer como uma questão significativa a ser examinada o confronto entre dois princípios. Como exemplo, citam os autores: a oposição entre "sigilo de correspondência" e "segurança da coletividade", ou entre "vedação do enriquecimento sem causa" e "aplicação da função punitiva da indenização por dano extrapatrimonial". (FREITAS; LIMA, 2010, p. 8).

Dito isso, percebe-se que as principais características da MAD são: a objetividade, a qual busca uma análise objetiva das decisões, evitando a influência de valores ou crenças pessoais do pesquisador; a sistematicidade, que permite ao pesquisador organizar e analisar as informações de forma consistente; e a comparabilidade, que permite a comparação de decisões proferidas em contextos diferentes.

É cediço que a aplicabilidade da MAD se refere a decisões judiciais, administrativas e legislativas, quais sejam sentenças, acórdãos, resoluções, portarias, leis e decretos. Portanto, a MAD pode ser utilizada para analisar a jurisprudência de um tribunal, verificando se as decisões são coerentes entre si e com a legislação aplicável. Outrossim, pode ser utilizada para analisar a atuação de um órgão público, verificando se as decisões estão em conformidade com a legislação e com os princípios da administração pública. Como também, pode ser utilizada para analisar o impacto de uma lei, verificando como ela está sendo aplicada na prática.

Portanto, para uma maior eficiência da MAD, deve-se adotar a realização de um banco de dados, o qual em primeiro momento se reflete em mera organização, a qual deve perpetrar decisões escolhidas com critério, “com base na relevância de pertença das decisões ao conjunto” (FREITAS; LIMA, 2010, p. 12). Os autores ressaltam que a MAD apresenta uma maior eficiência sobre um conjunto de decisões, uma vez que apresentam maior impacto sócio jurídico, isto é, efeitos no campo em que se situam. Contudo, não deve-se excluir a possibilidade de análise

sobre uma única decisão. Para se familiarizar com o campo de discussões sobre o problema jurídico, o pesquisador deve realizar uma pesquisa exploratória. De modo que, permita a identificação dos principais argumentos, conceitos e institutos jurídicos em disputa. “O que se obtém é o tratamento e a organização dos dados, mas ainda sem qualquer reflexão que se desdobre para além da mera organização, sem descurar do fato de que a organização em si mesma já pressupõe uma reflexão justificadora prévia.” (FREITAS; LIMA, 2010, p. 13).

Em um segundo momento, deve-se analisar como os decisores utilizam estes princípios penais em suas narrativas decisórias. Portanto, “é necessário que o pesquisador, a partir da leitura seletiva das decisões, verifique a ocorrência de elementos narrativos com os quais os decisores constroem seus argumentos.” (FREITAS; LIMA, 2010, p. 13). Desse modo, entende-se que é imprescindível ler as decisões de forma seletiva, identificando elementos que os julgadores utilizam para construir seus argumentos.

A partir dessa análise, será possível obter um banco de dados mais completo, contendo decisões selecionadas com base em critérios de relevância. Contudo, deve-se ressaltar que a reflexão crítica se faz necessária, uma vez que o sentido da prática decisória será o objetivo a ser alcançado.

O texto de Freitas e Lima (2010, p. 13) acresce para este entendimento, tendo em vista que como o tomador de decisões constrói o significado dos termos que utiliza no discurso, é viável explorar os dados em diversas interpretações possíveis do sentido daquela prática. Ao exemplo, o pesquisador pode desejar realizar uma análise sobre a consistência sistêmica das decisões com base em uma estrutura teórica que adote essa suposição.

No presente trabalho acadêmico, a utilização da MAD pauta-se a partir da análise qualitativa de decisões, utilizando como objeto de pesquisa os crimes cibernéticos e as peculiaridades doutrinárias que rodeiam este tema.

3 CRIMES CIBERNÉTICOS

A internet tem revolucionado o modo como as pessoas se relacionam e como as empresas operam, facilitando o acesso à informação e transformando o mundo em uma aldeia global.

Entretanto, essa mesma conectividade tem permitido que criminosos realizem suas atividades ilegais à distância, dificultando a aplicação da lei. “Todo avanço social vem acompanhado de ganhos e perdas, na sociedade da informação, não poderia ser diferente”. (COURI, 2009, p. 5). Da mesma maneira, a visão de Gustavo Couri é fundamental para um melhor entendimento acerca da problemática do cibercrimes. Aqui, ressalta-se a importância do estudo dos princípios penais para um melhor entendimento de como funciona o ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme entendimento de Couri (2009, p. 5), infere-se que a cibercriminalidade, assim como a expansão global da tecnologia da informação, compartilha as mesmas qualidades, incluindo sua natureza transnacional, abrangência universal e presença ubíqua.

Isso ocorre porque todos os países utilizam tecnologia da informação, independentemente de seu desenvolvimento econômico, social ou cultural, e todas as pessoas, de qualquer estrato econômico, social ou cultural, têm acesso a produtos informatizados. É evidente que a informatização permeia todos os setores, tanto públicos quanto privados, em todo o mundo. (COURI, 2009, p. 5).

A ascensão dos crimes cibernéticos pode ser atribuída a diversos fatores. Um deles é a crescente dependência da tecnologia no dia a dia das pessoas e das empresas. Com o aumento do comércio online, mais informações pessoais e financeiras estão sendo armazenadas em sistemas digitais, o que aumenta o risco de ataques cibernéticos. (COURI, 2009, p. 7).

Além disso, muitas empresas e indivíduos ainda não possuem a devida proteção contra ameaças virtuais, o que torna mais fácil para os criminosos explorar essas vulnerabilidades. (COURI, 2009, p. 7)

A principal arma de ação destes criminosos é a utilização de softwares, isto é, programas de computadores que viabilizam os ataques. Portanto, é necessário citar alguns deles, como por exemplo: o phishing, o qual consiste em uma técnica

utilizada pelos criminosos para roubar informações pessoais e financeiras das vítimas por meio de e-mails fraudulentos e sites falsos; os vírus, os quais são ferramentas que impregnam o computador alheio e conseguem se camuflar em meio aos aplicativos de segurança, para então roubar dados; e o ransomware, um tipo de malware que sequestra o computador da vítima e exige um resgate em troca do acesso aos dados. (FERNANDES, 2013, p. 167).

A autoria dos ataques também é um assunto relevante. Os crimes eletrônicos podem ser praticados por qualquer pessoa, isto é, física ou jurídica. Contudo, existe uma nomenclatura específica para aqueles que praticam infrações ou crimes virtuais: hacker, cracker e cyberterrorists, são exemplos. (COURI, 2009).

Os considerados terroristas digitais podem ser caracterizados como: todos aqueles que desenvolvem programas de computadores que visem causar prejuízo financeiro ou intelectual a um terceiro, de modo que infrinjam os direitos básicos e privativos deste indivíduo. (FERNANDES, 2013, p. 146).

Seguindo esta linha de pensamento, é imprescindível mencionar que os terroristas digitais se aproveitam da facilidade de anonimato e a possibilidade de cometer crimes sem sair de casa: fatores que tornam o ambiente online um terreno fértil para ações criminosas. (FERNANDES, 2013, p. 175).

Outrossim, é imprescindível ressaltar que o mundo virtual é caracterizado como uma extensão da realidade física, e portanto, não pode ser encarado como um território distinto e fora da jurisdição penal do ordenamento. Daou e Blum (2001, p. 118), corroboram para este entendimento: “o cidadão do mundo virtual, é antes de tudo, um cidadão do mundo real e da mesma forma deve ser encarado como um agente criminoso”.

Portanto, com o advento da internet a maioria destes crimes tem característica transnacional, o que, no caso concreto, abrange a incidência da legalidade de dois ou mais países ao mesmo tempo.

Antes da criação da lei 12.737/2012, conhecida como Lei Carolina Dieckmann, que trata especificamente dos crimes cibernéticos no Brasil, não havia uma norma específica cujo texto abarcasse essas práticas lesivas no ambiente digital.

Dito isso, percebe-se que representa um desafio significativo para o combate e a prevenção desses crimes, uma vez que o ordenamento jurídico não fornecia um respaldo legal suficiente para lidar com as situações que surgiam nesse contexto. (BECHARA; FLORES, 2019, p. 3).

Todavia, ainda que a lei traga a criação de novos tipos penais, é perceptível a insuficiência quanto à tutela dos direitos inerentes à qualquer cidadão. Aqui, há quem diga que o peso maior recai sobre as instituições de personalidade jurídica, tendo em vista o maior poder econômico. Contudo, é importante ressaltar que o enriquecimento ilícito praticado contra pessoas físicas aumenta cada vez mais, sem o devido cuidado legal.

Portanto, sob luz de Carvalho, et al (2016, p. 51), entende-se que a atividade criminosa na sociedade afeta uma variedade de interesses legais (como privacidade, propriedade, segredos, etc.), sem fazer distinção entre seus alvos. Os crimes criam um cenário complexo, pois afetam tanto a comunidade privada, composta por indivíduos e empresas, quanto a esfera pública representada pelo Estado. Os principais alvos dos criminosos cibernéticos são as empresas, especialmente as instituições financeiras, devido à alta lucratividade associada a atividades criminosas online.

Uma análise doutrinária acerca do tema é de suma importância, visto que, com a evolução tecnológica, há também uma inovação de pensamentos e conceitos. Caiado (2018 apud BECHARA; FLORES, 2019, p. 3) apresenta seu conceito de crimes cibernéticos como “condutas proibidas por lei, sujeitas a pena criminal e que se voltam contra os bens jurídicos que não sejam tecnológicos já tradicionais e protegidos pela legislação, como a vida, a liberdade, o patrimônio, etc.”.

Desse modo, é possível inferir que são crimes que utilizam o âmbito virtual para se aperfeiçoarem, isto é, o meio virtual se torna ferramenta para a prática do crime.

Sob luz de Ivette Senise Ferreira (2005 apud BECHARA; FLORES, 2019, p. 4), é inegável o entendimento de que as ações direcionadas contra um sistema de informática, subdivididas em ações contra o computador e ações contra os dados ou programas de computador. Essas ações são realizadas por meio de um sistema de

informática e incluem infrações contra o patrimônio, infrações contra a liberdade individual e infrações contra a propriedade intelectual, todas elas dependentes do uso do computador como instrumento do crime, pois não poderiam ser cometidas sem o uso da tecnologia informática.

Outrossim, percebe-se que Damásio de Jesus (2020) entende como crimes cibernéticos puros, os crimes que são cometidos por meio de computador e se concretizam ou são consumados também em ambiente eletrônico. Neste sentido, a informática é o objeto jurídico tutelado pelo diploma legal.

Contudo, há também os crimes cibernéticos impuros, também conhecidos como impróprios, os quais apresentam resultado voltado aos efeitos e bens tutelados fora do meio virtual, como por exemplo, o bem-estar físico e emocional da vítima.

Portanto, a despeito dos crimes impuros, Damásio de Jesus (2020) aduz que são aqueles nos quais o autor utiliza o computador como meio para causar um resultado concreto, afetando o mundo físico ou o ambiente "real", ameaçando ou prejudicando bens que não estão relacionados à informática.

A prática dos crimes cibernéticos puros é um dos mais recorrentes atualmente. Como exemplo, pode-se citar o crime de pornografia infantil por meio de sistema de informática, disposta no art. 241-B do Estatuto da Criança e do Adolescente.

Todavia, é perceptível a carência de legislação processual clara e objetiva de como a conduta e tratamento desses crimes deve se dar, o que “resta a aplicação de alguns princípios da territorialidade, extraterritorialidade, nacionalidade, defesa, justiça penal universal e representação, contidos no Código Penal.” (COURI, 2009, p. 19).

A complexidade dos casos de crimes cibernéticos também é um dos fatores determinantes para uma análise mais apurada do tema. A problemática encontra fundamento na obra de Jonathan Clough (2010 apud BECHARA; FLORES, 2019, p. 12), pois demonstra o reconhecimento do ciberespaço ao representar um ambiente completamente distinto, que transcende as normas tradicionais baseadas em localização geográfica.

No entanto, para Jonathan Clough (2010 apud BECHARA; FLORES, 2019, p. 12), os Estados persistem em aplicar as leis jurídicas convencionais de território para comportamentos ocorridos nesse novo contexto, ignorando o fato de que a internet está além do alcance adequado dessas leis. Essa abordagem tem um impacto particularmente significativo no contexto criminal, uma vez que o direito penal está intrinsecamente ligado à ideia de território físico, e suas leis operam de forma altamente localizada.

A inexistência de fronteiras, a possibilidade de pluralidade de autores e diversas outras variantes corroboram para um conflito de normas internas e internacionais. A justificativa exposta faz então necessária uma abordagem da temática no âmbito dos princípios penais.

4 A TERRITORIALIDADE NOS CRIMES CIBERNÉTICOS

Os crimes cibernéticos, perpetrados por meio de dispositivos eletrônicos e da internet, representam uma realidade que exige uma análise aprofundada dos princípios penais brasileiros no contexto digital. Neste sentido, um dos principais desafios enfrentados é a definição da competência para julgar tais delitos.

A questão da territorialidade, que delimita a aplicação da lei e a atribuição jurisdicional, emerge como um ponto crucial, como também, controverso na tentativa de lidar com os crimes cibernéticos. Diante desse cenário, torna-se essencial investigar a problemática da definição de competência para julgar os crimes cibernéticos à luz dos princípios penais brasileiros, buscando compreender os desafios e as possíveis soluções para uma atuação efetiva do sistema de justiça no combate a essas práticas delituosas no ambiente digital.

O debate acerca da localidade do delito retorna, com ensinamento de Greco (2017, p. 261) entende-se que há dois conceitos: o crime à distância, “quando a conduta e o resultado se desenvolvem em dois ou mais países”; e o crime plurilocal, “quando a conduta e o resultado se desenvolvem em duas ou mais comarcas, dentro do mesmo país”. Estes conceitos são importantes para se definir a competência do ordenamento brasileiro de julgar as matérias do caso concreto. Contudo, vale

lembrar que há diferença entre os crimes cibernéticos praticados dentro do território nacional e os crimes cibernéticos com extensão internacional.

No Brasil, o artigo 70 do Código de Processo Penal é incisivo ao dispor sobre competência para julgar os possíveis delitos plurilocais, os quais segundo Masson (2019, p. 274) “são aqueles cuja conduta e resultado se desenvolvem em comarcas diversas, sediadas no mesmo país”. A teoria aqui acolhida é a do resultado, de modo que a jurisdição seja definida pelo local em que o resultado do delito ocorreu. No caso dos crimes cibernéticos, ainda que não haja um local físico em questão, este será provavelmente o local da vítima.

Contudo, para os delitos à distância em que a conduta e o resultado ocorreram em países diferentes, a melhor escolha para definir o local do delito é a Teoria da Ubiquidade, visto que se molda às mais diversas variantes que permeiam o contexto psicossocial do ocorrido. Conforme Masson (2019, p. 346) explicita:

“Crimes à distância: também conhecidos como “crimes de espaço máximo”, são aqueles cuja conduta e resultado ocorrem em países diversos. Como analisado na parte relativa ao lugar do crime, o art. 6.º do Código Penal acolheu a teoria mista ou da ubiquidade.”

Aqui, há de se falar em conflito, visto que alguns autores defendem que a teoria adotada pela legislação é a do resultado. “Assim, o local da infração penal é o local em que se consumou o delito ou, se for o caso de crime tentado, o local em que se deu o último ato da tentativa.” (BECHARA; FLORES, 2019, p. 9).

Todavia, outros autores, como Nucci (2021), defendem que não há conflito entre o disposto no artigo 6º do Código Penal, o qual discorre: “Art. 6º - Considera-se praticado o crime no lugar em que ocorreu a ação ou omissão, no todo ou em parte, bem como onde se produziu ou deveria produzir-se o resultado.”, e entre os demais dispostos no diploma de Processo Penal. Greco (2017, p. 211) fundamenta o pensamento de Nucci ao afirmar que “ela não se destina à definição da competência interna, mas, sim, à determinação da competência da Justiça brasileira”.

Portanto, é inegável que a melhor escolha para a definição de competência no âmbito dos crimes cibernético, isto é, crimes à distância, que envolvem caráter transnacional é a teoria da ubiquidade, visto que abrange uma completude de

conteúdo e leva em conta não só a consumação, como também, a execução do delito. Esta teoria garante a maior efetividade e a certeza de que a jurisdição brasileira será garantida, como, há a possibilidade de investigação e análise do caso concreto. Vale ressaltar que com a aplicação deste princípio há também a manutenção do respeito à soberania dos países.

A força deste argumento pauta-se na adoção do Brasil aos tratados internacionais, como a Convenção de Budapeste. Acordos entre nações possibilitam a completude de lacunas expostas nos códigos penais e corroboram para a possibilidade de definição de competência. O art. 5º da Constituição Federal compõem o princípio da territorialidade, o qual acarreta na aplicação da lei penal brasileira, sem prejuízo de tratados internacionais.

Imprescindível se faz a análise de decisões, sob avaliação de critérios qualitativos da Metodologia de Análise de Decisões. O levantamento de dados nas decisões corrobora para um melhor entendimento da questão levantada, visto que dissecam o teor e as motivações, ressaltando os aspectos que levaram os julgadores a escolherem o caminho seguido em suas decisões.

A Terceira Seção do Supremo Tribunal de Justiça, por unanimidade, conheceu do conflito e declarou competente o suscitado, Juízo Federal da 15ª Vara Criminal de Brasília - SJ/DF, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Laurita Vaz.

Neste sentido, ao observar o CC 190.283 / RJ percebe-se o levantamento de um possível conflito negativo de competência suscitado pelo JUÍZO FEDERAL DA 7ª VARA CRIMINAL DO RIO DE JANEIRO - SJ/RJ em face do JUÍZO FEDERAL DA 15ª VARA CRIMINAL DE BRASÍLIA - SJ/DF.

O caso em tela apresenta um peculiar caso de crime cibernético, realizado por uma organização criminosa com atuação internacional, ao invadir sistemas informáticos do Ministério Público do Mato Grosso do Sul, e da ANATEL, em Brasília/DF. Desse modo, percebe-se que a correlação com o Brasil tomou partido após inquérito policial, o qual descobriu a incidência de 3 (três) pessoas envolvidas na ação criminosa, sendo a localização de um endereço IP ligado ao caso, atribuída à região do Rio de Janeiro/RJ.

A partir desta informação, é possível extrair o conflito levantado pela decisão, bem como, a incidência de uma análise acadêmica, tendo em vista 3 (três) possíveis foros competentes para a atuação judiciária. Ao avaliar os motivos decisórios, destaca-se a dificuldade de determinação da localidade dos delitos praticados no meio virtual. Neste sentido:

No caso, contudo, não é possível definir com exatidão o local de domicílio dos possíveis agentes criminosos, pois a autoria delitiva ainda não foi esclarecida. A menção de que um dos possíveis autores do delito possa ter realizado o ataque a partir de um IP alocado na região do Rio de Janeiro, além de ser bastante frágil diante da forte possibilidade de anonimização, não é suficiente para se afirmar que aquele seja o seu domicílio ou residência. (BRASIL, 2022).

Portanto, a localidade se mostra imperiosa no qualitativo de fundamentação da decisão, pois, conforme constatado na decisão a consumação do delito aconteceria no momento em que o agente obtiver acesso ao dispositivo informático pretendido. Desse modo, a localidade do crime seria o lugar onde o dispositivo se encontra fisicamente, fazendo jus ao artigo 70, do Código de Processo Penal.

A decisão toma como conclusão a aplicação indubitável do artigo exposto, fato este que foi corroborado pela averiguação policial, a qual constatou que os servidores físicos da ANATEL se encontram em sua sede, situada em Brasília/DF.

Por fim, entende-se aqui que a variedade de princípios e teorias só corrobora para uma melhor solução de infrações envolvendo crimes cibernéticos. A jurisdição brasileira não perde espaço, tampouco poder de persecução. Todavia, há algumas ressalvas que devem ser observadas no tocante aos crimes cometidos contra brasileiros no âmbito internacional.

5 A TERRITORIALIDADE NA SEARA INTERNACIONAL

No Brasil, a aplicação do princípio da territorialidade do direito penal tem sido uma ferramenta importante na solução de crimes cibernéticos. Esse princípio estabelece que o país tem jurisdição sobre crimes cometidos em seu território ou contra seus cidadãos, independentemente da nacionalidade do infrator. Couri (2009, p. 5) corrobora para o entendimento:

No que tange ao lugar, o Código Penal adotou, em seu art. 5º., o princípio da territorialidade, como regra, e como exceções, os princípios da defesa previsto no art. 7º., I e § 3º., da justiça universal expreso no art. 7º., alínea “a”, da nacionalidade contemplado no art. 18 7º., inciso II, alínea “b”, e da representação constante do art. 7º., II alínea “c”.

Portanto, o Estado brasileiro pode processar indivíduos que cometeram crimes cibernéticos contra cidadãos brasileiros ou contra empresas estabelecidas no país, independentemente de onde o infrator esteja localizado.

No entanto, a aplicação desse princípio no contexto dos crimes cibernéticos tem sido alvo de críticas e discussões, especialmente no que diz respeito à sua efetividade. Afinal, muitas vezes o infrator está em outro país, dificultando a extradição ou a cooperação internacional. Além disso, as fronteiras da internet são fluidas, permitindo que um crime seja cometido em um país enquanto o infrator está em outro.

Consoante com esta explicação, ao analisar a obra de Couri (2009, p. 18) depreende que, no que diz respeito ao local do delito, a soberania dos Estados requer a aplicação da lei penal em vigor em todo o seu território, mesmo em situações que transponham suas fronteiras, como é comum nos crimes cometidos pela internet ou através de computadores.

Neste sentido, percebe-se a necessidade de se adotar uma perspectiva internacional, com constante cooperação entre as nações, a fim de garantir a efetividade da lei penal, uma vez que a criminalidade global exige a atuação conjunta dos Estados.

O argumento ganha força conforme explica Santos (2019, p. 605), o qual enfatiza que a aplicação da norma penal além das fronteiras nacionais encontra obstáculos inerentes à soberania dos Estados, e a única maneira legítima de garantir uma efetiva aplicação das leis penais em espaços extraterritoriais é por meio da colaboração e do interesse dos Estados envolvidos, o que destaca a importância da cooperação internacional.

A aplicação da norma penal brasileira nestes casos pauta-se pela colaboração entre nações, visto que cada uma é dotada de soberania, e por consequência, podem impor suas regras vigentes.

Destarte, há também de se falar em uma análise sobre instrumentos internacionais de cooperação jurídica no âmbito da cibercriminalidade, como a Convenção de Budapeste. Vale lembrar que o Brasil aderiu à convenção em dezembro de 2021, através do Decreto nº 37/2021. Es ta sendo um dos mais importantes documentos para o combate ao cibercrime, ao trazer uma facilitação de cooperação entre as nações e viabilizando uma “união de esforços para a padronização da persecução penal de determinadas condutas e oferecendo solução de pacificação no concurso de jurisdições internacionais”. (BECHARA; FLORES, 2019, p. 19).

No entanto, é importante observar que, embora a Convenção sobre o Cibercrime tenha sido desenvolvida com a intenção de ser um marco abrangente e universal, sua origem advém principalmente dos países membros do Conselho da Europa. Assim, embora tenha uma vocação universal, sua aplicação e alcance podem ser limitados em contextos internacionais mais amplos.

Portanto, é possível perceber que há uma restrição geopolítica. Questão a qual revela a diferença de perspectivas e prioridades dos Estados em relação aos crimes cibernéticos. Algumas nações podem considerar a cibersegurança uma questão de segurança nacional e estabelecer políticas e estratégias abrangentes, enquanto outras podem ter abordagens menos proativas. Essas divergências podem afetar a eficácia da Convenção de Budapeste, já que a cooperação e a harmonização de esforços são fundamentais para lidar com os desafios transnacionais dos crimes cibernéticos. (FERNANDES, 2013, p. 144).

Assim, Carvalho, et al (2016, p. 53) ressaltam que “a Convenção de Budapeste apresentou-se como uma proposta de vanguarda no que diz respeito aos cibercrimes e propôs a adoção de políticas criminais eficientes a serem aplicadas, a partir da aplicação de diretrizes básicas para o combate aos delitos relativos às tecnologias de informação.”.

O entendimento é facilitado ao analisar, utilizando os métodos qualitativos da MAD, a temática da decisão em que acordam os Ministros da Terceira Seção, por unanimidade, conhecer do conflito e declarou competente o suscitante, Juízo Federal

da 4.a Vara Criminal de Manaus - SJ/AM, nos termos do voto da Sra. Ministra Relatora Laurita Vaz.

O conflito de competência, CC nº 197.032 - AM (2023/0152363-6), fora levantado após o caso indagar acerca de um possível caráter transnacional do delito virtual praticado utilizando a prática de *ransomware*, delito este inserido no rol descrito pela Convenção de Budapeste, o qual, ressalta-se, o Brasil comprometeu-se a coibir.

No caso em tela, o critério utilizado para o acerto decisório quanto a competência da Justiça Federal diz respeito à incidência ou não de um caráter transnacional, isto é, se o crime virtual praticado se encaixaria nos moldes do art. 109, inciso IV, da Constituição da República.

Ocorre que, ainda que conste no diploma constitucional, a previsão do delito em comento no rol de crimes previsto na Convenção de Budapeste por si só não atrai a incidência de competência jurisdicional. Isso apenas corrobora para um melhor entendimento da necessidade do critério transnacional utilizado na decisão, previsto no inciso V do diploma supracitado, devidamente comprovado, para que haja a atuação da Justiça Federal.

Portanto, o critério citado é acrescido pela averiguação policial, a qual restou comprovado o acesso no estrangeiro de uma das ferramentas utilizadas no delito virtual, de modo que torna-se clara a incidência de mais de uma nação no envolvimento delitivo, incidindo a hipótese do art. 109, inciso V, da Constituição Federal, conforme voto vencedor do CC nº 197.032 - AM (2023/0152363-6).

Por outro lado, é necessário destacar que a harmonização das legislações nacionais em relação aos crimes cibernéticos é um desafio complexo. Vale lembrar que os países possuem sistemas jurídicos distintos e abordagens diferentes para lidar com essas questões, o que pode dificultar a cooperação internacional e a efetividade das investigações criminais.

Todavia, é imprescindível ressaltar que há um objetivo comum: o combate ao crime. Para os criminosos pouco importa a existência de fronteiras ou não, sendo seu principal ativo o ato de ferir os direitos alheios. Desse modo, os esforços para o

combate destes delitos devem transpassar qualquer burocracia. (FERNANDES, 2013, p. 145).

A partir disso, é possível chegar a conclusão de que esses instrumentos buscam estabelecer uma rede de cooperação internacional para a prevenção, investigação e punição dos crimes cibernéticos, a fim de garantir a segurança e a proteção dos direitos fundamentais dos usuários da internet.

A despeito disso, Bechara e Flores (2019, p. 15) tornam claro o entendimento, pois em caso de conflito entre jurisdições internacionais e a nacional, o Brasil pode usar as regras estipuladas na Convenção como base para reafirmar sua jurisdição. Contudo, como não há uma obrigação formal de segui-las, espera-se que um acordo bilateral seja alcançado com os Estados que possuem jurisdição concorrente, estabelecendo termos semelhantes aos da Convenção para resolver o conflito.

Entretanto, isto não afasta o vácuo jurídico existente no diploma brasileiro, visto que no âmbito dos crimes cibernéticos a aplicação penal depende da interpretação doutrinária e jurisprudencial de normas oriundas de infrações que não envolvem o meio informático. Algumas inovações legislativas, como o Marco Civil da Internet buscam suprir algumas dessas necessidades, mas ainda sim observa-se a ineficiência perante a vasta interpretação de casos possíveis no meio virtual. (FERNANDES, 2013, p. 175).

O artigo 7º do Código Penal trata da possibilidade de aplicação da lei penal fora do território nacional, contudo, abrange, em sua maioria, casos contra a Administração Pública, o que apenas corrobora para o argumento de insuficiência normativa para os casos envolvendo a sociedade comum.

Assim, é possível perceber outra linha problemática apresentada por Couri (2009, p. 24): “esses crimes tornam-se extremamente difíceis por dois motivos: a) falta de conhecimento do usuário, que dessa forma, não passa às autoridades informações relevantes e precisas; e b) a falta de recursos em geral das autoridades policiais.”. Por fim, é inegável uma inovação legal que abarque a maior totalidade de crimes cibernéticos na seara internacional.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A constante evolução da sociedade digital traz à tona a aplicação dos princípios penais no âmbito dos crimes cibernéticos. Assim, revela-se um desafio complexo. Neste trabalho acadêmico fora analisada a problemática da lei penal no espaço, com enfoque na discussão sobre os princípios penais e o da territorialidade e sua adequação aos delitos cometidos no ambiente virtual.

Destarte, é possível verificar que o local que detém a competência para o julgamento do delito penal será variável conforme o caso concreto, como também, pelo princípio penal aplicável ao caso. Assim, há casos em que a localidade de competência será a do local de consumação, como também, do último ato executado pelo infrator. Contudo, há também a possibilidade da infração superar os limites fronteiriços do Brasil, sendo evidente a atuação do princípio da ubiquidade para a definição do local.

Ao longo desta pesquisa, verificou-se a importância de buscar soluções que garantam a efetividade da justiça e a proteção dos direitos individuais e coletivos no espaço digital. Como também, identificou-se a necessidade de uma abordagem flexível e adaptável para lidar com os crimes cibernéticos, considerando as particularidades e os desafios apresentados por esse novo cenário através da análise dos princípios penais dispostos nos códigos penal e processual penal brasileiros, sob ótica da doutrina e da jurisprudência. Vale ressaltar que há divergência doutrinária acerca da interpretação de algumas normas penais, como o artigo 6º do Código Penal.

É crucial reconhecer que a aplicação dos princípios penais no ambiente virtual requer aprimoramentos legislativos, maior cooperação internacional e investimentos em capacitação de profissionais do sistema de justiça.

A complexidade dos crimes cibernéticos exige uma atuação conjunta entre autoridades nacionais e internacionais, por meio de acordos e tratados de cooperação, a fim de superar barreiras geográficas e jurisdicionais.

Além disso, é necessário fomentar a conscientização da sociedade sobre os riscos e consequências dos crimes cibernéticos, promovendo a educação digital e

incentivando a adoção de medidas preventivas. A colaboração entre setores público e privado também desempenha um papel fundamental na proteção dos indivíduos e organizações contra as ameaças virtuais.

Após a análise de dados qualitativos, utilizando a Metodologia de Análise de Decisões, o entendimento das motivações que levaram o julgador a proferir tal entendimento ficaram claros. Em ambos os casos a análise demonstrou que imperiosa se fez a incidência de diligências policiais, que comprovasse a incidência dos critérios aferidos, tais quais a incidência do art. 70 do CPP, bem como o caráter transnacional previsto na Constituição Federal.

Por fim, conclui-se que a aplicação dos princípios penais no âmbito dos crimes cibernéticos é um desafio que demanda esforços contínuos por parte dos legisladores e dos operadores do direito. É fundamental promover uma abordagem analítica, considerando as peculiaridades transnacionais do ambiente digital e buscando sempre o equilíbrio entre a segurança jurídica, a proteção dos direitos fundamentais e a necessidade de combater efetivamente a criminalidade cibernética.

REFERÊNCIAS

BECHARA, Fábio Ramazzini; FLORES, Dimitri Molina. Crimes cibernéticos: qual é o lugar do crime para fins de aplicação da pena e determinação da competência jurisdicional?. *Revista Direito Mackenzie*, São Paulo, v. 13, n. 2, p. 1-21, 2019.

BLUM, R. O.; DAOUN, A. J. Cybercrimes. *Direito & internet: aspectos jurídicos relevantes*. Bauru: Edipro, 2000.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 2005.

BRASIL. *Decreto-Lei Nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940*. Código Penal. Rio de Janeiro, 1940. <Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 maio 2023.

BRASIL. *Decreto-Lei Nº 3.931, de 31 de dezembro de 1941*. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, 1941. <Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 maio 2023.

BRASIL. *Lei Nº 12.965, de 23 de Abril de 2014*. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Brasília, 2014. <Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 maio 2023.

BRASIL. *Lei Federal Nº 12.737, de 30 de novembro de 2012*. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências. Brasília, 2012. <Disponível em: <http://www.planalto.gov.br>>. Acesso em: 14 maio 2023.

COURI, Gustavo Fuscaldó. *Crimes pela internet*. 2009. 26 f. Artigo (Pós-Graduação em Direito) – Faculdade de Direito Candido Mendes, Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2009.

DE CARVALHO, Josemary M. Freire Rodrigues et al. A tutela jurídica sobre os crimes cibernéticos. *Revista Campo do Saber*, São Paulo, v. 1, n. 1, p. 41-57, jan./jun. 2016.

FERNANDES, David Augusto. Crimes Cibernéticos: O Descompasso do Estado e da Realidade. *Revista da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Minas Gerais*. Belo Horizonte, n. 62, p. 139-178, jan./jun. 2013.

FERREIRA, Ivette Senise. A Criminalidade Informática. In: LUCCA, Newton De; SIMÃO FILHO, Adalberto (Coord.). *Direito & Internet – Aspectos Jurídicos Relevantes*. São Paulo: Edipro, 2001. p. 207-237.

FILHO, R. F.; LIMA, T. M. Metodologia de Análise de Decisões - MAD. *Univ. JUS*, Brasília, jul./dez. 2010. 1-17.

GRECO, Rogério. *Curso de direito penal: parte geral*. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

JESUS, Damásio de. *Direito penal: parte geral*. 37 ed. São Paulo: Saraiva, 2020.

MASSON, Cleber. *Direito penal: parte geral*. 13. ed. São Paulo: Método, 2019.

NUCCI, G. de S. *Curso de Direito Processual Penal*, 18. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.

SANTOS, Daniel Leonhardt dos. A territorialidade no contexto da criminalidade global: considerações sobre a influência do ciberespaço na delimitação jurisdicional. *Revista Brasileira de Direito Processual Penal*, Porto Alegre, v. 5, n. 2, p. 597-622, maio/ago. 2019.

UNIÃO EUROPEIA. Conselho da Europa. Convenção sobre o Cibercrime. “Convenção de Budapeste”. 2001.

CAPÍTULO 2

VIOLÊNCIA, CONTROLE E POLÍTICAS PÚBLICAS: DESDOBRAMENTOS PERTINENTES NO ORDENAMENTO JURÍDICO-PENAL

A PERSPECTIVA DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO E A CULTURA DO CONTROLE DO CORPO FEMININO NO ÂMBITO DAS PRÁTICAS JUDICIÁRIAS NOS CASOS DE REVENGE PORN

Mariana Feitosa Motta de Oliveira

RESUMO

O presente trabalho será pautado em uma pesquisa sócio-jurídica, trazendo elementos históricos e sociológicos para um estudo mais aprofundado do tema. Busca-se traçar um panorama geral acerca do fenômeno do "Revenge Porn". O objeto principal desta pesquisa é a análise do "Revenge Porn" sob a perspectiva da violência de gênero, perpetrada contra a mulher pelo homem. Para tanto, será utilizado o método de abordagem dedutivo, empregando, como técnica de pesquisa, levantamentos de material bibliográfico, materiais acadêmicos, análise de reportagens veiculadas em grandes jornais, levantamentos de dados, pesquisa jurisprudencial e análise legislativa. Traz uma análise acerca do dispositivo que inseriu o Revenge Porn no Código Penal, além de um exame acerca da evolução dessa problemática dentro do direito brasileiro. Traz a história de Rose Leonel e um estudo sobre a incidência da Lei Maria da Penha nesses casos. Por fim, faz uma crítica a como o sistema penal lida com as mulheres.

Palavras-chave: *revenge porn*; violência de gênero; Lei Maria da Penha.

ABSTRACT

The present work will be based on a socio-legal research, bringing historical and sociological elements to a deeper study of the theme. It seeks to draw a general panorama about the phenomenon of "Revenge Porn". The main object of this research is the analysis of "Revenge Porn", with the objective of studying it from the perspective of gender violence perpetrated against women by men. To do so, the deductive approach will be used, employing, as a research technique, surveys of bibliographic material, academic materials, analysis of reports in major newspapers, data collection, case law research and legislative analysis. It brings an analysis about the device that inserted Revenge Porn in the Penal Code, as well as an examination about the evolution of this problem within Brazilian law. It also presents the story of Rose Leonel and a study of the incidence of the Maria da Penha Law in these cases. Finally, it critiques how the criminal system deals with women.

Keywords: revenge porn; gender violence; Maria da Penha Law.

1 INTRODUÇÃO

O termo "pornografia de vingança" do inglês "Revenge Porn", é utilizado para denominar aqueles casos em que um dos agentes, incorfomado, na maioria das vezes, com o término do relacionamento, e como forma de vingança oferece; troca; disponibiliza; transmite; vende ou expõe a venda; distribui; publica ou divulga; por qualquer meio, inclusive por meio da internet, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia. Apesar de não ser uma prática recente, o dispositivo foi inserido apenas em 2018 no Código Penal.

Todavia, é necessário abordar o "Revenge Porn" sob a perspectiva da violência de gênero, além de observar elementos de uma cultura de controle do corpo feminino que se prorroga há séculos dentro da sociedade. Ademais, é importante questionar as estruturas que viabilizam esse comportamento. Muito se discute acerca do agente que comete esse tipo de crime, mas no trabalho aqui apresentado, busca-se analisar a problemática do Revenge Porn como uma das formas de violência de gênero trazendo elementos que demonstram as questões históricas e sociais que influenciam diretamente no tema, por meio dos pontos de vista de Pierre Bourdieu e Simone de Beauvoir, além da teoria feminista como embasamento acerca da questão de gênero e uma análise à problemática com uma ótica maior sob a vítima.

Além disso, busca-se analisar a efetividade do dispositivo atual dentro do contexto da violência de gênero, tendo em vista ser um problema bastante complexo. Outrossim, averiguar-se-á se a norma apresenta alguma incompletude ou inconsistência, e se o dispositivo por si só é capaz de garantir a proteção da vítima e lidar com a complexidade do tema como violência de gênero, e se há a necessidade de uma abordagem mais abrangente do "Revenge Porn".

Ademais, alguns juristas veem a necessidade de uma lei específica para tratar do tema, pois mesmo sendo um crime já tipificado, ainda existem discussões acerca da melhor maneira de tratar o "Revenge Porn", tendo em vista que o dispositivo atual é focado apenas na punição do agressor, sem dar ênfase à vítima.

Em síntese, se faz necessário abordar o "Revenge Porn" sob a perspectiva da violência de gênero, uma vez que, a maioria das vítimas são mulheres, além do peso ser muito maior a elas, pois, é a mulher que sofre retaliações sociais, profissionais e danos emocionais. Portanto, é através do presente trabalho que se discutirá a melhor forma de se tratar a pornografia de vingança como uma forma de violência de gênero, buscando sempre uma maior atenção à vítima.

2 A METODOLOGIA DE ANÁLISE DE DECISÕES

A abordagem analítica empregada neste estudo, a Metodologia de análise de decisões, visa investigar minuciosamente as decisões, transformando-as em elementos mensuráveis. Essa metodologia busca a capacidade de examinar decisões de diversas origens e momentos distintos, todas relacionadas a uma prática específica de resolução, utilizando um protocolo meticoloso.

A Análise de Decisões é um método que permite: 1) Organizar informações relativas a decisões proferidas em um determinado contexto; 2) Verificar a coerência decisória no contexto determinado previamente; e 3) Produzir uma explicação do sentido das decisões a partir de interpretação sobre o processo decisório, sobre a forma das decisões e sobre os argumentos produzidos¹.

¹ FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita. Metodologia de Análise de Decisões - MAD. **Univ. JUS**, Brasília, n. 21, p. 1 a 17, jul./dez. 2010.

Essa metodologia possui um procedimento que alcança a realização por completo em três momentos, com a entrega de dois tipos de resultados. Em um primeiro momento, há a chamada pesquisa exploratória, com o intuito de familiarização com a área de exploração em que se encontra o problema jurídico. Essa pesquisa exploratória tem a capacidade de passar a identificação de elementos argumentativos importantes para o campo teórico, trazendo com relevância princípios e institutos jurídicos mais abordados no campo pesquisado².

Com o advento de uma questão-problema por meio da pesquisa exploratória, há a possibilidade de seleção do campo no qual se encontra o problema. No caso em questão, trata-se de uma análise sob a perspectiva da Violência de Gênero e a cultura do controle do corpo feminino no âmbito das práticas judiciais nos casos de Revenge Porn, através do tipo penal presente no artigo 218-C, §1 do Código Penal³. Problema que possui reflexos na sociedade e com o advento da tecnologia vem se reproduzindo mais comumente.

Em primeiro momento, cogitou-se como fonte de dados o Superior Tribunal de Justiça, por possuir uma carga maior em decisões das turmas criminais, porém ao realizar a pesquisa pelo termo "Pornografia de vingança", foram encontradas ao todo 7 decisões, sendo todas elas proferidas pela Terceira Turma, referentes à área cível, buscando o estudo da responsabilidade civil, o que foge do recorte e intuito do presente trabalho, que busca analisar o tipo penal do artigo 218-C,§1, inserido em 2018.

No que se refere ao recorte institucional, o acervo de decisões a serem analisadas será oriundo das decisões proferidas pelas Turmas Criminais do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, levando em conta principalmente a quantidade de vítimas do gênero feminino. O presente recorte é extremamente pertinente, pois é a última oportunidade em que o mérito de uma demanda é analisado e, diante disso, proferida decisão definitiva, seja ela com intuito de reforma ou manutenção do entendimento firmado em primeiro grau. Nesse contexto, a análise das decisões provenientes das

² *Ibidem*, p. 8.

³ BRASIL. **Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 18 abr. 2024.

Turmas Criminais torna-se crucial, já que representa a última ocasião em que o tribunal manifesta sua posição acerca de uma demanda específica.

Posteriormente, foi realizada uma pesquisa de maneira superficial pelos tribunais de justiça dos Estados mais populosos do Brasil, como Rio de Janeiro, Minas Gerais e São Paulo. Na qual, foi possível observar a escassez de decisões referentes ao tema, visto que se trata de um tema relativamente novo no direito penal. Por fim, para a consumação da pesquisa de decisões, se utiliza como fonte de dados a busca jurisprudencial no site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios e Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo com a delimitação de tempo referente a julho de 2020 até agosto de 2023, utilizando como argumentação as tipificações do artigo 218-C,§1 do Código Penal, conhecido como Pornografia de Vingança, bem como decisões oriundas de Recursos de Apelação Criminal, buscando como foco relaciona-las à prática da violência de gênero.

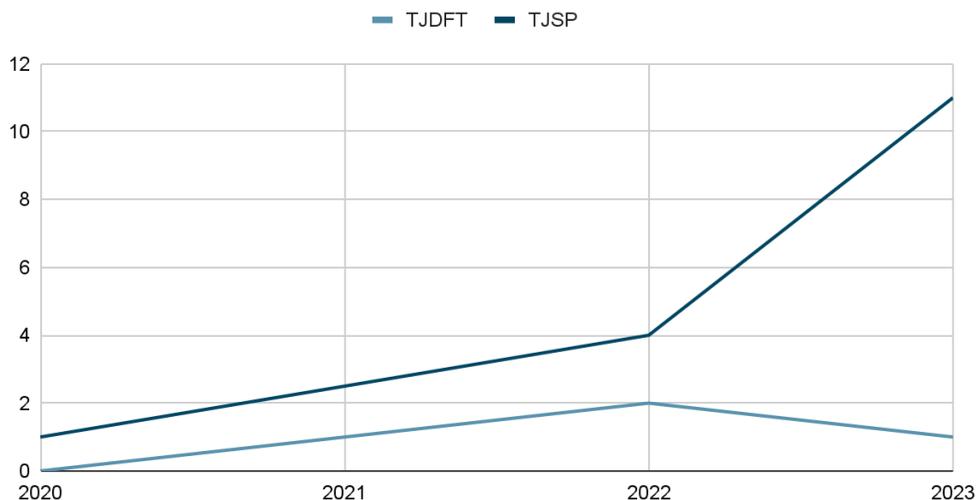
O argumento literal para a pesquisa de decisões leva em conta a perspectiva da violência de gênero no âmbito das práticas judiciárias nos casos de Revenge Porn. Referida argumentação consegue trazer o resultado de 182 (cento e oitenta e dois) documentos disponíveis no TJSP, sendo apenas 17 condizentes com a presente proposta, além de 3 documentos referentes à seara criminal no TJDF. Ou seja, o retorno final foi de 20 (vinte) decisões.

Partindo dos elementos citados, há a possibilidade de analisar o gênero da maioria das vítimas, e assim, alcançar a reflexão que o presente trabalho busca trazer. Com o advento das análises dos elementos decisórios, teremos, por fim, o conjunto de dados, quantificados e qualificados, com consequente análise crítica dos elementos utilizados.

3 QUEM SÃO AS VÍTIMAS DE REVENGE PORN DIANTE DE DECISÕES PROFERIDAS PELO TJSP E TJDF EM JULHO DE 2020 A AGOSTO DE 2023

Gráfico 1 - Evolução de casos de Revenge Porn no TJDFT e no TJSP

Casos Revenge Porn



Fonte: TJSP. TJDFT.

O presente capítulo busca demonstrar através dos dados levantados no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Território e o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, como o "Revenge Porn" têm se mostrado uma das principais formas para a perpetuação da violência de gênero, buscando trazer reflexões através dos números trazidos.

Por meio de pesquisa, buscou-se no site do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios e no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, levando em consideração o lapso temporal do ano de 2020 a agosto de 2023, com relação à temática do "Revenge Porn" ou Pornografia de Vingança, em português.

Na pesquisa elaborada foi possível fazer a análise de 182 (cento e oitenta e duas) decisões proferidas entre o ano de 2020 até agosto de 2023 pelas Turmas Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e 7 decisões no Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios. Dentre as decisões analisadas, apenas 17 do TJSP e 3 do TJDFT fizeram parte dos dados utilizados no presente trabalho, pelo fato das outras tratarem de assuntos alheios ou estarem voltados para a área cível.

Referidas quantificações foram feitas por meio dos acórdãos, onde foram oferecidas informações como: o relator da decisão, o órgão julgador, o recorrente que interpôs recurso de Apelação Criminal e a tipificação da vítima, que é o ponto que interessa no presente trabalho.

É válido destacar que se trata de um tema relativamente novo no direito penal, uma vez que foi tipificado apenas em 2018. Ao navegar pelos sites dos tribunais, o material que se encontra da matéria é bem pouco, apesar de ser algo recorrente, por se tratar de ambiente familiar na maioria das vezes, muitos são os casos que não são levados à justiça.

Diante da conclusão de pesquisa, dada a quantificação das decisões, foi possível perceber que em todos os acórdãos analisados, referente às vítimas, todas se tratavam de mulheres, na maioria, vítimas de ex-parceiros inconformados com os respectivos finais do relacionamento. E é a partir desses dados, que é possível reforçar a ideia de como o "Revenge Porn" tem sido uma das ferramentas mais atuais para propagar a violência de gênero.

4 O REVENGE PORN

O "Revenge Porn", ou em português, pornografia de vingança, é quando há a divulgação de cena de sexo, nudez ou pornografia sem o consentimento da vítima por parte do agente, que na maioria dos casos se encontra inconformado com o término do relacionamento, e busca uma forma de vingança e humilhação à vítima. O dispositivo foi inserido em 24 de setembro de 2018, pela lei 13.7184 no artigo 218-C, §1, no Código Penal⁵. Greco defende que o dispositivo veio em boa hora:

A mídia tem veiculado, de forma assustadora, casos em que as vítimas, mesmo depois de violentadas sexualmente, veem suas imagens expostas para um número incontável de pessoas. São como que "troféus" desses criminosos pervertidos, ou mesmo objeto de vingança pessoal. Assim, em boa hora surgiu o

⁴ BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018** inclui à lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1. Acesso em: abril.2023.

⁵ BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 04 abr. 2023.

delito de divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia, tipificado no art. 218-C do Código Penal, após a inserção levada a efeito pela Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018⁶.

Outrossim, acerca do tipo penal do 218-C, Nucci dispõe que o novo tipo espelha várias condutas, como por exemplo, oferecer (colocar à disposição de alguém,exibir); trocar (entregar alguma coisa para receber algo em troca); disponibilizar (tornar acessível , colocar ao alcance de outrem); transmitir (propagar); vender (alienar alguma coisa mediante ao pagamento do preço; expor à venda (apresentar algo para ser alienado mediante pagamento); distribuir (espalhar para diversos receptores); publicar (levar algo ao conhecimento do público); divulgar (propagar, fazer algo ser conhecido) são os verbos que espalham diversas condutas alternativas, muitas, inclusive, sinônimas, cujo objeto é a fotografia, o vídeo ou o registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática⁷.

O Revenge Porn é uma causa de aumento prevista no § 1.º do art. 218-C, aplica-se a elevação, na terceira fase da individualização da pena, no montante de 1/3 a 2/3 quando ocorrerem as seguintes hipóteses: a) prática do delito por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima; b) quando houver, por parte do agente, o fim de vingança ou humilhação. Nucci acredita que se entende mais grave a conduta diante da relação de confiança normalmente existente entre pessoas que se relacionam intimamente, com afeto; o agente que, quebrando essa confiança, divulga, por exemplo, um vídeo da relação sexual na internet, sem o consentimento da outra parte envolvida, por certo, merece uma pena maior⁸.

Ademais, entende-se o Revenge Porn como uma conduta mais gravosa, devido à relação de afeto pré-estabelecida entre o agente e a vítima, portanto, há uma quebra de confiança entendendo-se necessário uma pena maior. Infelizmente, apesar de tipificada apenas em 2018, a prática do "Revenge Porn" não é recente, mas é fato

⁶ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. v.03. 19.ed Atlas, 2023. p. 212.

⁷ NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de Direito Penal**. v. 03. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. p. 80.

⁸ *Ibidem*, p.80.

que o avanço da tecnologia contribuiu com a prática de novos crimes, pois ele facilita o acesso às redes sociais, contribuindo com a propagação de conteúdo.

Sobre essa questão, Greco entende que vivemos em um mundo globalizado e que as novas tecnologias de comunicação têm sido um instrumento de extraordinária utilização pela sociedade do século XXI, na qual fatos que acontecem em uma extremidade do planeta, em tempo real, se tornam públicos na outra. Todavia, essa tecnologia nem sempre é utilizada para o bem, não é incomum que agentes façam o uso desses meios de comunicação de massa para divulgar fatos que denigrem a imagem de outras pessoas⁹.

Ainda acerca desse tema, Crespo expõe:

A sociedade atual é marcada pela evolução da tecnologia, sobretudo no que diz respeito a velocidade, o que possibilita o surgimento de novos crimes virtuais sem que o ordenamento jurídico consiga acompanhar. O ciberespaço se apresenta como um local para cometimento de crimes, muitas vezes já tipificados, encoberto pela sensação de impunidade, principalmente, por uma grande parcela da sociedade entender a internet como uma “terra sem lei” onde é permitido fazer tudo sem ser responsabilizado¹⁰.

Além de que, pesquisas encomendadas pela Cyber Civil Rights Initiative¹¹, através da campanha End Revenge Porn mostram que as mulheres em quase 90% dos casos são as vítimas da pornografia de vingança. Portanto, se faz necessário analisar a problemática do "Revenge Porn" sob a perspectiva da violência de gênero e estudar também a questão da cultura do controle do corpo feminino e a questão da dominação masculina que são elementos que se encontram enraizados na sociedade e influem diretamente nessas práticas.

4.1 Alterações decorrentes da Lei 13.718 e um breve resumo da problemática do "Revenge Porn" no sistema de justiça brasileiro

⁹ GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. v.03, 19.ed Atlas, 2023, p.212.

¹⁰ CRESPO, Marcelo. Revenge Porn. A Pornografia da vingança, 2014. Disponível em: <<http://marcelocrespo1.jusbrasil.com.br/artigos/153948423/revenge-porn-a-pornografia-da-vinganca>> Acesso em 20 de maio.2023

¹¹ THE END REVENGE PORN(ERP): campaign. **CYBER CIVIL RIGHTS**. Disponível em: <https://cybercivilrights.org/erp-campaign/>. Acesso em 20 de maio de 2023.

O dispositivo que aborda a questão do "Revenge Porn" só foi inserido em 2018 pela lei 13.718/12 no Código Penal¹³, no artigo 218-C, §1, mas a prática da pornografia de vingança já vem anteriormente à tipificação. Portanto, a questão que fica é como os casos eram resolvidos antes da inserção no Código penal?

A pornografia da vingança (revenge porn) não encontra tipificação específica no sistema penal. A punição no âmbito penal, em casos como o retratado nos autos, acaba por se enquadrar nos crimes contra a honra, ou seja, injúria ou difamação, sendo que quando o crime é cometido pela internet incide a causa de aumento de pena pelo uso do meio que facilita a divulgação, conforme prevê o art. 141, III, do Código Penal. O bem jurídico tutelado é a honra da vítima. O crime de difamação tem previsão legal no art. 139 do Código Penal. O bem jurídico resguardado é a honra objetiva da vítima, ou seja, relaciona-se com a reputação e boa fama que o indivíduo desfruta no meio social em que vive. A difamação consiste na imputação de fato determinado que, embora sem se revestir de caráter criminoso, é ofensivo à reputação da pessoa a quem se atribuiu¹⁴.

Desse modo, era julgado como um delito de menor potencial ofensivo, cabendo inclusive os benefícios como a transação penal. É certo que dessa maneira não passava a seriedade da conduta e os agentes não eram punidos com proporcionalidade à sua conduta¹⁵.

Atualmente, já existe dispositivo próprio, mas que envolve discussões dentro da comunidade jurídica acerca da incompletude ou ineficácia. Um dos pontos levantados é que a inefetividade se dá por conta de que ao invés de discutirem as causas da pornografia de vingança (toda uma estrutura de dominação masculina, o uso da sexualidade da mulher para humilhá-la e o por quê da sociedade perceber tal sexualidade mostrada como uma afronta e uma causa de humilhação), discute-se

¹² BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018** inclui à lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1. Acesso em: abril.2023.

¹³ BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 04 abr. 2023.

¹⁴ BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (2ª Turma Recursal Cível e Criminal). Apelação nº: 0002348-83.2014.8.26.0233. Divulgação de fotos íntimas em grupo de whatsapp. Difamação. Conduta atípica no caso em tela por ausência de indicação de quem estava nas fotos. Reconhecimento de ofício de atipicidade de conduta [...]. Relator(a): Juíza Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini, 4 de setembro de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do?conversationId=&nuProcOrigem=0002348-83.2014.8.26.0233&nuRegistro=> . Acesso em: 3 de março de 2024.

¹⁵ *Ibidem*.

apenas a punição dos responsáveis, não há o foco na prevenção do crime e nem na proteção da vítima¹⁶.

Outrossim, a norma atual não leva em conta todos os tipos de violência que podem estar envolvidas dentro da pornografia de vingança, como a coerção, controle e intimidação, o tipo penal, apesar de espalhar várias condutas, se limita ao ato da divulgação apenas¹⁷. O Revenge Porn como violência de gênero é uma questão muito complexa e que envolve muitos fatores históricos e sociais, a simples punição do agressor não se faz suficiente, pois a mulher que é posta em uma situação de exposição e vulnerabilidade.

São muitos os danos causados à vítima do "Revenge Porn", o dispositivo atual não se faz eficaz quanto à reparação desses danos, tendo em vista que não há nenhuma previsão expressa. Todavia, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) consolidou entendimento de que é permitido ao juízo criminal decidir sobre um montante que deriva da própria prática criminosa experimentada, não sendo exigida instrução probatória acerca do dano psíquico. Estando comprovado, a partir da própria natureza e dimensão da infração, os danos morais suportados pelo ofendido, é de se manter a obrigação de o infrator indenizar a vítima¹⁸.

Acerca do dispositivo Greco defende que não há necessidade de que o meio utilizado para obtenção dos materiais se dê por ato voluntário da ofendida, ou seja, o agente pode obter por vias próprias, inclusive até de forma ilícita ou até através de uma terceira pessoa¹⁹.

A partir da publicação da lei 13.718, em 25 de setembro de 2018 com a inclusão do Artigo 218-C do Código Penal, tem-se a criação de um novo tipo penal

¹⁶ ANÁSTACIO, Nathália de Andrade Silva. **Crimes digitais: A Pornografia de Vingança com um olhar sob a vítima**. Caderno de pós graduação em direito. Centro de Ensino Unificado de Brasília (CEUB). Brasília, 2020.

¹⁷ BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018** inclui à lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1. Acesso em: abril.2023.

¹⁸ CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Fixação do valor mínimo para reparação dos danos prevista no art. 387, IV, do CPP. Buscador Dizer o Direito, Manaus. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/90415f9b8d0fe2da891b58a2dab18f8d>. Acesso em: 21/03/2024

¹⁹ GRECO, Rogério. Código Penal Comentado. 13. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2019. 1420

pautado na divulgação da cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou pornografia.

Nesse cenário, o dispositivo prevê ainda uma causa de aumento de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) para esse tipo, qual seja, caso o crime seja praticado por agente que mantenha ou que tenha mantido uma relação íntima de afeto com a vítima, ou com o escopo de vingança ou humilhação. Essas irão incidir na terceira e última fase da dosimetria da pena²⁰.

Masson pontua que no caso em que o crime for cometido com a finalidade de vingança ou humilhação, esta leva em conta a motivação do ofensor, qual seja, não somente divulgar a cena de estupro ou de estupro de vulnerável, e ainda, a cena de sexo, nudez ou pornografia. E sim, com o claro e objetivo intuito de vingança contra a vítima, conhecido como Revenge Porn, na qual o indivíduo, comumente ex-cônjuge, ex-companheiro ou ex-namorado, por não se conformar com o fim do relacionamento, divulga material envolvendo cenas de pornografia, nudez, sexo para humilha-la diante de um número indeterminado de pessoas²¹.

Melo entende que, ainda tendo em vista o avanço legislativo, ainda há uma certa resistência por parte da sociedade, que realiza um duplo julgamento acerca da conduta das mulheres vítimas. Diante disso, a autora entende que a simples criação desse dispositivo não é suficiente para coibir de maneira eficaz essas condutas, mas sim a implementação de políticas públicas, capazes de conscientizar as pessoas para a prevenção dessa violência e apresentar os danos que podem ser causados²².

5 O REVENGE PORN ANALISADO SOB A PERSPECTIVA DA VIOLÊNCIA DE GÊNERO

²⁰ BRASIL. **Lei n° 13.718**, *op.cit.*

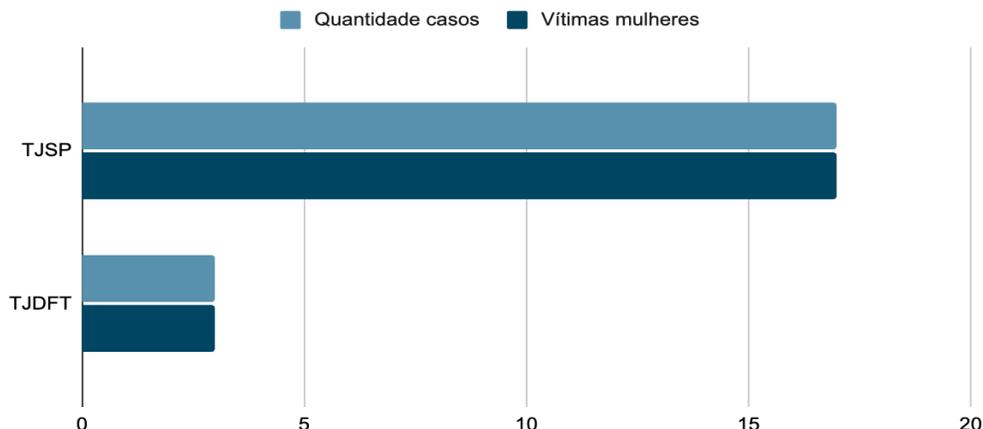
²¹ MASSON, Cleber. *Direito Penal: Parte Especial (ARTS. 121a 212)*. 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019.

²² MELO, Sâmia Pessoa Teixeira. *Aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de pornografia de vingança dentro do contexto de violência contra a mulher na internet*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20.nov.2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53795/aplicao-da-lei-maria-da-penha-nos-casos-de-pornografia-de-vingana-dentro-do-contexto-de-violncia-contra-a-mulher-na-internet>. Acesso em: 26 maio 2023.

Gráfico 2- Quantidade de vítimas mulheres nos casos de Revenge Porn no TJSP e TJDFT.

Casos de Revenge Porn

jul 2020- ago 2023



Fonte: TJSP e TJDFT.

Ao observar os números gritantes em relação a quantidade de mulheres vítimas do "Revenge Porn" se faz necessário abordar essa problemática sob a perspectiva da violência de gênero, uma vez que já é mais do que claro que é um mecanismo usado por homens para exercer o controle do corpo feminino. Nota-se que a questão da violência de gênero é um problema bastante complexo, pois muitos dos elementos que propagam essa estrutura desigual já são sociais. Para Beauvoir em sua obra "O Segundo sexo: fatos e mitos²³", a noção de que as mulheres são naturalmente inferiores aos homens é um mito criado e perpetuado pela sociedade patriarcal, e que a hierarquia entre os gêneros é, portanto, enraizada e cultural.

Outrossim, é importante a análise de problemas sociais e históricos que incentivam essa problemática, indo assim na raiz do problema, como forma para buscar a sua prevenção e proteção da vítima. A dominação masculina e a cultura do controle do corpo feminino são ideais que se perpetuam no tempo, dando uma certa complexidade a essa problemática²⁴.

²³ BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

²⁴ BOURDIEU, Pierre; Tradução: Maria Helena Kühner. **A dominação masculina: a condição feminina e a violência simbólica**. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019.

Tratar do "Revenge Porn" ou pornografia de vingança como uma forma de violência de gênero é extremamente importante, pois reconhece a natureza discriminatória e prejudicial dessa prática, que afeta em sua maioria mulheres. Nota-se que a prática está enraizada em estereótipos de gênero e controle masculino sobre a sexualidade feminina. Embora homens também possam ser vítimas de "Revenge Porn", as mulheres são muito mais afetadas, pois elas enfrentam consequências mais graves, como danos psicológicos, morais, físicos, patrimoniais, muitas vezes irreversíveis, podendo gerar danos até maiores, como a vítima tirar a própria vida devido a pressão e apontamentos da sociedade²⁵.

Além disso, o "Revenge Porn" é frequentemente usado como uma forma de controle e coerção, é a partir da ameaça que o agressor busca exercer poder e controle sobre a vítima, mantendo-a em uma posição de submissão. Decerto que não afeta apenas as vítimas individualmente, mas também tem impactos mais amplos na sociedade como um todo, pois ele perpetua a cultura do estigma e da vergonha em torno da sexualidade feminina e promove a objetificação do corpo feminino²⁶.

Ainda sobre o "Revenge Porn" como violência de gênero, Buzzi define:

A pornografia de vingança, portanto, enquanto violência de gênero, é a clara retomada da autoridade masculina sobre o corpo e a autonomia da mulher, ou seja, o homem resgatando seu poder perdido (devido ao término de um relacionamento, por exemplo), para reafirmar o corpo feminino enquanto subordinado seu²⁷.

Outrossim, o "Revenge Porn" é validado pela dominação masculina. Não seria exagero comparar a masculinidade a uma nobreza, argumenta Bourdieu em sua obra "A Dominação Masculina"²⁸. Para ele, a relação entre os sexos é perpetuada por meio de instituições cotidianas, como família, igreja, escola e o Estado. Pode-se dizer que entre a mulher e o homem nunca houve uma partilha do mundo em

²⁵ MELO, Sâmia Pessoa Teixeira. Aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de pornografia de vingança dentro do contexto de violência contra a mulher na internet. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20.nov.2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53795/aplicao-da-lei-maria-da-penha-nos-casos-de-pornografia-de-vingana-dentro-do-contexto-de-violncia-contra-a-mulher-na-internet>. Acesso em: 26 maio 2023.

²⁶ BUZZI, Vitória de Macedo. Pornografia de vingança: Contexto histórico-social e abordagem no direito brasileiro. Empório do Direito, 2015.

²⁷ BUZZI, Vitória de Macedo. Pornografia de vingança: Contexto histórico-social e abordagem no direito brasileiro. Empório do Direito, 2015.

²⁸ BOURDIEU, Pierre; Tradução: Maria Helena Kühner. **A dominação masculina**: a condição feminina e a violência simbólica. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019.

igualdade de condições²⁹. Historicamente, o homem sempre foi responsável pela política, ciência e negócios, enquanto a mulher seria responsável apenas pela casa.

Acerca deste tema, Bourdieu pontua:

[As imposições] estão inscritas na fisionomia do ambiente familiar, sob a forma de oposição entre o universo público, masculino, e os mundos privados, femininos, entre a praça pública (ou a rua, lugar de todos os perigos) e a casa (já foi inúmeras vezes observado que, na publicidade e nos desenhos humorísticos, as mulheres estão, na maior parte do tempo, inseridas no espaço doméstico, à diferença dos homens, que raramente se veem associados à casa e são quase sempre representados em lugares exóticos), entre os lugares destinados sobretudo aos homens, como os bares e os clubes do universo anglo-saxão, que, com seus couros, seus móveis pesados, angulosos e de cor escura, remetem a uma imagem de dureza e de rudeza viril, e os espaços ditos “femininos”, cujas cores suaves, bibelôs e rendas ou fitas falam de fragilidade e de frivolidade³⁰

Bourdieu entende que a violência simbólica se manifesta através da imposição de valores e normas culturais que favorecem determinados grupos em detrimento de outros. No caso da dominação masculina, a violência simbólica se manifesta através de estereótipos de gênero que se encontram enraizados na sociedade. Bourdieu ainda defende que muitas vezes, a violência simbólica é mais danosa que a própria violência física, por acabar sendo internalizada pelos próprios dominados, que passam a ver aquela subordinação como algo natural. Bourdieu ainda dispõe:

Estruturas de dominação são a-históricas, eu tentarei, elas são produto de um trabalho incessante (e, como tal, histórico) de reprodução, para o qual contribuem agentes específicos (entre os quais os homens, com suas armas como a violência física e a violência simbólica) e instituições, famílias, Igreja, Escola, Estado³¹

Segundo Beauvoir, a biologia é frequentemente utilizada para justificar a opressão das mulheres na sociedade. A diferença física entre homens e mulheres é vista como um fator determinante para as diferenças sociais e psicológicas entre os sexos. Todavia, a autora argumenta que esses dados biológicos não parecem

²⁹ LAZARI, Joana Sueli de. Inferioridade Feminina: o des(enredo) da violência. Revista de Ciências Humanas, vol. 7, p. 72-88, 1991.

³⁰ BOURDIEU, op. cit.

³¹ BOURDIEU, Pierre; Tradução: Maria Helena Kühner. **A dominação masculina**: a condição feminina e a violência simbólica. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019. p. 45.

suficientes para definir uma hierarquia entre os gêneros, nem explicar o porquê de sua subordinação. Como disse muito justamente Merleau Ponty, o homem não é uma espécie natural: é uma ideia histórica³².

Beauvoir, em sua obra³³, utiliza da perspectiva materialista histórica e do Livro *A Origem da Família* de *Friedrich Engels*³⁴ para realizar uma análise acerca da condição da mulher. Neste livro, Engels afirma que a descoberta dos metais, o aparecimento da propriedade privada e o início da escravização de outros homens estão diretamente ligados a "grande derrota histórica do sexo feminino". Uma vez que a partir do momento em que o homem assume domínio de outros homens, ele se torna também proprietário da mulher. Outro ponto, foi a desvalorização do trabalho doméstico, que ao lado do trabalho produtivo dos homens acabou desaparecendo.

Beauvoir ainda afirma que o socialismo e o destino da mulher estão intimamente ligados, porque a condição da mulher e do proletário se correlacionam, já que ambos são oprimidos. Com isso, percebe-se que "a opressão social que sofre é a consequência de uma opressão econômica"³⁵

Os danos sofridos pelas vítimas mulheres do "Revenge Porn" são muito maiores do que quando são homens, isso se dá por conta de toda uma estrutura social que se prorroga ao longo dos séculos. Além de que, é a mulher que sofre retaliações sociais, profissionais e danos emocionais. O peso por ser mulher é muito maior, pois vive-se em uma sociedade que, por um lado, explora ao extremo o corpo feminino como objeto sexual, na mídia, nas redes sociais, pela indústria pornográfica, e que, na mesma medida, trata a sexualidade da mulher como algo vergonhoso e passível de punição. Acerca dessa questão, Crespo dispõe:

Segundo porque infelizmente, vivemos numa sociedade machista onde a nudez feminina remete a ideia de que a mulher é culpada do crime, por ter se permitido fotografar, filmar, usar uma roupa julgada socialmente como inadequada dentre outros, mesmo ela sendo a vítima. Então considera-se que a mulher foi merecedora do crime. No entanto, o homem,

³² BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019. p.54.

³³ *Ibidem*.

³⁴ Friedrich Engels. *A Origem da Família, da Propriedade Privada e do Estado*. Trabalho relacionado com as investigações de L. H. Morgan. 9.ª Edição.

³⁵ BEAUVOIR, op.cit, p.75.

responsável pela divulgação, não é merecedor de reprimenda³⁶.

Acerca dessa problemática, Giddens explica:

[...] Em sua maioria, as mulheres têm sido divididas entre as virtuosas e as perdidas, e as ‘mulheres perdidas’ só existiram à margem da sociedade respeitável. Há muito tempo a ‘virtude’ tem sido definida em termos da recusa de uma mulher em sucumbir à tentação sexual, recusa esta amparada por várias proteções institucionais, como o namoro com acompanhante, casamentos forçados, e assim por diante³⁷

Acerca ainda do Revenge Porn como uma forma de violência de gênero, Melo dispõe:

Os atos praticados pelo companheiro ou companheira, entre eles, o compartilhamento indevido de imagens e vídeos sem autorização, é divulgado na rede como uma forma de punição para as vítimas, sendo que a mulher é a principal vítima desse crime, que se refere à exibição de fotos e vídeos não autorizados, trata-se de uma forma de agressão levada a termo contra a mulher³⁸.

Melo ainda entende que dessa forma, tendo em vista o notável avanço da iniciativa legislativa, não se pode deixar de enfatizar a necessidade de avançar também em mudanças de comportamento por parte da sociedade, que realiza, na maioria das vezes, um duplo julgamento acerca da conduta das mulheres vítimas, aduzindo serem essas duas vezes culpadas, em primeiro por ter se deixado filmar ou fotografar e em segundo pela própria divulgação do conteúdo íntimo³⁹.

Ainda sobre essa questão da revitimização, em vídeo para o Metrôpoles, a delegada da Polícia Civil do Distrito Federal Luana Davico, afirma que no Brasil e no mundo, vêm-se uma tese de que a vítima de uma agressão sexual ou violência de gênero tem que ter um comportamento ideal para que ela possa ser considerada vítima. Além de não ter se comportado conforme as diretrizes de uma sociedade de

³⁶ CRESPO, Marcelo. Revenge Porn. A Pornografia da vingança, 2014. Disponível em: <<http://marcelocrespo1.jusbrasil.com.br/artigos/153948423/revenge-porn-a-pornografia-da-vinganca>> Acesso em 20 maio.2023

³⁷ GIDDENS, Anthony. A transformação da intimidade: sexualidade, amor & erotismo nas sociedades modernas. São Paulo: Universidade Estadual Paulista, 1993, p.19.

³⁸ MELO, Sâmia Pessoa Teixeira. Aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de pornografia de vingança dentro do contexto de violência contra a mulher na internet. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20.nov.2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53795/aplicao-da-lei-maria-da-penha-nos-casos-de-pornografia-de-vingana-dentro-do-contexto-de-violncia-contra-a-mulher-na-internet>. Acesso em: 26 maio 2023.

³⁹ *Ibidem*.

sua maioria patriarcal, ela também tem que ter um comportamento durante e depois da violência⁴⁰.

Segundo Rose Leonel, a sociedade vilaniza a vítima desse tipo de crime com uma condenação social. Por isso, esse é um crime de gênero: a mulher está ali exposta, acuada, e mesmo assim ainda condenam essa vítima, punem. Sem nenhuma empatia de se colocar no lugar dela⁴¹.

Conforme a juíza Ana Gabriela Vaz de Campos Alves Corrêa, titular da 1ª Vara de Violência Doméstica e Familiar de Cuiabá, em nossa sociedade, espera-se que as mulheres tenham um comportamento que não dê margem a esse tipo de exposição. Se acontece, as pessoas julgam que ela tem culpa, pois se colocou nessa situação. A sociedade, só esquece que, entre aquele casal, havia um contrato de confiança⁴².

Para o desembargador Wagner Wilson Ferreira, superintendente da Escola Judicial do TJMG e integrante da 5ª Câmara Cível, o Revenge Porn é um crime novo e que vulnerabiliza a mulher. Muitas sequer denunciam o autor. Para ele, é um crime típico de uma sociedade machista, que ao invés de reagir contra a forma desrespeitosa, irresponsável, aliás, desprezível, com que esse homem tratou a parceira, culpa a mulher⁴³.

Em síntese, ao reconhecer e tratar o "Revenge Porn" como violência de gênero, é reconhecida a existência de uma estrutura simbólica que cria a hierarquia entre os gêneros e é possível fortalecer a proteção legal às vítimas e implementar políticas de prevenção. Portanto, reconhecer o "Revenge Porn" como violência de gênero é essencial para abordar e combater as desigualdades e discriminações que as

⁴⁰ DAVICO, Luana. "No Brasil e no mundo a vítima tem que ter um comportamento ideal para que ela possa ser considerada vítima". Entrevista concedida ao Metrôpoles. **Metrôpoles**, 8 mar. 2024. Disponível em: <https://www.instagram.com/reel/C4Q8DhsvGRB/?igsh=cWhodm10MTB5d3A4> Acesso em: 18 abr. 2024.

⁴¹ LEONEL, Rose. "O que difere a pornografia de vingança dos outros crimes é a continuidade". Entrevista concedida a Gabriela Varella. **Época**, 16 fev. 2016. Disponível em: <https://epoca.oglobo.globo.com/vida/experiencias-digitais/noticia/2016/02/o-que-difere-pornografia-de-vinganca-dos-outros-crimes-e-continuidade.html#:~:text=Ela%20afirma%20que%20a%20pornografia,diz%20em%20entrevista%20a%20C3%89POCA>. Acesso em: 18 abr. 2024.

⁴² JUSTIÇA passa a aplicar Lei Maria da Penha a casos de exposição íntima na internet. **Conjur**, 3 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-03/justica-enquadra-exposicao-intima-web-lei-maria-penha/> Acesso em: 11 de abril de 2024.

⁴³ *Ibidem*.

mulheres enfrentam. É fundamental que a sociedade esteja engajada na luta contra o "Revenge Porn" e na promoção de relações igualitárias e respeitadas entre os gêneros.

6 CASO PORNOGRÁFICO: ROSE LEONEL

"Ele quis me aniquilar mesmo. Ele me queimou viva, provocou uma morte civil⁴⁴".

Rose Leonel

A jornalista Rose Leonel, de 41 anos, autora da frase, foi alvo do "Revenge Porn" entre 2005 e 2013. O término do relacionamento se deu em outubro de 2005. Em janeiro de 2006, o ex-companheiro da apresentadora, o empresário Eduardo Gonçalves Dias, compartilhou diversas fotos íntimas feitas durante o relacionamento para mais de 15 mil destinatários. Quando não havia mais imagens novas para divulgar, ele começou a fazer edições para incluí-la em cenas de filmes pornô, o chamado deepfake⁴⁵.

"Rose, o que está acontecendo?", disse um amigo do outro lado da linha, foi assim que Rose recebeu a notícia que viraria sua vida de cabeça para baixo. O e-mail virou assunto em todas as rodas de conversa da cidade. Rejeitado e inconformado, Eduardo partiu para o ataque virtual contra a ex-namorada, que durou três anos e meio.

Disparava e-mails com fotos dela nua em sequência. Além das fotos íntimas, colocava montagens feitas com imagens pornográficas, em que apenas o rosto era o de Rose⁴⁶. Para completar o assédio, fornecia os telefones dela: pessoal, do trabalho e dos dois filhos da jornalista. Depois de um primeiro processo que ela moveu contra ele na Justiça, Eduardo pagou uma multa de R\$3 mil para ela e foi liberado, o que parece não ter surtido efeito, uma vez que ele continuou a praticar o crime.

⁴⁴ SOUZA, Vivian. CATTUCI, Anaísa. CROQUER, Gabriel. 'Ele quis me aniquilar viva': saiba o que é pornografia de revanche e conheça histórias de vítimas. **G1**, 05 fev. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/02/05/ele-quis-me-aniquilar-viva-saiba-o-que-e-pornografia-de-revanche-e-conheca-historias-de-vitimas.ghtml>. Acesso em: 18 abr. 2024.

⁴⁵ ATHENIENSE, Alexandre. Sexo, vingança e vergonha na rede: expostas por seus ex, elas dão o troco na justiça. **Jusbrasil**, 2010. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/sexo-vinganca-e-vergonha-na-rede-expostas-por-seus-ex-elas-dao-o-troco-na-justica/2830131>. Acesso em: 18 abr. 2024.

⁴⁶ SOUZA, Vivian. CATTUCI, Anaísa. CROQUER, Gabriel. Op cit.

Durante os sete anos de perseguição, Rose teve a sua intimidade compartilhada 7 milhões de vezes, inclusive em outros países, apontou a perícia. O criminoso chegou a distribuir CDs com as imagens na rua⁴⁷. Ela perdeu o emprego, os filhos foram alvos de bullying. Em 2013, após a condenação por calúnia e difamação, a pena do criminoso foi pagar uma multa de R \$30 mil.

Quase oito anos após ter fotos íntimas divulgadas pelo ex-noivo na internet, a jornalista Rose Leonel, que mora em Maringá, no norte do Paraná, afirma que sofre preconceito constantemente. “Muitas pessoas, tanto homens quanto mulheres, ainda me recriminam pelo que aconteceu, infelizmente”, declarou⁴⁸.

Rose afirma que sofre muito com o crime que ainda ocorre, pois é uma ilusão achar que o que está na internet vai ser deletado um dia. Segundo ela, o que está na internet nunca vai sair. Rose ainda explica que, o que difere o Revenge Porn dos outros crimes é a continuidade, é como se alguém lhe desse uma facada e ficasse lá, remoendo, e a cicatriz nunca fechasse. Para ela, o crime que viraliza traz consequências terríveis, o atentado contra a honra se perpetua ali na rede, o dano é irreparável, as consequências são imensuráveis⁴⁹.

Mas, foi por causa de Rose que registrar imagens íntimas sem autorização virou crime no Código Penal, no final de 2018. Outra lei da mesma época criminaliza a divulgação sem consentimento. São elas: Lei Rose Leonel⁵⁰: considera crime o "registro não autorizado da intimidade sexual"; punição é seis meses a 1 ano de detenção; Lei 13.718/18⁵¹: criminaliza a "divulgação de cena de estupro, sexo ou

⁴⁷ *Ibidem*.

⁴⁸ JUSTI, Adriana. Após fotos íntimas pararem na web, mulher diz sofrer preconceito diário. **G1**, 27 ago. 2013. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/norte-noroeste/noticia/2013/08/apos-fotos-intimas-pararem-na-web-mulher-diz-sofrer-preconceito-diario.html>. Acesso em: 18 abr. 2024.

⁴⁹ LEONEL, Rose. “O que difere a pornografia de vingança dos outros crimes é a continuidade”. Entrevista concedida a Gabriela Varella. **Época**, 16 fev. 2016. Disponível em: <https://epoca.oglobo.globo.com/vida/experiencias-digitais/noticia/2016/02/o-que-difere-pornografia-de-vinganca-dos-outros-crimes-e-continuidade.html#:~:text=El%20afirma%20que%20a%20pornografia,diz%20em%20entrevista%20a%20C3%89POCA>. Acesso em: 18 abr. 2024.

⁵⁰ BRASIL. Lei nº 13.772, de 19 de dezembro de 2018. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/113772.htm. Acesso em: maio de 2023.

⁵¹ BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018** inclui à lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou

pornografia sem consentimento", inclusive o compartilhamento; a pena varia de 1 a 5 anos de reclusão. Ela prevê agravamento da pena se o autor mantém ou manteve relação íntima de afeto com a vítima ou se o ato for por vingança ou humilhação, o que caracteriza a "pornografia de revanche" ou "Revenge Porn".

7 A INCIDÊNCIA DA LEI MARIA DA PENHA NOS CASOS DE REVENGE PORN

Em vigor desde o dia 22 de setembro de 2006, a Lei Maria da Penha dá cumprimento à Convenção para Prevenir, Punir, e Erradicar a Violência contra a Mulher, a Convenção de Belém do Pará, da Organização dos Estados Americanos (OEA), ratificada pelo Brasil em 1994, e à Convenção para Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (Cedaw), da Organização das Nações Unidas (ONU).

Com 46 artigos distribuídos em sete títulos, a Lei 11.340, é popularmente conhecida como Lei Maria da Penha, a Lei recebeu esse nome em homenagem à biofarmacêutica cearense Maria da Penha Maia Fernandes, que, após ter sofrido duas tentativas de homicídio por seu marido, lutou para a criação de uma lei que contribuísse para a diminuição da violência doméstica e familiar contra a mulher.⁵². A lei cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher⁵³.

Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial. Assim também, no mesmo artigo, estabelece os ambientes e em que casos ocorrer: no

de pornografia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1. Acesso em: 20.abr. 2023.

⁵² BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Por que a Lei nº 11.340/2006, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, é chamada "Lei Maria da Penha"?** Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/perguntas-frequentes/por-que-a-lei-n-11-340-2006-que-criou-mecanismos-para-coibir-a-violencia-domestica-e-familiar-contr-a-mulher-e-chamada-lei-maria-da-penha.htm#>. Acesso em: 2 abr. 2024.

⁵³ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm Acesso em: 01.jun. 2023.

âmbito da unidade doméstica, no âmbito da família ou em decorrência de uma relação íntima de afeto⁵⁴.

Acerca do assunto, Melo dispõe:

Os atos praticados pelo companheiro ou companheira, entre eles, o compartilhamento indevido de imagens e vídeos sem autorização, é divulgado na rede como uma forma de punição para as vítimas, sendo que a mulher é a principal vítima desse crime, que se refere à exibição de fotos e vídeos não autorizados, trata-se de uma forma de agressão levada a termo contra a mulher⁵⁵.

Portanto, tendo em vista o disposto na lei, cabe o questionamento "É possível a aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de Revenge Porn e como seria possível dentro do contexto de violência contra a mulher na Internet?".

Conforme Dias, a violência contra a mulher é definida na Convenção Interamericana para prevenir, punir e erradicar esse tipo de violência (Convenção de Belém do Pará), como sendo um ato perpetrado em decorrência do gênero, que pode resultar em morte, dano físico, sexual ou patrimonial, ou ainda psicológico, podendo ocorrer no âmbito público ou privado, conceito este utilizado na ementa da Lei Maria da Penha⁵⁶.

Melo acredita que essa forma, a pornografia de vingança irá se desenvolver no contexto de violência doméstica, em que o companheiro se utiliza de ameaças de divulgação de material de cunho íntimo registrado no seio da afetividade, para inibir que a companheira o abandone ou até como mero ato de vingança, pelo fim do relacionamento, ciúmes ou até mesmo pelo sentimento de posse nutrido em relação a parceira⁵⁷.

⁵⁴ *Ibidem*.

⁵⁵ MELO, Sâmia Pessoa Teixeira. Aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de pornografia de vingança dentro do contexto de violência contra a mulher na internet. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 20.nov.2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53795/aplicao-da-lei-maria-da-penha-nos-casos-de-pornografia-de-vingana-dentro-do-contexto-de-violncia-contra-a-mulher-na-internet>. Acesso em: 26 maio 2023.

⁵⁶ DIAS, Maria Berenice. *Lei Maria da Penha: A efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais Ltda, 2015.

⁵⁷ MELO, Sâmia Pessoa Teixeira. Aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de pornografia de vingança dentro do contexto de violência contra a mulher na internet. *Conteúdo Jurídico*, Brasília-DF: 20.nov.2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53795/aplicao-da-lei-maria-da-penha-nos-casos-de-pornografia-de-vingana-dentro-do-contexto-de-violncia-contra-a-mulher-na-internet>. Acesso em: 26 maio 2023.

A violência doméstica é assim definida na Lei Maria da Penha, configuram-se:

Art. 5º Para os efeitos desta Lei configuram violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: (Vide Lei complementar nº 150, de 2015)

I - No âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas;

II - No âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa;

III - Em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação.

Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual⁵⁸.

Conforme a Lei Maria da Penha, a violência doméstica se classifica em: física, psicológica, sexual, patrimonial ou moral. O Revenge Porn pode ser enquadrado na violência psicológica, conforme define o inciso segundo do Artigo 7º da Lei:

II - A violência psicológica, entendida como qualquer conduta que lhe cause danos emocionais e diminuição da autoestima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, violação de sua intimidade, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação⁵⁹.

Conforme análise, cabe enfatizar que a violência moral e psicológica também estão presentes no Revenge Porn, podendo considerar a violência moral qualquer conduta caluniosa, difamatória ou injuriante. Enquanto, a violência psicológica pode ser identificada em condutas como a humilhação, perseguição, intimidação e

⁵⁸ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm Acesso em: 01.jun. 2023.

⁵⁹ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm Acesso em: 01.jun. 2023.

ameaça. No campo psicológico, os danos causados nas vítimas levam ao adoecimento mental, podendo ocasionar uma série de doenças psicológicas.

Cabe ainda observar, os danos de cunho patrimonial, que podem ser observados nos casos em que a vítima do Revenge Porn, ao ter sua intimidade exposta e sofrer uma série de julgamentos por parte da sociedade na qual, em muitos dos casos, a vítima acaba perdendo o seu emprego, tendo uma maior dificuldade de contratação ou ainda sofre ameaças de cunho patrimonial.

Segundo Melo, no âmbito sexual, a violência é manifestada a partir da pessoa detentora do conteúdo íntimo e com isso, passa a ameaçar a vítima com a divulgação, caso não obtenha determinado favorecimento sexual, fazendo com que a vítima se sinta coagida e intimidada a praticar tais condutas. Na grande maioria dos casos, o ex-companheiro se utiliza dessa artimanha para tentar impedir que a companheira coloque um fim no relacionamento ou até mesmo, reate a relação⁶⁰.

De acordo com Guimarães e Dresch⁶¹, ultimamente, houve um considerável aumento nos casos em que mulheres têm suas fotos e vídeos divulgados através da rede social por companheiros ou ex-parceiros que não aceitam o fim do relacionamento. Com esta clara violação, os agressores pretendem atingir a integridade psíquica e moral da mulher. Essa exposição de cunho sexual servirá para prejudicar a sua imagem diante da sociedade, tendo em vista que a comunidade ainda exige um certo comportamento por parte da mulher.

Guimarães e Dresch ainda entendem que a exposição da intimidade sexual, para a mulher, resulta na sua depreciação moral, além de afetar todas as pessoas ao seu redor. Dessa maneira, essa situação se torna difícil de suportar, pois, uma vez que adentrou na rede mundial de computadores, poderá ser constantemente lembrado e com isso a dor sempre relembra sem um prazo para que acabe⁶².

⁶⁰ MELO, Sâmia Pessoa Teixeira. Aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de pornografia de vingança dentro do contexto de violência contra a mulher na internet. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 20.nov.2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53795/aplicao-da-lei-maria-da-penha-nos-casos-de-pornografia-de-vingana-dentro-do-contexto-de-violncia-contra-a-mulher-na-internet>. Acesso em: 26 maio 2023

⁶¹ GUIMARÃES, Bárbara Linhares; DRESCH, Márcia Leardini, Violação dos direitos à intimidade e à privacidade como formas de violência de gênero. Percurso, Curitiba, v 14, n, 1, p, 27-49, 2014.

⁶² GUIMARÃES, Bárbara Linhares; DRESCH, Márcia Leardini, Violação dos direitos à intimidade e à privacidade como formas de violência de gênero. Percurso, Curitiba, v 14, n, 1, p, 27-49, 2014.

Sampaio discorre:

Cumpra salientar que, a lei 13.772/2018 altera a Lei Maria da Penha, acrescentando no seu artigo 7º, inciso II, a expressão “violação da intimidade”, não tendo como aferir se a mesma trata da intimidade sexual, ou da intimidade de modo genérico. Dessa forma, tendo em vista tratar-se de âmbito sexual deverá ser interpretada da forma mais ampla, para que possa trazer uma proteção maior para a mulher, independente da finalidade da lei⁶³

Desse modo, é possível constatar que a Lei Maria da Penha, criada com o fim de coibir e prevenir a violência doméstica e familiar se adequa perfeitamente às condutas presentes no Revenge Porn dentro do contexto da violência de gênero, tendo em vista que, existe a presença da violência psicológica, moral, física, sexual e também patrimonial, levado a efeito, por homens com o intuito de humilhar as parceiras devido a o fim do relacionamento.

Existe hoje, um grande crescimento nos casos de Revenge Porn no Brasil, cometidos dentro do contexto da unidade doméstica ou em uma relação íntima de afeto, com o objetivo de causar danos à vítima, tendo em vista que reflete diretamente na sua moral e na sua vivência na sociedade. Por conta do seu crescimento dentro da unidade doméstica, a Justiça brasileira passou a aplicar a Lei Maria da Penha nesses casos de exposição íntima da internet, principalmente as medidas de urgência. O Revenge Porn vem recebendo cada vez mais atenção dos operadores da Justiça, pelo número crescente de casos que chegam aos tribunais⁶⁴.

Ainda, a Lei 11.340⁶⁵, estabelece um conjunto de medidas que visam proteger e dar amparo às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, sendo plenamente aplicáveis às vítimas de Revenge Porn conforme demonstrado anteriormente. Como por exemplo, o atendimento multidisciplinar, de modo que busca garantir suporte psicológico, social e jurídico à vítima visando mitigar os danos causados pela exposição de sua intimidade. Também, traz as medidas

⁶³ SAMPAIO, Carlos Eduardo Ferreira. Privacidade virtual e divulgação de dados íntimos nas plataformas digitais. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Relações Internacionais) – Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019.

⁶⁴ JUSTIÇA passa a aplicar Lei Maria da Penha a casos de exposição íntima na internet. **Conjur**, 3 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-03/justica-enquadra-exposicao-intima-web-lei-maria-penha/> Acesso em: 11 de abril de 2024.

⁶⁵ BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Lei Maria da Penha. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm Acesso em: 12.dez. 2024.

protetivas de urgência, que incluem o afastamento do agressor do lar, a proibição de contato ou aproximação, inclusive de seus familiares e testemunhas, entre outras.

Por fim, a lei também prevê medidas integradas de prevenção, uma política pública entre agentes do Estado para coibir esse tipo de violência, como integração entre o Judiciário com as áreas de segurança pública, assistência social, saúde, educação, trabalho e habitação, a promoção de estudos e pesquisas com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia concernentes às causas, às consequências e à frequência da violência doméstica e familiar contra a mulher, para a sistematização de dados, atendimento policial especializado, promoção e realização de campanhas educativas de prevenção de violência doméstica, são algumas dessas medidas apresentadas.

Pode-se concluir, portanto, que a conduta em questão, considerada como violadora da intimidade da mulher e, adequando-se à violência de gênero pelos motivos acima mencionados, possui estrita correspondência com a Lei 11.340/2006, pois em muitos casos essa envolve ligação familiar ou afetiva do ofensor com a vítima e um fim específico, qual seja, a vingança decorrente do fim da relação, tendo tal assertiva como base o artigo 7º, II, da Lei Maria da Penha alterada pela Lei 13.772/2018 que passou a disciplinar expressamente essa possibilidade.

8 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A problemática do "Revenge Porn" não pode ser analisada senão sob a perspectiva da violência de gênero.

Partindo-se da premissa de que o "Revenge Porn" é consequência de todo um contexto histórico e sociológico da dominação masculina e recriminação da sexualidade feminina. Portanto, entende-se como uma forma de violência perpetrada por homens contra mulheres com o objetivo de exercer controle sob os corpos femininos. Se faz necessário também, a desconstrução da ideia de que o "Revenge Porn" pode ser analisado sem qualquer estudo do contexto histórico e social. A pornografia de vingança é um controle de dominação masculina e é importante que essa estrutura não seja normalizada dentro da sociedade.

É necessário também, a busca pela melhor maneira de tratar dessa questão complexa do "Revenge Porn" em face da violência de gênero. Além da análise de todo o fenômeno sob a óptica da vítima, assegurando assim não só a responsabilização do agente, mas também prevenir que venha acontecer com novas vítimas e todo amparo e proteção legal à vítima.

Além de todas essas discussões dentro da comunidade jurídica, há o questionamento se o sistema de justiça criminal é efetivo nas questões voltadas à violência de gênero? Entende-se que não, pois ele não previne novas violências, não respeita as peculiaridades da vítima, não escuta seus distintos interesses, não contribui para a compreensão da própria violência vivida, para a gestão do conflito, e muito menos para a transformação das relações de gênero, e, com isso, das estruturas que sustentam a dominação masculina vigente. É um sistema não apenas inefetivo para a proteção da mulher, como também reproduz as estruturas de dominação masculina, constituindo-se de um sistema de violência institucional.

Além do mais, muitas vezes o sistema acaba por duplicar a violência sofrida, pois as mulheres se sentem constrangidas pelo próprio Judiciário, desde seu depoimento na delegacia até a audiência de instrução. Tanto é que atualmente busca-se cada vez mais criar delegacias especializadas com o objetivo de proporcionar um ambiente mais favorável e acolhedor à mulher vítima de violência.

No entanto, enquanto o sistema de justiça criminal continuar sendo reproduzidor das estruturas de dominação masculina e autor das violências institucionais, a busca por efetividade nas questões que envolvem a violência de gênero. É importante que o sistema seja aliado da autonomia feminina e que não duplique a violência já sofrida por elas.

A abordagem do Estado se mostra falha e insuficiente, muitas vezes sendo necessário a aplicação de legislações alternativas, pois o dispositivo atual por si só não se faz eficaz na proteção da vítima e na prevenção de novas vítimas.

Em síntese, não há outra maneira de tratar o "Revenge Porn" senão em face da violência de gênero, uma vez que é frequentemente utilizado como forma de controle e coerção por parte dos companheiros, assegurando assim a posição de submissão. Portanto, reconhecer e tratar o "Revenge Porn" como uma forma de

violência de gênero é essencial para desconstruir essa ideia de hierarquia entre os gêneros, além de assim conseguir uma maneira de assegurar uma maior proteção da vítima.

REFERÊNCIAS

ANÁSTACIO, Nathália de Andrade Silva. Crimes digitais: a pornografia de vingança com um olhar sob a vítima. **Caderno de pós graduação em direito: crimes digitais**. Brasília: CEUB, 2020. p. 360 a 381.

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. A soberania patriarcal: o sistema de justiça criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, v. 26, n. 50, p. 71-102, jul. 2005. Disponível em: <https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15185>. Acesso em: 18 abr. 2024.

ARAUJO, Julia Silva. **Exposição pornográfica por vingança: a tipificação penal perante o direito digital**. 2020. Monografia (Bacharelado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Evangélica de Goiás, Anápolis, GO, 2020.

ATHENIENSE, Alexandre. Sexo, vingança e vergonha na rede: expostas por seus ex, elas dão o troco na justiça. **Jusbrasil**, 2010. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/noticias/sexo-vinganca-e-vergonha-na-rede-expostas-por-seus-ex-elas-dao-o-troco-na-justica/2830131>. Acesso em: 18 abr. 2024.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: fatos e mitos**. 5. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2019.

BARRETO, A. G; BRASIL, B. S. **Manual de investigação cibernética: à luz do Marco Civil da Internet**. Rio de Janeiro: Brasport, 2018.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo: a experiência vivida**. 2. ed. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 2014.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina: a condição feminina e a violência simbólica**. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2019.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa Brasileira**. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940**. Institui o Código Penal. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. **Lei no 11.340, de 07 de agosto de 2006.** Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. **Lei no 12.965, de 23 de abril de 2014.** Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. **Lei no 13.772, de 19 de dezembro de 2018.** Altera a Lei no 11.340, de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), e o Decreto-Lei no 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para reconhecer que a violação da intimidade da mulher configura violência doméstica e familiar e para criminalizar o registro não autorizado de conteúdo com cena de nudez ou ato sexual ou libidinoso de caráter íntimo e privado. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13772.htm. Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. **Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018.** Inclui à lei 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal) divulgação de cena de estupro ou de cena de estupro de vulnerável, de cena de sexo ou de pornografia. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13718.htm#art1. Acesso em: 18 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Por que a Lei nº 11.340/2006, que criou mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, é chamada "Lei Maria da Penha"?** Disponível em: <https://www.tjmg.jus.br/portal-tjmg/perguntas-frequentes/por-que-a-lei-n-11-340-2006-que-criou-mecanismos-para-coibir-a-violencia-domestica-e-familiar-contr-a-mulher-e-chamada-lei-maria-da-penha.htm#>. Acesso em: 2 abr. 2024.

BRASIL. Tribunal de Justiça de São Paulo (2ª Turma Recursal Cível e Criminal). **Apelação nº: 0002348-83.2014.8.26.0233.** Divulgação de fotos íntimas em grupo de whatsapp. Difamação. Conduta atípica no caso em tela por ausência de indicação de quem estava nas fotos. Reconhecimento de ofício de atipicidade de conduta [...]. Relator(a): Juíza Flávia de Almeida Montingelli Zanferdini, 4 de setembro de 2018. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoSimples.do?conversationId=&nuProcOrigem=0002348-83.2014.8.26.0233&nuRegistro=> . Acesso em: 3 mar. 2024.

BUZZI, Vitória de Macedo. **Pornografia de vingança:** contexto histórico-social e abordagem no direito brasileiro. São Paulo: Empório do Direito, 2015.

CASTRO, Marina. "Consequências psicológicas de revenge porn são maiores em mulheres" afirma professora. **Jornal do Campus, USP**, 7 dez. 2013. Disponível em: <http://www.jornaldocampus.usp.br/index.php/2013/12/consequencias-psicologicas-de-revenge-porn-sao-maiores-em-mulheres-afirma-professora/#:~:text=A%20v%C3%ADtima%20pode%20tamb%C3%A9m%20criar,como%20suic%C3%ADdio%2C%20perda%20do%20emprego>. Acesso em: 18 abr. 2024.

CAVALCANTE, Márcio André Lopes. Fixação do valor mínimo para reparação dos danos prevista no art. 387, IV, do CPP. **Buscador Dizer o Direito**, Manaus, 8 mar. 2018. Disponível em: <https://www.buscadordizerodireito.com.br/jurisprudencia/detalhes/90415f9b8d0fe2d4a891b58a2dab18f8d>. Acesso em: 21 mar. 2024.

CRESPO, Marcelo. Revenge porn: a pornografia da vingança. **JusBrasil**, 2014. Disponível em: <http://marcelocrespo1.jusbrasil.com.br/artigos/153948423/revenge-porn-a-pornografia-da-vinganca>. Acesso em: 18 abr. 2024.

DAVICO, Luana. "No Brasil e no mundo a vítima tem que ter um comportamento ideal para que ela possa ser considerada vítima". Entrevista concedida ao Metrôpoles. **Metrôpoles**, 8 mar. 2024. Disponível em: <https://www.instagram.com/reel/C4Q8DhsvGRB/?igsh=cWhodm10MTB5d3A4>. Acesso em: 18 abr. 2024.

DIAS, Maria Berenice. **Lei Maria da Penha**: a efetividade da Lei 11.340/2006 de combate à violência doméstica e familiar contra a mulher. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. Disponível em: http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/BibliotecaDigital/BibDigitalLivros/TodosOsLivros/Violencia-domestica-e-familiar-contra-a-mulher.pdf. Acesso em: 15 fev. 2024.

FREITAS FILHO, Roberto; LIMA, Thalita. Metodologia de Análise de Decisões - MAD. **Univ. JUS**, Brasília, n. 21, p. 1 a 17, jul./dez. 2010.

GRECO, Rogério. **Código Penal comentado**. 15. ed. São Paulo: Atlas, 2021.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 19. ed. São Paulo: Atlas, 2023. v. 3.

GUIMARÃES, Bárbara Linhares; DRESCH, Márcia Leardini. Violação dos direitos à intimidade e à privacidade como formas de violência de gênero. **Percurso**, Curitiba, v. 14, n. 1, p. 27-49, 2014.

JUSTI, Adriana. Após fotos íntimas pararem na web, mulher diz sofrer preconceito diário. **G1**, 27 ago. 2013. Disponível em: <https://g1.globo.com/pr/norte-noroeste/noticia/2013/08/apos-fotos-intimas-pararem-na-web-mulher-diz-sofrer-preconceito-diario.html>. Acesso em: 18 abr. 2024.

JUSTIÇA passa a aplicar Lei Maria da Penha a casos de exposição íntima na internet. *Conjur*, 3 jul. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-jul-03/justica-enquadra-exposicao-intima-web-lei-maria-penha/> Acesso em: 11 de abril de 2024.

LAZARI, Joana Sueli de. Inferioridade feminina: o des(enredo) da violência. **Revista de Ciências Humanas**, v. 7, p. 72-88, 1991.

LIMA, Camila Machado. Revenge porn: uma nova face da violência de gênero. **Jus**, 2018. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/68082/revenge-porn-uma-nova-faceda-violencia-de-genero/2>. Acesso em: 13 jun. 2023.

MASSON, Cleber. **Direito penal**: parte especial (Arts. 121 a 212). 12. ed. Rio de Janeiro: Método, 2019.

MELO, Sâmia Pessoa Teixeira. Aplicação da Lei Maria da Penha nos casos de pornografia de vingança dentro do contexto de violência contra a mulher na internet. **Conteúdo Jurídico**, Brasília, 20 nov. 2019. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/53795/aplicao-da-lei-maria-da-penha-nos-casos-de-pornografia-de-vingana-dentro-do-contexto-de-violncia-contra-a-mulher-na-internet>. Acesso em: 18 abr. 2024.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Curso de direito penal**. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023. v. 3.

NUCCI, Amanda Ferreira de Souza; TEIXEIRA, Leonardo de Aquino. Uma análise sobre revenge porn e a eficácia dos mecanismos jurídicos de repressão. **Revista Consultor Jurídico**, 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-jul-30/opinio-revenge-porn-eficacia-mecanismos-repressao>. Acesso em: 18 abr. 2024.

PEREIRA, Ítalo Augusto Camargo. Criminalização do revenge porn. **Âmbito Jurídico**, 2017. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direitopenal/criminalizacao-do-revenge-porn/>. Acesso em: 14 jun. 2023.

SAMPAIO, Carlos Eduardo Ferreira. **Privacidade virtual e divulgação de dados íntimos nas plataformas digitais**. 2019. Trabalho de Conclusão de Curso (Graduação em Relações Internacionais) – Faculdade de Ciência Jurídicas e Sociais, Centro Universitário de Brasília, Brasília, 2019.

SOUZA, Vivian. CATTUCI, Anaísa. CROQUER, Gabriel. 'Ele quis me aniquilar viva': saiba o que é pornografia de revanche e conheça histórias de vítimas. **G1**, 05 fev. 2023. Disponível em: <https://g1.globo.com/tecnologia/noticia/2023/02/05/ele-quis-me-aniquilar-viva-saiba-o-que-e-pornografia-de-revanche-e-conheca-historias-de-vitimas.ghtml>. Acesso em: 18 abr. 2024.

VARELLA, G.; SOPRANA, P. Pornografia de vingança: crime rápido, trauma permanente. **Época**, 16 fev. 2016. Disponível em:

<https://epoca.globo.com/vida/experiencias-digitais/noticia/2016/02/pornografia-de-vinganca-crime-rapido-trauma-permanente.html> . Acesso em: 18 abr. 2024.

ÓRFÃOS DO FEMINICÍDIO: A VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E DO ECA, EM VIRTUDE DA OMISSÃO ESTATAL NA CONSECUÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS

Maria Luísa Borba da Costa

RESUMO

O presente artigo tem como objetivo, por meio de pesquisa sócio-jurídica, discutir sobre o assassinato de mulheres em razões de gênero, conhecido popularmente como “Feminicídio”, bem como demonstrar a importância das políticas públicas, sua criação e efetividade das já vigentes, às vítimas invisíveis da presente situação, as milhares de crianças que se tornam órfãs anualmente em decorrência do crime, que são popularmente conhecidas como órfãos do feminicídio. O Brasil é um dos países líderes no ranking de feminicídios, o crime causa diversas consequências psicológicas e financeiras nas crianças e jovens deixados órfãos após o delito, encontrando problemáticas na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança e do Adolescente, estes, tendo a primazia de criação das políticas públicas. O artigo, além de demonstrar a omissão do Estado e da sociedade, demonstra aspectos constitucionais e dos direitos da criança e do adolescente; bem como perfaz uma linha do tempo à respeito das políticas públicas que já foram criadas nos últimos anos para fornecer auxílio à estas vítimas.

Palavras-chave: Feminicídio. Orfandade. Políticas Públicas.

ABSTRACT

The present article aims, through socio-legal research, to discuss the murder of women on gender grounds, popularly known as “Femicide”, as well as demonstrating the importance of the public policies, their creation and effectiveness of those already in force, to the invisible victims of the current situation, the thousands of children who become orphans annually as a result of crime, popularly known as orphans of femicide. Brazil is one of the leading countries in the ranking of femicides, the crime causes several psychological and financial consequences in children and young people left orphaned after the crime, finding problems in the Federal Constitution of 1988 and in the Statute of Children and Adolescents, these, having the primacy in the creation of public policies. The article, in addition to demonstrating the omission of the State and Society, it demonstrates constitutional aspects and the rights of children and adolescents; as well as providing a timeline

regarding the public policies that have already been created in recent years to provide assistance to these victims.

Keywords: Femicide. Orphanhood. Public Policies.

1 INTRODUÇÃO

A violência de gênero está presente em todos os lugares do mundo, porém, os países apresentam realidades muito diferentes quanto à tipificação do crime e o grau de importância em cada recorte sociocultural. Em lugares onde a mulher possui maior submissão ao homem, como em algumas nações do Mundo Árabe, há inclusive punições para aquelas que desobedecerem ou andarem desacompanhadas de seus maridos ou homens da família. Há que se dizer, inclusive, em uma banalização da violência contra a mulher, tida como algo comum e rotineiro, em decorrência do desacato aos homens os quais são subordinadas. Frequentemente, muitas dessas agressões acabam em uma fatalidade, gerando consequências irreversíveis ao núcleo familiar e social da vítima.

O feminicídio é o assassinato de mulheres motivado por questões de gênero, e é considerado por muitos estudiosos criminalistas como o resultado final da violência contra a mulher. A Comissão Interamericana de Direitos Humanos aponta que na maioria dos casos de feminicídio, as mulheres já tinham sido vítimas de agressões advindas de seus parceiros, algumas chegaram a realizar denúncias, porém, o Estado se mostrou omissivo e não evitou o resultado fatal, demonstrando a fragilidade dos organismos estatais para criar mecanismos capazes de combater a violência e o consequente feminicídio das vítimas.

O Brasil é um dos países com as maiores taxas do delito de feminicídio, tipificado no §2º, inciso IV, do artigo 121 do Código Penal. Mesmo com as políticas de combate vigentes, o crime parece ter aumentado a cada ano, um comportamento também observado durante a pandemia da COVID-19.

A violência doméstica produz não apenas vítimas diretas – mulheres mortas no crime de feminicídio -, mas também, vítimas indiretas e invisíveis do delito, tratam-se dos filhos destas mulheres, que são chamados coloquialmente de “órfãos do feminicídio”. Eles recebem este nome devido ao fato de não serem vítimas fatais

e não sofrerem diretamente com a violência em seus corpos. Apesar de não serem atingidos fisicamente, eles lidam com as consequências póstumas à morte da mãe, sua rotina é mudada bruscamente, passam a conviver com outros parentes, em orfanatos ou em instituições de apoio, somado a isso, lidam com os traumas psicológicos das agressões à mãe e alguns, também de terem presenciado o evento da morte.

O objeto de pesquisa deste presente artigo diz respeito às políticas públicas criadas e pensadas a fim de prestar assistência financeira e psicológica a este grupo fragilizado e, de certa maneira, invisível perante a sociedade.

Além do trauma de perder a mãe para um crime tão brutal, elas precisam se adaptar a uma nova rotina, com isso, são advindas consequências psicológicas como ansiedade, depressão, ataques de pânico e outros. Ademais, há resultâncias também financeiras por não possuir mais o sustento dos pais. Há que se dizer também que a criança ou adolescente perde a convivência do pai ou do padrasto, este que pode estar preso, foragido ou até mesmo suicidou-se depois de cometer o crime.

Anualmente, são muitos os casos de feminicídios registrados, mesmo com a existência de políticas públicas atuantes no combate à violência de gênero e seu escalonamento. Muitas das vítimas também são mães, levando em consideração a habitualidade da maternidade no Brasil. Depreende-se ser um número significativo de infantes que ficaram sem suas mães, inclusive, muitas famílias alegam que as crianças também fizeram parte do momento do homicídio, causando um extenso trauma psicológico em um ser ainda em desenvolvimento.

O presente artigo aborda o delito de Feminicídio e em momento posterior, uma das suas principais consequências na sociedade: a orfandade dos filhos das vítimas. Apresenta críticas, por meio de pesquisas em artigos de revista, monografias, reportagens e livros, às políticas públicas destinadas aos órfãos do feminicídio, sua efetividade e a invisibilidade perante o Estado e à sociedade. A omissão viola dispositivos e princípios da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente. Em razão disso, o presente artigo tem como problema de pesquisa: Os órfãos do feminicídio e a violação da Constituição Federal e do Estatuto da Criança e do Adolescente quanto à consecução de políticas públicas.

2 O FEMINICÍDIO NO BRASIL

A violência contra a mulher remonta a origem da sociedade patriarcal, notavelmente, a situação privilegiada do homem vem da integração de seu papel biologicamente agressivo, eis que lhe são conferidas funções sociais patronais, uma das grandes motivações para explicar as diferenças fisiológicas entre homem e mulher perante a sociedade (BEAUVOUIR, 1949, p. 113).

A relação de poder e subordinação desencadeia uma série de violências psicológica, sexual, patrimonial e moral, como prevê a Lei nº 11.340, Lei Maria da Penha (BRASIL, 2006). A violência se caracteriza quando no exercício da função patriarcal, os homens detêm o poder de determinar a conduta das categorias sociais nomeadas, a sociedade o concede uma autorização ou pelo menos, uma certa tolerância, para punir o que os mesmos consideram “desvio” do sexo feminino (MESSA E CALHEIROS apud SAFIOTTI (2023, p. 13). Muitos conceituam o feminicídio como “o final extremo de um ciclo de violência contínuo” (CAMPOS E JUNG, 2019, p. 88).

O feminicídio, é, por definição da Lei 13.104/2015 (BRASIL, 2015), aquele praticado contra a mulher por razões da condição de sexo feminino, seja por violência doméstica e familiar, bem como o menosprezo ou discriminação à condição de mulher. A partir do sancionamento, o feminicídio foi enquadrado como circunstância qualificadora do crime de homicídio e incluiu o feminicídio no rol dos crimes hediondos.

É importante dizer que não há necessariamente um “rol” que classifique quais os tipos de violência poderiam levar ao feminicídio, as mulheres possuem ciência que são várias as formas de serem agredidas, mas qualquer dos atos transgressores presentes no art. 7º da Lei Maria da Penha, que classifica os tipos de violência doméstica, e que resultem em morte, são considerados feminicídios (BRASIL, 2006).

O Código Penal, no §2º-A do art. 121, considera que as razões de condição de sexo feminino, o que caracteriza o delito de feminicídio, se configuram em duas hipóteses: a) violência doméstica e familiar, e; b) menosprezo ou discriminação à

condição de mulher. O Femicídio, segundo o Código Penal, com redação dada pela Lei nº 13.104/2015 é punido com pena de reclusão, de doze a trinta anos (BRASIL, 2015).

Apesar da tipificação do feminicídio ter sido uma importante política pública no combate à violência de gênero, por aplicar punições mais severas aos criminosos (OLIVEIRA, 2017, p. 17), Chagas, et. al (2022, p. 38) aponta uma problemática advinda da tipificação: os familiares ainda sentem a impunidade da Justiça Brasileira quanto à violência com resultado morte.

Outra situação prejudicial do decorrer do processo às crianças e a família da vítima é a questão do respeito à memória da vítima. Nota-se um padrão de “canonização” do réu por meio da defesa no Tribunal do Júri, a fim de convencer os jurados, pessoas comuns da sociedade brasileira, patriarcal, sobre sua inocência. Os defensores e advogados buscam construir um perfil “transgressor” para a vítima, como adúltera, promíscua, ou não cuidadosa com os filhos; enquanto o homem é visto como trabalhador, pai de família, tendo praticado um episódio isolado sob o efeito de álcool, ou associado à uma questão de honra do sujeito masculino (CHAGAS, et. al apud MACHADO, Marta Rodriguez de Assis, 2022, p. 49).

O Estado, criador das políticas públicas, utiliza-se da condição de aparato social, promovendo investimentos ao combate à violência de gênero e supostamente preparando suas instituições, apenas para conferir a si próprio um caráter atuante no combate aos crimes de gênero, porém, é notável o despreparo de unidades de agentes estatais em promover auxílio às vítimas, não se aprofundam quanto à violência doméstica em razão da ausência de recursos materiais e financeiros para sua capacitação ou a criação de outros meios que a vítima possa usufruir de sua segurança, como abrigos e centros de apoio (QUINA, DIAS ONUMA, 2021, p. 10-11).

Souza, Santana e Martins (2018, p. 9), em seu estudo realizado com policiais civis, ressaltam que apesar do aumento das denúncias com a implementação da Lei nº 11.340/06, Lei Maria da Penha, o referido dispositivo não causou impacto no número de violações letais, não houve redução das taxas anuais de mortalidade, quando comparado a períodos anteriores.

3 ÓRFÃOS DO FEMINICÍDIO: OS FILHOS DAS VÍTIMAS

Uma das realidades advindas no pós-feminicídio é a questão da orfandade dos filhos das vítimas. Os órfãos são chamados de vítimas indiretas do feminicídio porque, apesar de não serem eles as vítimas fatais, vítimas físicas; eles são os que mais sofrem com as consequências geradas pela morte da mãe, são os que mais carregam sequelas, traumas e *flashbacks* do ocorrido, principalmente porque muitos deles viram a cena acontecer em sua frente, ou melhor dizendo, viram o escalonamento da violência contra sua mãe, até chegar no resultado morte (CARVALHO; 2022, p. 31).

Segundo dados do Conselho Nacional do Ministério Público (2022), o Brasil é o 5º país no ranking de homicídios de mulheres, atrás apenas de El Salvador, Colômbia, Guatemala e Rússia. Na mesma pesquisa, encontram-se dados do ano de 2021, onde 1.319 mulheres foram mortas, uma média de 25 casos por semana, uma média de uma mulher morta a cada 8 horas. Além deste número preocupante, é atribuída uma média de 2 filhos para cada mulher brasileira, estima-se que mais de 2,3 mil brasileiros ficaram órfãos neste ano em decorrência do crime.

No ano de 2022, o Fórum Brasileiro de Segurança Pública alegou que foram registrados 1.437 feminicídios, porém, não existe uma estatística oficial de órfãos do feminicídio. Apesar da ausência dessa estatística, o que também se demonstra uma problemática, a notícia publicada no sítio do Governo Federal (GOV.BR, 2023), a respeito da lei que institui pensão especial aos órfãos do feminicídio - que será abordada posteriormente neste artigo – uniu-se da taxa de fecundidade estimada pelo IBGE (2022), e estipulou que “é possível dizer que pelo menos 2.529 crianças e adolescentes perderam suas mães em 2022”.

Outro dado relevante colocado nesta mesma notícia é que, também pelos dados do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), há 34,4 milhões de mulheres brasileiras que chefiam uma família e são financeiramente responsáveis pelos seus domicílios (GOV.BR, 2023)

Em pesquisa realizada posteriormente, ainda não foram divulgadas quantas crianças ficaram órfãs em 2023, porém, segundo dados do Fórum de Segurança

Brasileira (2023), realizando um recorte temporal entre janeiro e junho de 2023, foram registrados 722 feminicídios. Segundo alegações do Fórum, este é o maior número registrado no período entre janeiro e junho desde o ano de 2019, ou seja, nota-se uma crescente, logo, mais crianças estão conhecendo a orfandade a cada ano, o que nos possibilita responder à pergunta feita anteriormente: sim, a questão possui relevância, seja pelo número de crimes e crianças órfãs ou pela própria iniciativa do governo federal em aprovar a lei.

É importante dizer que realizei vastas pesquisas sobre os dados, numericamente falando, tanto a respeito dos feminicídios quanto a respeito dos órfãos. Encontrar dados em fontes confiáveis foi uma das maiores problemáticas na construção deste artigo, a respeito dos órfãos, esse empecilho fora ainda maior, tendo em vista que a própria notícia divulgada pelo governo federal sobre a lei sancionada teve de fazer um comparativo com os dados do IBGE para chegar a um número aproximado, sendo este o último levantamento de números que encontrei quando este trabalho foi concluído, em abril de 2024 (GOV.BR, 2023).

São diversas as consequências psicológicas causadas em decorrência do crime, a pessoa, em fase de desenvolvimento psicossocial, pode desenvolver problemas como “*flashbacks*” do evento traumático, pesadelos, estado constante de alerta, sentimentos de raiva e impotência” (CAMPOS e JUNG, 2019, p. 11). Ademais, outras questões psíquicas apontadas por Chagas, et. al (2022, p. 36) são:

[...] depressão, ansiedade, retraimento social, comportamentos agressivos, ideação suicida, sintomas somáticos, comportamento antissocial, evasão escolar, dificuldades de aprendizado e comportamentos regressivos.

Cabe destacar que essa pessoa cresce não apenas sem a presença da mãe, mas também com a ausência do pai. Na maioria dos casos, o próprio pai é o autor do feminicídio, em consequência, os filhos também perdem completamente sua referência paternal, internalizando os sentimentos de mágoa e a necessidade de reorganização familiar. As crianças lidam com o fato dos pais estarem presos, foragidos, ou até mesmo mortos em decorrência do suicídio pós-crime (CHAGAS, ET. AL, 2022, p. 46).

Em uma pesquisa realizada no Distrito Federal, acerca do feminicídio nos anos de 2016 e 2017, disponível no artigo de Chagas, et. al (2022), foram analisados 34 casos de feminicídios. Destes, foram deixados 26 órfãos, a maioria era menor de 18 anos. As famílias destas vítimas deram entrevistas contando a respeito da vida pós-crime, especialmente no que tange às crianças, que estão sob cuidados dos parentes.

Durante a entrevista, as famílias foram questionadas se receberam algum tipo de amparo psicológico ou jurídico, foi constatado que a maioria não recebeu. Chagas, et. al (2022, p. 46-47) menciona:

Apenas três entrevistados relataram a oferta de atendimento psicológico, mas em dois casos eles recusaram, por motivos particulares. Seis famílias não receberam oferta de atendimento, mas observaram impactos na saúde mental de seus membros e, com isso, buscaram posteriormente, por iniciativa própria, serviços públicos ou particulares de saúde.

Segundo estudo realizado pela SSP-DF, nos últimos oito anos, pelo menos 320 pessoas ficaram órfãs no Distrito Federal devido a feminicídios. Os resultados constataram que famílias com órfãos de feminicídio apresentam renda per capita inferior comparado aos demais lares do DF. O estudo verificou ser a renda per capita desses lares de R\$ 900,00 (novecentos reais), três vezes menor do que a renda per capita do Distrito Federal, que é de R\$ 2.913,00, conforme o Censo de 2022 (SSP-DF, 2023). Em entrevista, o coordenador de Monitoramento e Avaliação de Políticas Públicas da SSP, tenente-coronel Isângelo Senna, afirmou que “Esse estudo é extremamente importante para que se tenham diagnósticos mais precisos sobre a realidade dessas crianças e jovens que infelizmente perdem, de forma repentina, a convivência com a mãe [...]” (AGÊNCIA BRASÍLIA, 2023).

Aqui encontra-se o ponto de pesquisa deste artigo, a necessidade da criação de políticas públicas que garantam assistência psicológica e financeira a estas crianças e adolescentes (CARVALHO; 2022; p. 32).

4 A VIOLAÇÃO DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL E O ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Com a Constituição Federal de 1988, em razão da ampla mobilização social que a antecedeu, instituiu-se, oficialmente, o sistema de seguridade social no Brasil, baseado no tripé, previdência, saúde e assistência social e através do seu art. 195, definiu seu financiamento por toda a sociedade através de recursos orçamentários da União, dos estados e dos municípios. A partir desta medida, foi reconhecido o direito à proteção social devida pelo Estado como universal a todos os cidadãos, independentemente de contribuição prévia ao sistema, o que possibilitou o direito à assistência social aos não segurados, aqueles que não estão vinculados ao mercado, e para os segurados que se encontrarem em situação de vulnerabilidade circunstancial (CARVALHO, Alysson Massote, 2002, p. 14).

A Constituição Federal de 1988, é chamada de Constituição Cidadã “pelos direitos que passou a garantir para os brasileiros e pela retomada do processo democrático em nosso País” (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2018). Uma de suas particularidades diz respeito à proteção às crianças e adolescentes, sendo estes considerados prioridade absoluta em todas as ações governamentais (CARVALHO, Alysson Massote, 2022, p. 36). O direito da infância e juventude é consubstanciado no art. 227 da Constituição Federal e, posteriormente, regulamentado e especificado no Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA), criado no ano de 1990.

O art. 24, inciso XV, da Constituição (BRASIL, 1988), dispõe ser de competência da União, dos Estados e do Distrito Federal legislar concomitantemente sobre a proteção à infância e à juventude. Como será demonstrado no capítulo seguinte, por muito tempo, o Estado demonstrou-se inerte quanto à situação de vulnerabilidade dos órfãos, porém, em 2022, surgiu o primeiro projeto, em âmbito municipal, destinado a este grupo (CARVALHO, 2022, p. 32).

A Constituição de 1988 é garantidora do princípio da dignidade humana e da Doutrina da Proteção Integral à criança e ao adolescente (AZAMBUJA, Maria Regina Fay, 2006, p. 1). O princípio da dignidade da pessoa humana foi instituído no art.1º, inciso III, da Constituição (BRASIL, 1988), sendo qualidade integrante e irrenunciável da própria condição humana, pode (e deve) ser reconhecida, respeitada [...], não podendo, contudo, ser criada, concedida ou retirada, já que existe em cada

ser humano como algo que lhe é inerente (COSTA, Famblo Santos, 2006, p. 39 apud SARLET, 2001, p. 41).

Com a vigência do Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), a sociedade precisou se reestruturar a fim de atender as novas normas relacionadas aos infantes, eis que a criança passou a ser considerada pessoa em desenvolvimento, sujeito de direitos e prioridade absoluta (AZAMBUJA, Maria Regina Fay, 2006, p. 3). O art. 15 do ECA reconhece os direitos à liberdade, respeito e à dignidade, eis que estes devem ser exercidos plenamente pelas crianças, adolescentes, pessoalmente ou por seus representantes (BRASIL, 1990).

O Estatuto da Criança e do Adolescente (BRASIL, 1990), em sua função de garantir os direitos para esta determinada parcela da sociedade, garante a prioridade na elaboração de políticas públicas para crianças e adolescentes:

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

[...]

c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;

O art. 226 da Carta Magna dispõe que a família é a base da sociedade, portanto, detentora de proteção específica do Estado (ILÁRIO; MIRANDA, 2021, p. 4). O artigo 227, da Constituição Federal, dispõe especialmente sobre os deveres do Estado e da Sociedade para com as crianças e adolescentes, especialmente o dever de os colocar a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (BRASIL, 1988).

Tendo em vista à exposição de todos os dispositivos anteriores, questiona-se: “Por que o Estado demorou tanto tempo para criar políticas públicas direcionadas aos órfãos, observada a prioridade das crianças e adolescentes na criação e execução das mesmas?”. Apesar do número alarmante de feminicídios no país, segundo dados do Conselho Nacional do Ministério Público (2022), no ano de 2021, 1.319 mulheres foram mortas e estima-se que mais de 2,3 mil brasileiros ficaram órfãos neste ano

em decorrência do crime; como será mencionado posteriormente, a ausência de levantamento de dados a respeito do número de órfãos e das condições que estão vivendo, gerou dificuldade de criar políticas públicas direcionadas às crianças afetadas (SCARAMUSSA; PATIÑO – OROZCO, 2024, p. 4-5 apud Villanueva-Coronado et. al, 2022).

A primeira medida referente aos órfãos do feminicídio no Estatuto da Criança e do Adolescente surgiu com a Lei nº 13.715/2018, que trata sobre a destituição do poder familiar pelo autor de crime doloso, sujeito à pena de reclusão, contra outrem que também é titular do mesmo poder familiar (BRASIL, 2018), a Lei altera o art. 23, §2º do ECA. O legislador, ao criar o dispositivo, preocupou-se em promover a destituição do poder familiar do pai agressor, evitando assim a perpetuação da criança em um ambiente violento (ILÁRIO; MIRANDA, 2021, p. 3).

5 AS POLÍTICAS PÚBLICAS NO BRASIL

A política pública é, por definição, a linha de ação coletiva que concretiza direitos sociais declarados e garantidos em lei. Por intermédio das políticas públicas, torna-se possível a distribuição e redistribuição dos serviços sociais, em resposta às demandas da sociedade. O direito que a fundamenta é coletivo e não individual. (CARVALHO, Alysson Massote, 2002, p. 12 apud Pereira, 1994).

É necessário compreender que o processo de formulação de uma política envolve a identificação dos diversos atores e dos diferentes interesses que permeiam a discussão pela inclusão de uma determinada questão na agenda pública e, posteriormente, a sua regulamentação como política pública. Há grupos representantes da sociedade civil e do Estado que expressam suas razões e as fundamentam para regulamentar direitos sociais e formular a política pública capaz de expressar os interesses e as necessidades de todos os abrangidos por ela (CARVALHO, Alysson Massote, 2002, p. 15).

A mobilização destes grupos representantes se justifica quando identificada a problemática de fato, ou seja, quando se demonstram os números daquela situação, quantas pessoas estão sendo afetadas pela ausência daquela política pública

combatente. Em um estudo realizado por Villanueva Coronado *et. al* (2022), registrou-se que a ausência de dados oficiais sobre a orfandade consequentemente levou a escassez e a dificuldade de criar políticas públicas direcionadas às crianças afetadas (SCARAMUSSA; PATIÑO – OROZCO, 2024, p. 4-5 apud Villanueva-Coronado *et. al*, 2022).

Muitos familiares se queixam de não terem recebido qualquer tipo de ajuda por parte do Estado, como acompanhamento psicológico ou judicial (CHAGAS, ET. AL, 2022, p. 46-47), mesmo que, segundo dados do Fórum de Segurança Pública (2023), a cada ano surjam 2.300 órfãos no país.

A invisibilidade conferida aos órfãos do feminicídio compromete o oferecimento de intervenções qualificadas na prestação de serviços a estas vítimas; porém, é importante responsabilizar a sociedade civil e o Estado, para que possam garantir a minimização dos efeitos nocivos advindos da violência de gênero (SCARAMUSSA; PATIÑO – OROZCO, 2024, p. 5).

À época do início da confecção deste artigo, em abril de 2023, eram poucas as políticas públicas vigentes, em destaque o Auxílio Ampara, da Cidade de São Paulo (CARVALHO, 2022, p. 32-33). Porém, ao longo dos meses de pesquisa, notou-se um advento na criação e vigência de novas políticas públicas, que serão comentadas a seguir.

Em 20 de outubro de 2022, a Cidade de São Paulo foi a primeira a aprovar um projeto para beneficiar exclusivamente os órfãos do feminicídio, o chamado “Auxílio Ampara”, sancionado pelo prefeito Ricardo Nunes e em funcionamento no âmbito municipal. A Lei nº 17.851/2022 (PL 525/2022) prevê o pagamento de um salário-mínimo para cada criança ou adolescente, cuja mãe foi vítima de feminicídio, até que complete 18 anos, podendo ser estendido até os 24 anos de idade, caso o beneficiário comprove situação de vulnerabilidade social e esteja regularmente matriculado em curso de graduação reconhecido pelo Ministério da Educação (SÃO PAULO, 2022). Ainda de acordo com a letra da lei, o Auxílio Ampara é administrado pelo responsável legal, exceto se autor, coautor ou partícipe do crime.

A medida se demonstra uma verdadeira incentivadora à mudança de vida do órfão, eis que, para o mesmo continuar percebendo o auxílio, alguns dos requisitos

necessários são: I) frequência escolar mínima de 75%; II) acompanhamento da criança ou adolescente por Serviço de Assistência Social à Família e a Proteção Social Básica do Domicílio – SASF; III) ausência de prática de ato infracional, crime ou contravenção penal. Ou seja, o projeto conta com a ajuda psicológica considerada fundamental para os órfãos lidarem com a situação (CHAGAS, et. al, 2022, p. 47), que também está aliada a um auxílio financeiro. Registra-se que as únicas notícias e demais fontes encontradas constam a respeito da época do sancionamento da Lei, sem informações sobre como o Auxílio Ampara está funcionando atualmente, em abril de 2024.

Em 1º de setembro de 2023, foi sancionada a Lei nº 7.314/2023, denominada “Acolher Eles e Elas”, pela governadora em exercício do Distrito Federal, Celina Leão, para estabelecer medidas de assistência financeira, em caráter temporário, aos órfãos do feminicídio do Distrito Federal (DISTRITO FEDERAL, 2023). O dispositivo apresenta similaridades em muitos aspectos com aquele da Cidade de São Paulo, inclusive quanto a percepção de um salário-mínimo nacional por criança ou adolescente, observada a disponibilidade orçamentária e financeira. Os requisitos para a percepção também são semelhantes: I) ter ficado órfão em decorrência do feminicídio; II) ser menor de 18 anos ou estar em vulnerabilidade econômica até os 21 anos; III) residir comprovadamente no Distrito Federal por no mínimo 2 anos, e; IV) comprovar estar em situação de vulnerabilidade socioeconômica (DISTRITO FEDERAL, 2023).

O benefício visa suprir as necessidades básicas, como alimentação, moradia, educação, saúde e acesso à cultura e ao lazer (DISTRITO FEDERAL, 2023). Cabe destacar que o programa é autônomo e cumulativo, ou seja, não depende de nenhum outro benefício, mesmo que a família já esteja assistida por algum outro crédito (AGÊNCIA BRASÍLIA, 2024).

A presente lei, em seu art. 7º, dispõe que o “Poder Executivo pode criar equipe multidisciplinar de profissionais capacitados em psicologia, assistência social e afins, com o objetivo de garantir o atendimento psicossocial adequado aos órfãos do feminicídio” (DISTRITO FEDERAL, 2023), até o momento, não foram

encontradas informações a respeito do fornecimento de assistência psicológica aos órfãos, apenas a assistência financeira.

Uma característica interessante do programa, é que a própria Secretária da Mulher (SMDF) é quem realiza a busca ativa das famílias a serem atendidas e receberem o auxílio, após a confirmação do benefício, os órfãos recebem o cartão-benefício a ser disponibilizado pelo Banco de Brasília (BRB) no prazo de até 30 dias (AGÊNCIA BRASÍLIA, 2024). Atualmente, existem 244 órfãos do feminicídio, menores de 18 anos, a SMDF é a responsável por filtrar todos aqueles que têm direito ao auxílio. Desde sua regulamentação, estima-se que, em 24 de março de 2024, 79 órfãos, em situação de vulnerabilidade, já receberam e continuam a receber o auxílio (SMDF, 2024).

Em âmbito federal, o Presidente Luiz Inácio Lula da Silva, em 31 de outubro de 2023, sancionou a Lei nº 14.717/2023. O dispositivo institui pensão especial aos filhos e dependentes menores de 18 anos de idade, órfãos em razão do delito de feminicídio, cuja renda familiar mensal per capita seja igual ou inferior a $\frac{1}{4}$ (um quarto) do salário mínimo (BRASIL, 2023). O benefício cessa assim que o beneficiário completa 18 anos ou em razão de seu falecimento, sendo a respectiva cota reversível aos demais beneficiários.

O texto da lei apresenta determinadas particularidades não citadas nas políticas públicas anteriormente citadas, sendo algumas: a) o benefício é pago ao conjunto dos filhos e dependentes menores de 18 (dezoito) anos de idade na data do óbito da vítima, sendo dividido entre eles; b) não há necessidade de trânsito em julgado para o crime, basta haver fundados indícios de materialidade do feminicídio, na forma definida em regulamento, sendo vedado ao autor, coautor ou partícipe do crime representar os órfãos para fins de recebimento e administração da pensão especial; c) caso após o trânsito em julgado se verifique que não houve crime de feminicídio, o pagamento do benefício cessará imediatamente, desobrigados os beneficiários a ressarcir os valores recebidos, salvo em caso de má-fé (BRASIL, 2023). Cabe destacar que o projeto não possui modulação de efeitos, o benefício é concedido inclusive em casos que o feminicídio ocorreu anteriormente a promulgação da Lei.

Diferente da lei sancionada no Distrito Federal, o benefício não é autônomo, eis que no §4º, do art. 1º da Lei nº 14.717/2023, verifica-se que a pensão não é acumulável a demais benefícios previdenciários recebidos pelo Regime Geral de Previdência Social (RGPS) ou dos regimes próprios de previdência social, nem com pensões ou benefícios do sistema de proteção social dos militares (BRASIL, 2023). Porém, uma semelhança com a Lei Municipal de São Paulo é a exclusão do benefício da criança ou adolescente que tiver sido condenado, mediante sentença com trânsito em julgado, pela prática de ato infracional análogo a crime como autor, coautor ou partícipe de feminicídio doloso, ou de tentativa desse ato, cometido contra a mulher vítima da violência, ressalvados os absolutamente incapazes e os inimputáveis (BRASIL, 2023). Por fim, não foram encontradas informações a respeito dos resultados do auxílio, apenas sobre seu sancionamento.

Não se esgotam aqui as medidas destinadas aos órfãos do feminicídio, eis que, como mencionado anteriormente, novas políticas públicas surgiram e continuam a surgir, desde o início da produção deste artigo.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Apesar do avanço do Brasil no combate à violência contra a mulher, o país ainda apresenta números dignos de preocupação, tanto em relação as agressões, quanto aos assassinatos de mulheres motivados pela questão de gênero, o denominado feminicídio. A quantidade de registros criminais anuais é o resultado da perpetuação do machismo na sociedade, uma submissão da mulher em relação ao homem, e a consequente culpabilização do sexo feminino.

Porém, após um longo período de culpabilização da mulher e impunidade dos réus, surgiram leis como a Lei Maria da Penha, que dava maior visibilidade e punição a violência doméstica; e a Lei do Feminicídio, que inclui o crime no rol dos homicídios qualificados. Entretanto, como foi demonstrado, o Direito não consegue ser efetivo no combate a violência de gênero. O Estado, muitas vezes, cria políticas públicas apenas para conferir-lhe posição de atuante no combate à causa, entretanto, não disponibiliza recursos materiais e financeiros para capacitar os agentes estatais destinados à execução destas políticas.

Com a tipificação do feminicídio, uma consequência específica do delito passou a chamar atenção de grupos combatentes a violência de gênero e militantes pelos direitos das crianças, tratam-se dos filhos deixados por estas mulheres vítimas fatais da violência doméstica. No momento após o crime, as vítimas indiretas encontram-se traumatizadas, sofrendo com recapitulações do evento, episódios de raiva, sentimento de vingança, ansiedade, depressão, estresse pós-traumático, dentre outros. Além disso, configura-se um cenário de instabilidade familiar e financeira, advindos da situação.

Os órfãos do feminicídio, por muito tempo, foram invisíveis perante ao Estado e a sociedade, porém, nos últimos meses, a realidade parece mudar, com o surgimento de novas políticas públicas destinadas a esse grupo, tais como o Auxílio Ampara, Acolher Eles e Elas e a Lei Federal nº 14.717/2023.

As crianças e adolescentes possuem primazia e preferência na criação de políticas públicas para a garantia dos seus direitos, observadas a Constituição Federal e o Estatuto da Criança e do Adolescente. O feminicídio não é uma questão nova, apenas foi tipificado recentemente, logo, os órfãos advindos do crime também não são recentes. Verifica-se a inércia do Estado até meados de 2022, quando, apenas em âmbito municipal, foi sancionada a primeira lei destinada a beneficiá-los financeira e psicologicamente, na Cidade de São Paulo. Posteriormente, criou-se a Lei do Distrito Federal e a Lei Federal, ambas sancionadas em 2023.

Conclui-se que crianças e adolescentes na condição de órfãos do feminicídio, necessitam, principalmente, de acompanhamento psicológico, para lidar com os traumas advindos da situação, e; de ajuda financeira, tendo em vista a instabilidade monetária causada pelo contexto criminal. Por esta razão, demonstra-se necessária a criação e a manutenção das políticas públicas já vigentes, pensadas para os órfãos do feminicídio e embasadas nos direitos constitucionais e das crianças e adolescentes, dispostos na Constituição Federal de 1988 e no Estatuto da Criança; para que se possa garantir aos mesmos o direito de uma vida digna, superar os traumas do passado e ter um futuro longe da violência doméstica.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA BRASÍLIA. Estudo aponta vulnerabilidades socioeconômicas de órfãos do feminicídio. Disponível em:

<https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2023/09/20/estudo-aponta-vulnerabilidades-socioeconomicas-de-orfaos-do-femicidio/> . Acesso em: 10 abr. 2024

AGÊNCIA BRASÍLIA. Mais de 70 órfãos de feminicídio já receberam auxílio financeiro do GDF. Disponível em:

<https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2024/03/24/mais-de-70-orfaos-de-femicidio-ja-receberam-auxilio-financeiro-do-gdf/> . Acesso em: 10 abr. 2024.

AGÊNCIA BRASÍLIA. Órfãos de feminicídio já podem solicitar auxílio financeiro. Disponível em: [https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2024/01/09/orfaos-de-femicidio-ja-podem-solicitar-auxilio-financeiro/#:~:text=A%20Secretaria%20da%20Mulher%20\(SMDF,de%20m%C3%A3es%20v%C3%ADtimas%20de%20femic%C3%ADdio.](https://www.agenciabrasilia.df.gov.br/2024/01/09/orfaos-de-femicidio-ja-podem-solicitar-auxilio-financeiro/#:~:text=A%20Secretaria%20da%20Mulher%20(SMDF,de%20m%C3%A3es%20v%C3%ADtimas%20de%20femic%C3%ADdio.)

Acesso em: 10 abr. 2024.

AZAMBUJA. Maria Regina Fay. Violência sexual intrafamiliar: é possível proteger a criança? . Revista Virtual Textos e Contextos, n° 5, ano V, nov. 2006. Disponível em: <https://revistaseletronicas.pucrs.br/index.php/fass/article/view/1022/802>. Acesso em: 10 abr. 2024.

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília, DF: Senado Federal, 1988. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm . Acesso em: 10 abr. 2024.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm . Acesso em: 10 abr. 2024.

BRASIL. Lei n° 8.069/1990. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm . Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. Lei n° 11.340/2006. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm . Acesso em: 17 mai. 2023.

BRASIL. Lei n° 13.104/2015. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2015/Lei/L13104.htm . Acesso em: 16 mai. 2023.

BRASIL. Lei n° 13.715/2018. Disponível em:

https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2018/Lei/L13715.htm#art3 . Acesso em: 10 abr. 2024.

BRASIL. Lei nº 14.717/2023. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2023-2026/2023/lei/L14717.htm . Acesso em: 10 abr. 2024.

CARVALHO, Alysson Massote (Ed.). Políticas públicas. Editora UFMG, 2002. Disponível em: <https://books.google.com.br/books?id=FsafZXeaolMC&printsec=frontcover&hl=pt-BR#v=onepage&q&f=false> Acesso em 4 abr. 2024.

CARVALHO, Paloma de Jesus. A falta de políticas públicas adequadas para os órfãos do feminicídio. 2022. 51 f. Trabalho de Conclusão do Curso apresentado como exigência parcial para obtenção do grau de Bacharel em Direito, Universidade São Judas Tadeu, São Paulo, 2022. Disponível em: <https://repositorio.animaeducacao.com.br/bitstream/ANIMA/28817/1/UNIVERSIDADE%20S%20JUDAS%20TAEDEU%20TCC%20II%20PALOMA%20282%29.pdf>. Acesso em: 15 mai. 2023.

CHAGAS, Cátia Betânia. Et al. Impactos de feminicídios em familiares: saúde mental, justiça e respeito à memória. Revista Eletrônica Direito e Sociedade, Canoas, v. 10, n. 2, p. 31-54, ago. 2022. Disponível em: <https://assets-dossies-igp-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2022/09/Impactos-de-feminicidios-em-familires.pdf> . Acesso em: 15 mai. 2023.

CONSELHO NACIONAL DO MINISTÉRIO PÚBLICO. Órfãos do feminicídio. Disponível em: https://www.cnmp.mp.br/portal/images/cije/slides_rebeca_figueiredo.pdf . Acesso em: 24 nov. 2023

COSTA, Famblo Santos. Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais da Criança e do Adolescente. Revista Brasileira de Estudos Jurídicos. Montes Claros. Minas Gerais. Brasil. v.1., n.1, abr. 2005./mar. 2006, p. 35-47. Disponível em: https://s3.us-east-1.amazonaws.com/assetsitabuna.fasa.edu.br/arquivos/old/arquivos/files/RBEJ%20v_1,%20n_1_2005.pdf#page=37. Acesso em: 10 abr. 2024

DOS SANTOS QUINA, Caio Correia; DIAS-LARISSA, Larissa Lemos; ONUMA-FERNANDA, Fernanda Mitsue Soares. Por que o Estado é Ineficaz no Combate ao Feminicídio? Uma Análise Materialista do Estado. Disponível em: <https://www.unifal-mg.edu.br/portal/wp-content/uploads/sites/52/2021/10/Trabalho-Mencao-Honrosa-EnANPAD-2021.pdf> . Acesso em: 05 abr. 2024

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Nota técnica: violência doméstica durante a pandemia decovid-19. 2. ed. [São Paulo]: Fórum Brasileiro de Segurança Pública, 2020. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2018/05/violencia-domestica-covid-19-v3.pdf> . Acesso em 12 nov. 2023

FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. Violência contra meninas e mulheres no 1º semestre de 2022. Disponível em: <https://forumseguranca.org.br/wp-content/uploads/2022/12/violencia-contra-meninas-mulheres-2022-1sem.pdf?v=v2> . Acesso em: 12 nov. 2023

G1. Brasil bate recorde de feminicídios em 2022, com uma mulher morta a cada 6 horas. Disponível em: <https://g1.globo.com/monitor-da-violencia/noticia/2023/03/08/brasil-bate-recorde-de-femicidios-em-2022-com-uma-mulher-morta-a-cada-6-horas.ghtml> . Acesso em: 17 mai. 2023.

G1. Pessoas que se tornaram órfãos do feminicídio. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2022/04/10/so-em-2021-mais-de-2300-pessoas-se-tornaram-orfas-de-vitimas-de-femicidio-no-brasil-aponta-estudo.ghtml> . Acesso em 17 mai. 2023.

G1. Só em 2021, mais de 2.300 pessoas se tornaram órfãs de vítimas do feminicídio no Brasil, aponta estudo. Disponível em: <https://g1.globo.com/fantastico/noticia/2022/04/10/so-em-2021-mais-de-2300-pessoas-se-tornaram-orfas-de-vitimas-de-femicidio-no-brasil-aponta-estudo.ghtml> . Acesso em: 12 nov. 2023.

ILÁRIO, Camila Rodrigues; MIRANDA, Débora Mylla Nobre Miranda. Modificações trazidas pela Lei nº 13.715/2018 em relação à destituição do poder familiar pela prática do feminicídio no Estatuto da Criança e do Adolescente. Revista Científica Multidisciplinar do CEAP, Amapá, v. 3, n. 1, p. 1-9, jan./jul. 2021. Disponível em: <http://periodicos.ceap.br/index.php/rcmc/article/view/91/57> . Acesso em: 10 abr. 2024.

JUNG, Valdir Florisbal; CAMPOS, Carmen Hein de. Órfãos do feminicídio: vítimas indiretas da violência contra a mulher. Revista de Criminologias e Políticas Criminais, Goiânia, v. 5, n. 1, p. 79-96, jan./jun. 2019. Disponível em: [file:///C:/Users/mayhc/Downloads/5573-16507-1-PB%20\(3\).pdf](file:///C:/Users/mayhc/Downloads/5573-16507-1-PB%20(3).pdf) . Acesso em: 26 nov. 2023.

MESSA, Ana F.; CALHEIROS, Maria Clara da C. Violência contra a Mulher. [São Paulo]: Grupo Almedina (Portugal), 2023. E-book. ISBN 9786556279381. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9786556279381/> . Acesso em: 05 nov. 2023.

SÃO PAULO. Lei nº 17.851/2022. Disponível em: <https://app-plpconsulta-prd.azurewebsites.net/Forms/MostrarArquivo?ID=16679&TipArq=1> . Acesso em: 5 abr. 2024

SOUZA, T. M. C.; SANTANA, F. R. M.; MARTINS, T. F. Violência contra a mulher, polícia civil e políticas públicas. Revista Pesquisas e Práticas Psicossociais, v. 13, n. 4, p. 1-13, 2018. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/pdf/ppp/v13n4/03.pdf> . Acesso em: 5 abr. 2024.

CAPÍTULO 3

(DES)CRIMINALIZAÇÃO DOS JOGOS DE AZAR: CONFLITO DE NORMAS SOB ANÁLISE

CONFLITO JURÍDICO ENTRE À LEI 14.790/2023 E O DECRETO-LEI 3.688/1941 A PARTIR DOS JOGOS DE AZAR

João Pedro Andrade

RESUMO

O presente estudo científico aborda os conflitos jurídicos e sociais existentes em relação à normalização dos jogos de azar. Dessa maneira, compreende os pontos centrais da Lei 14.790/23 que regulamenta o modus operandi das casas de apostas virtuais, trazendo à tona questões como propaganda, tributos, lavagem de dinheiro e conceitos modernos. Em contraponto, surge à Lei 3.688/41 que disserta sobre as contravenções penais, iluminando principalmente seu artigo 50, no qual abrange quatro parágrafos. Assim sendo, esses parágrafos contemplam conceitos opostos sobre os jogos de azar, acarretando no conflito jurídico, uma vez que ambas estão no mesmo patamar hierárquico e possuem legalidade no ordenamento jurídico. Portanto, este estudo visa avançar no debate contemporâneo sobre as modalidades de apostas, com dados embasados nas próprias Leis em vigor e com observações de doutrinadores.

Palavras-chave: jogos de azar; conceito; conflito jurídico; casas de apostas.

1 INTRODUÇÃO

Este artigo científico aborda o atual conflito jurídico entre à Lei 14.790 (Brasil, 2023), que ilumina sobre a modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa, em contraponto, com o Decreto-Lei 3.688 (Brasil, 2023), especificamente seu

artigo 50 e parágrafos, que proíbe a conduta de tornar acessível ou estabelecer jogos de azar.

O problema nasce na vigência de ambas as Leis, pois possuem o mesmo poder hierárquico. Assim sendo, a presente temática visa destrinchar argumentos pertinentes das duas concepções, iluminando problemas sociais e alcançando até impactos na economia, desde saúde à lavagem de dinheiro. Ademais, é relevante aprofundar a distinção entre probabilidade e sorte, pois esses conceitos desempenham um papel crucial na argumentação jurídica, uma vez que são fundamentais para gerar legitimidade ou ilicitude. Desse modo, evidencia o ponto focal para compreender o embate dos diferentes conceitos entre as duas Leis abordadas.

Com isso, o objetivo do título é, principalmente, trazer à tona argumentos plausíveis que se contrapõem no âmbito jurídico, para gerar um debate sólido e rico de observações. Subsidiariamente, procura-se mirar em perspectivas sobre questões de publicidade para as casas de apostas, por causa do marketing desenfreado, questões de tributação, visto o enorme fluxo econômico gerado, questões de coletividade, uma vez que a saúde é impactada pelo vício em apostas e, por fim, questões criminais tanto de maior quanto menor potencial ofensivo.

Nesse contexto, o artigo se justifica ao demonstrar sua relevância através de componentes que organizam o Estado, no espaço social, científico e político. Abordando uma metodologia baseada em doutrinadores jurídicos dentro do contexto dos jogos de azar, como por exemplo: Cezar Roberto Bitencourt e Rogério Greco. Com isso, o marco teórico concentra-se essencialmente na apreciação das duas Leis, atraindo para si diversos pensamentos e observações para facilitar a interpretação.

O presente título é composto por duas seções com algumas subseções, desta maneira, inicia-se pelos aspectos jurídicos da Lei 14.790 (Brasil, 2023), relacionando o conceito, tributos e crimes com uma hermenêutica ampla e condizente ao atual cenário. Em frente, a segunda seção disserta sobre as contravenções penais, contemplando seus pilares e evidências, por meio de uma detalhada e profunda interpretação do artigo 50 e seus parágrafos do Decreto-Lei

3.688 (Brasil, 1941), relacionando-se e contrapondo as teses apresentadas e estabelecidas na primeira seção.

Por fim, as considerações finais visualizam os possíveis desdobramentos do futuro dos jogos de azar dentro do ordenamento jurídico. Além de construir novos debates para uma questão complexa.

2 ASPECTOS JURÍDICOS DA LEI 14.790/23

A presente lei é formada por XI capítulos e VI seções que contemplam regras e princípios para a regulamentação da modalidade lotérica denominada apostas de quota fixa (Brasil, 2023). Dessa maneira, o doutrinador oferece meios de tributar, fiscalizar, criar, contribuir e legalizar casas de apostas pré-existentes, partindo dos princípios e valorações sobre as interpretações penais existentes no cotidiano da sociedade brasileira (Bitencourt, 2019).

2.1 Conceito de jogos de azar sob a ótica da Lei 14.790/23

Com a inovação das apostas no Rio de Janeiro entre o final do século XIX e o início do século XX, principalmente com a explosão do jogo do bicho, uma loteria idealizada por João Batista Viana Drummond que funciona sorteando números representados por animais (Prefeitura do Rio de Janeiro, 2024), o Estado em um primeiro momento apóia tais práticas visto o tamanho que se tornou. Passado alguns anos, em 1890 com o surgimento de ideias higienistas que propunham hábitos de educação pública e higiênicos, o Estado percebe a necessidade de inibir jogos de azar, como; carteadado, briga de galo, touradas, bilhar, circos de cavaleiros e o jogo do bicho, visando uma sociedade saudável e progressista (Prefeitura do Rio de Janeiro, 2024).

Durante muitos anos, tal pensamento jurídico foi utilizado como pilar para reprimir diversas modalidades de apostas. Contudo, com o advento da globalização da internet, os meios de comunicação alternativos se tornaram populares e diversos, como por exemplo: Instagram, Google, Youtube, Tik Tok, X, entre outros. Com isso, as casas de apostas migraram para dentro da internet, favorecendo um

Sob à luz da Lei 14.790/23 (Brasil, 2023) identifica-se expressamente os conceitos sobre modalidades lotéricas denominadas apostas de quota-fixa, em outras palavras, jogos de apostas. Em seu artigo 2º, incisos I ao XI, o Estado caracteriza algumas nomenclaturas importantes que regem todo o *modus operandi*, são elas: aposta, quota fixa, apostador, canal eletrônico, aposta virtual, aposta física, evento real de temática esportiva, jogo *on-line*, evento virtual de jogo *on-line*, agente operador de apostas e aplicações de internet. Conforme a seguir:

I - aposta: ato por meio do qual se coloca determinado valor em risco na expectativa de obtenção de um prêmio;

II - quota fixa: fator de multiplicação do valor apostado que define o montante a ser recebido pelo apostador, em caso de premiação, para cada unidade de moeda nacional apostada;

III - apostador: pessoa natural que realiza aposta;

IV - canal eletrônico: plataforma, que pode ser sítio eletrônico, aplicação de internet, ou ambas, de propriedade ou sob administração do agente operador de apostas, que viabiliza a realização de aposta por meio exclusivamente virtual;

V - aposta virtual: aquela realizada diretamente pelo apostador em canal eletrônico, antes ou durante a ocorrência do evento objeto da aposta;

VI - aposta física: aquela realizada presencialmente mediante a aquisição de bilhete em forma impressa, antes ou durante a ocorrência do evento objeto da aposta;

VII - evento real de temática esportiva: evento, competição ou ato que inclui competições desportivas, torneios, jogos ou provas, individuais ou coletivos, excluídos aqueles que envolvem exclusivamente a participação de menores de 18 (dezoito) anos de idade, cujo resultado é desconhecido no momento da aposta e que são promovidos ou organizados

VIII - jogo *on-line*: canal eletrônico que viabiliza a aposta virtual em jogo no qual o resultado é determinado pelo desfecho de evento futuro aleatório, a partir de um gerador randômico de números, de símbolos, de figuras ou de objetos definido no sistema de regras

IX - evento virtual de jogo *on-line*: evento, competição ou ato de jogo *on-line* cujo resultado é desconhecido no momento da aposta;

X - agente operador de apostas: pessoa jurídica que recebe autorização do Ministério da Fazenda para explorar apostas de quota fixa; e

XI - aplicações de internet: o conjunto de funcionalidades que podem ser acessadas por meio de um terminal conectado à internet (Brasil, 2023, art.2°).

Dessa forma ficou estabelecido pela lei que apostar é um ato gerador de risco, esperando-se um prêmio a partir do valor, em outras palavras, a casa oferece jogos que estimulam um risco sobre a quantia depositada na expectativa de ganhar mais do que o arriscado (Brasil, 2023). Visto isso, as casas de apostas desvirtuam os conceitos estabelecidos pela lei por meio de uma paráfrase, com o intuito de ludibriar e captar mais jogadores, utilizando-se da promessa de ganho monetário fácil.

Tal pensamento traz à luz o debate sobre a responsabilidade das casas em relação às apostas. Assim sendo, é uma conduta em que o próprio indivíduo coloca em risco sua integridade tanto física quanto sua saúde por meio de uma ação, não sendo considerado crime pelo Direito Penal, pois não transcende o indivíduo (Bitencourt, 2019). Em um primeiro momento entende-se que essas modalidades não teriam responsabilidade alguma caso o dinheiro arriscado fosse perdido, todavia conduzir à autolesão é crime previsto no artigo 20, parágrafo 2° do Código Penal (Brasil, 1940), protegendo pessoas inimputáveis, menor, ébrio ou por qualquer razão incapaz de entender a prática mensurada (Bitencourt, 2019). Para complementar, o princípio da alteridade também é um fator decisivo, uma vez que para existir pena à autolesão precisa atingir bens jurídicos do outro, segundo Claus Roxin (1931-2022). Dessa forma, a população mais carente que compõe grande porcentagem da sociedade é o público mais atingido pela propaganda dos prêmios e políticas das casas de apostas, divulgados amplamente por influenciadores e outros meios. Pois, essas atividades têm como princípio a repetição do ato por meio de mecanismos que hipnotizam e viciam pela expectativa de mudar de vida, acarretando em problemas físicos e de saúde enormes na vida desses jogadores, consequentemente aumentando os gastos do Estado.

Um outro conceito que a Lei 14.790/23 (Brasil, 2023) engloba é o de apostador, sendo pragmático em dizer que somente pessoa natural realiza uma ação de aposta, afastando a possibilidade de uma pessoa jurídica, como por exemplo: uma empresa que joga em nome do ente representado. Além disso, traz duas novas

esferas que não existiam antes da internet, sendo: jogo on-line e evento virtual, apenas com esses dois incisos: VIII e IX, trouxe variedades de jogos virtuais construídos utilizando a criatividade e atratividade visual. Um exemplo são os BET's, o significado do termo é aposta feita em relação ao resultado incerto, também faz alusão a cassinos, corrida de cavalos e esportes (Bitencourt, 2022). Para meios de regulamentação e autorização inova com os incisos X e XI, o primeiro demonstra o agente operador como uma pessoa jurídica permitida pelo Ministério da Fazenda Pública com o objetivo de apenas receber lucros, em outras palavras, um indivíduo que representa a casa para recolher os lucros. Já o segundo, refere-se à aplicações de internet constituídas por um terminal conectado à internet, por outro ângulo, qualquer aparelho com wi-fi será considerado um terminal (Brasil, 2023).

Por fim, identifica-se que a prática desenfreada de apostar causa uma mudança de hermenêutica sobre a letra de uma conduta considerada anteriormente ilícita, influenciando diretamente o cotidiano das pessoas (Bitencourt, 2019). Contudo, é preciso inserir o debate de como a alteração da hermenêutica sobre o conceito impacta diretamente a sociedade, uma vez que está aumentando o número de pessoas viciadas em apostas por consequência de propagandas absurdas.

2.2 Tributos e lavagem de dinheiro sob a ótica da Lei 14.790/23

Na história da humanidade os seres humanos se organizaram em grupos com o intuito de sobrevivência. Ao longo dos anos, evoluíram para sociedades dentro de metrópoles ao invés de aldeias, acarretando no surgimento de relações profundas e complexas entre os indivíduos. Desse modo, as espécies de poder estudaram formas de estruturar e manter a máquina estatal idealizada pelo contrato social, criando-se um pagamento para cada tipo de relação jurídica existente no cotidiano das pessoas, necessitando de autorização e veiculação pelo Estado (Machado, 2023). Após, foi descoberto por todas as espécies de poder uma maneira eficiente de adquirir e regular ao mesmo tempo as relações, sendo o termo denominado como tributo, possuindo um conceito objetivo e único. Consiste em uma prestação pecuniária de natureza compulsória, em moeda ou outro meio instituído por lei, de acordo com o fulcro do artigo 3º do Código Tributário Nacional (BRASIL, 1966): “Art. 3º Tributo

é toda prestação pecuniária compulsória, em moeda ou cujo valor nela se possa exprimir, que não constitua sanção de ato ilícito, instituída em lei e cobrada mediante atividade administrativa plenamente vinculada” (Brasil, 1966, art. 3).

Visto tal objeto do conceito, o Estado identificou a partir da teoria da adequação social (Hans Kelsen) uma forte relação jurídica entre um enorme número de apostadores com as casas de apostas, alcançando até parcerias monetárias com meios de comunicação. Com evidência concreta, inseriu-se o tributo e sua forma de tributar pela Lei 14.790/23 (Brasil, 2023) baseando-se em uma expectativa de arrecadação somente no ano de 2024 entre dois bilhões (2) até cerca de cento e vinte (120) bilhões (Sorima Neto, 2022). Levando em conta os valores previstos e a regulamentação, espera-se que oitenta e oito por cento (88%) do faturamento bruto seja destinado ao agente operador, neste caso, as casas de apostas responsáveis pela modalidade e autorizadas devidamente. Em sequência, fica registrado outros dez por cento (10%) na forma de recolhimento de impostos a partir da receita total das casas, que será repartido especificamente para as esferas da saúde, segurança pública, educação, turismo e incentivos ao esporte. Por fim, o restante de dois por cento (2%) em tributos será encaminhado para a seguridade social, possuindo seus ramos na previdência social, assistência social e saúde (Brasil, 2024).

A lei 14.790/23 (Brasil, 2023) concretizou a maneira que se dará a entrada dos impostos para o Estado, visto que para obter o pagamento do prêmio pelos sites de apostas é necessário inserir o CPF (Cadastro de Pessoa Física) e os dados pessoais, com objetivo de ocorrer uma transferência bancária entre a casa e o apostador, neste momento, o fato gerador do tributo se manifesta. Sendo assim, à alíquota de quinze por cento (15%) sobre o valor do prêmio obtido é descontado na Renda da Pessoa Física identificado pelo CPF cadastrado na modalidade de loterias de quota fixa, conforme: “Art. 31. Os prêmios líquidos obtidos em apostas na loteria de apostas de quota fixa serão tributados pelo Imposto sobre a Renda das Pessoas Físicas (IRPF) à alíquota de 15% (quinze por cento)” (Brasil, 2023, art. 31).

Em conclusão, percebe-se o interesse da tributação pelo Estado, de uma maneira que conecta o pagamento junto a fiscalização pelos órgãos competentes, decorrente da relação jurídica entre apostador e casa, efetivada pela transferência

bancária que é regulada pelo Banco Central, concretizando a veiculação e autorização necessária (Machado, 2023).

No entanto, em virtude do enorme fluxo de entradas e saídas, acarretada pela explosão de tal natureza na sociedade, cria-se uma brecha para a prática de crimes fiscais. Sendo o mais comum à lavagem de dinheiro, que consiste em um conjunto de operações dinâmicas tanto financeiras quanto comerciais com o propósito de incorporar no sistema econômico lícito bens e valores (patrimônio) de origem ilícita, oriundo de outros crimes, por exemplo: corrupção, estelionato e roubo (Brasil, Ministério da Fazenda). Visto isso, a Lei de número 9.613/98 (Brasil, 1998) conceitua o que é lavagem de dinheiro, com fundamento no: “Art. 1º Ocultar ou dissimular a natureza, origem, localização, disposição, movimentação ou propriedade de bens, direitos ou valores provenientes, direta ou indiretamente, de infração penal. (Brasil, 1998, art.1º)

Tais atos são executados em procedimentos conectados, o qual dificulta possíveis investigações, dito isso, o ato se desdobra em três partes, são elas: colocação, ocultação e integração (Brasil, Ministério da Fazenda). Conforme demonstra a figura:

Figura 2 - Esquema de Lavagem de Dinheiro.



Fonte: Banco do Brasil, 2024.

Colocação é um termo utilizado para nomear o ato de ingressar recursos ilícitos no sistema financeiro lícito. Sendo assim, são usadas diversas operações

dinâmicas, como por exemplo: compras de bens, depósitos em contas bancárias, títulos de capitalização, imóveis, obras de arte e muitos outros mecanismos. Para dificultar o rastreo, os criminosos fracionam em ramos de pequenos valores, criando diversos caminhos ou, então, compram um estabelecimento comercial de grande circulação de pessoas, por exemplo: bares, boates ou pequenos mercados com o objetivo de transacionar uma parte com dinheiro sujo em espécie. Dessa maneira, a primeira etapa é a base do *modus operandi*, é a “máquina de lavar” (Brasil, Ministério da Fazenda), (Banco do Brasil, 2024).

A segunda etapa consiste na ocultação, uma das fases mais importantes, no qual procura criar uma série de cadeias para quebrar qualquer evidência da origem ilícita. O principal mecanismo são os denominados “laranjas”, pessoas que apenas emprestam o nome para abrir o empreendimento sujo, um outro método bastante comum é a transferência entre contas correntes fantasmas de empresas, dessa forma, o dinheiro passa de conta a conta até chegar em um paraíso fiscal ou até nos bens sujos, sendo a “água da máquina de lavar” (Brasil, Ministério da Fazenda), (Banco do Brasil, 2024).

O último procedimento visa integrar formalmente o dinheiro sujo no sistema financeiro, tornando-o totalmente limpo aos olhos do Estado. Nessa fase, o investimento é realizado em operações de aparência lícita que estão ligadas à lavagem de dinheiro, desse jeito, o dinheiro retorna para as organizações criminosas por prestações de serviços ou transferências fracionadas sem chamar atenção das autoridades, distanciando-se da origem duvidosa (Brasil, Ministério da Fazenda), (Banco do Brasil, 2024).

Nas esferas das casas de apostas, o crime de lavagem de dinheiro é muito comum, devido a regulamentação ainda recente e pouca fiscalização, assim sendo, os “paraísos fiscais” são os maiores abrigos dos esquemas envolvendo apostas, já que nesses lugares o dinheiro de origem não precisa ser declarado.

Dessa maneira, surgem duas possibilidades que facilitam o ato, a primeira consiste em abrir uma conta normalmente dentro dos sites virtuais, passando pelos mecanismos de verificação de conta, após isso, deposita-se pequenos valores oriundos de modo ilícito com objetivo de apostar nas modalidades ofertadas. Sendo

assim, caso ganhe o prêmio o valor será transferido para a conta corrente do apostador gerando uma falsa aparência de licitude do dinheiro sujo, uma vez que o imposto é pago.

Além disso, um outro método é combinar os resultados junto à casa de aposta, uma vez que ao receber a dica do prêmio, o apostador pratica o ato por meio duvidoso, voltando para ele por meio da casa regularizada o dinheiro com aspecto limpo e, comprovando a origem perante os órgãos de fiscalização do Estado. (Chamelette, 2021).

Um exemplo desse estilo mais agressivo é a manipulação dos jogos pelas casas de apostas em conjunto com os clubes esportivos, desrespeitando o artigo 165 da Lei 14.597/23 (Brasil, 2023). De acordo com o capital inserido pelos apostadores ocorre a alteração do resultado para a plataforma lucrar ainda mais, dividindo uma parte com os clubes que participam do esquema. O caso de maior repercussão é a CPI (Comissão Parlamentar de Inquérito) que investiga o clube de regatas Botafogo, um dos maiores do Brasil (Brasil, 2024).

Por fim, percebe-se o aumento desenfreado das relações jurídicas de cunho duvidoso entre casas de apostas, apostadores, patrocinadores e paraísos fiscais. Acarreta em modalidades de jogos ou sites criados unicamente com a intenção de ser uma espécie de “máquina de lavar” do crime de lavagem de dinheiro, aproveitando-se do enorme fluxo de receita gerada para driblar órgãos fiscalizadores e utilizando-se brechas da Lei 14.790/23 (Brasil, 2023) para enviar a maior parte do capital à ilhas de paraísos fiscais que se beneficiam de tais atos ilícitos.

3 ASPECTOS JURÍDICOS DO DECRETO-LEI NÚMERO 3.688/1941 CONTRA À LEI 14.790/23

No universo do Direito Penal, existem os crimes tipificados como de maior potencial ofensivo, descritos no Código Penal (Brasil, 1940) e, adiante, em um outro espectro, temos os crimes classificados como potencialmente menos ofensivos aos bens tutelados. Esses crimes formam um conjunto de normas que regem o pilar da segurança pública, dessa maneira, é possível existir uma sociedade.

Assim sendo, o Decreto-Lei número 3.688 (Brasil, 1941) é destrinchado por setenta e dois artigos e VIII capítulos que exemplificam diversas condutas proibidas na concepção do Estado.

3.1 Conceito de contravenção penal

O entendimento sobre o conceito de contravenção penal deriva da problemática do Estado ditatorial de Getúlio Vargas, entre os anos de 1930 a 1945, no qual vigiar e punir atos em desacordo com o regime era de grande importância para inibir revoltas.

Mesmo após a queda do Estado Novo, o Decreto-Lei nº 3.688 se manteve firme e válido até os dias atuais, tendo a mesma hierarquia ordinária das Leis da Carta Magna de 1988.

Com isso em vista, as contravenções penais são um conjunto de crimes tipificados considerados de menor potencial ao bem jurídico tutelado. Cujas penas se baseiam de modo isolado em prisão simples, detenção ou multa, sem rigor penitenciário e de permanência máxima de cinco anos, no regime somente aberto ou semiaberto. Dessa forma, contrapõe com o Código Penal (Brasil, 1940), que ostenta os crimes de maior potencial ofensivo, com penas privativas de liberdade maiores, mais rigorosas e passíveis de regime fechado (Bitencourt, 2019).

Contudo, o embate entre condutas de maior ou menor potencial ofensivo navega apenas no mundo jurídico-teórico, pois no pensamento empírico as duas Leis são substancialmente idênticas, no qual existem tanto crimes culposos quanto crimes dolosos. Sendo assim, significa dizer que a modalidade culposa é quando o indivíduo gera um fato por meio da negligência, imprudência ou imperícia. Em seguida, as modalidades dolosas preenchem o requisito da intenção de consumar o resultado ou assumir o risco de produzir a causa (Bitencourt, 2019).

Com isso em mente, o ente responsável por encaixar as condutas criminosas é de personalidade política, uma vez que o Poder Legislativo decide qual o grau de violação à determinada conduta. Desse modo, permite compreender o que é dito como crime de maior ou menor periculosidade atualmente, amanhã pode se

transformar tanto em contravenção quanto infração penal ou vice-versa (Greco, 2020).

Por isso, é preciso observar ao Princípio da Continuidade Normativa-Típica, pois uma conduta criminosa que tenha sido expressamente revogada pela personalidade política, pode migrar para uma outra tipificação que tenha elementos essenciais para continuar penalizando tal conduta, surgindo um *abolitio criminis* aparente. É dessa forma que nasce a mutação que contribui para o conflito jurídico entre a Lei 14.790 (Brasil, 2023) e o Decreto-Lei 3.688 (Brasil, 1941), uma vez que elementos essenciais penalizadores sobre o ato de apostar migraram para o artigo 50, caput, das contravenções (Greco, 2020).

Entendido isso, compreende-se que o Estado enquanto não resolver essa mutação jurídica, gerará uma instabilidade criminal, no qual o ato de apostar em jogos de azar fica em uma linha tênue entre lícito e ilícito, acarretando na proliferação das casas de apostas.

3.2 Elementos em conflito do artigo 50 do Decreto-Lei 3.688/1941 em desfavor da Lei 14.790/23

A regulamentação atual vai em contrapartida com o crime exposto no artigo 50 e parágrafos das contravenções penais, acarretando em um conflito jurídico entre normas com o mesmo patamar hierárquico, gerando uma instabilidade jurídica.

Nesse contexto, o Decreto-Lei 3.688 (Brasil, 1941) traz à luz argumentos que fortalecem a proibição das casas de apostas, presentes no capítulo VII que disserta sobre a “Polícia de Costume”, no qual exemplifica atos praticados por uma parcela da população que são proibidos. Contudo, por serem crimes de menor potencial ofensivo e de baixa pena misturada com multa, possuem uma aparente liberação (Bitencourt, 2019).

Visto a evolução das prerrogativas jurídicas durante os séculos, derivadas da globalização e do início da internet, é necessário analisar o Decreto-Lei 3.688 (Brasil, 1941) a partir de uma interpretação adaptativa dentro do contexto contemporâneo. Sendo assim, no seu artigo 50, caput, é demonstrado que tanto

estabelecer quanto explorar jogos de azar em lugar público ou acessível ao público mesmo sem pagamento de ingresso, é considerado crime. Dessa forma, trazendo para o atual contexto, o termo acessível ao público faz jus à internet e propaganda que transmitem o conteúdo das casas de apostas, iluminando o primeiro conflito, pois vai em desencontro com o artigo 2º, inciso V e XI da Lei 14.790 (Brasil, 2023). Conforme fulcro:

Art. 50. Estabelecer ou explorar jogo de azar em lugar público ou acessível ao público, mediante o pagamento de entrada ou sem ele

Pena – prisão simples, de três meses a um ano, e multa

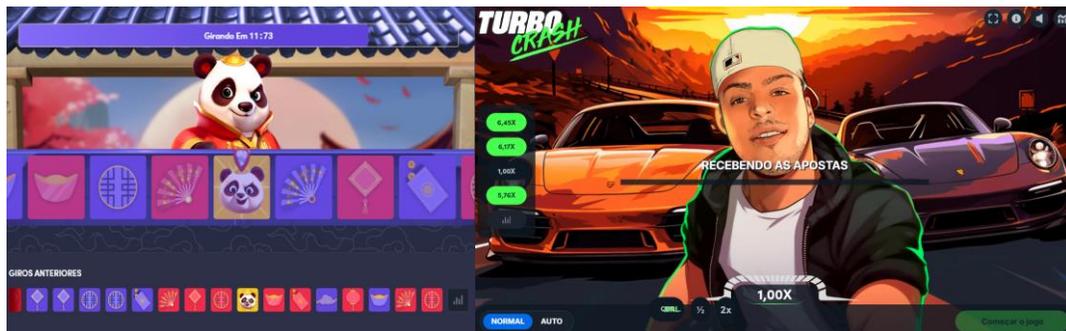
§ 4º Equiparam-se, para os efeitos penais, a lugar acessível ao público:

d) o estabelecimento destinado à exploração de jogo de azar, ainda que se dissimule esse destino. (Brasil, 1941, art. 50)

Juntamente a isso, o legislador procurou suplementar o entendimento do termo acessível ao público, trazendo à luz o parágrafo 4º, alínea “d”, acrescentando a ideia de estabelecimento e dissimulação que favorecem o entendimento do artigo 50. Dessa maneira, abordando uma interpretação dos dias atuais, os websites equiparam-se aos estabelecimentos, uma vez que organizam o local de uma casa de aposta virtual. Com isso, atinge frontalmente o artigo 2, inciso IV da Lei 14.790 (Brasil, 2023).

Adiante, o texto encerra com a ideia da dissimulação, que significa fingir ou esconder o verdadeiro objetivo. Dessa forma, equiparando com o contexto atual, a propaganda e os patrocínios que as casas de apostas vinculam para a sociedade, vende a proposta de um local seguro para diversão e colocar dinheiro, através de uma aparência inofensiva e com bônus de cadastro. Conforme evidenciado por uma casa de aposta virtual:

Figura 3 - Evidências.



Inscriva-se e receba bônus de até R\$ 1000! BR

Inscriva-se

Fonte: Casa de aposta virtual, 2024.

Em seguida, o legislador apresenta o conceito de sorte dentro dos jogos de azar, uma vez que no cenário histórico de 1941 não existia a probabilidade da forma que conhecemos atualmente (Kucharski, 2017). Sendo assim, o parágrafo 3º, alínea “a”, ilumina regras de suma importância para identificar, diferenciar e concretizar o que é um jogo de azar. Conforme destringa:

§ 3º Consideram-se, jogos de azar:

- a) o jogo em que o ganho e a perda dependem exclusiva ou principalmente da sorte;
- c) as apostas sobre qualquer outra competição esportiva (Brasil, 1941, art. 50)

Com isso, traz à luz outro debate, que é sobre a distinção entre sorte e probabilidade, uma vez que é uma linha tênue para caracterizar uma casa de aposta. Sendo assim, a Lei 14.790 (Brasil, 2023) promove o afastamento do conceito de sorte ou força maior para reger possíveis ganhos em um ato de aposta, visando um modo de jogo baseado na estratégia e risco. Dessa forma, atrai em seu arcabouço jurídico o conceito da teoria da probabilidade, que é a ideia de uma ciência para desenvolver estratégias, englobado por meio de estudos estatísticos e matemáticos, no qual seria previsível a melhor rodada para obter altas chances de premiação, mas que ainda teria riscos (Kucharski, 2017).

No entanto, apenas parte do algoritmo que cria tais modalidades de jogos é revelado pelas casas de apostas, não sendo possível fazer estudos matemáticos e

estratégias assertivas, sendo pontuado somente pela observação empírica. Dessa forma, significa dizer que continua sendo uma aleatoriedade ou força maior regendo atos de apostas.

Com isso, o conceito exposto no parágrafo 3º, alínea “a”, vai em desencontro com artigo 2º, inciso I da Lei 14.790 (Brasil, 2023), que identifica a probabilidade, ou seja, o risco em jogos de azar.

Por fim, a contravenção penal do artigo 50 e parágrafos é suficiente para conflitar com pontos centrais da atual regulamentação, além disso, evidencia a força de uma decisão política sobre as condutas criminais e o cotidiano, nos termos da ideia de Rogério Greco.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreendido o destrinchamento de ambas as normas e regras, traz à luz reflexões profundas a partir da concepção dos argumentos arguidos nas seções anteriores. Logo, alcança interpretações distintas que discorrem sobre o futuro das casas de apostas no Brasil.

Uma das possibilidades, é a revogação completa da Lei 14.790 (Brasil, 2023), acarretando na proibição dos sites que ofertam, organizam e divulgam modalidades lotéricas denominadas apostas de quota fixa. Por consequência, tal ato geraria uma reafirmação da segurança jurídica, pois o artigo 50 e seus parágrafos do Decreto-Lei 3.688 (Brasil, 1941) seriam cumpridos integralmente. Dessa forma, as outras condutas tipificadas como crime, por exemplo: marketing impróprio e lavagem de dinheiro, seriam resolvidos rapidamente, porque

haveria uma fiscalização mais rígida e grosseira, minimizando o incentivo dos jogos de azar. Por fim, essa linha de possibilidade abrange impactos plausíveis para a economia, sociedade e estrutura jurídica, uma vez que impede o desvio em massa de impostos, cria políticas públicas para atenuar vícios em apostas e direciona para uma democracia mais conservadora.

Uma outra interpretação, contempla a revogação integral do artigo 50 e seus parágrafos do Decreto-Lei 3.688 (Brasil, 1941), visando fortalecer a vigência da Lei 14.790 (Brasil, 2023). Nesse contexto, traz à tona o incentivo a empresas focadas no

ramo virtual dos jogos de azar, regulamentando a forma do marketing perante a coletividade, permitindo o imposto alíquota sobre o prêmio apostado em quinze por cento (15%) por cada saque realizado para uma conta corrente e moldando avisos sobre os perigos dos vícios nos jogos de azar. Sendo assim, o Estado direciona para uma vertente mais liberal, uma vez que coloca na mão de cada indivíduo o livre arbítrio em apostar nos jogos de azar. Por fim, a legalização integral pode gerar empregos, iluminar uma representação jurídica de cada empresa autorizada dentro do Brasil, reaquecer a economia e atrair um novo público de investidores. Contudo, em relação aos crimes de fraudes fiscais, como por exemplo: a lavagem de dinheiro, possivelmente teria um aumento significativo, por fim, o problema do vício em apostadores possivelmente seria uma calamidade pública.

Outra vertente, adiciona regras e normas de cada interpretação, fazendo uma mistura entre conceitos, desse modo, os jogos de azar não seriam legalizados, mas sim descriminalizados. Sendo assim, essa perspectiva não traz diretamente benefícios à economia, mas revoga a contravenção penal de apostar, alterando o ordenamento jurídico e permitindo o aumento de apostadores sem ter consequências delituosas, comparando-se com a descriminalização do porte da maconha.

Por fim, conclui-se que o presente estudo relaciona os conflitos jurídicos atuais dentro do ordenamento jurídico, evidenciando argumentos de cada esfera penal, acarretando em distintas interpretações e possibilidades para ambos os lados, por conta disso, agrega um debate profundo a partir das reflexões dos impactos na legalização ou proibição dos jogos de azar perante à sociedade, a partir de seus conflitos jurídicos.

REFERÊNCIAS

BRASIL. Câmara dos Deputados. Entra em vigor lei que tributa apostas on-line e define regras para a exploração do serviço. **Agência Câmara de Notícias**, jan. 2024. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/1030406-entra-em-vigor-lei-que-tributa-apostas-on-line-e-define-regras-para-a-exploracao-do-servico/>. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. Lei nº 9.613, de 3 de março de 1998. Brasília, 1998. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19613.htm. Acesso em: 26 set. 2024.

BRASIL. Lei n° 3.688, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, 1940. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acesso em: 02 fev. 2024.

BRASIL. Ministério da Fazenda. Prevenção da Lavagem de Dinheiro. **Gov.com**, dez. 2023. Disponível em: <https://www.gov.br/fazenda/pt-br/assuntos/prevencao-lavagem-dinheiro>. Acesso em: 05 fev. 2024.

BRASIL. Senado Federal. À CPI, dono do Botafogo reafirma denúncias de manipulação de jogos. **Agência Senado**, abril. 2024. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2024/04/22/a-cpi-dono-do-botafogo-reafirma-denuncias-de-manipulacao-de-jogos#:~:text=A%20CPI%20da%20Manipula%C3%A7%C3%A3o%20de,previs%C3%A3o%20de%20durar%20180%20dias>. Acesso em: 02 jun. 2024.

BRASIL. Lei n° 14.597, de 14 de junho de 2023. Brasília, 2023. Disponível em: <https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:lei:2023-06-14;14597>. Acesso em: 26 jun. 2024.

BRASIL. Lei n° 5.712, de 25 de outubro de 1966. Brasília, 1966. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l5172compilado.htm. Acesso em: 10 ago. 2024.

BITENCOURT, Caio. Apostas esportivas: entenda o que significam odds, handicap, rollover e mais termos. **O Globo**, São Paulo, jun. 2022. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/esportes/bet/guia/2022/06/apostas-esportivas-entenda-o-que-significam-odds-handicap-rollover-e-mais-termos.ghtml>. Acesso em: 13 mar. 2024.

CAPEZ, Fernando. **Curso de direito penal**: parte geral. São Paulo: Editora Saraiva, 2011. v.1. *E-book*. Disponível em: <https://direitounivest.wordpress.com/wp-content/uploads/2016/03/fernando-capez-curso-de-direito-penal-parte-geral.pdf>. Acesso em: 12 mar. 2024.

CHAMELETTE, Mariana. Lavagem de Dinheiro nas apostas esportivas: A necessidade de mecanismos de prevenção. **IBD**, São Paulo, fev. 2021. Disponível em: <https://ibdd.com.br/lavagem-de-dinheiro-nas-apostas-esportivas-a-necessidade-de-mecanismos-de-prevencao/?v=19d3326f3137> Acesso em: 19 jan. 2024.

DUARTE, Davi. Loterias e jogos de azar no Brasil: legalidade e ilegalidade. **Revista de Direito da ADVOCEF**, [S. l.], ano 3, n. 5, nov. 2007. Disponível em: https://www.advocef.org.br/wp-content/uploads/2023/05/RD-05_06-Davi-Duarte.pdf. Acesso em: 26 set. 2024.

FREITAS, Elenilton. **Teorias do risco**: o avanço da teoria do risco social. 2015. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/teorias-do-risco/250885109#:~:text=1.,assim%2C%20estar%C3%ADamos%20banalizando%20a%20teoria>. Acesso em: 25 jun. 2024.

GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**: parte geral. Niterói: Editora Impetus, 2015. v. 1. *E-book*. Disponível em: <https://direitouniversitarioblog.wordpress.com/wp-content/uploads/2017/02/greco-rogc3a9rio-curso-de-direito-penal-vol-1.pdf>. Acesso em: 14 jun. 2024.

JOGO do bicho. [2021]. Disponível em: <https://riomemorias.com.br/memoria/jogo-do-bicho/>. Acesso em: 26 set. 2024.

MEDEIROS, Raquel Formiga de *et al.* As (des)vantagens da legalização dos jogos de azar. **Revista Observatório de La Economía Latinoamericana**. Curitiba, vol 22, n 3. 2024. Disponível em: <https://ojs.observatoriolatinoamericano.com/ojs/index.php/olel/article/view/3953/2683>. Acesso em: 12 jun. 2024.

MACHADO, Hugo de Brito. **Curso de direito tributário**. São Paulo, Editora Malheiros, 2021. 31ª edição. *E-book*. Disponível em: https://www.academia.edu/9202793/Hugo_de_Brito_Machado. Acesso em: 06 mar. 2024.

SORIMA NETO, João; ABEL, Victoria. Taxação das ‘bets’ passa no Senado: plataformas de apostas esportivas on-line devem faturar R\$ 120 bi neste ano. **O Globo**, São Paulo; Brasília, dez. 2023. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/economia/noticia/2023/12/13/taxacao-das-bets-passa-no-senado-plataformas-de-apostas-esportivas-on-line-devem-faturar-r-120-bi-neste-ano.ghtml>. Acesso em: 20 mar. 2024.

CAPÍTULO 4

A LUTA ANTIMANICOMIAL E A DIGNIDADE HUMANA: AVANÇO NORMATIVO E SEUS DESDOBRAMENTOS

A LUTA ANTIMANICOMIAL NO ÂMBITO JURÍDICO: RESOLUÇÃO 487/2023 DO CNJ

Cibelle Coutinho Fleury

RESUMO

Este artigo analisa a efetividade da Resolução 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) no processo de desinstitucionalização e no fechamento dos manicômios no Brasil. Para alcançar esse objetivo, foi realizada uma revisão bibliográfica sobre a luta antimanicomial, enfatizando a evolução histórica dos direitos humanos e as políticas de saúde mental. O estudo examina o contexto histórico das raízes do isolamento e da exclusão de indivíduos com transtornos mentais, destacando o Holocausto Brasileiro e a Lei da Reforma Psiquiátrica 10.216/2001 como marcos essenciais na transformação do atendimento em saúde mental. Além disso, são abordados os principais desafios enfrentados pelo Movimento Nacional da Luta Antimanicomial (MNLA) e a importância da Resolução 487/2023 como um instrumento normativo de desinstitucionalização no âmbito do Judiciário, com ênfase na criação de comitês interinstitucionais e na elaboração de Projetos Terapêuticos Singulares. Os resultados indicam que, embora a Resolução represente um avanço significativo na promoção de direitos e na busca por alternativas ao modelo manicomial, sua efetividade depende da implementação das políticas públicas associadas. As conclusões ressaltam a necessidade de um comprometimento contínuo das instituições e da sociedade civil na desinstitucionalização e na construção de uma rede de suporte para os indivíduos em sofrimento mental.

Palavras-chave: movimento nacional da luta antimanicomial (MNLA); desinstitucionalização; resolução 487/2023 CNJ; reforma psiquiátrica-lei 10.216/2001; política de saúde mental.

1 INTRODUÇÃO

O processo de desinstitucionalização, que visa a transformação dos discursos e práticas psiquiátricas no Brasil, é um tema de extrema relevância no campo dos direitos humanos e da saúde mental, especialmente no contexto da luta antimanicomial. Durante décadas, indivíduos com transtornos mentais foram isolados e excluídos da sociedade, muitas vezes submetidos a condições desumanas e degradantes em instituições psiquiátricas.

Essa realidade começou a ser questionada a partir do final do século XX, quando movimentos sociais, profissionais da saúde e organizações de direitos humanos passaram a exigir uma reforma no modelo de tratamento da saúde mental, buscando promover a dignidade, o respeito e a inclusão social dessas pessoas.

A luta antimanicomial no Brasil representa um importante movimento social e jurídico que busca os direitos das pessoas em sofrimento mental e advoga pelo fim da lógica manicomial nos cuidados em saúde. Nesse contexto, a Resolução 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emerge como um marco normativo fundamental, promovendo diretrizes que visam assegurar o tratamento humanizado, a implementação dos comitês interinstitucionais que têm como principal função fiscalizar, monitorar e promover alternativas ao internamento em manicômio

Este artigo, intitula-se "A Luta Antimanicomial no Âmbito Jurídico: Resolução 487/2023 CNJ" e foi usado a metodologia revisão bibliográfica, através de uma revisão crítica da literatura, com objetivo de responder à questão central: qual é a efetividade da Resolução 487/2023 do CNJ no processo de desinstitucionalização e no fechamento dos manicômios no Brasil?

Para alcançar esse objetivo, o artigo aborda a trajetória histórica das raízes do isolamento, da exclusão e da luta antimanicomial, destacando os avanços legislativos e as transformações nas políticas de saúde mental ao longo das últimas décadas. Dentre elas, a Lei da Reforma Psiquiátrica 10.216/2001 que regulamentou os direitos das pessoas com transtornos mentais e promoveu a reforma do sistema de saúde mental no Brasil.

Por fim, busca-se compreender como a Resolução 487/2023 do CNJ contribui para a transformação da política de saúde mental no Brasil e se ela efetivamente promove um modelo de cuidado que respeite os direitos humanos e favoreça a inclusão social. Assim, o artigo pretende esclarecer se as diretrizes estabelecidas são suficientes para a desinstitucionalização e a extinção dos manicômios, conforme preconizado pela luta antimanicomial.

2 O CONTEXTO HISTÓRICO DAS RAÍZES DO ISOLAMENTO E DA EXCLUSÃO DOS ATÍPICOS

Na idade antiga, as doenças mentais eram representadas pelo místico, sob uma visão sobrenatural e maligna. É nesse contexto que surge a preocupação em relação à capacidade civil dessas pessoas, levando a ideia de esconder e confinar estes indivíduos ao redor dos seios familiares, abandonando-os de maneira discriminada. Advindo disso, o direito romano, com foco no direito civil e penal, estava iniciando a compreensão de que a punição ao portador de distúrbio mental seria incabível, uma vez que a enfermidade já era entendida como uma sanção por si só.¹ Assim, o poder público passou a direcionar sua atenção para a resolução desse problema, que gerava angústia no conjunto social como um todo.

No final da idade média, a percepção da loucura se dividiu sob dois prismas, o primeiro com a ideia de "loucura livre", entendida como um fenômeno normal da realidade e sendo frequentemente representadas em teatros e romances; enquanto o segundo se sobrevieram da ideia de exclusão. Essa exclusão começou com o uso de espaços que antes eram utilizados para tratamentos de lepra que, após ser controlada, passaram a acolher dentre os doentes, os portadores de distúrbio mental. Nesse cenário, eles são deslocados da sociedade, para um espaço de isolamento social, onde não apenas eram ocupados pelos que portavam necessidade, mas também por aqueles que eram pobres, doentes e desconhecidos.²

¹ FREIRES, Débora. A reforma psiquiátrica e a história da loucura. *JUSBrasil*, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-reforma-psiquiatica-e-a-historia-da-loucura/337707569>. Acesso em: 24 ago 2024.

² BATISTA, Micheline Dayse Gomes. Breve história da loucura, movimentos de contestação e reforma psiquiátrica na Itália, na França e no Brasil. *Política & Trabalho*, n. 40, p. 393-394, 2014.

Dessa forma, os hospitais não tinham um caráter médico-social, voltado a garantir assistência médica à população, mas sim um caráter de instituição punitiva destinada aos rejeitados da sociedade. Acreditava-se que o trabalho poderia servir como forma de purificação, independentemente das condições e restrições do interno. Então, foram nesses ambientes afastados que se iniciam os diversos métodos de torturas³

Na idade moderna, surgiram os primeiros estabelecimentos destinados à correção e educação de indivíduos considerados perturbados, como os "hospitais gerais" e as "santas casas". Essas instituições refletiam o interesse do Estado em isolar da sociedade aqueles vistos como desordeiros e perturbadores da ordem social.

Com a industrialização, a estratificação social tornou-se ainda mais evidente; as pessoas eram separadas conforme sua aptidão no trabalho. Essa dinâmica reforçou o ideal de isolamento dos indivíduos considerados problemáticos ou não úteis à sociedade e a produção massificada de acúmulo de capitais. Assim, a reclusão das pessoas com transtornos mentais sustentava o antagonismo de classe e mantinha as desigualdades sociais, tendo em vista que visava proteger os interesses da elite dominante, que temia que a presença destes pudesse afetar a ordem econômica e social.⁴

Assim, foi inaugurado em 1852, o Hospício de Pedro II, o primeiro manicômio no Brasil, criado para isolar e controlar os "alienados" da Corte e das demais províncias, onde refletia-se um projeto de controle social promovido por uma elite médica. Na Idade Contemporânea, o hospício buscava moralizar e disciplinar os internos por meio de rotinas rígidas e tratamentos frequentemente brutais, além de servir como campo de estudo para a psiquiatria nascente.⁵

³ BATISTA, Micheline Dayse Gomes. Breve história da loucura, movimentos de contestação e reforma psiquiátrica na Itália, na França e no Brasil. *Política & Trabalho*, n. 40, p. 393-394, 2014.

⁴ MOURA, Heline Caroline Eloi. Reforma psiquiátrica brasileira e os entraves para a superação do modelo manicomial. *Argum*, Vitória, v. 12, n. 3, p. 272-273, set./dez. 2020.

⁵ LEMLE, Marina. O primeiro hospício do Brasil e o controle social. *Revista HCSM*, out. 2016. Disponível em: [143](https://www.revistahcsm.coc.fiocruz.br/o-primeiro-hospicio-do-brasil-e-o-controle-social-no-fim-do-seculo-xix/#:~:text=Inaugurado%20em%201852%20para%20abrigar,natureza%20a%20funcionar%20no%20Brasil. Acesso em: 28 ago 2024.</p></div><div data-bbox=)

No entanto, este hospício logo foi alvo de críticas por estar vinculado à Santa Casa da Misericórdia, uma casa de caridade, o que impedia seu reconhecimento como uma verdadeira instituição médica. Apesar disso, surgiram diversos hospitais similares a este em todo o país. Então, após as críticas recebidas e com a proclamação da república, o hospício desvinculou-se da casa de caridade e passou a ser administrado por médicos, o que resultou na criação de diversas dessas instituições no Brasil, para o tratamento de pessoas com problemas mentais.⁶

Advindo disso,

Em 1903, a lei especial para a organização da assistência médico legal a alienados no Distrito Federal, modelo para a organização desses serviços nos diversos estados da União (*Dec.1132 de 22/12/1903*), estabeleceu que cada estado deveria reunir recursos para a construção de manicômios judiciários e que, enquanto tais estabelecimentos não existissem, deviam ser construídos anexos especiais aos asilos públicos para o seu recolhimento.⁷

Contudo, Amarante observa que essas colônias reforçaram a segregação dos sujeitos identificados como loucos, até era cogitado uma cidade destinada a eles, a cidade dos manicômios. Esses ambientes, novamente, baseavam-se na crença de que o trabalho seria um tratamento eficaz para a alienação mental dos indivíduos acometidos por enfermidades.⁸

Após dez anos do primeiro manicômio, nos anos de 1940 e 1950 iniciou-se o processo de privatização da assistência médica da previdência social, nessa época quase 97% dos recursos financeiros ainda iam para os custos de internações hospitalares, sendo que menos de 3% iam para assistências não hospitalares.⁹ Nesse sentido, o almejo da sociedade era ao máximo evitar cuidados paliativos e ambulatoriais, tanto que os investimentos nessa área eram precários, a fim de manter

⁶ AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho. Saúde mental, desinstitucionalização e novas estratégias de cuidado. In: GIOVANELLA, Lígia et al. (org.). *Políticas e sistema de saúde no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012. p. 635-636.

⁷ CARRARA, Sérgio Luis. A história esquecida: os manicômios judiciários no Brasil. *Journal of Human Growth and Development*, v. 20, n. 1, p. 16-29, 2010.

⁸ AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho. Saúde mental, desinstitucionalização e novas estratégias de cuidado. In: GIOVANELLA, Lígia et al. (org.). *Políticas e sistema de saúde no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012. p. 635-636. p. 636.

⁹ AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho. Saúde mental, desinstitucionalização e novas estratégias de cuidado. In: GIOVANELLA, Lígia et al. (org.). *Políticas e sistema de saúde no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012. p. 636-637.

as pessoas com transtornos mentais em hospitais distantes, retirando-lhes independência e autonomia.

Carrara classifica o primeiro manicômio do Brasil como uma instituição híbrida e contraditória, totalmente incapaz de atingir os objetivos terapêuticos. Inclusive, este ainda ressalta que não havia distinção entre um presídio e o asilo psiquiátrico, até porque ambos abrigavam criminosos considerados inimputáveis, e por isso os internos se chamavam de presos e associavam o período da internação, como se fosse a pena a qual receberiam caso pudessem ser responsabilizados.¹⁰

Portanto, ao analisar historicamente as raízes do isolamento e da exclusão dos atípicos, percebe-se que desde a antiguidade o principal objetivo era internar os doentes mentais para exercer controle institucional sobre seus comportamentos. Ao longo dos séculos pouco se preocupava com a real eficácia dos tratamentos oferecidos, já que essas pessoas eram consideradas causas perdidas. No Brasil, essa lógica levou à proliferação de manicômios, onde práticas desumanas prevaleceram, o que resultou na morte de mais de 60 mil pessoas no Hospital Colônia de Barbacena.

2.1 O Holocausto Brasileiro - Hospital Colônia de Barbacena.

Em 1903, fundou-se o Hospital Colônia de Barbacena, localizado em Minas Gerais-MG, onde foram abrigados mais de 5 mil pacientes em condições precárias e desumanas. O local ficou marcado como o Holocausto Brasileiro, em razão da terrível morte de mais de 60 mil pessoas, dentre elas cerca de 70% não tinham diagnóstico de transtorno mental, sendo epiléticos, alcoolatras, homossexuais, grávidas, prostitutas, rebeldes ou aqueles que incomodavam os com mais poder.¹¹

Franco Basaglia, psiquiatra italiano, pioneiro na luta contra o fechamento dos manicômios, esteve no Brasil e conheceu a Colônia. Em seguida, este afirmou que

¹⁰ CARRARA, Sérgio Luis. A história esquecida: os manicômios judiciários no Brasil. *Journal of Human Growth and Development*, v. 20, n. 1, p. 16-29, 2010.

¹¹ ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013. p.13.

"Estive hoje num campo de concentração nazista. Em lugar nenhum do mundo presenciei uma tragédia como esta".¹²

A maioria dos pacientes chegavam no hospital através de um trem, em razão da distância do local para o centro da cidade, assim este ficou conhecido como o "trem de doido" para se referir ao trágico caminho ao local onde nunca mais saíam. Recém-chegados, passavam por uma triagem, para separá-los por sexo, idade e características físicas. Após isso, eram obrigados a entregar seus pertences, roupas e então, sua dignidade.¹³

Após entrarem na Colônia, os internos perdiam sua identidade, sendo divididos pelos departamentos entre homens e mulheres. Assim iniciava-se os tratamentos, que consistiam em tratamento de choque e uso de medicamentos que nem sempre possuíam finalidades terapêuticas, bastava qualquer comportamento que causasse perturbação, para que a equipe exercessem torturas.¹⁴

Para preencher a vaga de enfermeira, algumas mulheres precisavam realizar uma sessão de choques nos pacientes. Então, "uma delas cortou um pedaço do cobertor, encheu a boca do paciente, que se encontrava amarrado, e sem nenhuma anestesia ligou a engenhoca na voltagem 110 e, após nova contagem, 120 de carga".¹⁵ Infelizmente, o paciente veio a falecer na hora, em razão da parada cardíaca. No entanto, outro paciente foi chamado, como se nada tivesse acontecido, o que resultou na morte de outras pessoas no dia.¹⁶

Nos dias frios, os pacientes precisavam se juntar em uma roda humana, para que não morressem de frio, pois nem sequer a uma cama, eles tinham o direito. Eram deixados sem água, então bebiam a própria urina. Eram deixados com fome, então morriam. Eram submetidos a lobotomia, intervenção cirúrgica no cérebro, sem qualquer preparo, então ficavam com sequelas ou morriam.¹⁷

No Hospital Colônia havia até um cemitério próprio, para que assim que os pacientes morressem, já fossem enterrados, sem direito a sequer um túmulo ou a

¹² ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013. p.15.

¹³ ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013. p.25-26.

¹⁴ ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013. p.30.

¹⁵ ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013. p.34.

¹⁶ ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013. p.34.

¹⁷ ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013. p.45.

comunicação dos familiares. Isso quando seus corpos não eram vendidos para as faculdades de medicina do país, onde foram destinados mais de 1.823 cadáveres, oferecendo por cada um, o valor aproximado de um milhão de reais.¹⁸

A partir da década de 1960, começaram a surgir denúncias sobre as condições desumanas do Hospital Colônia de Barbacena. Inicialmente, essas denúncias eram abafadas, tanto pela estrutura política, quanto pela sociedade, que preferia ignorar os horrores praticados dentro dos muros da instituição. No entanto, com o passar do tempo, jornalistas, intelectuais e psiquiatras começaram a expor ao público a verdade sobre o que acontecia na Colônia.¹⁹

Uma figura central nesse processo foi Michel Foucault, filósofo francês, que em sua visita ao Brasil em 1973, trouxe consigo a reflexão sobre a função das instituições psiquiátricas no controle social e na exclusão dos marginalizados. Foucault, ao lado de estudiosos brasileiros, como Ronaldo Simões Coelho, começou a influenciar o pensamento crítico acerca dos manicômios.²⁰

Suas palestras no Brasil ajudaram a lançar luz sobre as práticas repressivas e punitivas que eram comuns nas instituições como o Hospital Colônia. Ronaldo Simões, jornalista e psiquiatra, sendo profundamente influenciado, no final da década de 70, denunciou ao III congresso Mineiro de Psiquiatria, as atrocidades cometidas no Colônia. Apesar das grandes consequências que sofreu, o Estado começou a acolher as primeiras manifestações do movimento da luta antimanicomial, em prol da saúde mental.²¹

Simultaneamente, em 1979, o psiquiatra italiano Franco Basaglia visitou o Brasil e foi convidado a conhecer o Hospital Colônia de Barbacena, trazendo visibilidade da imprensa para este local. Basaglia foi um dos principais nomes da luta antimanicomial na Europa e sua influência no Brasil foi fundamental para a conscientização de psiquiatras e jornalistas locais, como Hiram Firmino.²²

¹⁸ ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013. p.55-68

¹⁹ ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013. p.176-180

²⁰ ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013. p.176-180.

²¹ ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013. p.180-183.

²² ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013. p.180-183.

Firmino, jornalista mineiro, foi um dos primeiros a publicar uma série de reportagens detalhando os horrores do Hospital Colônia de Barbacena, trazendo à tona as atrocidades que estavam sendo cometidas e expondo a realidade do “Holocausto Brasileiro” para todo o país. Sua série de reportagens foi um marco na denúncia pública dos abusos e acabou sendo um dos impulsos para que o movimento antimanicomial ganhasse força no Brasil, resultando em debates que levariam, décadas depois, à reforma psiquiátrica e à promulgação da Lei 10.216/2001.²³

3 A LUTA ANTIMANICOMIAL: UM CAMINHO PARA A TRANSFORMAÇÃO JURÍDICA E NORMATIVA

Em 1948, foi promulgada a Declaração Universal dos Direitos Humanos, onde se estabelece, pela primeira vez, que os direitos humanos fundamentais devem ser protegidos universalmente. Trazendo para a sociedade uma nova visão acerca de garantias constitucionais e universais, pois foi a partir desta, que o direito à vida, à liberdade, à opinião e expressão, o trabalho e à educação foram consagrados para todos, indiscriminadamente.

Diante desse cenário e da evolução do estudo psiquiátrico, as pessoas começaram a tomar consciência de seus direitos e de seus valores éticos e morais. Para a partir disso questionar o sistema aplicado para a "cura" das pessoas com transtornos mentais. Surgiu também nessa época novos entendimentos e estudos acerca da sanidade mental, trazendo para pauta outros fatores para esses problemas, como por exemplo, a genética, os vícios, a pressão social e psicológica. Tendo por resultado disso, o início de uma luta.

A oposição ao sistema manicomial começou a ganhar relevância na sociedade, não apenas em relação aos hospitais psiquiátricos, mas também quanto a todo o método de exclusão social, segregação, violência, alienação e patologização dos indivíduos. Os manicômios funcionavam como espaços que reproduziam o estigma imposto pela sociedade. Portanto, a superação desse modelo exigiu a

²³ ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013. p.189-193.

ressignificação de conceitos como loucura, periculosidade, delinquência e inimputabilidade.²⁴

Assim, a luta antimanicomial surgiu com o objetivo principal de dismantelar o modelo de internação e exclusão representado pelos manicômios, promovendo a humanização do tratamento para pessoas com transtornos mentais. O movimento buscou garantir que esses indivíduos fossem tratados de forma digna e respeitosa, com seus direitos humanos assegurados, e que fossem reinseridos na sociedade, em vez de isolados em instituições psiquiátricas. Além disso, a luta defende a desinstitucionalização, o fortalecimento da rede de saúde mental comunitária e o fim da segregação e violência.

Desse modo, é no contexto do regime militar que se iniciam alguns movimentos sociais, dentre elas, o movimento dos trabalhadores de saúde mental que tinham como o principal objetivo expor as torturas e a corrupção do governo e também reivindicar por melhores condições de trabalho, de salário e de tratamento aos doentes. A partir disso, e percebendo a movimentação da imprensa, foi realizado o V Congresso Brasileiro de Psiquiatria, em outubro de 1978 para discutir questões referentes à política nacional.²⁵

Posteriormente, em 1979, ocorreram importantes eventos no campo da saúde mental no Brasil, onde se discutiu a proposta de abordagens alternativas para a assistência psiquiátrica. Contudo, é apenas no ano de 1987, que se realiza a I Conferência Nacional de Saúde Mental e o II Congresso Nacional do MTSM (Movimentos dos Trabalhadores em Saúde mental), em São Paulo, eventos que foram de extrema importância pois marcaram a construção de um movimento, vez que foi a partir destes, que a luta começou a tomar outra dimensão, abrangendo além dos trabalhadores, outras associações e familiares, afastando o Estado da relação.²⁶

Foi nesse contexto que o movimento sofreu algumas rupturas, a primeira, advinda da inclusão dos usuários e dos familiares, onde antes eram apenas

²⁴ LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. O movimento antimanicomial no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 12, p. 402, 2007.

²⁵ LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. O movimento antimanicomial no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 12, p. 402, 2007.

²⁶ LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. O movimento antimanicomial no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 12, p. 402, 2007.

profissionais da saúde. A segunda, teve como intuito a mudança não apenas no setor de saúde, como também na sociedade, levantando questões como caráter social e cultural.²⁷

Nesse sentido, foi criado nesse Congresso, o Manifesto de Bauru, que se tratava de uma espécie de documento de fundação do movimento antimanicomial, com o lema de uma sociedade sem manicômios, daí se faz presente o Movimento Nacional da Luta Antimanicomial (MNLA) um movimento político que atua em nível nacional, enfrentando privilégios e poderes estabelecidos em defesa de uma nova abordagem na saúde mental.²⁸

No ano de 1993, foi consolidado o MNLA, onde teve seu primeiro encontro nacional realizado em Salvado-BA, neste ato foi elaborado a carta sobre os direitos dos usuários e familiares dos serviços de saúde mental que definiu o movimento como plural e autônomo, com a necessidade de parcerias, de novos espaços de reflexão, da participação em conselhos e em fóruns sociais, ampliando o apoio da sociedade.²⁹

Além disso, os debates visavam a mudança nos conceitos, nas práticas em relação à saúde mental e nos direitos dos indivíduos. A partir disso, em 1995 aconteceu o II encontro Nacional da Luta Antimanicomial com o tema "Cidadania e Exclusão", posteriormente o III encontro com o lema "Por uma sociedade sem exclusão" e o IV, todos esses com o objetivo de identificar os problemas, a fim de reinserir o doente mental na sociedade.³⁰

Com o surgimento da Associação Brasileira de Psiquiatria e seu interesse no aprimoramento científico no campo da psiquiatria, foram realizadas algumas modificações em relação à indústria farmacêutica e aos tratamentos dos transtornos mentais, a fim de transformar a realidade.

²⁷ BARBOSA, Guilherme Correa; COSTA, Tatiana Garcia da; MORENO, Vânia. Movimento da luta antimanicomial: trajetória, avanços e desafios. *Cad. Bras. Saúde Mental*, v. 4, n. 8, p. 47, 2012.

²⁸ LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. O movimento antimanicomial no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 12, p. 402, 2007.

²⁹ LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. O movimento antimanicomial no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 12, p. 402, 2007.

³⁰ BARBOSA, Guilherme Correa; COSTA, Tatiana Garcia da; MORENO, Vânia. Movimento da luta antimanicomial: trajetória, avanços e desafios. *Cad. Bras. Saúde Mental*, v. 4, n. 8, p. 47, 2012.

Infelizmente, no V Encontro Nacional do Movimento de Luta Antimanicomial (MLA) o movimento entrou em crise, vez que evidenciou conflitos internos, com aumento da participação, mas queda na qualidade dos debates e propostas. Após o evento, ocorreram rupturas dentro do movimento entre grupos inconciliáveis que resultaram na criação da Rede Nacional Internúcleos da Luta Antimanicomial em 2003. Este novo grupo reuniu profissionais, usuários e familiares de vários estados, focando na reforma psiquiátrica e na militância política. O Movimento Nacional da Luta Antimanicomial continuou suas atividades, apesar das divisões internas.³¹

Em 2011, diversos movimentos e organizações se reuniram para a realização da Plenária Estadual de Saúde Mental com o intuito de defender a Reforma psiquiátrica e o SUS. Logo após, em 2012 em São Paulo, foi proposto a criação da Frente Parlamentar Antimanicomial, visando o mesmo objetivo só que para apresentar projetos de lei.

Embora o movimento da luta antimanicomial tenha enfrentado divergências internas e rupturas, essas tensões foram importantes para a construção de um debate mais plural e diversificado. A multiplicidade de ideias e perspectivas contribuíram para o amadurecimento do movimento, permitindo que ele se expandisse além das questões de saúde mental e passasse a questionar os aspectos sociais e culturais que sustentavam o modelo manicomial.

Esse pluralismo foi crucial para o fortalecimento das bases que mais tarde dariam origem à reforma psiquiátrica no Brasil. Ainda, a implementação de políticas voltadas para a desinstitucionalização, como a Resolução 487 do CNJ, representa um avanço significativo no processo de ruptura com o sistema manicomial, consolidando a luta pelos direitos humanos e pela dignidade dos pacientes com transtornos mentais.

4 A LEI DA REFORMA PSIQUIÁTRICA 10.216/2001: O RESULTADO DE UMA LUTA

³¹ LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. O movimento antimanicomial no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 12, p. 404, 2007.

Entre os anos de 1980 e 1990, ocorreram marcos significativos no que diz respeito à assistência psiquiátrica no Brasil. Um evento marcante para o setor de saúde mental, foi a Conferência Regional para a Reestruturação da Assistência Psiquiátrica, realizada em Caracas. Nesse encontro foi promulgado a "Declaração de Caracas", onde se estabelecia que os países da América Latina deveriam se responsabilizar em analisar criticamente os modelos dos hospitais psiquiátricos, a fim de assegurar os direitos civis e os direitos humanos dos pacientes.³²

A declaração foi novamente discutida em 2005 com o documento "Princípios Orientadores para o Desenvolvimento da Atenção em Saúde Mental nas Américas", que tinha o objetivo de avaliar os avanços da declaração promulgada em 1990, a fim de constatar a eficácia dos princípios em relação a proteção e a cidadania dos portadores de transtornos mentais. Além disso, discutia-se a necessidade de serviços alternativos aos manicômios.³³

A partir disso, alguns marcos significativos para a reversão do modelo manicomial começaram a acontecer:

Podemos citar a intervenção na Casa de Saúde Anchieta, em Santos, o Centro de Atenção Psicossocial Dr. Luís da Rocha Cerqueira, ambos localizados em São Paulo, e o Centro Comunitário de Saúde Mental de São Lourenço do Sul, Rio Grande do Sul, conhecido como "Nossa Casa". Nicácio, Bezerra Júnior e Aguiar consideram a intervenção na Casa de Saúde Anchieta, em Santos, em 1989, um marco na história da psiquiatria brasileira, por se tratar de uma experiência inovadora, em que ocorreu uma intervenção médico-legal num asilo.³⁴

Nesse contexto, com a promulgação da Constituição de 1988 e a Criação do Sistema Único de Saúde (SUS), com vistas no direito à saúde e à universalidade, passaram-se a ser valorizados os serviços ambulatoriais (exames, consultas e tratamentos), substitutos dos serviços hospitalares (internações). Desse modo, os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), que possuem acompanhamento terapêutico e atividades de reabilitação psicossocial, tornaram-se grandes espaços de

³² HIRDES, Alice. A reforma psiquiátrica no Brasil: uma (re) visão. *Ciência & saúde coletiva*, v. 14, p. 297, 2009.

³³ HIRDES, Alice. A reforma psiquiátrica no Brasil: uma (re) visão. *Ciência & saúde coletiva*, v. 14, p. 297, 2009.

³⁴ HIRDES, Alice. A reforma psiquiátrica no Brasil: uma (re) visão. *Ciência & saúde coletiva*, v. 14, p. 297, 2009.

atendimento, de resgate de laços afetivos e de integração das pessoas com transtornos mentais e de seus familiares.³⁵

Assim, foi proposta a criação de uma legislação que ficou conhecida como Lei Paulo Delgado, posteriormente denominada como Lei da Reforma Psiquiátrica de n. 10.216. Esta lei foi aprovada em 2001, após uma série de negociações. Seu objetivo principal era assegurar a transformação das políticas de saúde mental que ocorriam na época e promover mudanças significativas no tratamento prestado às pessoas.³⁶

O texto originário de 1989, da lei 10.216, era conciso, previa apenas três artigos que regulamentavam acerca da extinção progressiva dos manicômios, da criação de uma rede comunitária de serviços e da regulamentação da internação involuntária. Esse momento envolveu dois grupos principais quanto ao processo legislativo: um que defendia a manutenção do hospitalocentrismo com ajustes comunitários, sendo apoiado por corporações médicas. Enquanto o outro tinha uma abordagem mais jurídica, focando na regulamentação do tratamento com base no devido processo legal, sendo mais conservador em relação à autonomia dos pacientes.³⁷

Após sofrer diversas alterações, a lei da Reforma Psiquiátrica foi publicada em 2001, contendo 13 artigos que asseguram o tratamento sem discriminação quanto à raça, sexo, orientação sexual, idade, entre outros fatores. Enfatizam, nos primeiros artigos, o direito à informação a respeito da doença, garantindo um tratamento humanizado, à proteção contra abusos, ao sigilo médico, à informação sobre sua condição e à preferência por tratamentos comunitários e menos invasivos.³⁸

Além disso, reforçam que o Estado é responsável por desenvolver políticas de saúde mental, com a participação da sociedade e das famílias. Ainda, regulamenta acerca dos tipos de internações, se voluntária, involuntária ou compulsória, contudo

³⁵ MACHADO, Cristiani Vieira. A Reforma Psiquiátrica Brasileira: caminhos e desafios. *Saúde em Debate: Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde*, Rio de Janeiro, v. 44, p.5, n. especial 3, out. 2020.

³⁶ OLIVEIRA, Edmar; SZAPIRO, Ana. Porque a Reforma Psiquiátrica é possível. *Saúde em Debate: Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde*, Rio de Janeiro, v. 44, p.16, n. especial 3, out. 2020.

³⁷ DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. Saúde mental e direitos humanos: 10 anos da Lei 10.216/2001. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v. 63, n.2, p.114-119. 2011.

³⁸ BRASIL. *Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001*. Seção 1, Brasília, DF, 9 abr. 2001.

sempre reforçando a ideia da reinserção social do paciente, onde pacientes de longa permanência devem receber alta planejada e reabilitação assistida, garantindo em todos os casos uma comunicação plena e efetiva com os familiares e as autoridades.³⁹

Por fim, certificam-se de que quaisquer pesquisas realizadas nos pacientes, devem haver um consentimento expreso, seguindo regulamentações dos conselhos profissionais e do Conselho Nacional de Saúde.⁴⁰ A partir disso, é evidente a extrema importância desta lei, para a proteção e a garantia dos direitos dessas pessoas, que antes da regulamentação, não tinham acesso a sequer um diagnóstico seguro e um tratamento devido, sendo a todo momento submetido a torturas sem nenhuma comprovação científica.

Contudo, antes da publicação da lei, os estados brasileiros, especialmente o Rio Grande do Sul, começaram a criar legislações que promoviam a substituição progressiva dos hospitais psiquiátricos por redes substitutivas, como os Centros de Atenção Psicossocial (CAPS), que já contavam com mais de 200 unidades espalhadas pelo país. Isso ocorreu mesmo com 90% do orçamento do Ministério da Saúde ainda sendo destinado aos manicômios.⁴¹

Assim, após alguns anos da aprovação da Lei 10.216/2001, o Ministério da Saúde direcionou a assistência à proteção, à saúde e o direito às pessoas com transtornos mentais, assim foram progressivamente desativados leitos hospitalares, de forma a consolidar a política pública em relação a este tema. Ocorrendo nesse momento a III Conferência Nacional de Saúde Mental, onde houve a efetiva participação dos usuários do serviço. A partir disso, Oliveira e Szapiro asseguram que:

Em 2010, chegamos a ter mais de 1.600 Caps implantados com uma cobertura média no Brasil de 0,66 por 100 mil habitantes. Em um país continental e desigual, o Nordeste e o Sul chegam a uma cobertura excepcional de mais de 0,8 por 100 mil habitantes – os dados podem ser conferidos nos

³⁹ BRASIL. *Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001*. Seção 1, Brasília, DF, 9 abr. 2001.

⁴⁰ BRASIL. *Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001*. Seção 1, Brasília, DF, 9 abr. 2001.

⁴¹ OLIVEIRA, Edmar; SZAPIRO, Ana. Porque a Reforma Psiquiátrica é possível. *Saúde em Debate: Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde*, v. 44, p.16, n. especial 3, Rio de Janeiro, out. 2020.

documentos oficiais do Ministério da Saúde publicados à época.⁴²

A lei 10.216/2001 e todos os debates nos quais o Brasil tomou frente em relação à saúde mental, permitiram com que a Organização Mundial da Saúde (OMS) reconhecesse o Brasil como um exemplo no enfrentamento da iniquidade em saúde mental, considerando a lei uma referência importante, quando comparado ao restante dos países do mundo. Somado a isso, a maioria das propostas de alteração da lei vinham com o intuito de aperfeiçoá-la e especificá-la de forma a atender medidas específicas.⁴³

Apesar disso, o Ministério da Saúde defendeu a preservação da essência da Lei, admitindo apenas ajustes regulamentares infralegais de modo a ser o eixo central para discussões entre usuários e familiares no debate sobre saúde mental, destacando a necessidade de democratizar o conhecimento técnico-científico.⁴⁴

Portanto, o sucesso da reforma psiquiátrica no Brasil se deve à criação de uma rede de cuidados que sustenta a vida de pacientes que antes estavam condenados à errância ou à internação prolongada. Esse novo arcabouço inclui serviços como trabalho protegido, residências terapêuticas e lazer assistido, ampliando as formas de intervenção e promovendo o cuidado integral. A reforma introduziu o conceito de atenção psicossocial, que redefiniu o tratamento da psicose ao focar na existência e autonomia dos pacientes, com o intuito de promover uma sociedade mais inclusiva, responsável e ética.⁴⁵

4.1 A Resolução 487/2023 CNJ: sua efetividade perante a Política Antimanicomial

A lei da reforma psiquiátrica dispõe sobre a vedação à internação em instituições com características asilares, em razão da proteção dos direitos e

⁴² OLIVEIRA, Edmar; SZAPIRO, Ana. Porque a Reforma Psiquiátrica é possível. *Saúde em Debate: Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde*, v. 44, p.16, n. especial 3, Rio de Janeiro, out. 2020.

⁴³ DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. Saúde mental e direitos humanos: 10 anos da Lei 10.216/2001. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v.63, n.2, p.120-121. 2011.

⁴⁴ DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. Saúde mental e direitos humanos: 10 anos da Lei 10.216/2001. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v.63, n.2, p.120-121. 2011.

⁴⁵ TENÓRIO, Fernando. A reforma psiquiátrica brasileira, da década de 1980 aos dias atuais: história e conceitos. *História, Ciências, Saúde-Manguinhos*, v. 9, p. 57-59, 2002.

garantias assegurados na lei. Desde então, o ordenamento jurídico com o intuito de ratificá-la passou a expedir inúmeros atos normativos para a efetiva execução de tal medida. A partir disso, a Resolução 487/2023 do CNJ somou esforços para realizar o controle de convencionalidade para garantir o tratamento das pessoas com transtornos mentais.⁴⁶

A Resolução CNJ n. 487/2023 estabelece diretrizes para o tratamento de pessoas com transtorno mental ou deficiência psicossocial em conflito com a lei (inimputáveis) de forma a garantir que tenham acesso a cuidados equivalentes aos de indivíduos não envolvidos em conflitos legais. Assim, a resolução assegura a implementação do Comitê Estadual Interinstitucional de Monitoramento da Política Antimanicomial (CEIMPA) no âmbito do Poder Judiciário, que é responsável por conduzir ações, que destaca-se na realização de diagnósticos locais e coletas periódicas de dados sobre o público atendido e os processos envolvidos, além da revisão dos processos judiciais relacionados a essa população.⁴⁷

Outro ponto fundamental é a elaboração de Projetos Terapêuticos Singulares (PTS), ferramentas desenvolvidas de forma individualizada para atender às necessidades específicas de cada paciente, contendo avaliações clínicas, objetivo do tratamento, intervenções terapêuticas e monitoramento. Sustentados pela rede de saúde pública, para a destinação de pessoas que ainda se encontram em instituições de custódia e tratamento psiquiátrico, assim como aquelas que entram no sistema de justiça criminal.⁴⁸

⁴⁶ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário: *Resolução 487 CNJ*. Brasília, ago 2024. p.12-14. Disponível em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 06 out. 2024.

⁴⁷ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário: *Resolução 487 CNJ*. Brasília, ago 2024. p.17. Disponível em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 06 out. 2024.

⁴⁸ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário: *Resolução 487 CNJ*. Brasília, ago 2024. Brasília, ago 2024. p.17. Disponível em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 06 out. 2024.

Ainda, estabelece fluxos de entrada e saída, a fim de promover a desinstitucionalização e garantir um acompanhamento adequado e articulado com a rede de políticas públicas, sob a coordenação do CEIMPA.⁴⁹

Além disso, no Artigo 18 da Resolução CNJ n. 487/2023 estabelece que, em um prazo de seis meses após sua publicação, a autoridade judicial deve intervir parcialmente em estabelecimentos, alas ou instituições congêneres de custódia e tratamento psiquiátrico, proibindo novas internações. Prevê também a interdição total e o fechamento dessas instituições em até doze meses, visando a desinstitucionalização e um tratamento mais humanizado para pessoas com transtornos mentais.⁵⁰

A partir da entrada em vigor da Resolução, algumas mudanças começaram a surgir, dentre elas um investimento, vindo do ministério da saúde, de aproximadamente R\$200 milhões de reais destinados aos 2.855 Centros de Atenção Psicossocial (Caps) e os 870 Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT) do Brasil. Somado a isso, foi realizado um manual pelo CNJ, com intuito de orientar tribunais acerca da implementação da resolução, com o auxílio também da página da política antimanicomial do poder judiciário, criada no portal CNJ.⁵¹

Ademais, na esfera estadual, foram implementados os Comitês Estaduais Interinstitucionais de Monitoramento da Política Antimanicomial no âmbito do Poder Judiciário (CEIMPAs), que passaram de 28% para 48% dos estados. Sendo identificadas 29 iniciativas em 25 unidades da federação (UF), sendo 15 delas institucionalizadas como CEIMPA e 14 como Grupo de Trabalho sobre a temática,

⁴⁹ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário: *Resolução 487 CNJ*. Brasília, ago 2024. Brasília, ago 2024. p.17. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 06 out. 2024.

⁵⁰ CNJ-CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 487, de 8 de dezembro de 2023*. Estabelece diretrizes para a Política Antimanicomial no âmbito do Poder Judiciário. Brasília, 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original2015232023022863fe60db44835.pdf>. Acesso em: 06 out. 2024.

⁵¹ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário*: Resolução 487 CNJ. Brasília, ago 2024. p.20-22. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 06 out. 2024.

com o objetivo de implementar e monitorar a Política Antimanicomial do Poder Judiciário nas unidades da federação.⁵²

A implementação do Comitê Nacional Interinstitucional de Implementação e Monitoramento da Política Antimanicomial do Poder Judiciário em Interface com as Políticas Sociais (CONIMPA) também ocorre na esfera federal, por meio de reuniões regulares com a participação de diversos Ministérios. Essas reuniões têm como objetivo discutir a política antimanicomial nos setores executivo e judiciário.⁵³

Outros diferenciais emitidos pelo relatório do CNJ de outubro de 2023 até abril de 2024, contando com a participação de tribunais estaduais, foram os 2.521 Projetos Terapêuticos Singulares (PTS) elaborados ou atualizados, após tal resolução, equiparando-se ao equivalente número de pessoas em Medida de Segurança (MS). No entanto, apesar disso, ainda há aproximadamente 260 pessoas com sua MS extinta, que ainda estão privadas de sua liberdade em asilos, em razão da ausência de vagas no Serviço Residencial Terapêutico (SRT) e de outros serviços como o RAPS (Rede de Atenção Psicossocial).⁵⁴

Após a Resolução, chegou-se marco de 1.410 pessoas desinstitucionalizadas no Brasil, que deixaram os manicômios judiciais, onde 92 destas foram incluídas em Serviço Residencial Terapêutico (SRT) da RAPS (Rede de Atenção Psicossocial); 27 em serviço de acolhimento da Assistência Social ou em programa de moradia e 1.124 retornaram ao convívio familiar.⁵⁵ Tais dados, demonstram que metade dos pacientes que antes passavam o restante da vida sem qualquer esperança de ter sua liberdade de volta, conquistaram a possibilidade de retornar ao seus lares e de seus familiares. Além de diminuir os gastos estatais, devido a baixa necessidade de acolhimento institucional.

⁵² CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário*: Resolução 487 CNJ. Brasília, ago 2024. p.22-25. Disponível em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

⁵³ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário*: Resolução 487 CNJ. Brasília, ago 2024. p.22-23. Disponível em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

⁵⁴ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário*: Resolução 487 CNJ. Brasília, ago 2024. p.26-27. Disponível em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

⁵⁵ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário*: Resolução 487 CNJ. Brasília, ago 2024. p.28. Disponível em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

O cuidado, no entanto, deve prevalecer, quanto a média de 70 (em outubro de 2023) e 38 (em abril de 2024) pessoas que foram encaminhadas para os outros locais, sem ser os descritos acima. A ressalva é acerca das condições desses ambientes, para que não possuam características asilares.⁵⁶

Por fim, com relação a interdição em Hospitais de Custódia e Tratamento psiquiátricos ou similares, foram identificadas 15 unidades da federação que proibiram novas internações e 11 UFs com a interdição total ou sem tais hospitais. O que também merece cuidado, vez que, provavelmente, os Estados que não possuem tais ambientes, acatem por deixar pessoas em medida de segurança resguardadas em presídios.⁵⁷

É importante ressaltar também que, conforme o relatório do CNJ:

Estados com número significativo de pessoas em medida de segurança e emblemáticos na história da loucura no Brasil, Rio de Janeiro - local do primeiro HCTP - e Minas Gerais - território do chamado holocausto brasileiro em livro e documentário homônimos da jornalista dedicada à defesa dos direitos humanos, Daniela Arbex - estão em processo de implementação da Política Antimanicomial, uma vez que constituíram CEIMPA e, com isso, o debate vem se realizando e as ações se estruturando localmente.⁵⁸

Portanto, os dados apresentados demonstram o enorme avanço e efetividade quanto a implementação da Resolução 487/2023 do CNJ na Política Antimanicomial, que foi institucionalizada em 2001, com a lei 10.216 e que teve sua implementação e o avanço na execução com a presente resolução. Sendo inclusive reconhecida por diversas instituições, Associações das Médicas e Médicos pela Democracia, entre outros que demonstram suas manifestações em favor de tal ato normativo.⁵⁹

⁵⁶ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário*: Resolução 487 CNJ. Brasília, ago 2024. p.29. Disponível em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

⁵⁷ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário*: Resolução 487 CNJ. Brasília, ago 2024. p.30. Disponível em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

⁵⁸ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário*: Resolução 487 CNJ. Brasília, ago 2024. p.31. Disponível em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

⁵⁹ CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário*: Resolução 487 CNJ. Brasília, ago 2024. p.31. Disponível em:<https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

Sendo assim, a efetividade da Lei 10.216/2001 e da Resolução 487/2023 do CNJ revela uma mudança crucial na forma como a sociedade e o sistema jurídico tratam os indivíduos com transtornos mentais. Ao promoverem a desinstitucionalização e criarem redes de apoio comunitário, como os CAPS, RAPS, SRT, dentre outros, garantem que indivíduos, antes isolados e desprovidos de direitos, possam agora viver com dignidade, integrados à sociedade. Oferecendo-lhes não só cuidados, mas a chance de reconstruir suas vidas fora dos ambientes que historicamente os aprisionaram, violaram seus direitos e os desumanizam.

Por fim, o avanço representado por tais atos normativos criam uma nova visão sobre a saúde mental no Brasil, pautada na inclusão e no respeito aos direitos fundamentais. Assim, o dever da sociedade brasileira, é do comprometimento contínuo com as instituições, na luta pela desinstitucionalização e na construção de redes de suporte para os indivíduos que sofrem com os transtornos mentais, de modo que as políticas públicas, alcancem o devido reconhecimento e tragam tais movimentos para pauta mundial.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A luta antimanicomial no Brasil tem se mostrado um esforço significativo para transformar a forma como a sociedade e o sistema de justiça tratam as pessoas com transtornos mentais. Neste artigo, analisou-se as raízes do isolamento, a Lei da Reforma Psiquiátrica e a Resolução 487/2023 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) como um instrumento essencial para a desinstitucionalização e para o fechamento dos manicômios no país.

Desde sua implementação, houve um marco de elaboração ou atualização de 2.521 Projetos Terapêuticos Singulares (PTS), refletindo um esforço considerável para adaptar os cuidados às necessidades individuais dos pacientes. Adicionalmente, 1.410 pessoas foram desinstitucionalizadas, com 92 delas inseridas em Serviços Residenciais Terapêuticos (SRT) e 1.124 retornando ao convívio familiar.

Os dados levantados através da revisão crítica da literatura confirmam a relevância e a efetividade da Resolução 487/2023 do CNJ no fortalecimento das

políticas de saúde mental, por meio da criação de Projetos Terapêuticos Singulares, da implementação de comitês estaduais que monitoram a política antimanicomial e da desinstitucionalização dos manicômios. Mas também revela a urgência de monitoramento e avaliação contínuos para garantir sua efetividade.

A luta pela desinstitucionalização é um processo dinâmico e complexo que requer não apenas mudanças normativas, mas também um comprometimento coletivo em todos os níveis da sociedade para que os direitos das pessoas com transtornos mentais sejam plenamente respeitados e promovidos.

Para pesquisas futuras, é essencial continuar o acompanhamento dos dados governamentais sobre a implementação da Resolução 487/2023, especialmente em relação à eficácia dos Projetos Terapêuticos Singulares e à experiência dos usuários dos serviços. Investigações mais profundas sobre as condições dos ambientes para os quais os pacientes estão sendo encaminhados também são necessárias, garantindo que não apresentem características manicomiais.

Além disso, a análise crítica do impacto da desinstitucionalização nas comunidades e a percepção social sobre as pessoas com transtornos mentais podem enriquecer o debate e fornecer subsídios para a formulação de políticas públicas mais eficazes. Dada a recente natureza da Resolução, há uma oportunidade valiosa para pesquisadores explorarem essas questões, contribuindo para uma compreensão mais ampla e fundamentada da saúde mental no Brasil.

REFERÊNCIAS

AMARANTE, Paulo Duarte de Carvalho. Saúde mental, desinstitucionalização e novas estratégias de cuidado. In: GIOVANELLA, Lígia *et al.* (org.). *Políticas e sistema de saúde no Brasil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Fiocruz, 2012. cap. 20.

ARBEX, Daniela. *Holocausto brasileiro*. 1. ed. São Paulo: Geração Editorial, maio de 2013.

BARBOSA, Guilherme Correa; COSTA, Tatiana Garcia da; MORENO, Vânia. Movimento da luta antimanicomial: trajetória, avanços e desafios. *Cad. Bras. Saúde Mental*, v. 4, n. 8, 2012.

BATISTA, Micheline Dayse Gomes. Breve história da loucura, movimentos de contestação e reforma psiquiátrica na Itália, na França e no Brasil. *Política & Trabalho*, n. 40, 2014.

BRASIL. *Lei n. 10.216, de 6 de abril de 2001*. Seção 1, Brasília, DF, 9 abr. 2001.

CARRARA, Sérgio Luis. A história esquecida: os manicômios judiciais no Brasil. *Journal of Human Growth and Development*, v. 20, n. 1, 2010.

CNJ - CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Implementação da Política Antimanicomial do Poder Judiciário*: Resolução 487 CNJ. Brasília, ago 2024. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/wp-content/uploads/2024/09/relatorio-politica-antimanicomial-2024-08-23.pdf>. Acesso em: 07 out. 2024.

CNJ-CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. *Resolução n. 487, de 8 de dezembro de 2023*. Estabelece diretrizes para a Política Antimanicomial no âmbito do Poder Judiciário. Brasília, 2023. Disponível em: <https://atos.cnj.jus.br/files/original2015232023022863fe60db44835.pdf>. Acesso em: 06 out. 2024.

DELGADO, Pedro Gabriel Godinho. Saúde mental e direitos humanos: 10 anos da Lei 10.216/2001. *Arquivos Brasileiros de Psicologia*, v. 63, n.2. 2011.

FREIRES, Débora. A reforma psiquiátrica e a história da loucura. *JUSBrasil*, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-reforma-psiquiatrica-e-a-historia-da-loucura/337707569>. Acesso em: 24 ago 2024.

HIRDES, Alice. A reforma psiquiátrica no Brasil: uma (re) visão. *Ciência & saúde coletiva*, v. 14, 2009.

LEMLE, Marina. O primeiro hospício do Brasil e o controle social. *Revista HCSM*, out. 2016. Disponível em: <https://www.revistahcsm.coc.fiocruz.br/o-primeiro-hospicio-do-brasil-e-o-controle-social-no-fim-do-seculo-xix/#:~:text=Inaugurado%20em%201852%20para%20abrigar,natureza%20a%20funcionar%20no%20Brasil>. Acesso em: 28 ago 2024.

LÜCHMANN, Lígia Helena Hahn; RODRIGUES, Jefferson. O movimento antimanicomial no Brasil. *Ciência & Saúde Coletiva*, v. 12, 2007.

MACHADO, Cristiani Vieira. A Reforma Psiquiátrica Brasileira: caminhos e desafios. *Saúde em Debate: Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde*, Rio de Janeiro, v. 44, n. especial 3, out. 2020.

MOURA, Helene Caroline Eloi. Reforma psiquiátrica brasileira e os entraves para a superação do modelo manicomial. *Argum*, Vitória, v. 12, n. 3, set./dez. 2020.

OLIVEIRA, Edmar; SZAPIRO, Ana. Porque a Reforma Psiquiátrica é possível. *Saúde em Debate: Revista do Centro Brasileiro de Estudos de Saúde*, Rio de Janeiro, v. 44, n. especial 3, out. 2020.

TENÓRIO, Fernando. A reforma psiquiátrica brasileira, da década de 1980 aos dias atuais: história e conceitos. *História, Ciências, Saúde-Manguinhos*, v. 9, 2002.