

**revista
jurídica** **FACESF**

Revista Jurídica Facesf | Belém do São Francisco | v.3, n.2 | 49 p. | 2021

FACESF – Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco

Direção Acadêmico

Luis Geraldo Soares Lustosa

Coordenação Geral

Daniela Pereira Novacosque

Coordenação de Pós-Graduação

Dayara de Kássia Sá Sampaio Soares Lustosa

Coordenação do Núcleo de Pesquisa NPQ FACESF

Phablo Freire



Os trabalhos assinados são de inteira responsabilidade de seus autores. Permitida a reprodução, total ou parcial, desde que citada a fonte. Solicita-se permuta/exchanges dedired.





Revista Jurídica Facesf	Belém do São Francisco	v.3, n.2	49 p.	2021.
--------------------------------	-------------------------------	-----------------	--------------	--------------

REVISTA JURÍDICA FACESF

Editor Chefe

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

Equipe Editorial

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

Daniela Pereira Novacosque (FACESF, Brasil)

Plínio Pacheco Oliveira (FACESF, Brasil)

Marcos Antonio Alves de Vasconcelos (FACESF, Brasil)

Geyza Kelly Alves Vieira (FACESF, Brasil)

Débora Alves de Amorim (FACESF, Brasil)

Conselho Editorial

Cesar Augusto Baldi (UPO, Espanha)

Matheus de Mendonça Gonçalves Leite (PUC Minas, Brasil)

Phablo Freire (FACESF, Brasil)

Anna Christina Freire Barbosa (UNEB, Brasil)

Edimar Edson Mendes Rodrigues (FACAPE, Brasil)

Henrique Weil Afonso (PUC Minas, Brasil)

Débora Alves de Amorim (FACESF, Brasil)

Fábio Gabriel Breitenbach (UNEB, Brasil)

Thiago Teixeira Santos (PUC Minas, Brasil)

Luís Geraldo Soares Lustosa (FACESF, Brasil)

Plínio Pacheco Oliveira (FACESF, Brasil)

Marcos Antonio Alves de Vasconcelos (FACESF, Brasil)

Geyza Kelly Alves Vieira (FACESF, Brasil)

Flawbert Farias Guedes Pinheiro (FACESF, Brasil)

Manoel Messias Pereira (FACESF, Brasil)

Ana Rosa Brissant de Andrade (FACESF, Brasil)

Márcio Rubens de Oliveira (FACESF, Brasil)

Ficha Catalográfica elaborada pelo bibliotecário Janildo Lopes da Silva / CRB4/929

Revista jurídica FACESF [Recurso eletrônico] / Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco. - v. 1, n. 1. (2019)- Belém do São Francisco/PE: FACESF, 2019-

Semestral

ISSN 2763-7999

Modo de acesso: World Wide Web:

<<https://periodicosfacesf.com.br/index.php/revistajuridicafacesf>>

1. Direito - Periódicos. I. Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do São Francisco. II. Título.

34(05) CDU

FACESF/BIB022/2019

Publicação semestral | Endereço para correspondência | Rua Cel Trapiá, 201 - Centro - CEP: 56440.000 - Belém do São Francisco/PE | Endereço eletrônico e-mail: npq@facesf.edu.br <https://periodicosfacesf.com.br/>

SUMÁRIO

SEÇÃO I: DIREITO, CULTURA E SOCIEDADE

DIREITO A PRIVACIDADE NA INTERNET: A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

Gustavo Costa Severiano

Leonardo Barreto Ferraz Gominho07

SEÇÃO II: DIREITO PENAL, PROCESSUAL PENAL E POLÍTICA CRIMINAL

A APLICABILIDADE DA TÉCNICA DE CRIMINAL PROFILING NO PROCESSAMENTO DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

Deyvson Thales Mello Freire

Renan Soares Torres de Sá22

DIREITO PENAL E A CRIMINALIZAÇÃO EMERGENCIAL DE CONDUTAS NO BRASIL

Paulo Victor Pires de Oliveira

Flawbert Farias Guedes Pinheiro.....38

SEÇÃO I: DIREITO, CULTURA E SOCIEDADE

DIREITO A PRIVACIDADE NA INTERNET: A LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS PESSOAIS

THE RIGHT TO PRIVACY ON THE INTERNET: THE GENERAL LAW FOR THE PROTECTION OF PERSONAL DATA

Gustavo Costa Severiano¹

Leonardo Barreto Ferraz Gominho²

RESUMO: Esse estudo procurou analisar as novas conjecturas em relação à privacidade na internet, tendo em vista que a Lei Federal n.º 13.709/2018, mais conhecida como Lei Geral de Proteção de Dados, entrou em vigor em 2020 no intuito de proteger as informações pessoais de seus usuários e consumidores. Busca-se avaliar se tal medida é eficaz, pois são diversas informações armazenadas em sites de grandes corporações sem qualquer segurança aos proprietários dos dados. O trabalho terá quatro divisões, primeiramente um breve relato sobre o uso da internet, posteriormente, um relato sobre a proteção da privacidade. A segunda parte mostrará as consequências da Lei e as reflexões sobre os vazamentos de dados recentes em grandes corporações. A terceira parte do trabalho estudará os principais aspectos acerca da legislação em tela, com a análise acerca do consentimento do usuário para processar as informações e a última parte trará as conclusões obtidas através do estudo. O presente artigo é classificado como um estudo de natureza descritiva sob meio de uma pesquisa bibliográfica que apresentará a síntese de estudos disponibilizados no meio acadêmico. O estudo revelou que a Lei é ineficaz, pois não impediu que houvesse novos vazamentos de dados.

Palavras-chave: Privacidade. Responsabilidade Civil. Lei Federal n.º 13.709/2018.

ABSTRACT: This study sought to analyze new conjectures regarding internet privacy, considering that Federal Law No. 13.709/2018, better known as the General Data Protection Law, entered into force in 2020 in order to protect personal information of its users and consumers. It seeks to assess whether such a measure is effective, as there are several information stored on websites of large corporations without any security for data owners. The work will have four divisions, first a brief report on internet usage, later a report on the protection of privacy. The second part will show the consequences of the Law and reflections on recent data leaks in large corporations. The third part of the work will study the main aspects of the legislation on screen, with an analysis of the user's consent to process the information and the last part will bring the conclusions obtained through the study. This article is classified as a study of a descriptive nature through a bibliographical research that will present the synthesis of studies available in the academic environment. The study revealed that the Law is ineffective, as it did not prevent new data leaks.

Keywords: Privacy. Civil responsibility. Federal Law No. 13,709/2018.

1 INTRODUÇÃO

A invasão da intimidade é um assunto de grande importância para o mundo jurídico em razão das consequências que esse fenômeno ocasiona. A internet, assim como outros meios de comunicação, invade a privacidade de terceiros de diversas formas, a exemplo de noticiários onde são divulgadas informações pessoais acerca de indivíduos sob a justificativa de proteger o interesse público.

Sabe-se que a internet surgiu com o departamento de defesa dos Estados Unidos em 1969, com a primeira conexão entre os computadores da Stanford e da UCLA, durante a Guerra Fria, e que na década de 90, Tim Berners-Lee desenvolveu o navegador: a *World Wide Web (www)*. Atualmente a internet se tornou um meio de comunicação

muito lucrativo, com armazenamento de todos os tipos de informações e de alto impulsionamento de notícias muitas vezes inverídicas (as chamadas fakes news) sendo também instrumento para a prática de diversos crimes, tanto no âmbito penal como na esfera civil.

Em todas as sociedades sempre existiram redes de convivência, a diferença é que hoje, com a internet, elas ultrapassaram as barreiras geográficas e proporcionaram a aproximação síncrona entre várias pessoas. Para adaptar-se a esses acontecimentos a legislação também evoluiu, para resguardar direitos dos indivíduos, a exemplo da Lei Carolina Dieckmann, que, passou a criminalizar a conduta de invasão de aparelhos eletrônicos para obtenção de dados particulares.

Hoje, as redes sociais são fontes para o consumo de informações, gerando novas discussões sobre a privacidade na internet no tocante ao tratamento de dados fornecidos pelos usuários, disseminados sem seu conhecimento. São inúmeras informações cruzadas com destreza e de forma economicamente acessíveis sobre perfis de qualquer indivíduo.

Esses dados também são utilizados para fins comerciais, onde empresas coletam e interligam atividades usuais nas redes. O resultado dessa prática é visível: assim que o internauta faz a busca de algum produto em algum site (a exemplo do Google), se depara com uma infinidade de ofertas referentes à sua pesquisa nas suas redes sociais. Em razão disso, o legislador editou a Lei Federal n.º 13.709/2018 conhecida como a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

O trabalho é classificado como um estudo de natureza descritiva sob meio de uma pesquisa documental e bibliográfica que apresentará a síntese de estudos disponibilizados no meio acadêmico. Trata-se de uma técnica de documentação indireta, com análise qualitativa e quantitativa das informações. A abordagem qualitativa é “um meio para explorar e para entender o significado que os indivíduos ou os grupos atribuem a um problema social ou humano”. (CRESWELL; CRESWELL, 2007, p. 43).

Diante do exposto, o objetivo do trabalho é analisar a eficácia da referida Lei. Também se pretende verificar conceitos acerca de privacidade na internet e analisar a responsabilidade civil nos casos de violação da intimidade nas redes sociais, portanto, será estudado a Lei, jurisprudência, doutrina, e outros trabalhos acerca do tema.

Assim, começaremos a tratar sobre o direito à privacidade na vida digital.

2 O DIREITO À PRIVACIDADE NA VIDA DIGITAL

A internet não é apenas uma fonte de entretenimento, ela é um instrumento imprescindível para o trabalho e estudos. As próprias redes sociais se tornaram uma extensão do trabalho, sobretudo durante a pandemia decorrente do Covid19 em que os profissionais de diversos ramos divulgam seu trabalho através delas.

Existem empresas que aproveitam as informações postadas pelos usuários nessas ferramentas digitais, ou até mesmo “repassadas” por lojas em geral, para venda de seus produtos. Nesse contexto, a privacidade na internet tornou-se um campo de discussão jurídica.

O direito a intimidade é tutelado no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, o qual determina que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”. (BRASIL, 1988, s.p.).

Estamos na Era da Informação, assim definido por Manuel Castells:

Assim, computadores, sistemas de comunicação, decodificação e programação genética são todos amplificadores e extensões da mente humana. O que pensamos e como pensamos é expresso em bens, serviços, produção material e intelectual, sejam alimentos, moradia, sistemas de transporte e comunicação, mísséis, saúde, educação ou imagens. A integração crescente entre mentes e máquinas, inclusive a máquina de DNA, está anulando o que Bruce Mazlish chama de a “quarta descontinuidade” (aquela entre seres humanos e máquinas), alterando fundamentalmente o modo pelo qual nascemos, vivemos, aprendemos, trabalhamos, produzimos, consumimos, sonhamos, lutamos ou morremos. (CASTELLS, 1999, p. 69).

Porém há um grau elevado de exposição na internet, e o controle da própria apresentação individual se torna difícil, com consequências jurídicas (difamação, calúnia, invasão de computadores, compartilhamento não consentido de imagens), sendo importante que o Direito acompanhe as inovações da sociedade.

No tocante as relações contratuais na internet, essas são firmadas na confiança dos usuários para com os sites que exigem a concordância expressa de suas condições: “li e aceito os termos do contrato”. Esses compromissos necessitam de uma proteção jurídica, tal quais os demais contratos formais.

Não obstante, as informações prestadas pelos internautas estão frequentemente alimentando bancos de dados, e esses, usados para anúncios, como uma espécie de análise de comportamento do consumidor. Nesse sentido, tem-se que há um ciclo de vida da informação, onde empresas coletam, armazenam e transferem dados da rede. Nas palavras de Ana Frazão:

Ao se referir expressamente ao livre desenvolvimento da personalidade, à cidadania e à dignidade, a lei certamente procura evitar muitas das destinações atuais que vêm sendo conferidas aos dados pessoais, os quais, processados por algoritmos, são capazes de fazer diagnósticos e classificações dos usuários que, por sua vez, podem ser utilizados para limitar suas possibilidades de vida. Mais do que isso, a partir de tais dados, as empresas podem discriminar usuários ou mesmo tentar manipular suas opiniões, crenças ou valores em vários âmbitos, inclusive o político. (FRAZÃO, 2018, s.p.).

Por conseguinte, cumpre analisar a privacidade em relação à proteção dos dados disponibilizados via digital, através de aspectos jurídicos, sobretudo na Lei de Proteção de Dados.

3 A LEI DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Lei de Proteção de Dados é descendente direta do Regulamento Geral da Proteção de Dados que surgiu na Europa após os escândalos de vazamento de dados sem consentimento por parte de gigantes como o Facebook. Pioneira no ramo, o Regulamento Geral da Proteção de Dados atualizou a lei de privacidade europeia de 1995, com o objetivo de garantir transparência aos cidadãos no que diz respeito ao uso dos seus dados. (GUNTHER; COMAR; RODRIGUES, 2020, s.p.).

No caso do Brasil, a Lei de Proteção de Dados especifica alguns pontos do abrangente Marco Civil da Internet, sancionado em 2014, e vem para colocar o país no mesmo patamar das nações europeias e norte-americanas no combate ao tratamento indevido de dados na internet. A lei tem enorme alcance e ampla abrangência, pois praticamente qualquer pessoa ou empresa que armazena algum dado de seus clientes e fornecedores, sofrerá o impacto e deverá se enquadrar aos ditamos legais da legislação. (PESTANA, 2021, s. p.).

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é a lei brasileira que impõe regulamentação acerca da coleta e tratamento a ser dado aos dados dos usuários, determinando ainda sanções para quem infringi-la. Embora já houvesse legislação que tratasse do assunto, essas não traziam a segurança jurídica necessária para tratar de conflitos concretos. A mencionada lei veio legislar sobre os usos de dados pessoais no Brasil, seja na esfera pública quanto privada regulamentando a privacidade de dados. A motivação para a criação dela adveio da utilização cada

vez mais frequente de dados pessoais, tendo esses se tornado um recurso valioso, a sociedade usar as redes sociais causando grande impacto no comportamento das pessoas. (GUNTHER; COMAR; RODRIGUES, 2020, s.p.).

Publicada em agosto de 2018, a Lei Geral de Proteção de Dados, trouxe à tona maiores obstáculos nos setores públicos e privados, que utilizam diretamente essas informações. Assim, o setor empresarial deverá se adequar aos princípios norteadores da referida lei, sobretudo a boa-fé, finalidade, transparência e segurança, entre outros. (PESTANA, 2021, s. p.).

O princípio da finalidade institui como condição necessária para a coleta de dados uma ligação entre o uso deles e o fim pretendido, sendo necessário o esclarecimento dessa coleta ao seu titular. O princípio da transparência impõe que as empresas divulguem em registros públicos, o nome sede e conteúdo, deixando explícito de que possuem bancos de dados de conhecimento público. No tocante ao princípio da segurança, as empresas devem se assegurar que haja a proteção dos dados pessoais contra extravios, desvios e alterações desautorizados por seus donos. (ASSIS E MENDES, 2021, s.p.).

Desse modo, podemos compreender que o objetivo da Lei é preservar “os direitos fundamentais de liberdade e de privacidade e o livre desenvolvimento da personalidade da pessoa natural”. (FRAZÃO, 2018, s.p.). Isto é, dar mais custódia ao tratamento de dados pessoais na internet. Nesse sentido, importante compreender o conceito de tratamento de dados.

Patrícia Peck Pinheiro entende que é possível conceituar o tratamento de dados da seguinte forma:

Toda operação realizada com algum tipo de manuseio de dados pessoais: coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, edição, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. (PINHEIRO, 2018, p. 25).

O Decreto Regulamentador do Marco Civil da Internet assim dispõe:

Art. 14. Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se:

- I - dado pessoal - dado relacionado à pessoa natural identificada ou identificável, inclusive números identificativos, dados locais ou identificadores eletrônicos, quando estes estiverem relacionados a uma pessoa; e
- II - tratamento de dados pessoais - toda operação realizada com dados pessoais, como as que se referem a coleta, produção, recepção, classificação, utilização, acesso, reprodução, transmissão, distribuição, processamento, arquivamento, armazenamento, eliminação, avaliação ou controle da informação, modificação, comunicação, transferência, difusão ou extração. (BRASIL, 2016, s.p.).

O objetivo da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é preservar os direitos previstos na Constituição Federal de 1988 e assegurar a privacidade e determinar como deve ser realizado o tratamento dos dados pessoais, pelas organizações públicas e privadas. Além disso, coloca o Brasil numa mesma posição jurídica em relação a outros países que já possuíam uma legislação específica acerca do tema. Trata-se de uma lei com parâmetros técnicos para assegurar a supracitada proteção de dados sendo indiscutivelmente importante para assegurar melhorias aos usuários da internet tendo em vista que essas informações pessoais são, na verdade, parte da personalidade individual, merecendo ser resguardadas com uma legislação específica e para isso, é importante compreender alguns termos técnicos trazidos pela legislação que começa estabelecendo nomenclaturas e criando algumas figuras no processo de tratamento dos dados, definições que são imprescindíveis para operar com a Lei. (GUNTHER; COMAR; RODRIGUES, 2020, s.p.).

Dado Pessoal é qualquer informação relativa a pessoa “identificada ou identificável”; Dado Pessoal Sensível é informação relativa à origem racial ou étnica, convicção religiosa, opinião política, filiação a sindicato ou organização, saúde, vida sexual ou dado genético ou biométrico; Dado Anonimizado é relativo a um titular que

não possa ser identificado; Banco de Dados é o conjunto estruturado de informações pessoais; Titular é a pessoa a quem se referem os dados; Controlador é a pessoa responsável por tomar as decisões referentes a tratamento de dados; Operador é quem executa o tratamento em nome do controlador; Encarregado é a pessoa responsável pela comunicação entre as três partes: o controlador e o operador (empresa), o titular e a Autoridade Nacional de Proteção de Dados; Consentimento é a manifestação livre pela qual o titular permite o uso dos dados (o ônus da prova cabe ao controlador); Relatório de impacto à proteção de dados pessoais é a documentação do controlador descrevendo o processo de tratamento dos dados que podem gerar risco às liberdades civis. (GUNTHER; COMAR; RODRIGUES, 2020, s.p.).

Cumpra salientar que o rol de dados pessoais elencados no Decreto n.º 8.771/2016 não é taxativo, cabendo interpretação extensiva. Além disso, a Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais possui validade extraterritorial, sendo irrelevante se os titulares são brasileiros ou estrangeiros. (GUNTHER; COMAR; RODRIGUES, 2020, s.p.).

A Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais não se trata de um simples software, pois os órgãos públicos e privados deverão possuir relatórios com as informações que possui de cada indivíduo. Também precisarão contratar/possuir um funcionário incumbido pelo manuseio dessas informações, sendo também criminalizado, caso a empresa infrinja a norma. A organização também necessitará instituir uma espécie de Serviço de Atendimento ao Consumidor (SAC).

Assim que a lei entrar em vigor, todas as empresas brasileiras e todos os órgãos públicos terão de estar preparados para responder às seguintes perguntas feitas por qualquer cidadão: que dados possui de cada pessoa? Para que usou os dados? Qual a justificativa para ter cada um dos dados? Transferiu essas informações para outras pessoas ou empresas? Transferiu de graça ou teve lucro com isso? Os dados estão seguros? Já vazaram alguma vez? Se vazou, fez alguma coisa para evitar um novo vazamento? (...), qualquer pessoa poderá exigir essas informações de qualquer empresa (...). Sabe aquele corretor de imóveis que fica te ligando e você nem sabe de como ele tem o seu número de telefone? Ele vai ter de explicar onde e como conseguiu isso. (...). Qualquer vazamento de dados precisará ser informado imediatamente. E as empresas poderão pagar multas milionárias caso não obedeçam a lei. (PAULA, 2021, s.p.).

Qualquer pessoa que possua um negócio de qualquer porte e lida com informações do público, sejam elas específicas ou tão simples quanto apenas um nome, é muito importante estar por dentro da legislação, pois a partir do corrente ano de 2021, todas as empresas do Brasil precisarão estar em concordância com essas regras. (ASSIS E MENDES, 2021, s.p.).

O ponto central da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é a necessidade de consentimento expresso do titular para armazenamento dos seus dados. Fica proibido ceder ou vender informações de contato de potenciais clientes para divulgação de produtos e serviços por telemarketing, por exemplo. Está proibido até mesmo o uso dos dados por parte da própria empresa para uma finalidade diferente daquela que foi combinada com o cliente. É preciso obter o consentimento específico e ser capaz de provar isso a qualquer momento (é o caso dos pop-ups nos sites, por exemplo, que perguntam se o usuário está de acordo em fornecer informações pessoais). (ASSIS E MENDES, 2021, s.p.).

Para os dados considerados sensíveis, o processo é ainda mais rigoroso. No caso de dados de crianças e adolescentes, é preciso o consentimento de ao menos um dos pais ou responsável legal. O que está proibido, segundo a lei: "Acessos não autorizados e de situações acidentais ou ilícitas de destruição, perda, alteração, comunicação ou qualquer forma de tratamento inadequado ou ilícito". (BRASIL, 2021, s.p.).

Entre as sanções previstas para descumprimento das medidas de proteção de dados está uma multa de 2% (dois por cento) do faturamento total da empresa ou do conglomerado, limitada a R\$ 50.000.000,00 (cinquenta milhões de reais). Os agentes de tratamento: Controlador e Operador devem adotar medidas de segurança para proteger os dados, mantendo o registro de todos os processos realizados. (ASSIS E MENDES, 2021, s.p.).

Embora exista ainda muita discussão sobre a abrangência da lei, tendo em vista que não fora determinado o nível de rigor na fiscalização e punição para organizações multimilionárias e para negócios locais ou Organizações Não Governamentais, por exemplo. Todavia, sabe-se que toda empresa com algum tipo de cadastro de clientes ficará sujeita à Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais. Para isso é necessário seguir alguns passos: Elaborar um plano de ação, discorrendo sobre quais as informações das pessoas percorrem na organização, sendo importante conhecer toda a vida útil desses dados, desde a coleta até o armazenamento, a finalidade de uso etc.. Dependendo do porte da organização e da complexidade dos serviços realizados, pode ser recomendável a contratação dos serviços de uma consultoria. (GUNTHER; COMAR; RODRIGUES, 2020, s.p.).

Com o levantamento dessas informações específicas, é preciso ir mais a fundo na lei, é a hora da empresa acionar o departamento jurídico e consultar assessoria especializada, desenvolvendo um planejamento. Também deve ser definido os agentes de tratamento de dados: o controlador e o(s) operador(es), o encarregado, responsável por fazer o contato com os clientes, com o público interno (funcionários) e com a recém-criada agência reguladora. Independentemente dessas quais medidas, é importante lembrar que o grande objetivo de toda essa mudança é aumentar a segurança dos cidadãos e a transparência das empresas. Os clientes poderão questionar a qualquer momento a situação dos seus dados ou até mesmo pedir a exclusão de tudo. (ASSIS E MENDES, 2021, s.p.).

A ideia da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais é criar uma cultura de respeito à privacidade dos dados e como consequência para quem não se adaptar, estará sujeito ao pagamento de multas. Assim, toda empresa que registre qualquer informação sobre clientes deverá estar atenta a essa norma, que, entre outras disposições, proíbe qualquer empresa de transmitir esses dados sem consentimento expresso dos titulares. (GUNTHER; COMAR; RODRIGUES, 2020, s.p.).

Transcorrida esta etapa seguiremos para abordar casos de alerta que justificam a criação da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

4 OS CASOS QUE JUSTIFICAM A CRIAÇÃO DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

O vazamento de informações pessoais é um acontecimento fortemente danoso, tendo em vista que algum hacker pode utilizar para praticar diversas condutas ilícitas (falsidade ideológica, desvio de dinheiro, phishing...) ocasionando também prejuízos financeiros. O Brasil possui vários casos de vazamentos de dados, conforme demonstrado por Ivan Ventura: “Segundo um estudo anual da IBM em parceria com o Instituto Ponemon ‘Cost of a Data Breach’, o Brasil é o quarto País em volume de informação vazada a partir de um incidente de segurança, atrás apenas de países do Oriente Médio, da Índia e dos EUA. Os dados são de 2019”. (VENTURA, 2021, s.p.).

Dentro deste contexto, podemos citar como exemplos: o Instituto Nacional de Colonização e Reforma Agrária (INCRA) que em outubro de 2019 deixou exposto o nome completo, telefone e C.P.F. de beneficiários do referido instituto. (CARNEIRO, 2021, s.p.); o Plataforma de Gestão Inteligente da Nota Fiscal de Serviço Eletrônica (GINFES) que vazou o nome completo, endereço, e-mail, C.P.F./C.N.P.J., descrição e valor do serviço de todos os

brasileiros que utilizavam a plataforma de emissão de notas fiscais. (OLHAR DIGITAL, 2021, s.p.); o Departamento Estadual de Trânsito do Estado do Rio Grande do Norte (DETRAN-RN) que deixou exposta ficha cadastral de todos os brasileiros portadores de Carteira de Habilitação ou proprietários de veículos. (OLHAR DIGITAL, 2021, s.p.); o Facebook que vazou dados de 87.000.000 (oitenta e sete milhões) de pessoas, destes, mais de 443.000 (quatrocentas e quarenta e três mil) são brasileiros. (ASSIS E MENDES, 2021, s.p.); o Uber que vazou 57.000.000 (cinquenta e sete milhões) de dados em 2016, sendo 196.000 (cento e noventa e seis mil) clientes brasileiros. (ASSIS E MENDES, 2021, s.p.); o Adobe que vazou 38.000.000 (trinta e oito milhões) de dados em 2013, com estimativa de que 152.000.000 (cento e cinquenta e dois milhões) de nomes e senhas expostos e 2.800.000 (dois milhões e oitocentos mil) números de cartões de crédito. (ASSIS E MENDES, 2021, s.p.); e ainda o Netshoes que expos 2.000.000 (dois milhões) de dados, de números de C.P.F., e-mail e data de nascimento. (ASSIS E MENDES, 2021, s.p.).

Mesmo com a promulgação da Lei Federal n.º 13.709/2018, ainda houve casos de vazamento de dados, o que demonstra a fragilidade da rede. No corrente ano de 2021, infringindo a própria Lei em vigência, dados de usuários foram mais uma vez expostos, na qual ainda estão sob investigação pela Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), consoante se observa a seguir:

A empresa de cibersegurança PSafe detectou, logo nos primeiros dias de 2021, um vazamento de dados sensíveis de 223 milhões de brasileiros – praticamente, a totalidade da população. Entre as informações potencialmente expostas estavam CPF, nome completo, data de nascimento e até score de crédito dos cidadãos. No mês seguinte, o mesmo laboratório relatou que foram expostos indevidamente RG, CPF, data de nascimento, e-mail, endereço, número do celular e informações sobre a fatura de 102,8 milhões de contas de celulares das operadoras Claro, Vivo, Oi e Tim. (DALLABRIDA, 2021, s.p.).

Entretanto, cumpre salientar que, na comprovação do responsável pelo armazenamento dos dados, e, pelo consequente dever de armazenamento das informações, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados tem como função aplicar as multas previstas na Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

Após estes dados alarmantes, traremos questionamentos sobre a ineficácia da Lei Geral de Proteção de Dados Pessoais.

5 A ANALOGIA DA LEGISLAÇÃO ESTRANGEIRA

Outros países também já legislaram acerca da proteção de dados. Inicialmente vale ressaltar que essa preocupação advém desde a década de 1970, em que foram criadas leis europeias que tratavam do assunto, em Hessen, na Alemanha. Essa preocupação em legislar sobre os dados adveio do avanço no uso do computador pela população e veio a ser concretizada em 1978, com o objetivo de verificar como os dados de seus cidadãos eram utilizados. Posteriormente, outros países seguiram com a mesma proposta, a exemplo da França e Suécia. (GLOGOVCHAN, 2021, s.p.).

Já “em 1981, uma convenção elaborada pelos países membros do então Conselho da Europa ajudou a unificar e desenvolver melhor as normas para o tratamento automatizado de dados pessoais”. (ASSIS E MENDES, 2021, s.p.).

Em 1995 a Europa regulamentou um conjunto de normas a serem obedecidas pelos países da União Europeia, nas quais aperfeiçoaram a concepção acerca da custódia de informações pessoais até então existentes e que resultaram no conceito de proteção de dados análogos as Leis atuais. Os “princípios como recolhimento de

dados de acordo com uma finalidade específica, direito ao acesso dos dados por parte do consumidor e responsabilidade das empresas sobre a segurança das informações armazenadas, já são abordados na lei”. (ASSIS E MENDES, 2021, s.p.).

Dando prosseguimento na preocupação legislativa, em 2018, a Europa criou o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados europeu (GDPR), decorrente da necessidade de proteger dados pessoais que estavam constantemente sendo vazados na internet, além do uso constante do comércio dessas informações. Este regulamento forçou empresas como Facebook e Google a adotarem uma série de medidas para evitar novos vazamentos de dados, e foi motivador para que outros países, como o Brasil, legislassem sobre o tema. (COMPUGRAF, 2021, s.p.). Acerca disso, cabem algumas observações sobre o funcionamento do Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Europeu (GDPR):

Alega que a transferência internacional dos dados pode ser realizada independente de autorização específica caso a comissão europeia reconheça que o país terceiro assegure um nível de proteção adequado. Caso não, a transferência internacional estará condicionada a garantias adequadas, que devem ser asseguradas pelo Agente. Todos os procedimentos e elementos que são levados em consideração pela Comissão para a autorização da transferência estão descritos na GDPR. (COMPUGRAF, 2021, s.p.).

O Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Europeu (GDPR) objetiva proteger dados e identidade dos cidadãos da União Europeia, pois embora já houvesse leis sobre a temática desde 1995, elas não se adequavam ao cenário tecnológico atual. Aprovado em 2016 essas diretrizes obrigam as empresas a se adequarem a regras para coleta, processamento, compartilhamento e guarda de dados pessoais. (ALECRIM, 2021, s.p.).

As principais obrigações são as seguintes:

O serviço deverá permitir que o usuário escolha como os seus dados serão tratados e autorize ou não o seu uso; O usuário tem direito de saber quais dados estão sendo coletados e para quais finalidades; Deve haver meios para que o usuário solicite a exclusão de informações pessoais ou interrompa a coleta de dados, com a decisão devendo ser respeitada; O usuário também pode acessar, solicitar cópia ou migrar dados coletados para outros serviços (quando cabível); Uso de linguagem clara, concisa e transparente para que qualquer pessoa possa compreender comunicações sobre seus dados, inclusive termos de privacidade; Em caso de incidentes que resultem em vazamento ou violação de dados que podem ferir direitos e a liberdade das pessoas, a organização deverá notificar autoridades em até 72 horas; Aplicação da privacidade por design: a proteção dos dados deve ser considerada desde o início do projeto de um sistema, como parte imprescindível deste; (ALECRIM, 2021, s.p.).

Esse regulamento afeta outros países, inclusive o Brasil, primeiro porque, como mencionado, incentivou a regulamentação sobre o uso dos dados e segundo porque para que lojistas de outros países possam vender seus produtos à União Europeia deverão se adequar a Lei. Todavia nem todos os países se adequaram a essa nova realidade:

Venezuela, Equador, Bolívia, Egito, Somália, Israel, Paquistão e outros, por exemplo, não contam com nenhuma lei específica sobre o tema. Já países como Índia, Chile, Paraguai, Rússia e China contam com algumas leis de proteção a dados pessoais, mas nada oficializado. Por outro lado, o Brasil, a Austrália, África do Sul, Turquia e México são exemplos de países que possuem autoridade nacional e leis de proteção de dados pessoais, com a LGPD. A Argentina, o Japão e a Nova Zelândia estão adequados quanto a lei mundial GDPR. Já os países da Europa, obviamente, como Alemanha, Polônia, Itália, Espanha, França, Inglaterra e outros estão fortemente adequados à GDPR. (GLOGOVCHAN, 2021, s.p.).

Nos Estados Unidos, “apesar de não existir uma lei federal que determine regras para a preservação de dados pessoais (...) a exemplo da GDPR europeia ou da LGPD brasileira, existem várias legislações locais, de âmbito estadual, com esse objetivo”. (CONNECTAJÁ, 2021, s.p.).

Nota-se que a Lei Geral de Proteção de Dados é um avanço na legislação brasileira, que busca se adequar as novas realidades tecnológicas e a necessidade de cooperação com outros países, na busca pelo uso consciente de dados pessoais pelas empresas.

6 A INEFICÁCIA DA LEI GERAL DE PROTEÇÃO DE DADOS

A Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) possui algumas lacunas, e por ser uma nova Lei, também é cercada por dúvidas na sua execução. Uma dessas incertezas está relacionada a forma de responsabilização dos agentes de dados, quando houver as condutas danosas previstas na Lei, pois não é possível identificar se ela é subjetiva ou objetiva.

Maria Helena Diniz nos traz apontamentos relevantes a respeito:

A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem alguém a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros em razão de ato do próprio imputado, de pessoa por quem ele responde, ou de fato de coisa ou animal sob sua guarda (responsabilidade subjetiva), ou, ainda, de simples imposição legal (responsabilidade objetiva). (DINIZ, 2003, p. 34).

E complementa: “A responsabilidade civil é a aplicação de medidas que obriguem uma pessoa a reparar dano moral ou patrimonial causado a terceiros, em razão de ato por ela mesmo praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal”. (DINIZ, 2003, p. 36).

Com efeito, diz-se que são elementos subjetivos da responsabilidade civil o “dano”, “nexo causal” e “culpa ou dolo”. Para que a reparação civil ocorra, é necessário, portanto, esses três elementos só se podem falar em direito à reparação quando presentes os três elementos. (MAIA, 2016, s.p.).

Entretanto, em decorrência da interpretação de que o tratamento de dados seja uma atividade de risco, adequar-se ia ao parágrafo único do artigo 927, do Código Civil, além disso, a Lei apresenta apenas um rol exemplificativo de condutas. (BRASIL, 2002, s.p.).

Por outro lado, nas circunstâncias da Lei Geral de Proteção de Dados deve ser considerado, um terceiro elemento: o hacker. É ele quem usa suas aprendizagens para o acesso ilegal de sites de terceiros, possuindo também ingresso aos dados pessoais armazenados.

Nesse caso, quando há vazamentos mesmo com a devida aplicação de normas de segurança pelos agentes de dados, caberia à interpretação de uma responsabilidade subjetiva, sendo imprescindível avaliação da existência de culpa, dolo, erro de conduta por imprudência, negligência e/ou imperícia.

A imprudência ocorre na realização de um ato sem o cuidado necessário, é saber fazer um ato, mas fazendo-o, não toma a devida cautela; a negligência ocorre com uma omissão no cuidado, quando o agente dá causa a um resultado, por deixar de praticar uma ação que sabe que deveria fazer; a imperícia é o não saber fazer, a realização de uma ação sem o conhecimento necessário. Ex.: Dirigir sem ser habilitado e provocar um acidente. (MAIA, 2016, s.p.).

Outra questão que precisa ser considerada são as hipóteses de excludente por caso fortuito ou força maior, que são excludentes de responsabilidades, isentando o agente da conduta delituosa de ser responsabilizado pelos danos causados em situações excepcionais. É excludente de responsabilidade, “que impedem que o nexo causal, a culpa da vítima, o fato de terceiro, o caso fortuito e a força maior e, no campo contratual, a cláusula de não indenizar”. (VENOSA, 2007, p. 40).

Álvaro Villaça Azevedo ensina que “caso fortuito é o acontecimento provindo da natureza, sem qualquer intervenção da vontade humana” (AZEVEDO, 2001, p. 270), enquanto a força maior, nos dizeres de Maria Helena Diniz:

Na força maior conhece-se o motivo ou a causa que dá origem ao acontecimento, pois se trata de um fato da natureza, como, p. ex., um raio que provoca um incêndio, inundação que danifica produtos ou intercepta as vias de comunicação, impedindo a entrega da mercadoria prometida, ou um terremoto que ocasiona grandes prejuízos etc. Já no caso fortuito, o acidente que acarreta o dano advém de causa desconhecida, como o cabo elétrico aéreo que se rompe e cã sobre fios elétricos, causando incêndio, explosão de caldeira de usina, e provocando morte. (DINIZ, 2013, p. 356).

Assim, para ocorrer à punição, deve ser avaliada uma série de fatores, o mero vazamento de dados não tem o condão de responsabilizar o agente de dados visto que outros elementos devem ser considerados, a saber: as condutas preventivas para o não vazamento, e as repressivas (para a identificação/punição do responsável pelo vazamento).

Outro fator que merece ser considerado para fins de responsabilização quanto a Lei Geral de Proteção de Dados está relacionado aos casos concretos de vazamentos de dados esporádicos de consumidores/usuários. Como identificar qual empresa seria a responsável pelo vazamento de um determinado dado pessoal, tendo em vista, o armazenamento deste, por várias outras empresas? Num primeiro momento, só seria possível a identificação desse vazamento em casos extravagantes como os já mencionados no presente trabalho.

Pelo que fora exposto, estamos diante da primeira condição de ineficácia da Lei em análise: a responsabilização do agente causador do dano.

A segunda condição de ineficácia da Lei está relacionada à fiscalização do armazenamento desses dados, que ficou na incumbência da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD).

Como visto o texto legal já está em vigor (tendo sido alterado por duas vezes), mas a fiscalização administrativa e respectivas punições começaram a valer em 2021, com a finalmente instituída Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão responsável por fiscalizar todo o processo.

O que dará eficácia à Lei Geral de Proteção de Dados é a autoridade, um órgão que tem um papel supervisor, garantidor e regulatório da lei (...). Em uma lei assim, é fundamental ter um órgão regulador para normatizar os vários temas inspirados na lei, as formas infralegais que serão fundamentais para que a LGPD tenha eficácia. Por isso a necessidade de um órgão regulatório forte, supervisor e que tenha autonomia. (CONNECTAJÁ, 2021, s.p.).

Inicialmente a criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) fora vetada pelo então presidente da República Michel Temer sob a justificativa de vício de iniciativa. Inicialmente esse órgão deveria ter autonomia administrativa e financeira, com equipe técnica multidisciplinar, ligado ao Ministério da Justiça, com competência normativa. Porém a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) foi constituída como órgão ligado à Presidência da República, dependente, e sem aumento de despesa, conforme Lei Federal n.º 13.853/2019: “Art. 55-A. Fica criada, sem aumento de despesa, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD), órgão da administração pública federal, integrante da Presidência da República”. (BRASIL, 2021, s.p.).

Assim, a Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) perde o poder de fiscalização quanto ao tratamento de dados pelo Estado, uma vez que a própria Administração Pública irá “se fiscalizar”.

A Lei também se torna ineficaz, nesse sentido em virtude de não se esperar as mesmas exigências para o setor público e privado.

Transcorrida mais uma etapa, o estudo prosseguirá para analogia da legislação estrangeira.

7 CONCLUSÃO

Este artigo inquiriu acerca da Lei Geral de Proteção de Dados (LGPD) que é uma importante ferramenta no combate ao vazamento de dados e fez com que o Brasil alcançasse o patamar de outros países. Porém há lacunas no tocante a responsabilização objetiva ou subjetiva e deixa margens para que não haja o mesmo rigor na punição de órgãos privados e públicos tendo em vista que o órgão fiscalizador não é autônomo.

A consequência que se pode obter é que o legislador buscou normatizar o tratamento de dados pessoais, na tentativa de evitar vazamentos ou comercialização abusiva de informações pessoais.

Observa-se que as empresas de maior porte têm buscado se adequar tanto a Lei Geral de Proteção de Dados (Brasil), quanto ao Regulamento Geral de Proteção de Dados (União Europeia), esse fenômeno é visível, tendo em vista que os usuários da internet têm recebido constantes e-mails e notificações sobre atualizações em termos de privacidade. Porém a simples autorização de pop ups pelos usuários de internet não é medida suficiente para assegurar que as empresas possam armazenar os dados dos usuários sem quaisquer cautelas.

A globalização e os avanços na tecnologia proporcionam uma série de avanços na forma como as pessoas se relacionam, como se comportam no comércio de produtos e na exposição da vida cotidiana, mas trouxeram consigo um conjunto de consequências que precisavam ser positivadas no ordenamento jurídico internacional. Muito embora a Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, menciona o direito à privacidade, essa prerrogativa necessitava de uma regulamentação específica e nesse sentido a Lei fora benéfica.

Sob o ponto de vista dos autores, é importante o desenvolvimento de ferramentas que tornem possível que o usuário saiba de forma mais detalhada quais informações estão sendo colhidas, qual o objetivo de armazená-las e como excluí-las, pois embora essas informações possam ser exigidas pelo usuário, o procedimento para adquiri-las é burocrático.

A Lei Federal n.º 13.709/2018, que está em vigência, aponta uma série de nomenclaturas, tratamento diferenciado para os dados considerados “sensíveis”, condutas, punições, e desse modo simboliza ainda que tardiamente (em relação a União Europeia) a efetivação de prognósticos mencionados na Lei do Marco Civil da Internet, regulamentando efetivamente o tratamento dessas informações pessoais.

O dever de indenizar, quando positivado, traz certa sensação de segurança jurídica, e desse modo, havia uma lacuna quanto essa determinação a ser cumprida no mundo cibernético. Além disso, a divulgação desses direitos previstos na supracitada lei permite ao cidadão o conhecimento de garantias que não tinha conhecimento, embora certas condutas, hoje vedadas, fossem comuns (Quem nunca se perguntou como de vez em quando apareciam empresas munidas de informações pessoais oferecendo produtos e serviços?).

A criação da Autoridade Nacional de Proteção de Dados foi um ponto polêmico, tendo em vista que ele estava previsto inicialmente na Lei como um órgão independente, posteriormente ele vetado pelo então presidente Michel Temer, sob alegação de vício de iniciativa, já que gerava custos pelo poder executivo, essa Autoridade deveria ser criada por esse poder. A Autoridade Nacional de Proteção de Dados, finalmente criada pelo poder executivo através de uma medida provisória, mas sem autonomia financeira e vinculado a Presidência da República. Esse órgão é importante para a efetividade da Lei, embora se questione no presente estudo, como seria feito a fiscalização nos órgãos públicos.

A soma desses dois fatores: lacuna na legislação quanto ao tipo de responsabilidade e órgão fiscalizador não autônomo, torna a lei ineficaz. Não obstante, essa ineficácia aponta para um risco na segurança da informação digital no Brasil, e na prática de comércio internacional, considerando que deve haver uma adequação das normas brasileiras com o Regulamento Geral sobre a Proteção de Dados Europeu (GDPR).

A Lei em questão afeta a todos e é necessária uma adequação a essas normas de modo efetivo, e nesse sentido, todos devem cooperar: o Estado através da correta e imparcial fiscalização, as empresas na execução de todas as medidas previstas na legislação, e os cidadãos na supervisão de seus direitos e deveres.

Assim, uma das contribuições desse estudo foi o resumo de sanções disciplinares e a definição de algumas terminologias importantes na Lei, que definem a responsabilização de cada agente dentro das empresas que permitirem de algum modo o vazamento de dados, incluindo ainda a discussão acerca da responsabilidade civil.

O trabalho demonstrou ainda exemplos de vazamento de dados pessoais sensíveis, fato que torna incontroverso a necessidade da criação da mencionada Lei Geral de Proteção de Dados. Porém, indica que mesmo com a vigência das Leis referentes à proteção de Dados os vazamentos podem ocorrer, o que comprova que a Lei precisa de melhorias, porquanto no momento ainda é ineficaz.

Por fim, o artigo verificou que a responsabilização dos agentes depende de uma interpretação acerca da subjetividade da conduta, pois caso a empresa tenha adotado todos os procedimentos de segurança exigidos e mesmo assim tenha sido alvo de hacker, por exemplo, ou algum fenômeno de força maior, haverá uma série de interpretações divergentes quanto a punição a ser aplicada, tendo em vista a lacuna na legislação. O estudo revelou que são necessárias maiores adequações.

Como sugestão de pesquisa para um trabalho posterior, é a pesquisa em loco para obter informações acerca da fiscalização da Autoridade Nacional de Proteção de Dados (ANPD) nos órgãos públicos.

REFERÊNCIAS

ASSIS E MENDES. 5 casos de vazamento de dados nas grandes empresas. Assis e Mendes, 2021. Disponível em: <https://assisemendes.com.br/vazamento-de-dados-nas-empresas/>. Acesso em: 09 abr. 2021.

ALECRIM, Emerson. O que é GDPR e que diferença isso faz para quem é brasileiro. Disponível em: <https://tecnoblog.net/245101/gdpr-privacidade-protECAo-dados/>. Tecnoblog, 2019. Acesso em: 25 mai. 2021.

AZEVEDO, Álvaro Villaça. Teoria Geral das obrigações e responsabilidade civil. São Paulo: Atlas, 2001.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Planalto, 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. Decreto 8.771 de 2016. Regulamenta a Lei n. 12.965, de 23 de abril de 2014. Planalto, 2014. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8771.htm#:~:text=Regulamenta%20a%20Lei%20n%C2%BA%2012.965,transpar%C3%Aancia%20n%C3%A7%C3%A3o%20de%20dados. Acesso em: 21 mar. 2021.

BRASIL. Lei n.º 13.709/2018. Lei Geral de Proteção de Dados. Planalto, 2018. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13709.htm. Acesso em: 21 mar. 2021.

CARNEIRO. Eduardo. Brasil registra onda de vazamentos (e até leilão) de dados na internet. Konduto blog, 2019. Disponível em: <https://blog.konduto.com/pt/2019/10/onda-de-vazamento-de-dados-no-brasil/>. Acesso em: 09 abri. 2021.

CASTELLS, Manuel. A sociedade em rede. Trad. Roneide Venâncio Majer. 14 ed. Paz e Terra, 2000.

CONECTAJÁ. Eficácia da lei. Conectajá, 2019. Disponível em: [https://conectaja.proteste.org.br/anpd-funcionamento-da-autoridade-dara-eficacia-a-lgpd/#:~:text=Efic%C3%A1cia%20da%20lei,regulat%C3%B3rio%20da%20lei%20\(%E2%80%A6\).&text=Por%20isso%20a%20necessidade%20de,supervisor%20e%20que%20tenha%20autonomia.%E2%80%9D](https://conectaja.proteste.org.br/anpd-funcionamento-da-autoridade-dara-eficacia-a-lgpd/#:~:text=Efic%C3%A1cia%20da%20lei,regulat%C3%B3rio%20da%20lei%20(%E2%80%A6).&text=Por%20isso%20a%20necessidade%20de,supervisor%20e%20que%20tenha%20autonomia.%E2%80%9D). Acesso em: 13 mai. 2021.

CONECTAJÁ. Veja como são as leis de proteção de dados nos Estados Unidos. Conectajá, 2020. Disponível em: <https://conectaja.proteste.org.br/veja-como-sao-as-leis-de-protecao-de-dados-nos-estados-unidos/>. Acesso em: 25 mai. 2021.

COMPUGRAF. LGPD em vigor e a transferência internacional de dados. Compugraf, 2020. Disponível em: [https://www.compugraf.com.br/transferencia-internacional-de-dados-lgpd/#:~:text=Transfer%C3%Aancia%20Internacional%20de%20Dados%20na%20LGPD,-LGPD%20\(Brasil\)%20%E2%80%93&text=Permite%20a%20transfer%C3%Aancia%20de%20dados,a%20sere m%20considerados%20como%20adequados](https://www.compugraf.com.br/transferencia-internacional-de-dados-lgpd/#:~:text=Transfer%C3%Aancia%20Internacional%20de%20Dados%20na%20LGPD,-LGPD%20(Brasil)%20%E2%80%93&text=Permite%20a%20transfer%C3%Aancia%20de%20dados,a%20sere m%20considerados%20como%20adequados). Acesso em: 25 mai. 2021.

CRESWELL, John W.; CRESWELL, J. David. Projeto de pesquisa: Métodos qualitativo, quantitativo e misto. 2. ed. Porto Alegre. 2007.

DALLABRIDA, Poliana. Vazamento de dados: Brasil “vê a banda passar” e não garante direito dos consumidores. Brasil de fato, 2021. Disponível em: <https://www.brasildefato.com.br/2021/03/02/vazamento-de-dados-brasil-ve-a-banda-passar-e-nao-garante-direito-dos-consumidores#:~:text=A%20empresa%20de%20ciberseguran%C3%A7a%20PSafe,score%20de%20cr%C3%A9dito%20dos%20cidad%C3%A3os>. Acesso em: 09 abr. 2021.

DINIZ, Maria Helena. Curso de direito civil brasileiro: responsabilidade civil. Vol. 7. 17 ed. São Paulo: Saraiva, 2003.

FRAZÃO, Ana. Nova lgpd: as demais hipóteses de tratamento de dados pessoais. Jotainfo, 2018. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e-analise/colunas/constituicao-empresa-e-mercado/nova-lgpd-as-demais-hipoteses-de-tratamento-de-dados-pessoais-19092018>. Acesso em: 21 mar. 2021.

GUNTHER, Luiz Eduardo; COMAR, Rodrigo Thomazinho; RODRIGUES, Luciano Ehlke. A proteção e o tratamento dos dados pessoais sensíveis na era digital e o direito à privacidade: os limites da intervenção do Estado. Relações Internacionais no Mundo Atual, [S.l.], v. 2, n. 27, p. 25-41, nov. 2020. ISSN 2316-2880. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3972/371372300>. Acesso em: 23 mai. 2021.

GLOGOVCHAN, Carolina. Como é a Lei de Proteção de Dados Pessoais no Mundo? Sebraerespostas, 2020. Disponível em: <https://respostas.sebrae.com.br/como-e-a-lei-de-protecao-de-dados-pessoais-no-mundo/>. Acesso em: 25 mai. 2021.

MACHADO, Joana de Moraes Souza. A tutela da privacidade no controle de dados pessoais no direito brasileiro. In: Arquivo Jurídico, Teresina, v. 2, n. 2, jul./dez. 2015.

OLHAR DIGITAL. [EXCLUSIVO] Site da Nota Fiscal de Serviço Eletrônica vaza dados de mais de 60 municípios brasileiros. Olhar digital, 2019. Disponível em: <https://olhardigital.com.br/2019/10/15/noticias/exclusivo-site-da-nota-fiscal-de-servico-eletronica-vaza-dados-de-mais-de-60-municipios-brasileiros/>. Acesso em: 09 abr. 2021.

MAIA, Juliana de Souza Garcia Alves. Responsabilidade civil: pressupostos e excludentes. Âmbito jurídico, 2016. Disponível em: <https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-civil/responsabilidade-civil-pressupostos-e-excludentes/>. Acesso em: 21 mai. 2021.

PAULA, Igor dos Santos de. LGPD não é um software e empresas precisarão correr para se adaptar. LGPD.com.br, 2020. Disponível em: <https://www.lgpdbrasil.com.br/lgpd-nao-e-um-software-e-empresas-precisarao-correr-para-se-adaptar/>. Acesso em: 09 abr. 2021.

PESTANA, Marcio. Os princípios no tratamento de dados na LGPD (Lei Geral da Proteção de Dados Pessoais). Conjur, 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/dl/artigo-marcio-pestana-lgpd.pdf>. Acesso em: 21 mai. 2021.

PINHEIRO, Patrícia Peck. Proteção de dados pessoais: comentários à Lei n. 13.709/2018. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

VENOSA, Sílvio de Salvo. Direito civil: responsabilidade civil. 7 ed. São Paulo: Atlas, 2007.

VENTURA, Ivan. A agenda de 2021 da LGPD. Revista Consumidor moderno, 2021. Disponível em: <https://digital.consumidormoderno.com.br/a-agenda-de-2021-da-lgpd-ed261/#:~:text=O%20estudo%20%E2%80%9Ccost%20of%20a,registrou%2026.523%20casos%20em%202019>. Acesso em: 09 abr. 2021.

Recebido em: 12 de agosto de 2020

Avaliado em: 24 de agosto de 2020

Aceito em: 11 de dezembro de 2021

1 Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF). E-mail: gustavoc.severiano@gmail.com

2 Graduado em Direito pela Faculdade de Alagoas; Pós-graduado em Direito Processual Civil pela Universidade do Sul de Santa Catarina; Especialista e Mestre em Psicanálise Aplicada a Educação e a Saúde pela UNIDERC/ANCHIETA; Mestre em Ciências da Educação pela Universidad de Desarrollo Sustentable; Advogado; Professor de Direito. E-mail: ferrazbar@hotmail.com

**SEÇÃO II:
DIREITO PENAL,
PROCESSUAL PENAL E
POLÍTICA CRIMINAL**

A APLICABILIDADE DA TÉCNICA DE CRIMINAL *PROFILING* NO PROCESSAMENTO DE CRIMES CONTRA A DIGNIDADE SEXUAL

THE APPLICABILITY OF CRIMINAL PROFILING TECHNIQUE IN PROCESSING CRIMES AGAINST SEXUAL DIGNITY

Deyvson Thales Mello Freire¹

Renan Soares Torres de Sá²

RESUMO: Este estudo tem por objetivo a análise sistemática da técnica de criminal *profiling*. Método multidisciplinar utilizado como complemento na investigação criminal, tratado no presente artigo, especificamente, quanto aos crimes contra a dignidade sexual. Haja vista os inúmeros fatores que tornam criminosos sexuais transgressores de sucesso. Além disso, buscar a aplicação eficaz do ordenamento jurídico nos casos concretos, corrigindo lacunas tanto na fase instrutória, quanto processual, garantindo a prevenção e repressão no cometimento dos delitos.

Palavras-chave: Dignidade sexual. Perfil criminal. Investigação criminal.

ABSTRACT: This study aims to systematically analyze the technique of criminal profiling. Multidisciplinary method used as a complement to criminal investigation, dealt with in this article, specifically, regarding crimes against sexual dignity. In view of the countless factors that make sex offenders successful offenders. In addition, seek the effective application of the legal system in specific cases, correcting gaps both in the instructional and in the procedural phase, guaranteeing the prevention and repression in the commission of crimes.

Keywords: Sexual dignity. Criminal profile. Criminal investigation.

1 INTRODUÇÃO

A dignidade sexual, dentre outros significados, pode ser traduzida como a liberdade em realizar práticas sexuais e atos da vida íntima sem a intervenção do Estado ou da sociedade, garantindo o exercício de direitos individuais e a reafirmação do indivíduo como pessoa de direitos. Apesar disso, é notória a massiva violação, sobretudo pelo alto índice de vítimas de estupro, de modo a desencadear um sentimento de impunidade e ineficiência dos aparatos jurídicos e policiais.

A debilidade técnica e material das entidades responsáveis pelo controle da criminalidade, bem como a insuficiência do lastro probatório, contribuem para a ineficácia e inaplicabilidade dos dispositivos legais, tornando difícil a identificação e possível condenação dos criminosos sexuais.

Em casos de estupro, a ausência de provas está estritamente ligada ao modus operandi do ato criminoso, uma vez que o autor do fato atua na clandestinidade, em sigilo. Conforme Casoy et al (2006, p.88), por possuírem um amplo comportamento criminal, grande parte dos estupradores em série são criminosos de sucesso, onde os esforços legais falham em conectar seus crimes, identificá-los e prendê-los.

No mesmo sentido explica Drezett (2001, p. 413):

Por sua natureza, essas nefastas ações raramente provocam danos físicos e poucas vezes deixam vestígios que possam ser identificados até mesmo pelas melhores técnicas periciais. Nessas circunstâncias, poucas vezes é possível comprovar a violência por meio de elementos materiais.

A pressão social relacionada aos abusos sexuais também é considerada um fator de influência na investigação criminal, vez que interfere na comunicação do crime às autoridades competentes e na consequentemente identificação do infrator. De acordo com Drezett (1998, et al, p.29):

Acredita-se que a maior parte das mulheres não registre queixa por constrangimento e humilhação, ou por medo de reação do parceiro, familiares, amigos, vizinhos e autoridades. Também é comum que o agressor ameace a mulher, caso revele-se o ocorrido.

Destarte, surge o principal questionamento: de que maneira os procedimentos adotados pela técnica de criminal profiling podem auxiliar no adequado processamento e na resultante condenação dos delinquentes sexuais?

O *Criminal Profiling*,¹ técnica utilizada pelo FBI – *Federal Bureau of Investigation*, demonstra um passo importante na busca por meios auxiliares na repressão de crimes, principalmente ante a insuficiência de recursos e a dificuldade na identificação dos criminosos, possibilitando chegar a resultados elucidativos por meio de sua perícia multidisciplinar, ou seja, os caminhos traçados pela técnica abarcam áreas como criminologia, psicologia forense e psiquiatria, que através de critérios dedutivos e indutivos busca indícios intrínsecos na cena do crime, complementando com um diagnóstico amplo à fase instrutória e processual da ação penal.

A análise central do debate ora proposto está no estudo da técnica de perfilamento criminal, analisando-a desde suas concepções históricas até os dias atuais. Ademais, será realizado o estudo dos métodos de BEA – Behavioral Evidences Analysis e da Reconhecimento Visuográfica do Crime, identificando pontos relevantes na utilização de técnicas complementares de investigação, além da análise comportamental e psicodinâmica do criminoso através da exposição de casos concretos.

Através da abordagem quali-quantitativa, será demonstrado os altos índices do cometimento de crimes contra a dignidade sexual e a necessidade de prevenção e repressão de tais práticas através de meios adicionais de inquirição.

2 PERSPECTIVA HISTÓRICA DO PERFIL CRIMINAL

A princípio, a identificação de criminosos por meio de perfis criminais foi marcada por sistemas rústicos e desprovidos de qualquer raciocínio lógico, baseados em atribuições pseudo-rationais para explicar os males que assolavam a sociedade da época, principalmente aqueles ligados à religião.

De acordo com Brent Turvey em sua obra *Criminal Profiling: an introduction to behavioral evidence analysis* (2012), o período da inquisição foi o estopim no uso de técnicas associadas a elaboração de perfis criminais, tendo em vista a forte influência da Igreja Católica no intuito de reprimir a presença de hereges e bruxas, julgando-os como indivíduos em harmonia com forças maléficas, empenhados na destruição de Deus e da igreja.

¹ Técnica de análise comportamental, destinada a auxiliar os investigadores na identificação de criminosos desconhecidos, na listagem de principais suspeitos, na elaboração de perfis vitimológicos, bem como, identificar as principais circunstâncias e motivações no cometimento de determinado crime.

O *Malleus Maleficarum* (Martelo das Bruxas), guia criado por volta de 1486, tentou justificar a prática inquisitória e ajudar na identificação de supostas bruxas por meio de suas características físicas, psicológicas e comportamentais. Eram descritas como indivíduos solitários, sem filhos, que cultivavam ervas medicinais, além de possuírem algum distúrbio mental.

Muito embora tenha sido na época meio idôneo de investigação, o método começou a perder força e credibilidade ao longo dos anos, surgindo a necessidade de aperfeiçoar sua abordagem técnica, buscando através da ciência a construção de uma base confiável, afastando qualquer interferência subjetiva na análise criminal.

Nesse diapasão, a técnica começou a ganhar contornos de multidisciplinariedade, considerando não se tratar apenas de uma análise sistemática do crime, necessitando a presença de outras ciências para a compreensão da relação existente entre vítima, delinquente e a cena do crime. Neste sentido informa Rodrigues (2010, p. 8):

Com o intuito de dar resposta a este tipo de necessidade, cabe as Ciências Humanas e Comportamentais, designadamente à Psicologia Criminal, identificar e definir as variáveis que explicam estes atos criminais e desenvolver instrumentos com validade científica que auxiliem os profissionais que intervêm no combate à criminalidade a identificar e deter os indivíduos que cometem crimes violentos.

Atualmente, o amplo reconhecimento da técnica, se deu por sua aplicação em casos que envolviam assassinos em série, criando bases de dados estatísticos para fins de comparação e identificação de casos semelhantes.

O psicólogo David Victor Canter foi um dos precursores a transformar o meio de investigação em um recurso de sucesso, como ocorreu em 1985 ao ajudar a polícia americana a identificar o criminoso conhecido por "Estuprador da ferrovia" (PESTILLI, 2019, s.p.).

Mesmo existindo inúmeras questões controvertidas acerca do *criminal profiling*, principalmente no que diz respeito a sua aplicabilidade e seu reconhecimento científico, é ponderoso reconhecer a necessidade de seu enquadramento nas abordagens policiais e judiciais para fins de implementação de recursos e do desenvolvimento adequado do processamento de crimes, uma vez que o perfil não é considerado como um fim em si, mas um instrumento cuja utilidade é orientar numa determinada direção (CORREIA et al, 2007, p. 599).

3 A SISTEMÁTICA DO PERFILAMENTO CRIMINAL

Identificar o autor de um crime não deve ser entendido como uma tarefa baseada apenas em uma análise pormenorizada das evidências encontradas ou na entrevista de testemunhas, uma vez que as provas indiciárias, por si só, não possuem o condão de firmar a certeza acerca da autoria delitiva de um crime, mas apenas inferir no raciocínio lógico do fato em questão. Conforme explica Cabral (2012, p.14):

[...] é importante que se refira que na prova indiciária, ou o funcionamento da lógica e das presunções, bem como das máximas da experiência, é transversal a toda a teoria da prova, começando pela averiguação do elemento subjetivo do crime, que só deste modo pode ser alcançado, até a própria creditação da prova directa do testemunho [...]

Embora tenha que estar atento a todas as particularidades do fato, o investigador também não percebe de imediato as motivações e as características intrínsecas do delito, devendo recorrer portanto a um instrumento que, de forma estruturada, forneça informações que probabilisticamente podem ser associadas ao ofensor (SOIERO, 2009, apud RODRIGUES, 2010, p.8).

A criação de perfis criminais pauta-se na perquirição do possível delinquente através da análise sistemática da cena do crime, partindo do pressuposto de que todas as suas ações ao longo da prática delituosa

exprimem atributos próprios, sendo eles físicos, comportamentais e/ou psicológicos. De acordo com Pestilli (2019), a conduta criminosa, especialmente na cena do crime, exprime a realidade psicológica e comportamental do indivíduo, demonstrando traços de personalidade do possível criminoso. Assim, é indispensável a colheita do máximo de informações possíveis, tanto de vestígios materiais, quanto à inquirição de testemunhas (quando existir) e da própria vítima, pois a eficiência do perfil depende da qualidade do exame da cena do crime e da exatidão dos depoimentos colhidos (RODRIGUES, 2010 p. 23), possibilitando uma maior probabilidade de identificar o transgressor e compreender questões fundamentais na elucidação do caso, conforme lista David Elio Malocco (2014):

1. Por que esta vítima?
2. Por que agora?
3. Por que este lugar?
4. Por que este comportamento?

Ainda que seja recorrente o entendimento de que a técnica de perfilamento seja utilizada apenas em casos extremos de serial killers, vale ressaltar que sua aplicabilidade é ampla, podendo ser atribuída em inúmeros casos. Para Correia et al (2007, p.596), o *profiling* é aplicado em qualquer situação em que um sujeito comete um delito, podendo ser utilizado nos seguintes casos:

- Homicídios em série ou não;
- Violações, em série ou não;
- Incêndios e explosões, em série ou não;
- Violências voluntárias graves e tentativas de homicídio;
- Atos sádicos, cruéis, ou perversos, até à tortura;
- Crimes rituais;
- Assaltos, em série ou não;
- Reféns;
- Gestão da crise nos estabelecimentos prisionais;
- Alcoólicos armados, dementes em crise, os suicidas altruístas;
- Agressões e desaparecimento de crianças;
- Assédio sexual.

De um modo geral, o caminho percorrido no perfilamento criminal se dá em três principais etapas, podendo variar ou se subdividir de acordo com a complexidade do crime ou da metodologia aplicada. Além disso, é necessário ter em conta a realidade social onde é desenvolvida a técnica, adaptando-se às categorias de crime que ali se verificam (CORREIA et al, 2007).

A primeira etapa consiste na colheita de informações acerca do fato por meio de fotografias, coleta de amostras, colheita de informações sobre a vítima e o suposto criminoso, além da análise de exames periciais e dos relatórios policiais. Algumas informações adicionais também podem ser classificadas como importantes para a elucidação do caso como, por exemplo, os padrões geográficos do ofensor, ou seja, de onde veio, como chegou ao local do crime, onde vive, etc (RODRIGUES, 2010 p. 25).

Esta primeira fase pode, por vezes, conter inferências equivocadas, comprometendo todo o procedimento, uma vez que um dos grandes obstáculos na análise de evidências está na distinção, pelo observador (profiler), entre as suas inferências pessoais e as que tratam do evento em si. Brent Turvey (2012, p.92) assevera que os

efeitos do observador influenciam, ainda que inconscientemente, na criação científica do perfil criminal. Ademais, baseado na Psicologia Cognitiva aduz que:

[...] desejos e expectativas podem influenciar suas percepções, observações e interpretações de eventos. Em outras palavras, os resultados das observações dependem de pelo menos duas coisas: (1) o objeto ou circunstância observado e (2) o estado de espírito do observador. (TURVEY, 2012, p. 92)

Desta forma, considerando que o processo de criação do perfil se baseia em interpretações, alguns autores sugerem a adesão de perspectivas empíricas, evitando observações puramente pessoais, visando ir além da experiência subjetiva do analista e concentrando-se em métodos de estudo que podem ser mais confiáveis (SCHERER et al, 2014).

A segunda etapa compreende a própria elaboração do perfil criminal por meio da atuação de psicólogos, psiquiatras e especialistas em ciências criminais, que analisam o material colhido e o utilizam para uma descrição completa do autor, estabelecendo características que podem incluir idade, raça ou etnia, sexo, nível de escolaridade, possível acometimento por doença mental, a natureza de suas relações interpessoais, bem como as características peculiares que um criminoso tem em seu modo de agir. Nesta fase, a vítima também se torna importante na elaboração do perfil, uma vez que suas características e ações podem dizer muito sobre o porquê de ter sido “escolhida” pelo criminoso.

A habilidade de pensamento crítico é fundamental no momento de análise dos vestígios, não devendo o profiler apenas revisar relatórios e informações, mas garantir que os resultados sejam razoáveis e condizentes com as evidências, questionando os “fatos” e as provas conforme necessário (TURVEY, 2012, p.163).

Finalizada a construção do perfil criminal, a última etapa consiste no surgimento do relatório e em sua entrega às autoridades responsáveis pela investigação, utilizando-o como complemento na fase inquisitória, bem como na criação de estratégias a serem utilizadas durante toda a persecução penal, devendo ressaltar que todas as informações prestadas são obtidas sistematicamente por meio de raciocínios e perspectivas de análise.

3.1 RACIOCÍNIOS E PERSPECTIVAS DE ANÁLISE

A análise das informações coletadas em torno do crime, podem ser compreendidas de diversas formas a depender das várias metodologias utilizadas na construção do perfil criminal (RODRIGUES, 2010, p. 28). De acordo com Tânia Konvalina-Simas (2012, p. 23), o processamento das informações colhidas na fase investigativa e a utilização da técnica de Criminal Profiling, poderão ter por base dois raciocínios: o dedutivo e o indutivo.

O raciocínio dedutivo refere-se a análise de padrões comportamentais identificáveis na(s) ocorrência(s) de uma investigação, utilizando-as na criação de teorias e opiniões acerca do caso. A dedução infere que, se uma premissa é tida como verdadeira, logo as conclusões obtidas também deverão ser consideradas positivas.

No que diz respeito ao raciocínio indutivo, seu processo relaciona-se com previsões contidas em outros casos concretos, visando correlacionar os dados já existentes a um caso específico em análise. Nas palavras de Turvey (2012), um exemplo comum de argumentação indutiva é a inferência do gênero do infrator por meio de dados coletados anteriormente, concluindo que no crime investigado é mais provável ter sido cometido por um homem, por exemplo.

As perspectivas empregadas no processo de profiling também possuem importantes implicações na investigação. São classificadas por Tânia Konvalina-Simas (2012) em perspectivas idiográficas e nomotéticas. A

primeira esteia-se no estudo de um caso no qual seus fatos são concretos/reais, contribuindo para a compreensão da dinâmica existente entre o criminoso, a vítima e a cena do crime. Quanto a segunda, resulta do estudo de um grupo de ofensores que não consubstanciam um indivíduo real, apenas possibilita a criação de tendências e possibilidades teóricas.

Identificar e classificar as abordagens utilizadas no procedimento é de suma importância para adequação de tratamentos dentro do contexto investigativo e processual, garantindo uma maior eficiência da técnica, além de resultados satisfatórios.

3.2 A VÍTIMA COMO OBJETO DE INVESTIGAÇÃO

Dentre os diversos aspectos, a vitimologia é considerada um dos mais importantes na percepção do crime, pois algumas condições inerentes a vítima podem traduzir o grau de risco e os critérios utilizados na escolha realizada pelo criminoso (PESTILLI, 2019). Conforme observa Turvey (2012), a vitimologia forense procura examinar, considerar e interpretar evidências de vítimas de forma científica, buscando responder questões investigativas.

Durante a criação do perfil, várias informações são levadas em consideração no que diz respeito ao ofendido e sua relação com o criminoso, entre elas características pessoais (características físicas ou traços psicológicos como, por exemplo, pegar carona com desconhecidos), situacionais (horários e locais frequentados) e comportamentais (PESTILLI, 2019). Os fatores de análise variam de acordo com a tipologia criminal. Em crimes sexuais por exemplo, será relevante o histórico da vítima e sua correlação com os hábitos ou preferências sexuais do agressor (se a vítima era virgem, a idade, se possuía mais de um parceiro sexual, etc) (TURVEY, 2012 p.216).

De acordo com Benjamin Mendelsohn citado por Fiorelli e Mangini (2018, p.178/179), a vítima pode ser classificada em cinco tipos, conforme sua interferência no fato criminoso, sendo ela:

Vítima completamente inocente: não possui qualquer influência sob o ocorrido, uma vez que, pelas circunstâncias, não poderia se furto do episódio (exemplo: indivíduo que viaja diariamente em um transporte lotado, no qual os criminosos se beneficiam da confusão para lhe furto);

Vítima menos culpada que o delinquente: ela atrai o ato criminoso ao se comportar de maneira diferenciada, chamando a atenção para si (exemplo: uma pessoa que transita tranquilamente ostentando joias em um centro urbano);

Vítima tão culpada quanto o delinquente: o indivíduo que se submete a determinadas situações consideradas ilícitas (exemplo: o indivíduo que adquire mercadoria de uma conhecidíssima galeria, onde se concentram objetos contrabandeados);

Vítima mais culpada que o delinquente: A participação da vítima foi maior ou mais intensa que a do delinquente;

Vítima unicamente culpada: Constitui-se a única culpada do fato criminoso. Comum em crimes culposos.

O grau de risco em que a vítima é exposta, bem como seus costumes diários, também são considerados importantes na busca pelo infrator, haja vista estarem relacionados com a frequência em que a aquela é exposta a elementos potencialmente prejudiciais.

Conforme Turvey (2012), o grau de intensidade desta exposição pode ser estabelecido entre a exposição extrema (relacionada a pessoas que residem ou frequentam lugares com alto índice de criminalidade), indo até as vítimas de baixa exposição que raramente correm o risco de serem colocadas em situação de vulnerabilidade, seja pela classe social que ocupa, seu estilo de vida ou os lugares que frequenta.

Na fase processual da ação penal, de igual sorte, a vítima e seu comportamento são levados em consideração no momento de aplicação das circunstâncias judiciais na primeira fase da dosimetria da pena, conforme disposto no artigo 59 do Código Penal, in verbis:

Art. 59 – O juiz, atendendo à culpabilidade, aos antecedentes, à conduta social, à personalidade do agente, aos motivos, às circunstâncias e consequências do crime, **bem como ao comportamento da vítima**, estabelecerá, conforme seja necessário e suficiente para a reprovação e prevenção do crime [...] (Grifei)

De acordo com Schmitt (2015), tal circunstância deve ser entendida em dois enfoques: provocação e negligência. O comportamento da vítima deve ser analisado antes e depois do cometimento do crime, avaliando em que medida o ofendido contribuiu para a ação delituosa, a fim de influenciar o juiz na valoração positiva ou negativa de tal circunstância.

Outrossim, em determinados crimes, a exemplo os delitos sexuais, a palavra da vítima é considerada de extrema importância. Neste sentido é o entendimento do Supremo Tribunal Federal:

AGRAVO EM RECURSO ESPECIAL Nº 1.627.297 - PA (2019/0353728-1) RELATOR : MINISTRO PRESIDENTE DO STJ AGRAVANTE : C C DA S ADVOGADO : DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARÁ AGRAVADO : MINISTÉRIO PÚBLICO DO ESTADO DO PARÁ DECISÃO Trata-se de agravo apresentado por C C DA S contra a decisão que não admitiu seu recurso especial. O apelo nobre, fundamentado no art. 105, inciso III, alínea a, da CF/88, visa reformar acórdão proferido pelo TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARÁ, assim resumido: APELAÇÃO PENAL. CRIME SEXUAL. ESTUPRO DE VULNERÁVEL, SENTENÇA ABSOLUTÓRIA. RECURSO MINISTERIAL. CONDENAÇÃO DO DENUNCIADO. CABIMENTO. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. PRISÃO DECRETADA PARA GARANTIA DA ORDEM PÚBLICA. RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. DECISÃO UNÂNIME. 1. Nota-se quanto a materialidade delitiva que o próprio MM. Magistrado a quo, à fl. 67, entendeu pela certeza de que ocorreu a infração penal, que ficou sobejamente comprovada ao longo da instrução processual pelos depoimentos colhidos, bem como pelo exame de corpo de delito no qual constatou que a vítima havia sofrido trauma vaginal leve, às fls. 10/11. 2. Em se tratando de crime contra a dignidade sexual, quase sempre praticado às ocultas, sem deixar testemunhas presenciais, a palavra da vítima possui especial valor probante se corroborada com outros elementos de prova, suficiente para sustentar a condenação. [...]. O relato da infante e das testemunhas inquiridas desfrutam de total credibilidade, pois apresentam discurso coerente e repetido sobre os fatos, desde a fase pré-processual, estando em total consonância com os outros elementos de convicção. (fls. 134) Assim, incide o óbice da Súmula n. 7 do STJ ("A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial"), uma vez que a pretensão recursal demanda o reexame do acervo fático-probatório juntado aos autos. Nesse sentido: "O recurso especial não será cabível quando a análise da pretensão recursal exigir o reexame do quadro fático-probatório, sendo vedada a modificação das premissas fáticas firmadas nas instâncias ordinárias na via eleita (Súmula n. 7/STJ)" (AgRg no REsp n. 1.773.075/SP, relator Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, DJe de 7/3/2019). Confirmam-se ainda os seguintes precedentes: AgRg no AgRg no AREsp n. 1.374.756/BA, relatora Ministra Laurita Vaz, Sexta Turma, DJe de 1º/3/2019; AgInt nos EDcl no AREsp n. 1.356.000/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 6/3/2019; e REsp n. 1.764.793/RJ, relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 8/3/2019. Ante o exposto, com base no art. 21-E, V, do Regimento Interno do Superior Tribunal de Justiça, conheço do agravo para não conhecer do recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 21 de janeiro de 2020. MINISTRO JOÃO OTÁVIO DE NORONHA Presidente (STJ - AREsp: 1627297 PA 2019/0353728-1, Relator: Ministro JOÃO OTÁVIO DE NORONHA, Data de Publicação: DJ 04/02/2020) (Grifei)

Neste contexto, reafirma-se a ponderosa participação da vítima na criação do perfil criminal do ofensor. Lado outro, conforme exclama Turvey (2012), torna-se oportuno salientar que as vítimas não são responsáveis pelos atos dos agressores como muitas pessoas as culpam; todos possuem momentos de vulnerabilidade, não sendo aceitável a conduta de um criminoso pelas circunstâncias em que a vítima se encontra submetida.

3.3 A BEHAVIORAL EVIDENCE ANALYSIS E A RECOGNIÇÃO VISUOGRÁFICA DO LOCAL DO CRIME

Dentre os diversos métodos utilizados na criação do perfil criminal, cumpre-se destacar a metodologia utilizada por Brent Turvey, psicólogo e doutor em criminologia, intitulada como *Behavioral Evidence Analysis* (BEA) – ou Análise dos Vestígios Comportamentais em tradução livre.

A evidência comportamental é entendida por Turvey como qualquer vestígio físico, documental ou testemunhal, capaz de determinar quando e como o fato delituoso ocorreu (pegadas, digitais, manchas de sangue, exames toxicológicos, imagens, fotografias, etc). O método é considerado ideó-dedutivo, preocupando-se em analisar os casos de forma individual.

Como todo método pautado em premissas científicas, a análise dos vestígios comportamentais possui princípios norteadores que garantem estabilidade e fornecem a base para a criação do perfil criminal (TURVEY, 2012 p.178/181), quais sejam:

- o *princípio da singularidade*: todos os indivíduos desenvolvem-se exclusivamente durante todo o tempo, sob interferência de fatores biológicos, ambientais e psicológicos;
- o *princípio da separação*: os indivíduos possuem diferentes associações com os diversos sentimentos, sendo inadmissível considerar o criminoso e a vítima como um espelho;
- *princípio da dinâmica comportamental*: o comportamento relacionado com a ofensa não é estático, podendo evoluir ao longo do tempo;
- *princípio da motivação comportamental*: todo comportamento possui uma origem subjacente, seja ele consciente ou subconsciente;
- *princípio da multideterminação*: um único comportamento pode resultar de uma combinação de motivos;
- *princípio da dinâmica motivacional*: um único indivíduo é capaz de possuir múltiplos motivos ao longo de múltiplas ofensas ou no cometimento de um único crime;
- *princípio da variação comportamental*: diferentes infratores podem apresentar o mesmo comportamento por motivos completamente diferentes;
- *princípio das consequências não intencionais*: nem todos os resultados advindos de um comportamento são pretendidos;
- *princípio da corrupção de memória*: aduz que os depoimentos testemunhais não podem ser confiáveis por diversos motivos, dentre eles, o fato de que a memória não é um registro fixo, podendo ser corrompidas;
- *princípio da confiabilidade*: o comportamento deve ser estabelecido de maneira confiável, a lógica e o raciocínio devem estar isentas de qualquer falácia.

A metodologia utilizada pela BEA sugere que o exame realizado nas evidências comportamentais relacionadas à cena do crime podem revelar traços individualizados, considerando que cada indivíduo possui padrões únicos e que o exame dessas diferenças é bastante revelador (TURVEY, 2012, p. 172).

O método possui duas principais fases: investigativa e experimental (TURVEY, 2012 p. 175/176). A primeira diz respeito à análise dos padrões comportamentais dos delinquentes ainda não identificados, buscando precipuamente reduzir o rol de suspeitos e investigar os indivíduos restantes. Quanto a segunda, ocorre na fase de julgamento, contribuindo para a compreensão dos motivos que levaram à prática do crime, além de prover uma visão ampla da intenção do criminoso (seu planejamento antes, durante e depois do fato).

No Brasil, mais precisamente no Estado de São Paulo, o ex-Delegado Geral, Dr. Marco Antônio Desgualdo, criou o método de investigação intitulado de Reconhecimento Visuográfica de Cena de Crime, onde informa que:

A Reconhecimento Visuográfica, portanto, nasce da observação. De um lado ela contém o fato criminoso, no seu espaço e tempo, e de outro resume circunstâncias exteriores que poderiam influenciar a conduta humana no resultado. Em princípio arrebanha recursos junto à estatística e à lei das probabilidades, anexando o perfil psicológico do criminoso para delinear o contexto da verdade real. Consumado em sua definição legal, o delito passa a ser revisto do ponto convergente da conduta até os seus antecedentes próximos e remotos, além das causas que os motivaram (DESGUALDO, 2006 p.25-26).

A análise do método leva em consideração o local, hora, dia do fato, condições meteorológicas no momento do crime, subsídios coletados em campo, observação do cadáver, identidade, possíveis hábitos, características comportamentais, bem como croqui descritivo e fotografiação (VERGAL, 2017, s.p.).

De todo modo, independentemente da abordagem utilizada para a reconstrução do crime, deve-se ter em mente que o perfil criminal criado não possui natureza de inferência absoluta, é buscado ao máximo a objetividade

necessária para que o perfilamento não esteja relacionado a entendimentos subjetivos ou suposições mascaradas, mas é de suma importância entender, conforme assevera Turvey (2012), que os seres humanos estão em constante evolução, além de novas evidências que podem ser suscitadas ao longo da investigação, tornando o perfil criminal facilmente mutável, passível de complementações e refinamentos.

4 O PERFIL CRIMINAL NA IDENTIFICAÇÃO DOS AGRESSORES SEXUAIS

A sociedade atual, embora reconheça a garantia da igualdade de gênero conquistada ao longo dos anos, ainda se molda em concepções patriarcais, as quais privilegiam o homem frente a ideia de submissão da mulher, demonstrando que a violência sexual ainda não é reconhecida como um fenômeno social grave. De acordo com pesquisa realizada em 2016 pelo Datafolha, 42% dos brasileiros do sexo masculino acreditam que “as mulheres que se dão ao respeito não são estupradas” (ACAYABA et al 2016, s.p.).

A naturalização da violência sexual e a atribuição da culpa exclusivamente à vítima, contribuem para a banalização dos crimes. Neste sentido é o que diz Fiorelli e Mangini (2018):

[...] a vítima, por sua ingenuidade, falta de preparo, condições econômicas e culturais precárias, é apresentada de maneira diminuída para a sociedade expectadora ou leitora; essa desvalorização relativa tem o efeito de provocar uma inconsciente diminuição da percepção de abuso ou violência.

O Brasil é um dos países que possuem altos índices no cometimento de crimes contra a dignidade sexual, mais especificamente estupro. Conforme demonstra o 13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (2019, p.7), foram registrados em 2018, cerca de 66.041 casos de violência sexual, estimativa que pode ser ainda maior se levado em consideração as subnotificações.

A ideia de hierarquia familiar e submissão da mulher, principalmente no contexto doméstico, condicionam à dificuldade no enfrentamento dos episódios abusivos e conseqüentemente impedem a notificação do fato.

Como já mencionado, grande parte dos casos de abuso sexual ocorrem dentro da própria residência da vítima ou em locais que facilitam o incidente, já que a maioria dos agressores possuem algum vínculo familiar, afetivo, por dependência emocional ou material (SAFFI et al, 2006, p.195). Em dados, segundo o Atlas da Violência do ano de 2018, cerca de 46,1% das vítimas de estupro foram agredidas por pessoas conhecidas.

De mais a mais, ressalte-se ainda que os crimes são cometidos em locais pouco movimentados. Conforme esclarece Drezett (2003), apesar do agressor abordar sua vítima em locais públicos, a violência sexual é praticada em zonas isoladas e distantes da possibilidade do testemunho de qualquer pessoa.

De acordo com o artigo 158 do Código de Processo Penal Brasileiro, “quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”. Entretanto, deve-se levar em consideração que em determinados casos não existe constatação de violência física e, ainda que possua, o lapso temporal entre o ocorrido, o exame médico-legal e a cicatrização das lesões sofridas a atividade investigativa já estaria comprometida (MAGALHÃES, et al, 2007, p. 440).

Assim, ante a dificuldade de identificação, os agressores sexuais acabam se tornando criminosos bem sucedidos, tanto na fase investigativa, quanto na fase processual, uma vez que inexistindo indícios suficientes para sua condenação, o acusado se beneficia do instituto chamado in dubio pro reo, como demonstra a jurisprudência pátria:

EMENTA: CRIME DE ESTUPRO. AUSÊNCIA DE PROVAS SUFICIENTES DA AUTORIA. PRINCÍPIO DO "IN DUBIO PRO REO". APLICABILIDADE. Inexistindo nos autos provas sólidas acerca da própria ocorrência do crime, eis que não fora produzida prova pericial e, em juízo, a suposta vítima não fora ouvida, o único caminho é a absolvição, por força do princípio do in dubio pro reo. (TJ-MG - APR: 10481180015077001 MG, Relator: Fernando Caldeira Brant, Data de Julgamento: 07/08/2019, Data de Publicação: 14/08/2019) (Grifei)

APELAÇÃO CRIME. ESTUPRO DE VULNERÁVEL. MATERIALIDADE E AUTORIA DUVIDOSAS. PRINCÍPIO DO IN DUBIO PRO REO. Não restou comprovado na instrução, com a necessária certeza, que o acusado abusou de sua enteada. Em que pese a vítima tenha narrado a violência sexual no inquérito policial, em juízo mudou sua versão, mencionando ter sido induzida. Desta forma, sendo o cenário fático repleto de lacunas e imprecisões, a versão apresentada pelo apelante mostra-se plausível, tornando impositiva a absolvição, sob pena de se ferir o Princípio do in dubio pro reo. Uma condenação criminal, com todos os seus gravames e consequências, só pode ser admitida com apoio em prova cabal e afastada de dúvidas. Presunções e indícios, isoladamente considerados, não se constituem em prova dotada dessa qualidade, de modo a serem insuficientes para amparar a procedência da denúncia. APELAÇÃO PROVIDA. (Apelação Crime Nº 70080750318, Sexta Câmara Criminal, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Julgado em 30/04/2019). (TJ-RS - ACR: 70080750318 RS, Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak, Data de Julgamento: 30/04/2019, Sexta Câmara Criminal, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 06/05/2019) (Grifei)

A criação do perfil criminal em delitos contra a dignidade sexual, está fundamentada sobretudo na identificação psicodinâmica do criminoso, ou seja, apontar as causas e as necessidades psicológicas que levaram o agressor a possuir determinado comportamento em face da vítima.

Inúmeros fatores podem influenciar e justificar o comportamento dos delinquentes sexuais, tais como a convivência familiar durante a infância, possíveis traumas enfrentados, relacionamentos amorosos conturbados, dentre outros. Diversos especialistas criaram classificações de agressores sexuais a fim de facilitar seu estudo e individualização, levando em consideração a motivação, o comportamento físico, sexual e o seu modus operandi. Conforme Casoy e Rigonatti (2006), a classificação abrange cinco tipificações, sendo estas:

a) Estuprador romântico

Durante o ato criminoso, expressa suas fantasias sexuais. É considerado depravado e geralmente teve problemas sexuais na adolescência e na vida adulta, possuindo baixa autoestima, mas alta confiabilidade. Pode ser casado, mas, se solteiro, mora com os pais, é quieto e passivo, não possui muitos amigos e nem uma parceira sexual.

A motivação do crime está no autoconvencimento do seu valor próprio e de sua masculinidade, uma vez que sua insegurança afeta o desenvolvimento de relações interpessoais com as mulheres. Além disso, acredita que suas vítimas irão gostar da experiência, entendendo ser inadmissível uma mulher não concordar em ter relações sexuais com ele.

Quanto ao comportamento físico, utiliza apenas a força necessária para atingir seu objetivo. Já o comportamento sexual, faz somente o que a vítima permite que ele faça e em caso haja resistência negocia com ela até conseguir, pois confunde seu ataque com um encontro, tentando sempre agradar a vítima.

O modus operandi desse criminoso geralmente é aplicado em vítimas desconhecidas, perto de sua casa ou do local de trabalho, principalmente tarde da noite ou na madrugada, sempre escondendo sua identidade. Outrossim, existe a possibilidade de o agressor levar um item pessoal da vítima como, por exemplo, uma lingerie, bem como de atacar novamente a mesma pessoa.

b) Estuprador dominador

Tem o prazer de possuir o controle sobre outras pessoas, não possuindo dúvida quanto à sua masculinidade, demonstrando-a deliberadamente, fazendo uso da violação sexual como um ato de virilidade. Neste tipo, estão englobados os psicopatas e sociopatas. O indivíduo possui, em regra, baixa escolaridade, é impulsivo, possui antecedentes criminais, costuma ser usuário de álcool e drogas, além de diversos problemas domésticos, como o abuso na infância.

A principal motivação desse tipo de estupro é forçar a submissão sexual da vítima, independentemente de gênero. O comportamento físico é um complexo entre violência física e verbal, podendo agredir moderada ou brutalmente, a depender da resistência da vítima. Ademais, pode vir a rasgar as roupas como forma de intimidação. Já o comportamento sexual, pode ter ações libidinosas ou não, haja vista ter o prazer unicamente em capturar e controlar.

No modus operandi empregado, o estupro não se preocupa com sua identificação, a vítima é escolhida de acordo com sua disponibilidade e vulnerabilidade, principalmente em festas e boates, não havendo interesse em encontrá-las novamente, nem trazer consigo lembranças materiais do crime.

c) Estuprador vingativo

Imagina que é ofendido pelo mundo a sua volta, inclusive por pessoas com quem convive diariamente, tornando-as vítimas (mãe, irmã, prima, etc). Possui vida familiar conturbada, na maioria das vezes foi violentado sexualmente pelos pais quando criança, tendo um comportamento explosivo e violento.

A justificativa para a prática do ato, está na raiva e na não gratificação sexual. Assim, odeia mulheres e as submete a episódios de humilhação e rebaixamento, sendo incontroláveis seus impulsos.

O comportamento físico é expressado pela força demasiada e o ódio evidente, causando múltiplos ferimentos na vítima. No comportamento sexual, utiliza-se da vulgaridade para se excitar, exteriorizando sua ira de diversas formas, sendo o sexo violento uma extensão das agressões sofridas preliminarmente.

Esse tipo de estupro tende a agir próximo a sua casa, sem planejamento e de acordo com sua situação emocional.

d) Estuprador sádico

Possui características complexas, tendo seu prazer ligado ao sofrimento da vítima. Considera-se mentalmente superior aos outros, com grau de escolaridade alto, não possui transtornos mentais ou de saúde, personalidade antissocial e agressivo quando frustrado. O planejamento de seus crimes é detalhado, evitando deixar evidências que possibilitem sua identificação. Além disso, sua motivação está estritamente ligada à gratificação, uma vez que entende o estupro como uma forma de concretizar através da violência física e psicológica extrema, suas fantasias sexuais.

Durante o ato, o agressor tenta ganhar a confiança da vítima ao mesmo tempo em que a conduz para locais isolados, onde costuma dizer com detalhes o que irá fazer, tendo prazer em ouvir a vítima implorar para que pare com as agressões.

De modo geral, escolhe uma profissão capaz de demonstrar autoridade perante a sociedade e para facilitar a escolha de suas vítimas, preferindo, principalmente, as que possuem baixa autoestima. Nestes casos, dependendo

do grau de agressividade do criminoso, sua prática pode chegar à morte de seus “objetos sexuais”, complementando seu modus operandi nos atos de ocultação dos cadáveres.

e) Estuprador oportunista

O ato do estupro nestes casos ocorre em decorrência da existência de outra prática delituosa em curso, como por exemplo os assaltos, onde a mulher já se encontra em estado de vulnerabilidade, fazendo-a satisfazer seu desejo por meio de ameaças. Nesse contexto não é empregada violência, apenas meios suficientes para obter o domínio sobre a situação. As vítimas podem ser pessoas conhecidas ou não, as quais podem ser submetidas à ingestão de drogas e álcool.

O método utilizado é aleatório, levando-se em consideração as circunstâncias e a conveniência entre o agressor e sua vítima.

Com base na tipologia supramencionada, observa-se que nem todos os agressores são iguais ou possuem os mesmos objetivos, devendo ser analisados de forma sistematizada, juntamente com as características empreendidas sobre as vítimas. Segundo Mendes (2014), em cada ato de ofensa sexual, tanto a agressão como a sexualidade estão envolvidas, no entanto, a sexualidade se torna o meio de expressar outras necessidades não-sexuais e sentimentos que atuam no agressor e o motivam à prática delituosa.

4.1 CASOS CONCRETOS DE IDENTIFICAÇÃO COMPORTAMENTAL E PSICODINÂMICA EM CRIMINOSOS SEXUAIS

A base fundamental da técnica de *criminal profiling*, está na identificação dos fatores físicos, psicológicos e comportamentais do agressor, externados na prática delituosa. Desta forma, para melhor compreensão da aplicação do método, é necessário a demonstração de casos concretos. Vejamos:

a) Ted Bundy

O americano Theodore Robert Cowell (1946-1989), mais conhecido como “Ted Bundy”, foi um estuprador em série que sequestrou, estuprou e matou diversas mulheres na década de 1970. Era considerado atraente, autoconfiante, tendo um grande sucesso entre as mulheres, desta forma, tendo facilidade em relações interpessoais, Bundy apresentava um perigo sempre presente para mulheres de cabelos escuros e partidos ao meio, com aproximadamente a mesma idade, estudantes e brancas (SANTORO, 2018, s.p.).

De acordo com Azevedo e Souza (2016), a motivação do seu comportamento agressivo contra suas vítimas, estava estritamente ligado a raiva que sentia de sua mãe, haja vista a descoberta de que durante sua vida ela se apresentava como sendo sua irmã, levando-o a escolher suas vítimas de acordo com a semelhança de sua genitora.

Para enganar suas vítimas, Bundy fingia estar mancando, com o braço ou perna quebrados, pedindo para que as mulheres lhe ajudassem a carregar seus objetos, acompanhando-o até seu carro onde as capturava e desferia golpes em sua cabeça, ao ponto de deixa-las desacordadas.

Quando descoberto, não havia mais a preocupação em expressar seu lado gentil e charmoso, passando a expor seu real comportamento, no qual em diversos depoimentos afirmou que “nós, serial killers, somos seus filhos, seus maridos, estamos em toda parte. E haverá mais de suas crianças mortas amanhã” (EPD, 2019 s.p.). Tedy Bundy foi condenado à pena de morte pelos crimes cometidos, sendo executado em 24 de janeiro de 1989.

b) José Paz Bezerra

O “Monstro do Morumbi”, como era popularmente conhecido, possuía uma vida dupla, ora trabalhava como mordomo em mansões no Morumbi, ora praticava atos criminosos contra mulheres (MENDES, 2019, s.p.). Era considerado um homem charmoso e de boa aparência, entretanto sua infância foi marcada por diversos episódios traumáticos como ter de presenciar sua mãe tendo relações sexuais com outros homens, já que trabalhava realizando programas e não tinha com quem deixa-lo (BARBOSA, 2011, s.p.).

José Paz, estrangulava suas vítimas até a morte e aguardava até que seus corpos ficassem frios para iniciar a relação sexual, amarrando-as para evitar que fossem atrás dele (mesmo já estando mortas). Foi indiciado pela morte de sete mulheres, sendo posto em liberdade em 24 de novembro de 2001, após cumprir a pena que lhe foi imposta.

c) Ademir Oliveira do Rosário

Conhecido como o “Maníaco da Cantareira”, Ademir Oliveira do Rosário foi condenado a 57 anos de prisão por ter abusado e assassinado duas crianças na Serra da Cantareira em setembro de 2007, além de ter sido acusado pela violação sexual outros treze menores em 2006 (BARBOSA, 2011 s.p.).

De acordo com o ofensor, precipuamente contentava-se apenas com os atos sexuais, todavia passou a matar suas vítimas sob a alegação de que teria começado a ter visões de animais ferozes lhe atacando. De acordo com Barbosa (2011), seu modo de praticar o crime era sempre a mesma, ficando encima de uma pedra na mata observando os garotos brincarem, momento em que escolhia sua vítima.

Em meio aos casos apresentados, observa-se que características físicas, pessoais e psicológicas influenciam e estão diretamente ligadas ao comportamento criminoso, reafirmando a importância e contribuição que os perfis criminais podem trazer para a persecução penal.

Conforme demonstrado, os agressores em sua maioria possuem histórico familiar de violência e/ou negligência por parte de seus pais ou responsáveis, de modo a comprometer seu desenvolvimento e aumento da probabilidade de se tornarem potenciais transgressores. Outrossim, a escolha das vítimas também pode ser considerada como um reflexo da personalidade criminosa, uma vez que todos os agentes mencionados possuíam alguma preferência em relação aos ofendidos como idade, cor de cabelo, sexo, entre outros.

Não obstante, a legislação processual penal do país também enfatiza a importância de uma análise do indivíduo em seu meio social, a fim criar uma ligação entre seu comportamento e o crime praticado, como dispõe o artigo 6º, IX, do Código de Processo Penal:

Art. 6º - Logo que tiver conhecimento da prática da infração penal, a autoridade policial deverá:
(...)

IX – Averiguar a vida pregressa do indivíduo, sob o ponto de vista individual, familiar e social, sua condição financeira, sua atitude e estado de ânimo antes e depois do crime e durante ele, e quaisquer outros elementos que contribuem para a apreciação do seu temperamento e caráter.

Embora o ordenamento jurídico possua disposições ainda que vagas acerca do tema, é evidente a discrepância entre as regras positivadas e sua real aplicação em casos concretos. A ausência de regulamentação estrutural e técnica são alguns dos fatores que dificultam a aplicação de meios auxiliares de investigação, porém observa-se que a técnica de perfilamento possui grande relevância para o pleno e regular andamento do processo criminal, uma vez que considera todo o contexto fático relevante, tanto para a identificação do ofensor, quanto para traçar estratégias durante a persecução penal.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A expressiva taxa de vítimas de crimes contra a dignidade sexual traz à tona a necessidade de discussão acerca dos meios utilizados para a promoção da justiça e a proteção dos ofendidos, uma vez que a debilidade metodológica das técnicas de investigação podem comprometer toda a instrução criminal, bem como o regular andamento do processo.

O objetivo principal deste trabalho foi realizar um estudo abrangente acerca do método complementar de investigação, consubstanciado pela técnica de criminal profiling, instrumento analítico multidisciplinar que possui grande potencial para suplementar o acervo de perquirição criminal.

Como pontualmente esclarece José Santos Cabral, o controle dos instrumentos investigativos visa garantir a eficaz aplicação do ordenamento jurídico, bem como analisar de maneira lógica as evidências apresentadas:

A necessidade de controle dos instrumentos através dos quais o juiz adquire a sua convicção sobre a prova visa assegurar que os mesmos se fundamentem em meios racionalmente aptos para proporcionar o conhecimento dos factos e não em meras suspeitas ou intuições ou em formas de averiguação escassa ou nula fiabilidade. (CABRAL, 2012 p. 32-33)

Ao tratar a mente criminoso como um campo complexo, se depreende que a investigação superficial e pormenorizada da cena do crime, não permitirá a obtenção de respostas claras e precisas. Destarte, deve-se compreender que o comportamento criminoso está em constante adaptação, objetivando meios de garantir a eficácia no cometimento do delito com a mínima intervenção na cena do crime, ou seja, os criminosos, principalmente os agressores sexuais, estão cada vez mais preocupados em não deixar vestígios que possam levar a sua identificação.

Paralelamente ao estudo das técnicas auxiliares de inquirição, foram apresentados casos concretos de criminosos sexuais. Verificou-se que a descrição de suas características físicas, psicológicas e comportamentais contribuíram significativamente na construção de abordagens para a identificação e consequente prisão dos mesmos, reafirmando a eficiência da técnica de criminal profiling como instrumento auxiliar de investigação.

Diante disso e por todo o exposto ao longo do estudo é que se nota a necessidade de complementação dos meios investigativos, reconhecendo a técnica de criminal profiling e aplicando-a nos crimes contra a dignidade sexual, haja vista que o conhecimento do agente e as formas como o delito é praticado são os primeiros passos para a adoção de medidas reguladoras da violência, bem como proporcionar efetiva aplicação do ordenamento jurídico pátrio.

REFERÊNCIAS

- ACAYABA, Cíntia; SOARES, Will. Um em cada 3 brasileiros culpa a mulher em casos de estupro, diz Datafolha. G1, São Paulo, 21 de setembro de 2016. Disponível em: <http://g1.globo.com/sao-paulo/noticia/2016/09/um-em-cada-3-brasileiros-culpa-vitima-em-casos-de-estupro-diz-datafolha.html>. Acesso em: 15 de março de 2020.
- ATLAS DA VIOLÊNCIA 2018. Infográfico. Disponível em: http://www.forumseguranca.org.br/wpcontent/uploads/2018/06/FBSP_atlas_violenca_2108_Infografico.pdf. Acesso em: 23 de setembro de 2019.
- AZEVEDO E SOUZA, Bernardo de. Ted Bundy, o anjo da morte. Canal Ciências Criminais, 2016. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.com.br/ted-bundy-o-anjo-da-morte/>. Acesso em: 15 de abril de 2020.
- BARBOSA, Letsilane Alves. Criminosos sexuais em série sob uma visão criminológica. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 16, n. 2980, 29 ago. 2011. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/19866>. Acesso em: 15 de abril de 2020.
- BRASIL. Decreto-lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. Rio de Janeiro, RJ, dez 1940.
- BRASIL. Decreto-lei n. 3.689, de 3 de outubro de 1941. Código de Processo Penal. Rio de Janeiro, RJ, out 1941.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo ao Recurso Especial nº 1.627.297 - PA (2019/0353728-1). Relator: Ministro João Otávio de Noronha. JusBrasil, 2020. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/805358551/agravo-em-recurso-especial-aresp-1627297-pa-2019-0353728-1?ref=serp>. Acesso em: 28 de março de 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Apelação Crime nº 10481180015077001. Relator: Fernando Caldeira Brant. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://tj-mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/744030834/apelacao-criminal-apr-10481180015077001-mg?ref=serp>. Acesso em: 1 de abril de 2020.
- BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Crime nº 70080750318. Relator: Vanderlei Teresinha Tremeia Kubiak. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/707094489/apelacao-crime-acr-70080750318-rs?ref=serp>. Acesso em: 1 de abril de 2020.
- CABRAL, José Antônio Henriques dos Santos. Prova indiciária e as novas formas de criminalidade. Julgar, nº 17, 2012, p.13-33.
- CABRAL, Thiago José Duarte. O criminal profiling como meio para melhora na coleta e análise de indícios na cena do crime objetivando o desenvolvimento de perfis criminais. In: GOMES, Clarice Santoro; VERAS, Verônica, (org.). Criminal Profiling e o Direito. Editora Canal Ciências Criminais, Porto Alegre, 2019.
- CASOY, Ilana; RIGONATTI, Sérgio Paulo. Estuprador em série e sua tipologia. In: SERAFIM, Antônio de Pádua et al, (org.). Temas em Psiquiatria Forense e Psicologia Jurídica II. Vetor Editora, São Paulo, 2006.
- CORREIA, Elisabete et al. Profiling: Uma técnica auxiliar de investigação criminal. Análise Psicológica. 2007, vol. 25, n. 4, p.595-601.
- DESGUALDO, Marco Antônio. Reconhecimento Visuográfica e a Lógica na Investigação Criminal. São Paulo, 2006.
- DREZETT, Jefferson. Violência sexual contra a mulher e impacto sobre a saúde sexual e reprodutiva. Revista de Psicologia da UNESP, nº 2, São Paulo, 2003.
- DREZETT, Jefferson et al. Contracepção de emergência para mulheres vítimas de estupro. Revista Centro de Referência, nº 3, p.29-33, 1998.
- DREZETT, Jefferson et al. Estudo dos mecanismos e fatores relacionados com o abuso sexual em crianças e adolescentes do sexo feminino. J Pediatr, vol. 5, nº 77, p.413-9, 2001.
- EPD, Escola Paulista de Direito. 5 declarações famosas de psicopatas e serial killers. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://epdonline.jusbrasil.com.br/artigos/715886886/5-declaracoes-famosas-de-psicopatas-e-serial-killers>. Acesso em: 16 de abril de 2020.
- FIGLIOLINI, José Osmeir; MANGINI, Rosana Cathya Ragazzoni. Psicologia Jurídica. São Paulo: Atlas, 9ª edição, 2018.
- FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA. 13º Anuário Brasileiro de Segurança Pública. Open Society Foundations – OSF, 2019.

- KONVALINA-SIMAS, Tânia. *Profiling Criminal: Introdução à Análise Comportamental no Contexto Investigativo*. Rei dos Livros, 2012.
- MAGALHÃES, Teresa et al. A colheita de informação a vítimas de crimes sexuais. *Acta Med Pot.* 2007.
- MALOCCO, David Elio et al. *Criminal Profiling: A basic introduction*. 2014.
- MENDES, Geova. *Monstro do Morumbi*. JusBrasil, 2019. Disponível em: <https://geovamendesadvogado.jusbrasil.com.br/artigos/656023290/monstro-do-morumbi>. Acesso em: 15 de abril de 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. *Crimes Contra a Dignidade Sexual*. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 5ª edição, 2015.
- PESTILLI, Beatriz Vinha Paschoal. *Profiling de crianças desaparecidas: Como traçar o perfil da vítima pode auxiliar para o sucesso do encontro da criança*. In: GOMES, Clarice Santoro; VERAS, Verônica. (org.). *Criminal Profiling e o Direito*. Editora Canal Ciências Criminais, Porto Alegre, 2019.
- RODRIGUES, Marina Joana Ribeiro. *Perfis Criminais: Validade de uma Técnica Forense*. 2010. Dissertação (Mestrado em Medicina Legal) – Instituto de Ciências Biomédicas de Abel Salazar da Universidade do Porto, 2010, p.1-13.
- SAFFI, Fabiana et al. *Violência sexual: aspectos gerais e relatos de casos*. In: SERAFIM, Antônio de Pádua et al, (org.). *Temas em Psiquiatria Forense e Psicologia Jurídica II*. Vetor Editora, São Paulo, 2006.
- SANTORO, Clarice. *O perfil do estuprador em série: caso Ted Bundy*. Canal Ciências Criminais, 2018. Disponível em: <https://canalcienciascriminais.jusbrasil.com.br/artigos/598118364/o-perfil-do-estuprador-em-serie-caso-ted-bundy?ref=serp>. Acesso em: 15 de abril de 2020.
- SCHERER, J. Amber et al. *Criminal Investigative Analysis: Practitioner Perspectives*. Disponível em: <https://leb.fbi.gov/articles/featured-articles/criminal-investigative-analysis-practitioner-perspectives-part-one-of-four>. Acesso em: 06 de novembro de 2019.
- TURVEY, Brent E. *Criminal Profiling: An Introduction to Behavioral Evidence Analysis*. EUA: Elsevier, 2012.
- VERGAL, Sandro. *A aproximação da verdade através da cognição da cena de crime*. Jus.com.br, 2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/57684/a-aproximacao-da-verdade-atraves-da-cognicao-da-cena-de-crime/2>. Acesso em: 20 de novembro de 2019.

Recebido em: 12 de agosto de 2020
Avaliado em: 24 de agosto de 2020
Aceito em: 11 de dezembro de 2021

1 Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF). E-mail: davi.fonse13@gmail.com

1 Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas e Exatas do Sertão do São Francisco – FACESF; Especialista em Direito Penal e Processual Penal pelo Centro Universitário Leonardo da Vinci – Uniasselvi; Professor de Direito. E-mail: profrenansoares@gmail.com

DIREITO PENAL E A CRIMINALIZAÇÃO EMERGENCIAL DE CONDUTAS NO BRASIL

CRIMINAL LAW AND EMERGENCY CRIMINALIZATION OF CONDUCTS IN BRAZIL

Paulo Victor Pires de Oliveira¹

Flawbert Farias Guedes Pinheiro²

RESUMO: O presente trabalho visa abordar o contexto da criminalização de condutas em caráter de emergência dentro do Direito Penal Brasileiro, abordando, em linhas gerais, o contexto de atuação do Estado na manutenção da harmonia social e sua consequente égide de desenvolvimento. A criminalização de condutas de forma emergencial se dá em decorrência de uma pressão midiática, onde a repercussão social das condutas de um indivíduo influi diretamente no sistema penal vigente, tendo em vista que a conduta a ser tratada dentro do Direito Penal ganhou a repercussão em questão devido ao sensacionalismo trabalhado dentro da mídia. Assim, temos que a criminalização de condutas mediante a pressão popular e midiática vai de encontro aos princípios e interesses do Direito Penal. Deste modo, esta cultura de espetáculo criminal deve ser coibida e desencorajada, tendo em vista a harmonia social e a manutenção das liberdades individuais dos cidadãos e a garantia de seus direitos fundamentais.

Palavras-chave: Direito Penal. Criminalização. Mídia. Direito Penal Midiático.

ABSTRACT: The present study aims to describe the context of criminalization of conducts at emergency levels related to the Brazilian Criminal Law, approaching, in general lines, the context of action of the State in maintaining the social harmony and its consequent aegis of development. The criminalization of conduct at emergency levels occurs as a result of media pressure, in which a social repercussion of an individual's conduct directly influences the current penal system, taking into consideration that the individual's conduct to be treated by the Criminal Law reached higher repercussions due to the sensationalism used by the media. Therefore, it is known that the criminalization of conduct by popular and media pressure goes against the principles and interests of Criminal Law. Thereby, this culture of criminal spectacle must be restrained and discouraged, viewing social harmony and the maintenance of citizens' freedoms and the guarantee of their fundamental rights.

Keywords: Criminal Law. Criminalization. Media. Media Criminal Law

1 INTRODUÇÃO

O presente trabalho trata do Direito Penal Brasileiro e da criminalização emergencial de condutas diante de sua presença midiática e do anseio popular para que o Estado atue de forma mais incisiva nos casos de grande repercussão social. A atuação do Estado se dá, nos casos de repressão de condutas alheias à harmonia social, por meio do Direito Penal, que estabelece os conceitos relativos à última razão do Estado na interferência deste na vida dos indivíduos, não podendo ser aplicado quando outros ramos do Direito se fizerem o bastante.

Este trabalho tem por objeto de estudo a relação entre o Direito Penal Brasileiro e a criminalização de condutas de forma emergencial, mediante pressão popular e midiática para atuação do Poder Legislativo de forma a punir os indivíduos que transgridam determinadas condutas. Assim, tem por objetivo caracterizar o poder punitivo do Estado, no que se refere a atuação do Direito Penal diante da sociedade e da criminalização de

condutas, em decorrência de uma pressão popular e midiática diante do sensacionalismo da mídia na notificação de crimes.

Isto posto, a problemática a ser investigada nessa pesquisa é saber se a mídia influencia a atuação do Direito Penal na criminalização de condutas?

Nossa hipótese inicial, a qual pretendemos provar no decorrer desse trabalho, é de que sim.

A relevância deste trabalho se dá na atuação do operador do direito diante dos mais diversos anseios populares, ensejando o seu conhecimento e posicionamento técnico e crítico diante de uma condição de molde punitivista dos indivíduos frente a uma conduta tipificada que alcance repercussão midiática. Esta relevância alcança todos os meios e patamares dos operadores do direito, tendo em vista a sua atuação social e o seu posicionamento diante de situações em que a população se encontra em estado de estafa diante de uma conduta delituosa.

O presente estudo trata-se de uma revisão bibliográfica de teor qualitativo e descritivo, que visou a revisão integrativa para se chegar aos objetivos propostos. Dessa forma possibilitando a assimilação do conhecimento na área legalista, procurando apontar lacunas a serem preenchidas com a efetivação de novos estudos para dar suporte a melhores práticas de atuação do advogado. A revisão de literatura foi embasada de acordo com o título e por meio da internet, através da plataforma: SciELO (Scientific Eletronic Library Online).

Para uma melhor compreensão, o presente artigo foi dividido em três principais partes, tratando do poder estatal de punição, do Direito Penal Brasileiro e da criminalização de condutas por pressão midiática.

2 O PODER ESTATAL DE PUNIÇÃO

Em que pese a criminalização de uma conduta em uma sociedade, esta deve se pautar no sistema jurídico vigente, obedecendo o texto constitucional que rege esta sociedade e os princípios que regem a aplicação do Direito como prestação jurisdicional. Ademais, temos que a atuação do Estado deve manter a vida em sociedade harmônica, objetivando o desenvolvimento social e a garantia das liberdades individuais de que todo indivíduo tem direito. Assim, o Estado, atuando sob a égide do Direito Penal, deve estabelecer as condições para uma vida digna e livre dos indivíduos.

O embasamento histórico que traz o ser humano ao contexto de sociedade, onde encontra-se inserido atualmente, denota dos primórdios da humanidade, contudo, o convívio social é demasiado benéfico ao homem, de modo que propicia a sua vivência, sendo também responsável por diversas restrições. Tais restrições podem levar, inclusive, à privação da liberdade do indivíduo, onde seus direitos são privados em função do bem da sociedade, considerada ainda a necessidade de sobrevivência humana (BRAGA; FRANÇA, 2016).

Explicam Braga e França (2016, p.2):

A vida em sociedade traz inúmeros benefícios para o ser humano, contudo resulta também em diversas restrições, de modo que, algumas vezes, pode chegar até mesmo a limitar a própria liberdade humana. Sendo assim, qual o motivo de o homem decidir – ou não – pela vida em sociedade e nela permanecer? Dessa forma, surge a seguinte questão: qual a origem do social?

A partir deste contexto, podemos entender que o convívio social provém de uma consciência e de um instinto de sobrevivência que se sobrepõe aos interesses singulares de cada indivíduo. Para que o homem passasse da fase inicial de supressão de suas necessidades básicas, onde a sua sobrevivência, como espécie, é demasiada

importante em relação ao ser singular, houve assim a necessidade de união em Estado Social, para que o coletivo, enquanto sociedade, pudesse se sobressair ao individual (ROUSSEAU, 2006).

Explica Rousseau (2006, p.131):

Encontrar uma forma de associação que defenda e proteja de toda a força comum a pessoa e os bens de cada associado, e pela qual, cada um, unindo-se a todos, não obedeça, portanto, senão a si mesmo, e permaneça tão livre como anteriormente. Tal é o problema fundamental cuja solução é dada pelo contrato social. As cláusulas deste contrato são de tal modo determinadas pela natureza do ato, que a menor modificação as tornaria vãs e de nenhum efeito; de sorte que, conquanto jamais tenham sido formalmente enunciadas, são as mesmas em todas as partes, em todas as partes tacitamente admitidas e reconhecidas, até que, violado o pacto social, reentra cada qual em seus primeiros direitos e retoma a liberdade natural, perdendo a liberdade convencional pela qual ele aqui renunciou.

O homem, enquanto ser único e particular carece de seus desejos e liberdades próprios, onde a vivência em sociedade, em um ambiente coletivo de individualidades, necessita de que seus intentos relativos à sua liberdade sejam respeitados. De modo que o respeito aos demais deve ser exercitado, mas a sua liberdade deve prevalecer, para que sejam protegidos, todos, das forças que se opõem ao homem. Associar-se em função da proteção geral e do respeito às liberdades fundamentais que cada um promove a base do contrato social (ROUSSEAU, 2006).

Quando analisado o contexto de vivência do contrato social, estabelecendo assim o início da sociedade, pode-se entender que as leis que se fazem presentes são voltadas ao convívio e ao respeito de cada um, onde o descumprimento do contrato social de proteção de todos e de manutenção de suas liberdades requer a sua retirada do contrato. Deste modo, o conceito de vivência do contrato social depende do respeito à liberdade alheia, mas a sua integralidade sendo renunciada para o bem de sua proteção e da proteção dos interesses dos demais (ROUSSEAU, 2006).

Novamente por Rousseau (2006, p.132):

Logo, ao invés da pessoa particular de cada contratante, esse ato de associação produz um corpo moral e coletivo, composto de tantos membros quanto a assembleia de vozes, o qual recebe desse mesmo ato sua unidade, seu eu comum, sua vida e sua vontade. A pessoa pública, formada assim pela união de todas as outras, tomava outrora o nome de cidade, e toma hoje o de república ou corpo político, o qual é chamado por seus membros: Estado, quando é passivo; soberano, quando é ativo; autoridade, quando comparado a seus semelhantes. No que concerne aos associados, adquirem coletivamente o nome de povo, e se chamam particularmente cidadãos, na qualidade de participantes na autoridade soberana, e vassalos, quando sujeitos às leis do Estado. Todavia, esses termos frequentemente se confundem e são tomados um pelo outro. É suficiente saber distingui-los, quando empregados em toda a sua precisão.

Observada a concepção da sociedade, enquanto provedora de sua autoridade e soberania, há o entendimento enquanto da sua manutenção. A quebra do contrato social implica na desarmonia do todo, observando a sua intenção de desrespeito aos demais e de descumprimento do que é estabelecido pela lei, ou seja, pelo pacto social. Deste modo, para que a sociedade tenha a sua manutenção e o seu desenvolvimento, o respeito aos direitos do outro e às leis deve ser mantidas e por todos obedecido, observadas as suas liberdades (HOBBES, 2003).

Assim diz Hobbes (2003, p. 247):

Um CRIME é um pecado que consiste em cometer (por atos ou palavras) algo que a lei proíbe, ou em omitir-se de algo que ela ordena. (...) A fonte de todo crime é algum defeito do entendimento, ou algum erro de raciocínio, ou alguma brusca força das paixões. O defeito de entendimento é ignorância, e o de raciocínio é opinião errônea. Além disso, a ignorância pode ser de três espécies: da lei, do soberano e da pena.

Aquele que desobedece ao pacto social e comete um crime, sejam pelos motivos quaisquer que ensejem a sua atitude, transgredir o convívio social, de modo a se afastar dos demais, observando a sua conduta de modo a

desrespeitar os direitos alheios e as leis que vigoram em sua localidade. Para que sejam efetivos os anseios sociais de proteção de todos e de sobrevivência, não pode o homem se eximir de suas faltas pela ignorância da pena, do soberano ou da lei, de modo que verse suas ações para o bem comum (HOBBS, 2003).

Afirma Hobbes (2003, p. 248):

A ignorância da lei de natureza não pode ser desculpa para ninguém, pois deve supor-se que todo o homem capaz de usar a razão sabe que não deve fazer aos outros o que jamais faria a si mesmo. (...) A ignorância do poder soberano, no país de residência habitual de um homem, não o desculpa, pois ele tem a obrigação de saber qual é o poder pelo qual lá tem sido protegido.

Por fim, diz Hobbes (2003, p. 249):

A ignorância da pena, quando a lei é declarada, não é desculpa para ninguém. Pois quem infringir uma lei, a qual sem o medo de uma pena disso resultante não seria uma lei, mas palavras vãs, estará submetido à pena, mesmo que não saiba qual é, porque quem pratica voluntariamente uma ação aceita todas as consequências conhecidas dessa ação.

Deste modo, elencados os preceitos de convivência social, elementares aos contratantes, não há de se eximirem os transgressores da lei, seja pela ignorância da pena, do soberano ou da lei, tendo em vista que a convivência social, independente do conjunto de regras que regem determinado lugar, é comum e visada no benefício de todos. Destarte, aquele que quebra as leis e desarmoniza o convívio, deve ter a sua relação com o pacto social retificada, de modo a prezar pelo bem comum e o respeito aos demais (HOBBS, 2003).

Elencados estes termos, quando analisados no contexto social atual, temos que o poder punitivo do Estado vem para estabelecer uma nova configuração do contrato social. À medida que o indivíduo transgredir o sistema penal, ofendendo assim o próximo, passa a ser responsabilizado pelo Estado, que, através do Direito Penal, determina a privação de sua liberdade, ou a restrição de direitos, para que se possa assim existir uma harmonia na sociedade, demandando do processo penal o equilíbrio na relação de poder entre o indivíduo e o Estado.

Explica Tupinambá (2017, online):

O processo penal tem como escopo, sobretudo, limitar o poder de punir estatal, evitando o uso arbitrário da força e garantindo ao réu a disponibilidade dos mesmos instrumentos utilizados pela acusação, a fim de equilibrar a relação essencialmente desigual que existe entre o Estado e o particular. Desse modo, não pode ser manuseado apenas sob a ótica técnica; e sim, observando o fim social a que se destina, garantindo um julgamento baseado em pilares verdadeiramente harmônico com o Estado Democrático de Direito, e não se deixando sucumbir frente aos desejos vingativos revestidos sob a forma de medidas urgentes, defendidas por parte do corpo social.

Ao passo que se evoluiu, com o desenvolvimento da sociedade, o regramento social e a retórica punitiva da quebra do contrato social, demandou-se do Estado a aplicação das penas e a determinação do contexto de fim social da demanda punitiva estatal, garantindo assim a harmonia do Estado Democrático de Direito, ultrapassando o desejo e o sentimento privado de vingança. Dessa forma se sobrepõem os interesses individuais na pena e são priorizados os interesses da manutenção do Estado e da sociedade (TUPINAMBÁ, 2017).

Deve o Estado ser a ponte entre a justiça e o delito cometido, de forma que o interesse comum seja preconizado em desfavor dos interesses individuais. Observado o poder punitivo do Estado, este deve ser capaz de proporcionar o cumprimento da função social da pena, de forma a se manter a estabilidade social. Também deve ser compreendida a instrumentalização do Estado enquanto regente do Direito Penal como responsável pela correspondência exata do delito cometido e a sua consequência penal adequada, não podendo o Estado agir de forma diversa a esta (TUPINAMBÁ, 2017).

Desta forma, temos que a atuação estatal na repressão de condutas nocivas ao bom convívio social deve se pautar na harmonia social, devendo o Direito Penal ser a última razão dentro do conceito jurídico nacional,

devendo ser observado e aplicado apenas em condutas onde as demais áreas do Direito não encontram atuação. O Estado deve agir de modo a garantir a liberdade dos indivíduos, não podendo esta liberdade ser nociva aos demais indivíduos, mas não podendo assim ser reprimida pela nação, de modo que seja observada a proporcionalidade da conduta praticada e da pena a esta culminada.

3 O DIREITO PENAL BRASILEIRO

Analisando o contexto social apresentado dentro da atualidade e dos moldes do Sistema Penal Brasileiro, podemos elencar a incidência de uma base principiológica demasiada em todo o ordenamento jurídico. Deste modo, a compreensão do Direito Penal Pátrio deve ser feita sob a finalidade coercitiva e de garantia de paz social, buscando a ordem jurídica e social, objetivando a manutenção do Estado e da garantia de respeito às leis e ao outro, buscando o exercício da liberdade e da coletividade (DEMIRANDA; FONSECA, 2017).

Observam-se as palavras D'Oliveira (2014, p. 37):

Destacamos que o Direito penal é uma condição histórica vinculada e moldada as condições do momento agregados a um acúmulo de experiências que visa a garantir ao sistema jurídico atual a preservação do direito a pessoa humana, e não deixando que as arbitrariedades do passado venham a tomar conta das situações do presente, ou seja, as condições materiais, em especial ênfase as econômicas, condicionam o modo de pensar e ver as coisas, e quando as primeiras mudam as últimas, por consequência, são obrigadas a acompanhá-las. Fazendo uma remissão às ideias marxistas de que a infraestrutura condiciona a superestrutura, o que ressaltamos é que o Direito Penal tem que ser condizente com a realidade da época em que se propõe a reger as atividades humanas. O nosso atual Código Penal Brasileiro não é espelhando em nossa sociedade atual, pois, existe nele uma extrema necessidade de aprimoramentos, ou seja, exercer a descriminalização de uma série de crimes, o que hoje não mais são considerados como crimes pela sociedade, e ainda aplicar algumas criminalizações a outras condutas buscando atingir o satisfatório para o bem coletivo.

O Direito Penal Brasileiro versa incongruências que divergem das necessidades sociais apresentadas pelo contexto nacional, de forma a abarcar crimes que negam as premissas basilares do convívio social como se apresenta atualmente e ainda exclui a tipificação de delitos necessária para manutenção da ordem social. O bem coletivo depende de uma ação estatal presente e forte, para que haja de modo satisfatório, o convívio coletivo, de modo a preconizar o bem geral em detrimento dos interesses individuais (D'OLIVEIRA, 2014).

O convívio social, marcado pelas peculiaridades de sua época, depende de uma interferência do Estado para que se possa efetivar a sociedade. Assim, objetivando o convívio futuro e um abastamento dos ideais retrógrados e de fatos passados, o Direito Penal deve buscar melhorias sociais, de forma a aperfeiçoar a experiência humana em sociedade. O Direito Penal deve ser mutável, de forma a interpelar o contexto social inserido e efetivar as mudanças vividas e sentidas pela sociedade (D'OLIVEIRA, 2014).

Nos termos de Machado e Filho (2019, *online*):

Acontece que é no tipo de Estado, refletindo a racionalidade da Constituição que o molda, que encontramos os princípios e critérios de criminalização e de descriminalização, e propomos isso mediante uma reconciliação com um Direito Penal construído sobre os pilares do bem jurídico penal constitucionalmente adequado. Só se compreende a Constituição quando: 1 – a confrontamos com a sociedade para a qual é dirigida, 2 – examinamos os mecanismos de resgate de promessas incumpridas da modernidade, 3 – constatamos que os direitos fundamentais foram inseridos em seu texto porque a maioria da população não os possui, 4 – verificamos que ela retrata a ineficácia (concretude de tais promessas), 5 – percebemos que ela é mais do que um documento que estabelece direitos, pois denuncia seu descumprimento, 6 – observamos que ela estabelece um novo dever ser (até porque sucede outra).

Dentro da realidade fática do Direito Penal Brasileiro, a criação de crimes e condutas tipificadas alheias aos anseios sociais e aos preceitos constitucionais gera a sensação de inconstitucionalidade dos preceitos determinados no contexto abordado. Ou seja, quando tratados de crimes que divergem dos interesses

constitucionais e que não se moldam na ética constitucional praticada na sociedade, evidenciamos a ineficácia da Constituição, tendo em vista que foge de seu esteio social e busca preceitos próprios (MACHADO; FILHO, 2019).

Asseveram Machado e Filho (2019, online):

Ligando o contexto histórico-social ao conceito de bem jurídico é necessário que haja uma ponte (re)conhecida como válida, como autêntica e como condição de possibilidade de se construir um norte penal legítimo de acordo com o Estado (democrático de direito, em nosso caso). (...) Por outro lado, contra a ideia de que a crise do bem jurídico é real, e que existe a demanda por novos procedimentos, temos como caminho quase certo o da adoção de um Direito Penal idealizado na prevenção geral, instrumento propício para a instalação e a manutenção de Estados totalitários, onde a proteção de bens justifica a ameaça geral e a privação de liberdades em busca de um fim maior, aquele para o qual nós projetamos enquanto civilização a partir da constituição de 1988.

Assim, quando tratamos de uma tipificação criminal, nos moldes que se fazem presentes os termos alheios à ordem constitucional, encontramos um Estado de autoridade estatal, de forma a privar a liberdade dos indivíduos e de sua ação perante a sociedade. Quando se busca a prevenção geral, ateadada ao ideal criminal geral em todas as condutas, incluída e asseverada às condutas dos agentes públicos estatais, observamos um Estado que oprime e ameaça à liberdade de todos, observando assim o totalitarismo (MACHADO; FILHO, 2019).

Quando observamos o contexto de aplicação da pena e do Direito Penal no Brasil, temos que a tipificação de condutas que se versam alheias à realidade social e que preconizam o bem individual se mostram diversos dos interesses da coletividade e da manutenção desta. A manutenção da liberdade geral e das liberdades pactuadas é dever do Estado, devendo este coibir a ação, ainda que legislativa, que visa privar daqueles o seu direito básico à proteção em face de ameaças genéricas (MACHADO; FILHO, 2019).

Diz Pastana (2009, online):

Em virtude desse viés altamente controlador, no que se refere aos conflitos sociais, cria-se um círculo vicioso que produz um aumento exponencial da insegurança da população frente à violência e que legitima o aumento da repressão ainda que de forma autoritária. Sem alterar os ritos democráticos, o controle penal expande-se através da edição interminável de leis penais que incriminam novas condutas e do tratamento cada vez mais severo e seletivo destinado ao infrator. Isso significa dizer que o sistema penal brasileiro caminha, atualmente, menos para a consolidação democrática, e muito mais para a atuação simbólica, traduzida em aumento desproporcional de penas, maior encarceramento, supressão de direitos e garantias processuais, endurecimento da execução penal, entre outras medidas igualmente severas. Tal sistema opera no sentido do "excesso de ordem", único capaz de tranquilizar nossa atual sociedade de consumo hedonista e individualista.

A crítica ao sistema gerador de crimes evidenciado no contexto penal brasileiro gera a incerteza jurídica acerca do consentimento constitucional democrático versado na prática social de manutenção do convívio saudável. Desta forma, se tem a aplicação de uma política criminal baseada na criminalização cada vez maior de condutas e que assevera um comportamento opressor por parte do Estado. Aqueles que possuem uma conduta comum e fora da égide penal, encontram assim seus destinos eivados por um Estado autoritário (PASTANA, 2009).

Em primeira análise, observando os conceitos do Estado Democrático de Direito, onde as ideias de igualdade e liberdade são fatores essenciais para a manutenção da sociedade, podemos observar a necessidade de interiorização e aplicação de princípios ao direito. Para que o Estado não se torne absolutista e possa respeitar os anseios e liberdades dos indivíduos, de modo a se determinar a limitação da atuação estatal em meio à vida dos indivíduos, a incidência de princípios limitadores do Estado no Direito é essencial (BITENCOURT, 2020).

Assevera Bitencourt (2020, p.117):

As ideias de igualdade e de liberdade, apanágios do Iluminismo, deram ao Direito Penal um caráter formal menos cruel do que aquele que predominou durante o Estado Absolutista, impondo limites à intervenção estatal nas liberdades individuais. Muitos desses princípios limitadores passaram a integrar os Códigos Penais dos países democráticos e, afinal, receberam assento constitucional, como garantia máxima de respeito aos direitos fundamentais do cidadão. Hoje poderíamos chamar de princípios reguladores do controle penal, princípios

constitucionais fundamentais de garantia do cidadão, ou simplesmente de Princípios Fundamentais de Direito Penal de um Estado Social e Democrático de Direito.

Através do tempo, ao longo da evolução que o Direito teve e que permanece acontecendo, os princípios tiveram aplicabilidade e eficiência jurídica limitados, no início de sua aplicação, demonstrando nulidade palpável ante os preceitos jurídicos jusnaturalistas aplicados. Ainda se observa sua evolução, ante o período positivista do direito, sua aplicação subsidiária, de forma a auxiliar a aplicação normativa. Em última instância tem-se sua recepção constitucional, orientando os preceitos dela derivados, em seu período pós-positivista (ALVES et al, 2017).

Neste interim, tem-se a necessidade de aplicação e observância dos princípios dentro do Direito Positivado, sobretudo dentro do Direito Penal, visto sua capacidade de adequação da norma legal em dissonância com a realidade social em favor dos anseios e necessidades vividas pela sociedade. Em situações em que a miséria social encaminha o indivíduo a uma tentativa de escusar-se de suas mazelas, a relevância dos princípios e de sua aplicação para garantir sua sobrevivência e sua dignidade mostra-se demasiada necessária (CAVALCANTI; SILVA, 2019).

Observam-se os dizeres de Estefam (2018, p.131):

É essencial para o ordenamento jurídico conter princípios e regras. Só com princípios, dada sua maior indeterminação, as normas seriam por demais flexíveis. Só com regras, por sua maior determinação, seriam as normas excessivamente rígidas. Cada espécie normativa, portanto, desempenha um papel diferente e essencial. Os princípios detêm força normativa, pois englobados pelo ordenamento jurídico como prescrições instituidoras de finalidades a serem atingidas, ou de estados ideais de coisas a serem logrados.

Deste modo, a caracterização de princípios que tornam o regramento jurídico nacional assim como é, são também responsáveis por sua capacidade de encontrar uma aplicação fática real. Sem a atuação dos princípios dentro do ordenamento jurídico, as regras são rígidas e não encontram o cerne social ao qual deve servir o Direito, onde as nuances sociais devem ser observadas pelo Direito. Os princípios tornam a aplicabilidade do Direito em seu mínimo intervencionista, alçando um estado ideal de condição da sociedade (ESTEFAM, 2018).

Afirma Zaffaroni (2017, online), quanto aos novos crimes:

Isso está acontecendo em todo o mundo. Essa prática destruiu os Códigos Penais. Nesta política de espetáculo, o político precisa se projetar na televisão. A ideia é: "se sair na televisão, não tem problema, pode matar mais". Vai conseguir cinco minutos na televisão, porque quanto mais absurdo é um projeto ou uma lei penal, mais espaço na mídia ele tem. No dia seguinte, o espetáculo acabou. Mas a lei fica. O Código Penal é um instrumento para fazer sentenças. O político pode achar que o Código Penal é um instrumento para enviar mensagens e propaganda política, mas quando isso acontece fazemos sentenças com um monte de telegramas velhos, usados e motivados por fatos que estão totalmente esquecidos, originários deste mundo midiático. Ao mesmo tempo, a construção da realidade paranóica não é ingênua, inocente ou inofensiva. É uma construção que sempre oculta outra realidade.

Este ideal de criação de novos crimes à medida que uma conduta mais severa se propaga e aparece na mídia é demasiado prejudicial ao ordenamento jurídico brasileiro. Tendo em vista que o fato de abuso por parte do cidadão tem sua aparição temporária, o caráter legislativo se mostra permanente, evidenciando a falha na criação de uma lei que não se adequa aos moldes sociais. Observados os moldes de criação da lei, esta pode ser maléfica ao sistema e prejudicar a atuação do Estado na repressão de crimes e novas condutas delituosas (ZAFFARONI, 2017).

Neste sentido, continua Zaffaroni (2017, online):

A mídia não fala da destruição do meio ambiente, das doenças tradicionais, das carências em outros sentidos. A única coisa que chama a atenção são as pessoas mortas por roubo. Mortos por roubo, pelo menos no meu país, temos poucos. A grande maioria dos homicídios é de pessoas que se conhecem. A primeira causa de morte violenta, na Argentina, é

o trânsito. A segunda é o suicídio; a terceira, homicídio entre pessoas que se conhecem; em quarto, muito longe, vem homicídio por roubo. Mas nas manchetes dos jornais o que sai é homicídio por roubo. Ou seja, a primeira ameaça é atravessar a rua. A segunda é o medo, a depressão, psicose, melancolia; o terceiro é a família, os amigos, e no final, os ladrões. Essa é a realidade das mortes violentas na Argentina. E nem estamos falando de mortos por doenças que poderiam ser curadas se as pessoas fossem atendidas adequadamente.

Desta forma, temos que o trabalho midiático diante do cometimento de crimes possui grande influência política dentro do contexto legislativo do Direito Penal, sendo um fator considerável para a criminalização de condutas diante da sociedade. Assim, quando tratamos da prestação jurisdicional penal, está se encontra sob a égide midiática, onde notícias de crimes cometidos chegam e passam, mas a lei que endurece condutas e traça comportamentos como tipificados permanece, devendo ser aplicada diariamente (ZAFFARONI, 2017).

Os indivíduos não cometem crimes sob influência de séries televisivas, contudo, as notícias de crimes transformam estes em escolhas para uma parcela da população, onde o cometimento de crimes passa a ser uma escolha do agente, da mesma forma que este escolheria uma profissão regulamentada. A condição midiática de condutas tipificadas acaba por se transfigurar em propagandas destas condutas, estabelecendo uma paridade entre os crimes e as profissões legalizadas encontradas no contexto social (ZAFFARONI, 2017).

4 A CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS POR PRESSÃO MIDIÁTICA

Quando analisados os conceitos acerca do molde penal aplicável ao Direito Brasileiro, temos que a condição do Estado deve ser a da mínima intervenção no contexto social ao qual se encontra inserido, de forma a se pautar na resolução de conflitos que extrapolem as demais vias do Direito. O Direito Penal apenas pode tratar de ilícitos e do cometimento de crimes, versada a relevância do tema a ser apresentado para proteção do Estado, objetivando a manutenção da paz e do bem-estar social (CUNHA, 2016).

Observa Cunha (2016, p. 69-70):

O Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário, de modo que a sua intervenção fica condicionada ao fracasso das demais esferas de controle (caráter subsidiário), observando somente os casos de relevante lesão ou perigo de lesão ao bem juridicamente tutelado (caráter fragmentário). O Direito, independentemente do ramo em que se considere, tem a função precípua de garantir a manutenção da paz social, solucionando ou evitando conflitos de forma a permitir a regular convivência em sociedade. Por isso, normas, por exemplo, de Direito Civil determinam que, uma vez praticado um ato ilícito, faz-se necessária a reparação, e, por sua vez, o Direito Processual Civil prevê mecanismos aptos a compelir o autor de tal ato a remediar o dano causado. No entanto, há casos em que somente o Direito Penal é capaz de evitar a ocorrência de atos ilícitos ou de puni-los à altura da lesão ou do perigo a que submeteram determinado bem jurídico, dotado de relevância para a manutenção da convivência social pacífica. É a partir daí que se verifica a importância do princípio da intervenção mínima (destinado especialmente ao legislador), segundo o qual o Direito Penal só deve ser aplicado quando estritamente necessário (*ultima ratio*), mantendo-se subsidiário. Deve servir como a derradeira trincheira no combate aos comportamentos indesejados, aplicando-se de forma subsidiária e racional à preservação daqueles bens de maior significação e relevo.

Não pode versar o Direito Penal acerca de questões que não sejam estritamente de sua alçada, devendo a sua intervenção no âmbito social ser mínima, de modo a se preconizar a aplicação deste ramo do Direito apenas como a última razão para ações que agridam os bens de maior relevância social. Deve o Direito Penal ser mantido de forma subsidiária, encontrando a sua aplicabilidade nos meios mínimos de ação do Estado e assim sendo alçado ao controle social mais estrito e necessário (CUNHA, 2016).

Em contrapartida a este conceito, podemos observar as palavras de Oliveira (2019, p.17):

No Brasil tem-se assistido há bastante tempo a “criminologia midiática”, ou seja, um espetáculo bárbaro e extravagante promovido pelo populismo penal, consistindo numa exploração de notícias catastróficas e sanguinárias, que tem consigo imagens chocantes para cultivar o medo e insegurança social (...). O maior produto rentável para a

mídia é a dramatização da dor humana, criada por uma horrível perda e que é devidamente explorada, de modo além de passar uma insegurança para a população, estimula a ânsia social por justiça e sua ira.

Continua Oliveira (2019, p. 17):

Esse anseio causado pela exploração do drama de alguém pela mídia acaba gerando uma comoção popular, transformando-se em uma corrente punitivista, onde as pessoas clamam por mais leis, mais prisões e mais castigos, ou seja, uma vingança para sanar a dor das vítimas (...). Além disso, as comunicações midiáticas focam em um tipo de criminoso e fazem com que toda a sociedade volte seus olhos para ele também, dando a sensação de que o crime que aquele acusado cometeu é responsável por toda a insegurança social, criando então um novo inimigo estatal que deve ser combatido (...). Tanto a mídia quanto os políticos transferem seus discursos punitivista sobre esse novo inimigo do Estado, cultivando o pensamento de que contra eles deve incidir a força do direito penal de modo violento e exemplar, pois só assim a justiça será feita, e claro, com o apoio da população que está sendo manipulada pelos mesmos.

Deste modo, temos que a atuação da mídia não se compreende do princípio da mínima intervenção do Estado, onde o Direito Penal deve se ocupar apenas dos termos e das condutas que sejam estritamente necessárias a este, ou seja, deve intervir apenas quando os demais ramos do Direito ou da Administração Pública não sejam aplicáveis. A construção midiática de condutas e de tipificações se faz diante de um anseio punitivista, elencado a uma condição populista gerada pelo sensacionalismo demasiado da mídia na notificação de crimes à sociedade (OLIVEIRA, 2019).

O Direito Penal se torna um espetáculo para a sociedade, onde condutas são criminalizadas e penas são aumentadas mediante a pressão midiática e popular, visando um Direito Penal do inimigo, ensejando uma punição demasiada por condutas que, em determinadas circunstâncias, não receberiam atenção do Direito Penal. Desta forma, a atuação da mídia dentro do contexto do Direito Penal se encontra em demasiada fantasia, obstando a atuação dos Poderes Legislativo e Judiciário na garantia do devido processo legal e da mínima intervenção do Estado (OLIVEIRA, 2019).

Assevera ainda Oliveira (2019, p.18):

Grande parte das pessoas acredita ter o poder de discutir sobre leis de ordem penal, processo penal e política criminal, depois de lerem essas notícias sensacionalistas emitidas pela mídia, mesmo não tendo conhecimento jurídico nenhum sobre esses temas (...). Os meios comunicativos do país se utilizam de crimes para persuadir a população a ter um embasamento "crítico" sobre o assunto, mesmo que essa persuasão seja baseada em notícias sensacionalistas e exacerbadas do que realmente aconteceu, criando assim um punitivismo popular (...). Esses episódios criminais transmitidos pela mídia com o intuito de chocar e amedrontar a sociedade faz com que as pessoas fiquem ávidas por justiça. Infelizmente esse anseio acaba sendo uma falsa percepção da justiça, pois esse sentimento de punição social perante a informação noticiada pela mídia acaba causando uma pressão em cima do poder legislativo e, por conta disso, ele cria ou reforma leis penais apenas para agradar e acalmar a população.

Assim, há uma atuação popular diante do Direito Penal, ensejando uma aplicação das leis e a sua consequente modificação, almejando a justiça. Contudo, este anseio social se dá diante de notícias sensacionalistas e que buscam a venda das matérias e dos programas televisivos, estabelecendo uma condição de espetáculo da prática delituosa. Deste modo, os indivíduos adquirem opiniões críticas sobre o Direito Penal, contudo, não possuem um conhecimento sobre o assunto, apenas buscando justiça, sem que sejam observados os conceitos do Direito Penal (OLIVEIRA, 2019).

Deste modo, temos que a influência social e midiática diante do Direito Penal possui uma influência negativa sobre este, onde a construção de notícias e programas sensacionalistas estabelece na população um conceito punitivista, estabelecendo um distanciamento dos princípios e preceitos observados dentro do Direito Penal. Neste contexto, temos que o anseio popular por justiça se pauta na construção de um estigma social de criação de um inimigo, onde aquele que comete um crime se torna eterno inimigo da sociedade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A caracterização da sociedade enquanto meio de sobrevivência e desenvolvimento do ser humano abarca os conceitos de harmonia e liberdade. A harmonia é estabelecida na convivência dos indivíduos, onde estes não se encontram em situação de conflito e possuem capacidade de desenvolvimento. A liberdade se pauta no entendimento de que cada indivíduo possui autonomia para agir do modo que melhor lhe aprouver, respeitando os limites legais impostos e a constrição de direitos dos demais indivíduos.

A construção do Direito Penal Brasileiro se dá diante da necessidade de coibição de condutas socialmente reprováveis e que afetam a vida em sociedade de forma a alterar o equilíbrio nela vivido. Contudo, o Direito Penal deve ser a última razão do Direito para o tratamento de condutas individuais, ou seja, não pode o Direito Penal ser utilizado para o tratamento de condutas que encontrem solução dentro dos demais ramos do Direito ou da Administração Pública, sendo a mais severa solução encontrada pelo direito.

Ademais, deve o Direito Penal sempre ser pautado na mínima intervenção do Estado, se limitando à legalidade e à manutenção da liberdade individual de cada pessoa. Neste sentido, temos que a atuação do Direito Penal deve sempre ser encontrada nos limites das condutas praticadas por cada indivíduo, não podendo ser utilizado quando o bem jurídico tutelado não se fizer importante para a prática do Direito Penal, onde a prestação jurisdicional afete a vida e a integridade do indivíduo apenas como última instância.

Contudo, quando elencamos os conceitos dos crimes que possuem alta repercussão midiática, temos que o Direito Penal se abstém de seu princípio de mínima intervenção estatal, em decorrência de um anseio social que busca a punição exacerbada do indivíduo que cometeu um crime. A mídia se pauta em conceitos de sensacionalismo para estabelecer um espetáculo a ser transmitido, obstando a atuação estatal e gerando na população uma sensação de impunidade, ocasionando uma cobrança do Poder Legislativo por leis penais mais duras.

Assim, a criminalização e o endurecimento de leis penais diante da atuação da mídia fogem do contexto principiológico e constitucional do Direito Penal, tendo em vista o ensejo de um Direito Penal do inimigo e a busca de uma vingança social, elencando o preceito de punição, diametralmente oposto à ressocialização da pena, conceito este diretamente citado e trabalhado na Legislação Penal Brasileira. Deste modo, temos que a mídia busca a criação de um espetáculo destinado à venda dos programas e das notícias, tratando o Direito Penal como uma ferramenta para tal.

Desta forma, a construção do Direito Penal midiático, onde há uma criminalização emergencial de condutas que se encontram em foco midiático possui um viés completamente populista, buscando uma satisfação imediata da população, sem que seja necessariamente exposto e trabalhado o problema que envolve o crime cometido. Destarte, temos que a atuação da mídia dentro do Direito Penal foge dos princípios do Direito Penal e buscam apenas a satisfação de conceitos próprios de venda e também de reeleição de congressistas que se valem do Direito Penal midiático para sua promoção pessoal, o que confirma a nossa hipótese inicial para o problema de inspirou a realização dessa pesquisa.

REFERÊNCIAS

ALVES, Camila Batista Da Silva; et al. CRIMES DE BAGATELA E A REINCIDÊNCIA: (in) aplicabilidade do princípio da insignificância. 2017. Disponível em <http://faculdamontesbelos.com.br/wp-content/uploads/2017/11/DIR_15.pdf>. Acesso em 24/05/2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. Parte geral / Cezar Roberto Bitencourt. – Coleção Tratado de direito penal volume 1 - 26 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

BRAGA, Amanda Carla Moura; FRANÇA, Clistenes Chaves de. Naturalismo V.S. Contratualismo: Sobre A Origem Do Social. Scientia, Revista de Ensino, Pesquisa e Extensão. 2016. Disponível em <https://flucianofejao.com.br/novo/wp-content/uploads/2016/12/NATURALISMO_VS_CONTRATUALISMO_SOBRE_A_ORIGEM_DO_SOCIAL.pdf>. Acesso em 24/05/2021.

CAVALCANTI, Priscilla Raisal Mota; SILVA, Maria Auxiliadora Da. O Princípio Da Insignificância E Sua Aplicabilidade No Direito Penal Brasileiro. Revista Raízes no Direito. Faculdade Raízes, Anápolis. 2019. Disponível em <<http://periodicos.unievangelica.edu.br/index.php/raizesnodireito/article/view/3777/2625>>. Acesso em 24/05/2021.

CUNHA, Rogério Sanches. Manual de direito penal: parte geral (arts. 1º ao 120) I Rogério Sanches Cunha - 4. ed. rev., ampl. e atual.- Salvador: JusPODIVM, 2016.

DEMIRANDA, Dandara Trentin; FONSECA, Bruno Bandeira. O direito penal brasileiro e as contribuições das escolas clássica e positiva. 2017. Disponível em <<https://ambitojuridico.com.br/cadernos/direito-penal/o-direito-penal-brasileiro-e-as-contribuicoes-das-escolas-classica-e-positiva/>>. Acesso em 24/05/2021.

D'OLIVEIRA, Heron Renato Fernandes. A história do direito penal brasileiro. Periódico Científico Projeção, Direito e Sociedade. 2014. Disponível em <<http://revista.faculadeprojecao.edu.br/index.php/Projecao2/article/viewFile/410/36>>. Acesso em 24/05/2021.

ESTEFAM, André. Direito penal: parte geral (arts. 1º a 120) / André Estefam. – 7 ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

HOBBS, Thomas, 1588-1679. Leviatã 1 Thomas Hobbes; organizado por Richard Tuck; tradução João Paulo Monteiro, Maria Beatriz Nizza da Silva, Claudia Berliner; revisão da tradução Eunice Ostrensky. - Ed. brasileira supervisionada por Eunice Ostrensky. - São Paulo: Marlin Fontes, 2003.

MACHADO, Altair Mota; FILHO, Edson Vieira da Silva. O Direito Penal brasileiro em uma perspectiva histórica. A reconstrução de uma racionalidade neoconstitucional. 2019. Disponível em <<https://jus.com.br/artigos/77063/o-direito-penal-brasileiro-em-uma-perspectiva-historica>>. Acesso em 24/05/2021.

OLIVEIRA, Amanda Caruso de. DIREITO PENAL SIMBÓLICO E O MANIQUEÍSMO MIDIÁTICO. Anápolis, 2019. Disponível em <<http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/1258/1/Monografia%20-%20Amanda%20Caruso.pdf>>. Acesso em 24/05/2021.

PASTANA, Débora. Justiça penal autoritária e consolidação do estado punitivo no Brasil. Revista de Sociologia e Política, Curitiba: 2009.

ROUSSEAU, Jean-Jacques. O Contrato Social. Tradução de Tiago Rodrigues da Gama. 1 ed. São Paulo: Russel, 2006.

TUPINAMBÁ, Renata Moura. Poder punitivo estatal: justificativas e limitações. Conteúdo Jurídico, Brasília: 2017. Disponível em <<https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/51099/poder-punitivo-estatal-justificativas-e-limitacoes>>. Acesso em 24/05/2021.

ZAFFARONI, Eugenio Raúl. Função do Direito Penal é limitar o poder punitivo. Entrevista ao Canal Consultor Jurídico, 2017. Disponível em <<https://www.conjur.com.br/20anos/2017-ago-03/raul-zaffaroni-jurista-argentino-funcao-do-direito-penal-e-limi>>. Acesso em 24/05/2021.

Recebido em: 10 de agosto de 2020

Avaliado em: 15 de agosto de 2020

Aceito em: 11 de dezembro de 2021

1 Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Humanas Exatas do Sertão do São Francisco (FACESF). E-mail: davi.fonse13@gmail.com

1 Mestre em Ciências das Religiões pela UFPB (Universidade Federal da Paraíba); Especialista em Direito Público, com ênfase em Direito Tributário, Administrativo e Constitucional pela FAISA (Faculdade Santo Augusto - RS); Especialista em Gestão Pública pela UEPB (Universidade Estadual da Paraíba); Pós-graduado no Curso Preparatório ao Ingresso nas Carreiras Jurídicas pela FESMIP (Fundação Escola Superior do Ministério Público) e Graduado em Ciências Jurídicas e Sociais pela UFPB (Universidade Federal da Paraíba).