

Controle de convencionalidade e gênero: perspectivas brasileiras no combate à disseminação não consensual de imagens íntimas

*Letícia Soares Peixoto Aleixo**

*Sophia Pires Bastos***

1. Introdução

No âmbito do Sistema Interamericano de Proteção dos Direitos Humanos (SIPDH), a obrigação de investigar, sancionar e punir eficazmente violações de direitos humanos também perpassa a adoção de medidas internas pelos Estados-Parte, com vistas à reparação e não repetição. O denominado controle de convencionalidade se relaciona, portanto, com alterações administrativas, legislativas, judiciárias ou de qualquer natureza que estejam em conformidade com a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH) e, por conseguinte, que promovam os direitos humanos em consonância com parâmetros internacionais de tutela.

* Mestranda em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais (UFMG). Monitora da pós-graduação do Grupo de Estudos em Direito Internacional dos Direitos Humanos (GEDI-DH/UFMG). Orientadora da Clínica de Direitos Humanos (CdH/UFMG). Advogada. Endereço: Rua Nicarágua, 108, apto. 102 A, Sion. Belo Horizonte – MG – Brasil. Telefone: +55 31 99281-1703. Email: leticiapaleixo@gmail.com / www.clinicadhufmg.com

** Graduada em Direito pela UFMG. Monitora da graduação do GEDI-DH/UFMG. Estagiária da CdH/UFMG. Endereço: Rua Rio Grande do Norte, 1325, apto 203, Funcionários. Belo Horizonte – MG – Brasil. Telefone: +55 31 98624-6521. Email: sophiapb@live.com / www.clinicadhufmg.com

No presente artigo, argumentar-se-á o fenômeno da disseminação não consensual de imagens íntimas enquanto violência sexual e de gênero nos termos da jurisprudência da Corte Interamericana de Direitos Humanos (Corte IDH) e das recomendações da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH). Nesse sentido, surge, para o Brasil, a responsabilidade de adotar medidas internas para sancionar e prevenir tal prática. Seguir-se-á nos seguintes tempos: a) análise dos fundamentos de responsabilidade internacional dos Estados; b) estudo de controle de convencionalidade e eficácia irradiante dos direitos humanos; c) análise do fenômeno de disseminação não consensual de imagens íntimas e sua caracterização enquanto violência sexual e de gênero; d) necessidade da adoção, pelo Estado brasileiro, de medidas convencionais relativas à promoção tanto dos direitos da mulher quanto de modificação de padrões socioculturais de discriminação com base em gênero.

2. Obrigações estatais e fundamentos de responsabilidade internacional dos Estados

A noção de responsabilidade surge da expectativa de que não se descumpra uma obrigação explícita ou tacitamente assumida e da necessidade de reparação do eventual dano causado pelo descumprimento de tal compromisso. No âmbito do direito internacional, um Estado será responsabilizado por todo ato ou omissão que lhe seja imputável e do qual resulte a violação de uma obrigação internacional.¹

1 INTERNATIONAL LAW COMMISSION. Draft Articles on Responsibility of States for Internationally Wrongful Acts. *Yearbook of the International Law Commission*, 2001, vol. II, parte dois.

Tradicionalmente, e, em especial, no marco positivista, a obrigação internacional dos Estados de tutelar e proteger os direitos humanos deriva da ratificação de tratados internacionais. Porém, em se tratando de instrumentos convencionais em matéria de direitos humanos, há uma incorporação de obrigações de caráter objetivo, isto é, que transcendem os meros compromissos firmados entre as partes e que sistematizam, inclusive, normas costumeiras e princípios gerais de direito.² Isso significa dizer que tais instrumentos, ao se voltarem à salvaguarda dos direitos do ser humano, estabelecem uma cultura de deveres estatais em prol do interesse público comum.

Especificamente no âmbito do SIPDH, são os dois primeiros artigos da CADH que trazem a obrigação dos Estados de respeitar e tornar efetivos os direitos e liberdades contemplados no instrumento, por todos os meios necessários para tanto. Nesse viés, comumente diz-se que a obrigação estatal frente à CADH é negativa e positiva. Negativa, já que o Estado se obriga a não violar os termos convencionais, respeitando-os, e, positiva, no sentido de que deve promover medidas legislativas ou de qualquer outra natureza para assegurar o exercício dos direitos pactuados.

Há, portanto, uma obrigação geral, de *status* consuetudinário,³ de adequar o ordenamento jurídico interno à normativa internacional de proteção, o que requer que se adote a legislação necessária para dar efetividade às normas convencionais, suprimindo eventuais lacunas no direito interno, ou então que se alterem disposições legais nacionais no intuito de harmonizá-

2 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *A Humanização do Direito Internacional*. Belo Horizonte: Del Rey, 2006, p. 26.

3 JARDIM, Tarciso Dal Maso. Brasil condenado a legislar pela Corte Interamericana de Direitos Humanos: da obrigação de tipificar o crime de desaparecimento forçado de pessoas. In: *Textos para discussão*, nº 83. Brasília: Centro de Estudos da Consultoria do Senado, 2011.

las com as normas convencionais – expressamente prevista no art. 2 da CADH.⁴ Tal obrigação se coaduna, inclusive, com a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados (CVDT), que proíbe que uma Parte invoque disposições de seu direito interno para tentar justificar o inadimplemento de um tratado ou eximir os Estados Partes da responsabilidade internacional pelo não cumprimento das obrigações internacionalmente contraídas.⁵

Já no julgamento de seu primeiro caso contencioso,⁶ a Corte IDH teve a oportunidade de se pronunciar sobre a natureza e o alcance da obrigação prevista no art. 1.1 da CADH. Na ocasião, a Corte considerou como consequência dessa obrigação o dever dos Estados de prevenir, investigar e sancionar toda violação de direitos reconhecidos pela CADH, bem como de reparar, na maior medida possível, os danos causados. Ademais, considerou-se que mesmo uma violação dos direitos humanos perpetrada por um simples particular ou por autor não identificado pode acarretar a responsabilidade internacional do Estado, não pelo ato em si, mas “pela falta da devida diligência para prevenir a violação ou para trata-la nos termos requeridos pela Convenção”.⁷ Assim, se determinado que a violação ocorreu com apoio ou tolerância do Estado, pode-se afirmar que foi descumprida a obrigação de garantia de direitos.

Ainda quanto à noção de responsabilidade, a Corte IDH já destacou, em inúmeras oportunidades, que os tratados, uma vez

4 TRINDADE, Antônio Augusto Cançado. *Tratado de Direito Internacional de Direitos Humanos*. Volume I. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003, p. 551.

5 BRASIL. Decreto nº 7.030, de 14 de Dezembro de 2009. Promulga a Convenção de Viena sobre o Direito dos Tratados, art. 27.

6 Corte IDH. *Caso Velásquez Rodríguez Vs. Honduras*. Mérito. Sentença de 29 de julho de 1988. Série C No. 4.

7 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado...* Vol. I. p. 367.

ratificados e incorporados ao direito interno, obrigam a todos os atores estatais, inclusive legisladores e juízes nacionais, da mesma forma que ao Executivo. Dessa forma, eventual relutância dos poderes do Estado em dar fiel cumprimento às obrigações convencionais é injustificável e contribui para a configuração de um ilícito internacional imputável ao Estado em questão. Daí a importância de se construir uma cultura de conformidade aos parâmetros internacionais de proteção aos direitos humanos, conforme veremos a seguir.

3. Construindo uma cultura de conformidade aos parâmetros internacionais: controle de convencionalidade e eficácia irradiante das normas de direitos humanos

Em um sistema integrado como o da proteção dos direitos humanos, os atos internos dos Estados estão sujeitos à supervisão dos órgãos internacionais de proteção, no exame de conformidade de casos concretos às obrigações internacionais. Porém, para além disso, o direito internacional e o direito interno se encontram em constante interação, de forma que as normas internacionais que consagram claramente um direito individual, passível de vindicação ante um tribunal ou juiz nacional, são diretamente aplicáveis. Sobre o tema, destaca o eminente juiz internacionalista Cançado Trindade:

Não há como reconhecer ou admitir as obrigações convencionais contraídas por um Estado no plano internacional e ao mesmo tempo negar-lhes vigência no plano do direito interno, sob pena de esvaziar o Direito de todo sentido. [...] No presente contexto de proteção, já não mais se justifica que o direito internacional e o direito interno continuem sendo

abordados de forma estanque ou compartimentalizada, como foram no passado. Ao criarem obrigações para os Estados *vis-à-vis* os seres humanos sob sua jurisdição, as normas dos tratados de direitos humanos aplicam-se não só na ação conjunta (exercício da garantia coletiva) dos Estados Partes na realização do propósito comum de proteção, mas também e sobretudo no âmbito do ordenamento jurídico de cada um deles.⁸

Tal interação entre as esferas de proteção é, ainda, consolidada pelo princípio da primazia da norma mais favorável às vítimas, que está consagrado em diversos tratados de direitos humanos – caso do art. 29.b, CADH.⁹ E, segundo esse princípio, a norma aplicável ao caso deve ser a que melhor proteja as vítimas, seja ela norma de direito internacional ou de direito interno. Trata-se, em suma, da eficácia irradiante das normas de direitos humanos.

Nesse contexto, o grau de instrução dos operadores da justiça é fator relevante e que facilita essa aplicação horizontal e direta dos princípios convencionais no âmbito interno. Afinal, o desconhecimento da matéria dificulta a aplicação coerente dos mecanismos de proteção.¹⁰ Por isso, deve haver uma tomada de consciência pelo Executivo, Legislativo e pelos juízes nacionais sobre a necessidade dos Estados de reformarem os textos internos e de modificarem suas práticas de maneira a prevenir as violações

8 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado...*Vol. I. p. 546-548.

9 Convenção Americana de Direitos Humanos. Art. 29: “Nenhuma disposição desta Convenção pode ser interpretada no sentido de: [...] b. limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos de acordo com as leis de qualquer dos Estados Partes ou de acordo com outra convenção em que seja parte um dos referidos Estados”.

10 DI CORLETO. El reconocimiento de las decisiones de la Comisión y la Corte Interamericana en las Sentencias de la Corte Suprema de Justicia Argentina. In: KRSTICEVIC, Viviane. (Coord.). *Implementación de las Decisiones del Sistema Interamericano de Derechos Humanos: Jurisprudencia, normativa y experiencias nacionales*. Buenos Aires: CEJIL, 2007, p. 113-126.

ou de remediá-las quando não puderem ser evitadas.

A ferramenta que permite aos Estados concretizar a obrigação de garantia de direitos no âmbito interno, por meio de todos os seus órgãos e agentes, é o chamado controle de convencionalidade, com base no qual há a verificação de conformidade de normas e práticas nacionais com a CADH e sua interpretação jurisprudencial.

Foi, inclusive, no âmbito da jurisprudência contenciosa da Corte IDH, que essa denominação apareceu pela primeira vez. No emblemático *Caso Almonacid Arellano Vs. Chile*, a Corte delineou o conceito de controle de convencionalidade:

A Corte tem consciência de que os juízes e tribunais internos estão sujeitos ao império da lei e, por isso, estão obrigados a aplicar as disposições vigentes no ordenamento jurídico. Porém, quando um Estado ratificou um tratado internacional como a Convenção Americana, seus juízes, como parte do aparato do Estado, também estão submetidos a ela, o que os obriga a zelar para que os efeitos das disposições da Convenção não se vejam empobrecidos pela aplicação de leis contrárias a seu objeto e fim, e que desde o princípio carecem de efeitos jurídicos. Em outras palavras, o Poder Judicial deve exercer uma espécie de ‘controle de convencionalidade’ entre as normas jurídicas internas que aplicam nos casos concretos e a Convenção Americana de Direitos Humanos. Nesta tarefa, o Poder Judicial deve considerar não apenas o tratado, mas também a interpretação que lhe foi dada pela Corte Interamericana, intérprete última da Convenção Americana.¹¹

11 Corte IDH. *Caso Almonacid Arellano e outros Vs. Chile*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de setembro de 2006. Série C No. 154, §124. Cf. Corte IDH. *Caso La Cantuta Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 29 de novembro de 2006. Série C No. 162, §173.

A teoria do controle de convencionalidade se firma em três postulados de direito internacional, relacionando-se diretamente com o tópico anterior deste trabalho. O primeiro deles é o princípio *pacta sunt servanda*, que preconiza o cumprimento de boa-fé das obrigações internacionais contraídas pelos Estados (art. 26 da CVDT), de maneira a garantir seu efeito útil (*effet utile*).¹² O segundo postulado, já visto anteriormente, é justamente a impossibilidade de se invocar o direito interno como obstáculo ao cumprimento de obrigações internacionais. E, por fim, temos o princípio da responsabilidade internacional dos Estados por atos e omissões cometidos por quaisquer de seus poderes ou órgãos em violação às referidas obrigações.

Conforme detalhado por Cançado Trindade,¹³ essa responsabilidade decorrerá do Poder Executivo quando se fundar em comportamentos contrários à CADH ou quando houver omissão no dever de promover os direitos humanos. Por outro lado, derivará de ato ou omissão do Poder Legislativo quando este deixar de legislar, legislar de modo insuficiente ou, ainda, contrariando os parâmetros internacionais em matéria de direitos humanos. Por fim, derivará do Poder Judiciário sempre que este aplicar a lei em desconformidade com a CADH, bem como quando houver excesso de morosidade na prestação da tutela jurisdicional.

Nesse sentido, no já citado *leading case* referente à matéria, o Caso *Almonacid Arellano Vs. Chile*, a Corte IDH entendeu que, ainda que o Poder Legislativo tenha falhado em sua tarefa de suprimir normas contrárias à CADH, tais como aquelas de anistia, permanece o dever do Poder Judiciário de abster-se

12 Para a Corte IDH, o princípio do *effet utile* se traduz na efetividade de disposições de direito interno que estejam adequadas à Convenção Americana de Direitos Humanos. Corte IDH. *Caso Comunidad Indígena Yakye Axa Vs. Paraguai*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 17 de junho de 2005. Série C No. 125. §101.

13 CANÇADO TRINDADE, Antônio Augusto. *Tratado...* Vol. I. p. 546-548.

de aplicar tais normas previstas no ordenamento interno e de implementar as obrigações convencionais assumidas pelo Estado.

Da mesma forma, no Caso *Gomes Lund e outros (Guerrilha do Araguaia) Vs. Brasil*,¹⁴ a Corte constatou que não foi exercido o controle de convencionalidade pelas autoridades jurisdicionais do Estado e que, muito ao contrário, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADPF nº 153 confirmou a validade da interpretação da Lei de Anistia, sem considerar as obrigações do Brasil derivadas do direito internacional (especialmente aquelas derivadas dos arts. 8 e 25 da CADH em relação aos arts. 1.1 e 2 do mesmo instrumento).

Importante notar que, apesar de a CADH não impor um modelo específico para o controle de convencionalidade,¹⁵ a Corte IDH recorda que a obrigação de exercer esse controle entre as normas internas e a CADH compete não apenas aos juízes e órgãos jurisdicionais do Estado, mas a toda e qualquer autoridade pública.¹⁶ Isso significa que a jurisprudência tem se desenvolvido no sentido de admitir, e, inclusive, exigir que esse controle de convencionalidade se dê de forma difusa, *ex officio* e considerando não apenas o tratado,¹⁷ mas também a interpretação que a Corte lhe confere.¹⁸

14 Corte IDH. *Caso Gomes Lund e outros ("Guerrilha do Araguaia") Vs. Brasil*. Sentença de 24 de novembro de 2010. Série C No. 219.

15 Corte IDH. *Caso Liakat Ali Alibux Vs. Suriname*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 30 de janeiro de 2014. Série C No. 276, §124.

16 Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguai*. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C No. 221, §72.

17 A Corte já se pronunciou no sentido de que o controle de convencionalidade não é esperado e devido apenas quanto à CADH, mas também quanto a outros tratados interamericanos. Cf. Corte IDH. *Caso Gudiel Alvarez e outros (Diário Militar) Vs. Guatemala*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 20 de novembro de 2012. Série C No. 262, §330.

18 Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguai*. Mérito e Reparações. Sentença de 24 de fevereiro de 2011. Série C No. 221, §193; Corte IDH. *Caso Radilla Pacheco Vs.*

Assim, apesar de a Corte IDH exercer controle de convencionalidade entre as normas internas e a CADH nos casos concretos por ela julgados,¹⁹ isso não significa que ela não incentive este controle no âmbito interno dos Estados. Muito ao contrário: tal tribunal destaca frequentemente a importância dessa verificação de (in)compatibilidade de normas e atos na esfera doméstica para evitar que os Estados incorram em responsabilidade internacional. Nesse viés é que o tribunal regional destaca a subsidiariedade do sistema internacional contencioso e a necessidade de progressiva incorporação dos parâmetros interamericanos nas esferas nacionais.²⁰

Vários são os países da América Latina que já seguem reconhecendo e aplicando a jurisprudência interamericana em julgados e práticas internas. É o caso, por exemplo, da Suprema Corte de Justiça da República Dominicana e do Tribunal Constitucional do Peru, assim referenciados pela Corte IDH:

[...] A Suprema Corte de Justiça da República Dominicana já estabeleceu que: conseqüentemente, é de caráter vinculante para o Estado dominicano e, portanto, para o Poder Judiciário, não só a normativa da CADH, mas também suas interpretações dadas por órgãos jurisdicionais, criados como meios de proteção, conforme o artigo 33 do instrumento, que lhe atribui

México. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 23 de novembro de 2009. Série C No. 209, §338.

19 Isso certamente não coloca o tribunal regional como instância revisora de decisões adotadas no âmbito interno, posto ser ele competente apenas para determinar se o Estado violou suas obrigações internacionais em face dos tratados interamericanos.

20 Isso significa dizer que, somente se um caso não for solucionado no âmbito interno, especialmente sob o viés do controle de convencionalidade, é que o caso poderia chegar ao Sistema Interamericano, inicialmente no âmbito da Comissão e, somente se as recomendações desta não fossem cumpridas, é que o caso poderia, então, chegar à Corte. Cf. Corte IDH. *Caso Gelman Vs. Uruguai*...§70.

competência para conhecer de assuntos relacionados com o cumprimento dos compromissos contraídos pelos Estados Partes.

[...]

Por outro lado, o Tribunal Constitucional do Peru afirmou que: a vinculação das sentenças da Corte Interamericana não se esgota na sua parte resolutiva (a qual, certamente, alcança só o Estado que é parte do processo), mas também estende sua fundamentação ou *ratio decidendi*, com a adição de que, por força da Quarta Disposição Final Transitória (CDFT) da Constituição e do artigo V do Título Preliminar do Código de Processo Constitucional, nesta área o julgamento é vinculante para todo o poder público nacional, mesmo naqueles casos em que o Estado peruano não foi parte do processo.²¹

Observa-se, por conseguinte, que a adequação do ordenamento jurídico e das práticas internas aos padrões convencionais, por meio do controle de convencionalidade, possibilita um mais amplo e efetivo acesso à justiça, além de fomentar uma cultura em direitos humanos.

O estudo de caso trazido a seguir pretende justamente ilustrar uma hipótese de necessário diálogo entre as normas do Sistema Interamericano de Direitos Humanos e o direito interno brasileiro.

21 Corte IDH. *Caso Cabrera García e Montiel Flores Vs. México*. Exceções Preliminares, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 26 de novembro de 2010. Série C No. 220, §228 e 229.

4. Caso práctico

4.1 Disseminação não consensual de imagens íntimas

Disseminação não consensual de imagens íntimas é um dos termos utilizados para referir-se aos casos em que fotos, vídeos e/ou montagens de conteúdo íntimo e/ou sexual são divulgados e compartilhados sem o consentimento de todos/as os/as retratados/as. O fenômeno, que pode acontecer por qualquer meio (impresso, cibernético, midiático etc.), com frequência ocorre por meio da internet e das redes sociais.

Expressões como *revenge porn*, pornografia de vingança, exposição íntima e *sexting* são também utilizadas para nomear a disseminação não consensual de imagens íntimas. Este termo, por sua vez, é o mais adequado, pois elimina a vingança como motivação necessária à conduta, que pode ocorrer, por exemplo, com fins de mero entretenimento do agressor ou para humilhação da vítima. Destaca-se, portanto, a falta de consentimento de pelo menos uma das partes quanto à divulgação do material para sua caracterização.²²

Constata-se que, para o compartilhamento não consentido de imagens ocorrer, não é necessário prévio laço de confiança entre agressor(es) e vítima(s), nem pré-existência de relacionamento entre eles, bastando a violação aos direitos de imagem, de liberdade e de dignidade sexual. Vale ressaltar também que o consentimento na captura do conteúdo íntimo não implica o consentimento de sua divulgação.

22 Para análise mais aprofundada dos termos utilizados para nomear a prática e sua (in)adequação, ver: VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; BULGARELLI, Lucas. *O Corpo é o Código: estratégias jurídicas de enfrentamento ao revenge porn no Brasil*. InternetLab: São Paulo, 2016.

As práticas, as intencionalidades e os discursos que envolvem o fenômeno revelam sua inserção em uma violência estrutural de gênero, em que padrões socioculturais discriminatórios²³ são produzidos e reproduzidos, reiterando a inferiorização da mulher. A rigor, qualquer pessoa pode sofrer essa violação;²⁴ porém, segundo dados coletados pela organização não governamental *End Revenge Porn*,²⁵ em 2014, 90% das pessoas que alegam ter sido vítimas de compartilhamento de imagens não consentido eram mulheres, dentre as quais 57% alegaram que o conteúdo foi divulgado sem a sua autorização por um ex-companheiro. Além disso, verificou-se que 93% das vítimas sofreram forte dano emocional, sem mencionar consequências²⁶ como abandono da escola, do trabalho, mudança de cidade ou completo retiro do convívio social, depressão, e até pensamentos suicidas (sento este fato alegado por 51% das vítimas).

Com resultados semelhantes, a análise de dados realizada pela ONG *Safernet Brasil* demonstrou que, em 2014, 77% das vítimas que solicitaram ajuda e orientação psicológica por meio do serviço disponível no website da ONG²⁷ eram do sexo feminino, dentre as quais 88% tinham idades entre 13 e 25 anos.

23 CIDH. *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*. OEA/Ser.L/V/II. Doc. 63. 9 dezembro 2011. Original: Espanhol. §45

24 VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; BULGARELLI, Lucas. *Nem revenge, nem porn*: analisando a exposição online de mulheres adolescentes no Brasil. Disponível em: http://www.internetlab.org.br/wp-content/uploads/2015/11/NemRevengeNemPorn_Portugues.pdf. Acesso em: set. 2016.

25 BUZZI, Vitória de Macedo. *Pornografia de vingança*: Contexto histórico-social e a abordagem no direito brasileiro. 2015. 110 f. TCC (Graduação) - Curso de Direito, Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Santa Catarina, 2015. P. 38.

26 *Idem, ibidem*.

27 Serviço *Helpline* Brasil. Disponível em: <http://new.safernet.org.br/helpline>. Acesso em: out. 2016.

Ainda, quando se observam os efeitos sofridos por aqueles que tiveram suas imagens íntimas divulgadas, percebe-se uma reação muito mais de ressentimento e cautela por parte das mulheres vítimas. Depreende-se isso do fato de que 60% dos homens afirmaram que continuariam a enviar suas imagens íntimas para outrem, no entanto, apenas 15% das mulheres disseram que o fariam, em pesquisa realizada pela consultoria de tecnologia *eCGlobal Solutions* intitulada “*Sexting no Brasil – Uma ameaça desconhecida*”, em 2012.²⁸

Nessa perspectiva, não apenas é a disseminação não consensual de imagens íntimas uma forma de expressão de discriminação contra a mulher, como também um dos meios de perpetuar o sexismo estrutural contra as mulheres. Como observado, as consequências tendem a ser mais gravosas para alguém do gênero feminino, além da reafirmarem uma cultura de controle do corpo feminino e de assombro diante do seu prazer. Como resultado, tem-se a culpabilização da mulher vítima dessa violência, como se ela tivesse “concorrido” para que a exposição ocorresse e, assim, devesse “sofrer as consequências”.

Expostas as principais características e consequências do fenômeno, passaremos a analisar como a jurisprudência interamericana tem conceituado a violência contra a mulher e a violência sexual para, ao final, verificarmos as obrigações estatais decorrentes desses casos e a aplicabilidade do controle de convencionalidade pelo Brasil diante do fenômeno.

28 BUZZI, Vitória de Macedo. *Pornografia de vingança*...P. 39.

4.2 Conceito de violência contra a mulher e violência sexual no SIPDH

A Convenção Interamericana para Prevenir, Sancionar e Erradicar a Violência Contra a Mulher (Convenção de Belém do Pará) define a violência contra a mulher como “qualquer ato ou conduta baseada no gênero, que cause morte, dano ou sofrimento físico, sexual ou psicológico à mulher, tanto na esfera pública como na esfera privada” (art. 1), abrangendo as violências perpetradas no âmbito familiar ou doméstico; na comunidade, cometida por qualquer pessoa; ou cometida ou tolerada pelo Estado ou seus agentes (art. 2).

Em consonância com referida Convenção, a Corte IDH já se pronunciou no sentido de uma interpretação ampla do conceito de violência sexual,²⁹ que se configura com **ações de natureza sexual** cometidas contra alguém **sem o seu consentimento**, o que abrange tanto a invasão física do corpo ou **atos que não sejam de caráter físico**.³⁰ Ademais, em linhas gerais, a jurisprudência da Corte³¹ admite a possibilidade de violação dos arts. 1.1 (não discriminação e obrigação de investigar),³² 4 (vida);

29 CIDH. *Acceso a la justicia...* §5.

30 Corte IDH. *Caso do Penal Miguel Castro Castro Vs. Peru*. Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 25 de novembro de 2006. Série C No. 160, §305.

31 Os seguintes casos foram analisados: *Caso do Penal Miguel Castro Castro Vs. Peru; Campo Algodonero; Rosendo Cantú e outra Vs. México; Inés Fernández Ortega e outros Vs. México*.

32 Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher. “Artigo 1º - Para fins da presente Convenção, a expressão ‘discriminação contra a mulher’ significará toda distinção, exclusão ou restrição baseada no sexo e que tenha por objeto ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento, gozo ou exercício pela mulher, independentemente de seu estado civil, com base na igualdade do homem e da mulher, dos direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos político, econômico, social, cultural e civil ou em qualquer outro campo”.

5 (integridade física, psíquica e moral); 7 (liberdade pessoal); 8 (proteção judicial); 11 (honra e dignidade); 24 (igualdade perante a lei); e 25 (garantias judiciais) da CADH e do art. 7 da Convenção de Belém do Pará,³³ sem prejuízo de outros direitos cuja violação dependerá do caso concreto, e de disposições de instrumentos internacionais sobre os quais a Corte é competente para julgar violações, a exemplo da Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura.³⁴

Observa-se, portanto, a subsunção da disseminação não consensual de imagens íntimas enquanto violência sexual contra a mulher.

4.3 Marco jurídico e decorrentes obrigações estatais frente a casos de violência contra a mulher

Tendo em vista as já referidas³⁵ obrigações de investigar, sancionar e punir as violações de direitos humanos e de reparar os danos de forma mais extensa o possível (art. 1.1, CADH), pontuaremos agora as obrigações específicas em relação a violações decorrentes de violência contra a mulher.

A partir de uma análise jurisprudencial da Corte IDH e com base no Relatório de 2011 da Comissão Interamericana de

33 A Corte IDH já se pronunciou sobre sua competência para julgar violações ao art. 7 da Convenção de Belém do Pará. Corte IDH. *González e outras ("Campo Algodonero") Vs. México*. Exceção Preliminar, Mérito, Reparações e Custas. Sentença de 16 de novembro de 2009. Série C No. 205, §80.

34 A Corte IDH julgou violações da Convenção para Prevenir e Punir a Tortura em relação a crimes de violência sexual nos casos: *Penal Miguel Castro Castro Vs. Peru*; *Rosendo Cantú e outra Vs. México*; *Fernández Ortega e outros Vs. México*.

35 Tópico 1 do presente artigo.

Direitos Humanos (CIDH), intitulado *Acceso a la justicia para mujeres víctimas de violencia sexual en Mesoamérica*, tem-se que, com fulcro no direito à proteção e às garantias judiciais (arts. 8 e 25, CADH), é dever do Estado facilitar o acesso a recursos judiciais idôneos e efetivos, além de atuar com a devida diligência, de modo a oferecer a devida prestação jurisdicional. Em complementariedade, o art. 7 da Convenção de Belém do Pará reforça a necessidade de adoção de todos os meios apropriados e céleres destinados a prevenir, punir e erradicar tais condutas, incluindo:

- a. abster-se de qualquer ato ou prática de violência contra a mulher e velar por que as autoridades, seus funcionários e pessoal, bem como agentes e instituições públicos ajam de conformidade com essa obrigação;
- b. agir com o devido zelo para prevenir, investigar e punir a violência contra a mulher;
- c. **incorporar na sua legislação interna normas penais, civis, administrativas e de outra natureza**, que sejam necessárias para prevenir, punir e erradicar a violência contra a mulher, bem como adotar as medidas administrativas adequadas que forem aplicáveis;
- d. adotar medidas jurídicas que exijam do agressor que se abstenha de perseguir, intimidar e ameaçar a mulher ou de fazer uso de qualquer método que danifique ou ponha em perigo sua vida ou integridade ou danifique sua propriedade;
- e. **tomar todas as medidas adequadas, inclusive legislativas, para modificar ou abolir leis e regulamentos vigentes ou modificar práticas jurídicas ou consuetudinárias que respaldem a persistência e a tolerância da violência contra a mulher;**

- f. establecer procedimientos jurídicos justos e eficazes para a mulher sujeitada a violência, inclusive, entre outros, medidas de proteção, juízo oportuno e efetivo acesso a tais processos;
- g. estabelecer mecanismos judiciais e administrativos necessários para assegurar que a mulher sujeitada a violência tenha efetivo acesso a restituição, reparação do dano e outros meios de compensação justos e eficazes;
- h. adotar as medidas legislativas ou de outra natureza necessárias à vigência desta Convenção. (Grifos nossos).

Nesse sentido, a alteração legislativa é reconhecida no Sistema Interamericano como uma das formas efetivas concorrentes tanto à punição dos autores de violação de direitos humanos, quanto ao fomento, como é no caso de violência de gênero, da modificação de práticas consuetudinárias em que persistem a violência e a discriminação por gênero. Atenta-se, conseqüentemente, ao disposto no art. 5, alínea a, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher:³⁶ os Estados-Parte devem tomar todas as medidas apropriadas para “modificar os padrões socioculturais de conduta de homens e mulheres com vistas a alcançar a eliminação de preconceitos e práticas costumeiras e de qualquer outra índole que estejam baseados na ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer dos sexos ou em funções estereotipadas de homens e mulheres”.

36 CIDH. *Acceso a la justicia...* §9. “La Corte Interamericana, a través de la interpretación autorizada, su doctrina y jurisprudencia, ha integrado de manera sistémica a la CEDAW y sus recomendaciones en sus sentencias vinculadas al problema de la violencia sexual y en los principios que ha avanzado sobre el acceso a la justicia de las víctimas”. Corte IDH. *Caso do Penal Miguel Castro Castro Vs. Peru*.

4.4 Tipificación de la conducta en Brasil

Comprendida enquanto violência de gênero, a disseminação não consensual de imagens íntimas articula-se com vistas à repressão da expressão sexual feminina, ferindo a liberdade e a dignidade sexual. Ainda, viola-se a intimidade e a vida privada da mulher, bem como sua integridade psíquica e moral, de modo que se torna imperioso aplicar o controle de convencionalidade enquanto técnica/mecanismo de promoção e proteção dos direitos humanos. Uma das formas dessa aplicação é a alteração legislativa que criminalize a conduta, tendo em vista a já referida³⁷ necessidade de garantir o acesso à justiça e de modificar práticas culturais de discriminação contra a mulher, partindo-se, portanto, de uma legislação simbólica.

Contudo, por ser um fenômeno recente, ainda não há legislação própria que tipifique a conduta no Brasil. Atualmente, a disseminação não consentida de imagens pode configurar crime contra a honra, na modalidade de injúria ou difamação. Segundo o entendimento da CIDH, porém, essa não é a mais adequada capitulação para crimes que envolvem violência sexual. Dispõe o referido Relatório que os padrões socioculturais discriminatórios levaram a definir as ações de violência sexual como delitos contra a honra, e não como uma violação do direito das mulheres à integridade e à liberdade sexual, de modo que “esta legislação anacrônica integrada por disposições discriminatórias baseadas em concepções estereotipadas sobre o papel social das mulheres e valores como a honra, o pudor e a castidade da vítima **se convertem em obstáculos para a efetiva investigação, sanção e reparação**”.³⁸ O bem tutelado seria, portanto, “a liberdade e a segurança sexual. Os delitos são de ação pública, não sendo o perdão uma excludente de responsabilidade”.³⁹

37 Tópico 4.3 do presente artigo.

38 CIDH. *Acceso a la justicia*... §122.

39 CIDH. *Acceso a la justicia*... §124.

Em maio de 2013, após uma vítima⁴⁰ da divulgação de imagens íntimas procurar o deputado de seu estado para sugerir uma reforma legislativa que criminalizasse a conduta, foi proposto o primeiro Projeto de Lei sobre a temática, de autoria do deputado federal João Arruda (PL 5555/2013). Em novembro do mesmo ano, duas adolescentes cometeram suicídio quando sofreram o mesmo abuso,⁴¹ de modo que o fenômeno ganhou destaque na mídia e mais nove projetos, até maio de 2016,⁴² foram propostos.

Em linhas gerais, os PLs se dividem entre a tipificação da conduta no Código Penal (CP, Lei 2.848/40) ou na Lei Maria da Penha (Lei 11.340/06), que dispõe sobre violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar. Os projetos que modificam o CP alternam entre a criminalização no rol de crimes contra a honra, crimes contra a liberdade sexual ou no capítulo dos crimes do ultraje ao pudor, além de comutar penas mais ou menos graves.⁴³

No ano de 2015, todos os projetos de lei foram apensados ao mencionado PL 5555/2013. Após ser aprovado na Comissão de Seguridade Social e Família, o PL seguiu para ser analisado pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, cuja

40 Em 2005, a jornalista Rose Leonel teve suas imagens íntimas divulgadas por seu ex-companheiro. Rose fundou a ONG Marias da Internet para dar apoio psicológico e jurídico a mulheres que foram vítimas de crime cibernético. Mais informações sobre o caso e sobre a ONG disponíveis em: <http://www.compromissoeatitude.org.br/o-que-difere-a-pornografia-de-vinganca-dos-outros-crimes-e-a-continuidade-diz-rose-leonel-epoca-16022016/>. Acesso em: set. 2016.

41 VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; BULGARELLI, Lucas. *Nem revenge, nem porn...*

42 VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; BULGARELLI, Lucas. *O Corpo é o Código...*P. 122.

43 Uma análise detalhada de todos os projetos de leis propostos até maio de 2016 pode ser encontrada nas páginas 123-131 do livro VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; BULGARELLI, Lucas. *O Corpo é o Código...*

relatora é a Deputada Federal Tia Eron (PRB/BA). Cumpre ressaltar que a articulação da sociedade civil, com destaque à Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais (CdH/UFGM), que apresentou recomendação detalhada sobre o tema e a redação da proposta legislativa na Audiência Pública na Comissão Mista de Combate à Violência Contra a Mulher,⁴⁴ resultou em modificações substanciais do anteprojeto. Por exemplo, a conduta foi inserida no rol de crimes contra à dignidade sexual, em oposição à proposta inicial de tipificação enquanto crime contra a honra, retirando o caráter moralizante e inconveniente que a lei poderia adquirir. A alteração do CP abrange casos fora do âmbito doméstico e familiar; evidenciou-se, também, que a prática do crime ocorre ainda que a vítima tenha consentido na captura ou no armazenamento da imagem, a fim de evitar que isso possa ser utilizado como motivo para culpabilizar a vítima e anular o crime durante a aplicação da lei. Cumpre ressaltar a seguinte observação da CIDH:

As instituições judiciais reproduzem com frequência esses padrões socioculturais em suas atuações. Polícias, fiscais, juizes, advogados e outros funcionários judiciais se veem afetados em sua atuação por estereótipos, práticas e presunções, desqualificando atos de violência sexual. Por exemplo, podem examinar um caso de violência sexual centrado-se no histórico e na vida sexual da mulher, na suposta provocação dos fatos por parte da vítima e na sua não virgindade. A CIDH considera que admitir esses estereótipos no interior do poder judicial é uma forma de legitimar e promover a impunidade.⁴⁵

44 Recomendação da Clínica de Direitos Humanos da UFGM sobre o PL 5555/2013. Disponível em: <http://www19.senado.gov.br/sdleg-getter/public/getDocument?docverid=4e23550b-861a-4cce-b9b0-3877413f31e6;1.0>. Acesso em: set. 2016.

45 CIDH. *Acceso a la justicia...* §49. Tradução Livre.

Fato é que, mesmo que a imposição de apenas sanções penais não seja suficiente para coibir integralmente práticas de violação de direitos humanos, a existência de legislação simbólica, principalmente em relação à violência sexual e contra a mulher, tem o condão de minimamente provocar reflexão em torno de referidos padrões socioculturais discriminatórios.

No entanto, mesmo que inexista lei sobre a matéria, os demais poderes e órgãos estatais continuam vinculados à obrigação de adequar suas atividades e decisões às diretrizes de promoção dos direitos humanos, mormente às estabelecidas na esfera do SIPDH. Nessa perspectiva, não se mostra cabível, por exemplo, o seguinte conteúdo de decisão judicial sobre disseminação não consensual de imagens íntimas:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL – CORPO FEMININO - FOTOS DE PARTES ÍNTIMAS – DIVULGAÇÃO PELA INTERNET - **AUTORIA INCERTA** – DANOS MORAIS - DEVER DE INDENIZAR - **PARTICIPAÇÃO EFETIVA DA VÍTIMA** – INDENIZAÇÃO DIMINUÍDA.

A vítima dessa divulgação foi a autora embora tenha concorrido de forma bem acentuada e preponderante. Ligou sua webcam, direcionou-a para suas partes íntimas. Fez poses. Dialogou com o réu por algum tempo. Tinha consciência do que fazia e do risco que corria. [...]

Dúvidas existem quanto a moral a ser protegida.

Moral é postura absoluta. É regra de postura de conduta - Não se admite sua relativização. Quem tem moral a tem por inteiro.

A autora ao se exibir daquela forma sabia de possibilidade da divulgação [...]

Quem ousa posar daquela forma e naquelas circunstâncias tem um conceito moral diferenciado, liberal. Dela não cuida. Irrelevantes para avaliação moral as ofertas modernas, virtuais, de exibição do corpo nu. A exposição do nu em frente a uma webcam é o mesmo que estar em público.⁴⁶ (Grifos nossos)

A permanência de atos estatais que reiteram a inferiorização da mulher e, por conseguinte, reproduzem violações de direitos, denota que a não adoção de medidas capazes de transformar práticas jurídicas e costumeiras obstaculiza a efetivação de garantias fundamentais. É nesse sentido que o controle de convencionalidade visa não somente à conformidade de normativas internas a padrões internacionais de proteção de direitos humanos, mas à gradual consolidação de uma cultura em torno desses direitos, a começar pela estrutura estatal.

Conclusão

O cumprimento das obrigações internacionais, especialmente em matéria de direitos humanos, requer o concurso dos órgãos internos dos Estados, que são chamados a aplicar as normas mais protetivas, sejam elas internas ou internacionais. Nessa perspectiva, o objetivo da eficácia irradiante da CADH nos Estados-Parte é gerar um controle dinâmico e complementar das obrigações convencionais – entre autoridades internas e instâncias internacionais, de forma que os critérios de decisão possam ser conformados e adequados entre si.

46 BRASIL. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE MINAS GERAIS. 16ª Câmara Cível. Apelação Cível Nº 1.0701.09.250262-7/001. Des. Relator: José Marcos Rodrigues Vieira. Diário de Justiça Eletrônico, Belo Horizonte, 27 jun. 2014.

Assim, um devido controle de convencionalidade, com consequente adequação do ordenamento jurídico e das práticas internas aos padrões convencionais, certamente, contribui não apenas para a otimização da proteção dos direitos humanos, inclusive com vistas à alteração de costumes discriminatórios, mas também para o descongestionamento do Sistema Interamericano, uma vez que demandas que seriam levadas à instância regional passam a ser solucionadas no âmbito nacional. O controle de convencionalidade constitui, portanto, mecanismo de promoção dos direitos humanos e de efetivo acesso à justiça, seja já no âmbito nacional, seja na esfera interamericana.