

**XXIV CONGRESSO NACIONAL DO
CONPEDI - UFMG/FUMEC/DOM
HELDER CÂMARA**

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

CÉSAR AUGUSTO DE CASTRO FIUZA

ORLANDO CELSO DA SILVA NETO

OTAVIO LUIZ RODRIGUES JUNIOR

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

D598

Direito civil contemporâneo II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFMG/
FUMEC/Dom Helder Câmara;

coordenadores: César Augusto de Castro Fiuza, Orlando Celso Da Silva Neto, Otavio Luiz
Rodrigues Junior – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-087-9

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: DIREITO E POLÍTICA: da vulnerabilidade à sustentabilidade

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Direito civil. I.
Congresso Nacional do CONPEDI - UFMG/FUMEC/Dom Helder Câmara (25. : 2015 : Belo
Horizonte, MG).

CDU: 34



XXIV CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI - UFMG/FUMEC /DOM HELDER CÂMARA

DIREITO CIVIL CONTEMPORÂNEO II

Apresentação

O Direito Civil, nas duas últimas décadas, passou por turbulências interpretativas, mas passou incólume. Suas instituições, consolidadas há milênios, vêm resistindo ao ataque publicista, sem, no entanto, se descuidar da dinamicidade do presente, com um olhar já no futuro. O Código Civil é o código da liberdade do indivíduo, liberdade conquistada com sangue, à qual não podemos renunciar. As instituições de Direito Civil, a personalidade, a família, o contrato, a propriedade, funcionalizados que sejam em prol do ser humano, não perderam sua importância na promoção da dignidade, sempre relidas em função do tempo-espaço, a partir de sólidas bases historicamente edificadas. A missão do civilista é justamente essa: viver o presente, pensar o futuro, sem apagar o passado.

O Código de 2002, com todos os seus defeitos, possui o grande mérito de incorporar os princípios que antes obrigavam o civilista a recorrer à Constituição, a fim de aplicá-los às relações privadas. Princípios como a boa-fé objetiva e a função social se encontram edificados na própria Lei Civil, não sendo mais necessária a viagem ao Texto Maior, que, de passagem, nunca foi a sede das relações entre os indivíduos, tampouco teve a pretensão de sê-lo. Além disso, ao considerar o Direito Civil a partir dos textos legais, a marca da contemporaneidade é a marca de um Direito menos intervencionista e mais calcado na liberdade do cidadão, com maior respeito à autonomia da vontade e sem tantos recursos a conceitos abertos e genéricos, que se moldam à vontade e aos caprichos do intérprete, gerando indesejada insegurança, além da que seria suportável.

É com amparo nessa filosofia que se apresentam os textos que compõem o livro Direito Civil Contemporâneo II. Os temas são os mais variados, todos, porém, com o mesmo viés: reler o presente a partir da solidez do passado. Assim são abordados o bullying escolar, a responsabilidade dos sócios nas sociedades simples, o revenge porn, a responsabilidade civil, a empresa rural, as cláusulas contratuais gerais, a teoria das incapacidades, a usucapião extrajudicial, os direitos da personalidade e a família.

REVENGE PORN: BRASIL E ESTADOS UNIDOS, DIFERENTES SISTEMAS JURÍDICOS, O MESMO PROBLEMA: A FALTA DE TUTELA.

REVENGE PORN: BRAZIL AND THE UNITED STATES, DIFFERENT LEGAL SYSTEMS, SAME PROBLEM: LACK OF PROTECTION.

**Ismael Junior Murbach Bedin
Annelise Cristine Emidio Sander**

Resumo

Objetivou-se no presente trabalho trazer à tona a discussão de um ato que vem ganhando espaço nos noticiários ao redor do mundo, o chamado revenge porn ou pornografia da vingança. Em tal prática ocorre à divulgação e exposição de fotos íntimas de pessoas que se deixam filmar ou enviam fotos/vídeos a seus parceiros, e, após o término do relacionamento veem-se expostas no mundo virtual. No Brasil, devido à falta de consentimento para a exposição, há uma ofensa aos direitos da personalidade (honra, imagem e privacidade) encontrados na Constituição Federal, e no ordenamento jurídico americano tais direitos não se encontram expressamente tutelados. Por causa da repercussão de tal conduta na mídia e na vida cotidiana diversos casos e projetos de lei vem sendo discutidos em terras tupiniquins, mas o problema não existe apenas no Brasil, acredita-se que o termo revenge porn surgiu nos Estados Unidos, e este estudo pretende fazer um comparativo entre ambos os sistemas analisando as dificuldades encontradas pelas vítimas de tal prática, a falta de tutela jurídica, e os possíveis remédios dentro da teoria da responsabilidade civil, seja no ordenamento jurídico brasileiro, seja no ordenamento jurídico americano.

Palavras-chave: Pornografia da vingança, Direito comparado, Projetos de lei, Criminalização, Responsabilidade civil

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of the present work is to bring out the discussion of an act that is becoming more popular in the news around the world, called the "revenge porn". In this practice occurs the divulgation and exposure of intimate photos of people who allow themselves to record or send photos / videos to their partners, and after the end of the relationship those persons find their private and intimate images exposed in the virtual world. In Brazil, due to lack of consent for the exhibition, there is an offense of personality rights (honor, image and privacy) found in the Constitution, and in the American legal system those rights are not expressly protected. Because of the impact of such conduct in the media and in daily life of population, various cases and law projects has been discussed in Brazilian territory, but the problem exists not only in Brazil, it is believed that the term "revenge porn" appeared in the United

States, and this study aims to make a comparison between both systems analyzing the difficulties faced by the victims of this practice, the absence of an adequate legal treatment and the possible remedies on civil lawsuits in Brazil and in the United States.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Revenge porn, Comparative law, Legislative efforts, Criminalizing, Torts law

1. INTRODUÇÃO

A popularização do computador, smartphones e outras tecnologias informáticas fez com que diversas tarefas que eram realizadas com certa morosidade, passassem a ser feitas em tempo recorde, desde pagar uma conta, até enviar um recado a alguém.

Concomitante ao crescimento da tecnologia, temos também a ampliação dos métodos de comunicação com o outro, bem como de exibir em tempo real situações, seja pelo Facebook, Whatsapp, Periscope. Etc..

Com a presença física substituída pela presença virtual, torna-se cada vez mais comum o envio de mensagens de conteúdo sexual produzido espontaneamente e sem fins lucrativos entre namorados(as), parceiros(as) ou não.

Com a explosão dessa maneira de encarar a sexualidade e a intimidade entre pessoas identificadas, a troca de mensagens com imagens ou vídeos privados tornou-se alvo de uma série de problemas, uma vez que o conteúdo sexual fica armazenado no dispositivo de um terceiro, podendo ser divulgado, roubado, acessado, visto por diversas pessoas etc.

Ao compartilhar com outras pessoas informações que até então eram sigilosas e íntimas entre o casal, o violador age no que tem sido denominado nos Estados Unidos de “*reveng porn*”, e, no Brasil como “pornografia da vingança”.

O “*revenge porn*” é um problema mundial, pois, a grande parcela destas exposições ocorre por antigos parceiros que não se conformam com o término do relacionamento e, como maneira de se vingar, acaba por expor negativamente a outra pessoa perante a sociedade.

Com o objetivo de coibir tais práticas, o legislativo brasileiro busca constantemente mudanças no ordenamento jurídico para adequar o caso concreto à letra da lei, mas como funciona o enquadramento da pornografia da vingança no ordenamento jurídico americano? Será que ambos ordenamentos abarcam a tipificação do delito?

Assim, este estudo visa demonstrar as particularidades do crime da pornografia da vingança ante a legislação brasileira e a legislação americana, questionando se há normas penais e se elas são suficientes para punir rigorosamente tal delito ou se simplesmente a responsabilidade civil é satisfatória para inibir tal prática.

2. PORNOGRAFIA DA VINGANÇA E A CONFUSÃO TERMINOLÓGICA: AFINAL, O QUE É “REVENG PORN”?

O termo “*revenge porn*” parece ter surgido inicialmente na década de 1980 e não envolve nem vingança de um companheiro nem a internet, segundo o site americano, New York – News & Politics¹.

Durante um acampamento, o casal LaJuan e Billy Wood decidiram fotografar-se nus. As fotos foram reveladas de maneira que ninguém tivesse acesso e foram deixadas em uma gaveta em um quarto. Após um longo período de tempo, estas fotos foram descobertas por seu vizinho Steve Simpson, que invadiu a residência e as subtraiu. Em posse das fotos nuas de LaJuan, o mesmo decidiu enviá-las para uma revista americana – Beaher Hunt, especializada em imagens pornográficas de modelos não profissionais enviadas por leitores, para o público masculino.

Para possibilitar o envio das fotografias Steve Simpson fingiu ser o marido de LaJuan fornecendo informações falsas sobre a mesma, inclusive suas preferências sexuais. A única informação verdadeira que Steve colocou foi o telefone da vítima, fazendo com que a mesma – após a publicação da revista – recebesse inúmeras ligações de cunho assediador.

No final do século 20, o pesquisador italiano Sergio Messina, percebeu e classificou a recorrente publicação de fotos e vídeos de ex-namoradas na usenet² como: “*realcore pornography*”; para o italiano esta expressão referia-se a pornografia amadora gratuita.

Sites com intuito econômico de gerar lucro como “*realexgirlfriens.com*”, “*iknowthatgirl.com*”, “*ugotpossted.com*” “*isanybodydown.com*”, “*isanyoneup.com*” entre outros começaram a surgir com foco de publicação de material de cunho sexual de mulheres. Alguns destes sites permitiam a publicação anônima de fotos e vídeos, motivo pelo qual acabaram conhecidos como sites de “*revenge porn*”.

Assim, o “*revenge porn*” acabou se tornando o termo adotado pela mídia e o mais comum para se referir a fotos privadas envolvendo nudez que acabam nas redes sociais contra a vontade das vítimas, por causa de publicações feitas por seus ex-companheiros.

Contudo, o termo importado do inglês talvez não seja o mais adequado para tratar do tema, pois induz a uma ideia ilusória e errônea sobre o problema, sugerido que

¹ <http://nymag.com/news/features/sex/revenge-porn-2013-7/>

² Usenet refere-se a uma rede não centralizada de compartilhamento de informações anterior a internet.

o mesmo se reduz tão somente quando alguém próximo da vítima publica fotos suas íntimas por motivos de vingança ou rancores domésticos.

O problema do “*revenge porn*” é maior, muitos criminosos não são motivados por vingança (FRANKS, 2013, p. 1). Apesar de muitos casos partirem de uma exposição por parte de um dos envolvidos no relacionamento, há diversos motivos que levam à divulgação por pessoas que sequer conhecem a vítima: o entretenimento, o desejo de notoriedade, ou simplesmente o ato de divulgação de forma não premeditada e irresponsável.

Para a Professora da Escola de Direito da Universidade de Miami, Mary Anne Franks³, o termo mais adequado seria “*nonconsensual pornography*” que seria traduzido para o português como alguma variação de “pornografia não autorizada”, “pornografia sem autorização” ou “pornografia não consensual”.

Nonconsensual pornography refere-se a imagens sexualmente explícitas divulgadas com o propósito de violar direitos de determinada pessoa. O termo engloba material obtido por câmeras escondidas ou consensualmente trocado dentro de um relacionamento, bem como fotos e gravações subtraídas ilícita e criminosamente da pessoa.

Ressalta-se que neste contexto a autorização para tirar a foto e a autorização para publicar a foto, são coisas diferentes, e para alguns juristas essa diferença tem efeitos práticos na tutela jurídica (FRANKS, 2014 p. 354 e 355):

A Dificil questão sobre o consentimento

A Partilha consensual de imagens íntimas (nuas) muitas vezes é feita com a compreensão implícita ou expressa de que estas imagens permanecerão confidenciais. Como vítimas de pornografia vingança geralmente afirmam, elas compartilharam suas imagens íntimas e fotos nuas porque, e somente porque, seus parceiros lhes asseguraram que estas imagens seriam mantidas em sigilo.

No entanto, o público tem dificuldade em reconhecer a importância dessa “promessa” de confidencialidade, ainda que implícita, no contexto de um relacionamento. Críticos resistem a criminalização da pornografia de vingança com o argumento de que o consentimento de ter ou tirar fotos em um contexto de um relacionamento de confiança se traduz em consentimento em outros contextos, como compartilhar estas imagens com o mundo. Esse entendimento de consentimento é contrário à ideia de compartilhar

³ Mary Anne Franks, advogada norte-americana, professora da Escola de Direito da Universidade de Miami, formada em Direito pela Universidade de Harvard, é uma dos mais atuantes juristas na área de Direito e “Revenge Porn” nos Estados Unidos da América. Ela escreveu diversos artigos em revistas jurídicas e jornais sobre o tema, inclusive um modelo de leis estaduais e federais para combater esta conduta criminosa. Para saber mais sobre a professora e o seu trabalho no tema acesse seu website “Moving Targets”: <http://maryannefranks.com/about>.

informações confidenciais em um contexto restrito. Expressos como, por exemplo, na lei de privacidade e na lei de bolsas de estudos.

Consentimento para compartilhar informações em um contexto não serve como consentimento para compartilhar essa informação em outro contexto. Quando uma pessoa dá seu cartão de crédito a um garçom, ela não está consentindo para deixar o garçom usar esse cartão para fazer compras pessoais. Quando uma pessoa confia um médico com informações confidenciais de saúde, ela não está autorizando que o médico de compartilhar essas informações com o público. O que os companheiros compartilham um com o outro não é equivalente a compartilharem com colegas de trabalho, conhecidos ou empregadores. **O consentimento é contextual; não é um interruptor liga e desliga.** (Grifo e tradução nossa)⁴

Assim, a autorização para tirar a foto ou autorização para visualizar a foto recebida é incompatível com a ideia de publicar a foto e compartilhá-la com outros (whatsapp, facebook, blogs, etc.), geralmente causando danos irreparáveis às vítimas.

Tal prática reúne características que se identificam com a prática do “cyberbullyng”, em razão da depreciação por meio de imagens e comentários que violam a reputação, a imagem, a honra e a intimidade das pessoas.

3. PREMISSAS CONSTITUCIONAIS

Importante frisar que o sistema jurídico americano e o sistema jurídico brasileiro são distintos. O Brasil se vale do ordenamento jurídico romano – ou *Civil Law*. Enquanto o ordenamento jurídico americano origina-se do direito inglês – o *Common Law*.

⁴ The Consent Conundrum

Consensual sharing of intimate images is often done with the implied or express understanding that such images will remain confidential. As revenge porn victims have told us time and again, they shared their explicit images or permitted the naked photos to be taken because, and only because, their partners assured them that the explicit images would be kept confidential.

Nonetheless, the public tends to have difficulty recognizing the significance of such implied confidences in sexual contexts. Critics resist the criminalization of revenge porn on the grounds that consensual sharing in one context—a trusted relationship translates into consent in other contexts—posting to the world. That understanding of consent not only runs against widely shared intuitions about other activities but also against the insights of privacy law and scholarship.

Consent to share information in one context does not serve as consent to share this information in another context. When a person gives her credit card to a waiter, she is not consenting to let the waiter use that card to make personal purchases. When a person entrusts a doctor with sensitive health information, he is not authorizing that doctor to share that information with the public. What lovers share with each other is not equivalent to what they share with coworkers, acquaintances, or employers. **Consent is contextual; it is not an on/off switch.** *Grifo Nosso.*

Enquanto, o ordenamento jurídico Brasileiro parte-se a interpretação expressa de uma norma guiada pelos preceitos e princípios constitucionais, o ordenamento jurídico americano é baseado na interpretação e comparação de casos que apresentam a norma expressa, ou seja, a *judge making law*. Não significa dizer que não existem leis e códigos no ordenamento jurídico americano, mas, apenas que a premissa de interpretação e criação da norma é diferente.

A jurisprudência brasileira orienta as decisões de outros juízes enquanto no Direito Americano toda decisão judicial é a lei e vincula decisões seguintes, em qualquer grau de jurisdição (o que ocorre no Brasil com a mesma força apenas quanto às súmulas vinculantes).

3.1 O DIREITO DA PERSONALIDADE NO BRASIL

A base do ordenamento jurídico é a nossa Constituição Federal no qual estão inseridos direitos e princípios a serem seguidos e respeitados pelos cidadãos, bem como servir de norte para o legislativo estabelecer e o judiciário aplicar.

Em seu corpo podemos encontrar diversos direitos fundamentais, mas especificamente vamos tratar daqueles elencados no inciso X do artigo 5º da nossa Carta Magna:

Art. 5º, inciso X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação. E o artigo 1º, inciso III: A dignidade da pessoa humana.

Podemos afirmar que neste inciso estão inseridos alguns direitos, que chamamos de direitos da personalidade, o direito a honra, a imagem a privacidade e o direito autoral.

Com o advento da Lei 10.406/2002 - Código Civil brasileiro – os direitos da personalidade ganharam capítulo exclusivo no corpo da legislação, denominado Direitos da Personalidade (Capítulo II), prescritos nos arts. 11 a 21 do *Codex*, o qual dispôs ideias importantes sobre o tema, uma vez que a nossa Carta Magna (CAPELO DE SOUZA, 1995, P. 56) em seu artigo 5º já havia proclamado sobre os direitos e garantias fundamentais da pessoa.

Segundo Elimar Szaniawski (2005, P. 70), a personalidade se resume no conjunto de caracteres do próprio indivíduo e consiste na parte intrínseca da pessoa

humana. É por meio da personalidade que a pessoa poderá adquirir e defender os seus demais bens.

Assim, ao mencionarmos a palavra “divulgação” ou “exposição”, podemos facilmente, relacionar, três direitos da personalidade segundo o entendimento brasileiro, que são atingidos diretamente com a pornografia da vingança: o direito à imagem, o direito à honra e o direito à intimidade.

3.1.1 DIREITO À IMAGEM

O direito a imagem está previsto na Constituição Federal e, como direito personalíssimo só pode ser divulgada ou impetrada mediante autorização.

Antônio Chaves⁵, ainda no ano de 1972 já lecionava sobre os direitos da personalidade, e para ele o direito a própria imagem era senão o mais importante, um dos, ao qual definia como sendo (CHAVES, 1972, p. 1 e 2):

Dentre todos os direitos da personalidade, não existe outro tão humano, profundo e apaixonante como o direito à própria imagem. (...) Levamos a nossa imagem conosco por toda a existência, selo, marca, timbre, reflexo indelével da nossa personalidade, com que nos chancelou a natureza

Assim, posteriormente, Walter Moraes (1977, p. 742) em seu livro definiu como imagem “*toda sorte de representação de uma pessoa*”. Dessa forma, caracteriza a imagem não apenas como aspecto da pessoa, mas também partes distintas de seu corpo.

O direito à imagem é exposto por Adriano de Cupis (2004, p. 139 e 140) como uma das manifestações mais importantes do direito ao resguardo, que “pode ser definido como sendo o modo de ser da pessoa, que consiste na exclusão do conhecimento pelo outros daquilo que se refere somente a ela”.

O direito à imagem diz respeito à concepção que a própria pessoa possui sobre a projeção de sua personalidade, sendo ela física ou moral perante a sociedade. Por ser

⁵ Advogado, Jornalista e Juiz aposentado, foi o único membro brasileiro da Comissão Jurídica e de Legislação da Confédération Internationale des Sociétés d'Auteur, CISAC, com sede em Paris. De 1967 a 1975 participou ativamente de inúmeros congressos e seminários no Brasil e no exterior. Em maio de 1967, foi nomeado membro da Comissão Revisora do Anteprojeto do Código de Direito do Autor e Direitos Conexos, do qual resultou a Lei n. 5.988, de 13 de dezembro de 1973 (Primeira Lei de direitos autorais do Brasil).

absorvida e transmitida com extrema rapidez, pode-se considerá-la como um bem jurídico factível de violação, com sérias e graves repercussões no ambiente social.

Ao cidadão será assegurado o direito de manifestar interesse particular ou coletivo, no intuito de transmitir à sociedade características morais, como a de um profissional honesto, um político exemplar, dentre outras qualificações de magnitude moral, que provoquem efeitos positivos ou negativos, sendo tais fatores de extrema importância na integração e consagração no ambiente social.

3.1.2 DIREITO À HONRA

Podemos dizer que a honra é um conjunto de qualidades que individualizam a pessoa perante determinada sociedade. Também que honra é a soma dos conceitos positivos que cada pessoa goza na vida (FARIAS, 2006, p. 141). No Japão, os antigos samurais tinham a honra como “bem maior” e rejeitavam cair nas mãos de seus inimigos. Flagelavam-se ou cometiam suicídio frente à desonra por um crime, denominado popularmente como *haraquiri* ou *sepuku*⁶.

Adriano de Cupis (1961, p.112) é claro ao definir a honra:

Significa tanto o valor íntimo do homem, como a estima dos outros, ou a consideração social, o bom nome ou a boa fama, como, enfim, o sentimento, ou consciência da própria dignidade pessoal.

Podemos distinguir honra em aspecto objetivo e aspecto subjetivo: “o primeiro consiste na valoração de nossa personalidade feita pelos membros da sociedade; é a boa reputação que compreende a estima política, profissional, artística, comercial, literária e de outros âmbitos de respeitabilidade” (BARRETO, 2005, p. 187 e 188).

Para Wanderlei de Paula Barreto (2005, p. 188), quando falamos da honra subjetiva, podemos afirmar que a mesma é identificada com o sentimento que a pessoa tem de sua própria dignidade. É o que podemos chamar de autoestima, que é compreendida como o conjunto de valores morais comuns às pessoas e que o indivíduo atribui a si mesmo, como caráter, honestidade e lealdade.

⁶ Segundo a Grande Enciclopédia Larousse Cultural Vol. 12, pg. 2908 (do jap. hara, ventre + kiri, cortar) Modo de suicídio peculiar ao Japão, que consiste em abrir o ventre (Era obrigatório para os daimios e para os samurais condenados à morte. Também era praticado voluntariamente, por questões de honra. Os japoneses utilizavam mais frequentemente a palavra *sepuku*).

Assim, quando mencionamos a reputação da pessoa, o nome e a fama que desfruta da sociedade têm um dano à honra objetiva. Na honra subjetiva podemos verificar um sentimento pessoal de estima atingido.

3.1.3 DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA

Conceitua-se a intimidade no direito brasileiro pela primeira vez implícita na Constituição do Império de 1824, uma vez que há apenas a citação da inviolabilidade de cartas e do domicílio (art. 179, VII e XXVII).

Hodiernamente a Constituição Federal consagra, em seu artigo 5º, inciso “X”, a tutela de maneira explícita ao direito à intimidade. Consequentemente, o direito à intimidade passou a gozar de um regime jurídico especial, passando a ter garantia de “cláusula pétrea” (CF, art. 60, §4º, IV).

Existem alguns autores que acreditam que a intimidade está dentro da vida privada, isto é, vida privada é um gênero do qual o direito à intimidade é a espécie (VIEIRA, 2002, p. 24). Segundo leciona Rui Stoco (2014, p. 1325): “A imagem humana, sendo componente conatural da pessoa, é-lhe, por evidência, dado essencial. E, por isso, pela estrutura e pelo conteúdo, o *ius imaginis* qualifica-se exatamente como um direito de personalidade”. Santo Agostinho já salientava que *in inteior hominis habitat veritas*. Afinal, esse direito, como regra (posto comportar exceções), opõe-se a todos e ao próprio Estado.

A nossa Carta Magna, em seu artigo 5º, inciso X, dispõe que: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas”; assim, ao menos na letra da lei, ambas as palavras encontram-se separadas, reconhecendo que há uma diferença entre elas.

Manoel Gonçalves Ferreira Filho (2000, p. 35) afirma que “a vida privada é a que se desenvolve fora das vistas do público perante, eventualmente, um pequeno grupo de íntimos. Compreende, portanto, a intimidade, isto é, a vida em ambiente de convívio, no interior de um grupo fechado e reduzido, normalmente ao grupo familiar”.

O homem é um centro de referência de informações. Uma infinidade de dados passam por ele em um processo constante de assimilação ou descarte, e, apesar de toda divisão doutrinária alegando ambos os institutos como sinônimos, a intimidade é o direito de subtrair do conhecimento alheio fatos de sua vida particular e não permitir a

divulgação. Já a vida privada é o direito de conduzir a própria vida como a pessoa entender, distante da curiosidade alheia.

3.2 A CONSTITUIÇÃO AMERICANA E OS DIREITOS DA PERSONALIDADE

A Constituição Americana foi publicada em 1787 e está em vigência até os dias atuais. Esta primeira versão tratava tão somente da divisão e a estrutura do Estado. Os direitos fundamentais dos indivíduos viriam apenas depois em 1791, com a publicação do “*bill of rights*” (o conjunto das primeiras 10 emendas a constituição americana). Dentre estes direitos constitucionais fundamentais esta o direito de liberdade religiosa⁷, direito de portar armas⁸, o direito ao tribunal do júri em casos de direito civil⁹ e o direito da liberdade de expressão¹⁰. O direito a imagem, a intimidade e o direito a privacidade individual não são direitos elencado na Constituição Americana.

Já os direitos da personalidade (*personality rights*) nos Estados Unidos estão ligados a ideia de proteção da propriedade intelectual (*intellectual property*), o direito de publicação (*publicity right*), e os danos patrimoniais envolvidos com a violação destes direitos. Tais direitos podem estar presentes em leis estaduais (*state law based right*) ou não.

As normas que dizem respeito aos direitos da personalidade, incluindo o direito de imagem, são normas geralmente criadas pelos juízes na análise de casos (*judge making law*), isto é, não existe um local exposto que dispõe quanto a aplicação de tais direitos como num código, a norma surge da análise de um caso pelo magistrado.

Isso não significa que o direito americano ignora ou não tutela o direito a privacidade e o direito a intimidade. Pelo contrário, existem normas que tutelam e asseguram a privacidade e a intimidade individual, por exemplo algumas leis feitas exclusivamente para tutelar alguns direitos, o *Privacy Act* de 1974¹¹, o *Video Voyeurism Act* de 2004¹², o *Computer Fraud and Abuse Act* de 1986¹³.

⁷ Primeira emenda a Constituição Americana, 1791.

⁸ Segunda emenda a Constituição Americana, 1791.

⁹ Sétima emenda a Constituição Americana, 1791.

¹⁰ Primeira emenda a Constituição Americana, 1791.

¹¹ 5 U.S. Code §552a.

¹² 18 U.S. Code § 1801.

¹³ 18 U.S. Code § 1030.

Vale destacar que a quarta emenda a constituição americana de 1971, tutela o direito a privacidade dos indivíduos em suas casas contra apreensões e buscas governamentais:

O direito dos cidadãos à inviolabilidade de suas pessoas, casas, papéis e efeitos, contra buscas e apreensões, não deve ser violado; e nenhum mandado será emitido sem que haja uma causa provável, apoiada pelo juramento, e a descrição específica do lugar em que a busca ocorrerá, e as pessoas ou coisas a serem apreendidas¹⁴.

Esse direito constitucional a privacidade individual protege especificamente indivíduos contra buscas e apreensões do Governo em suas casas e nas áreas ao redor (*curtilage*) sem um mandado de um juiz¹⁵. Esse direito não se estende a uma tutela da privacidade mais abrangente fora deste contexto.

Portanto, enquanto no ordenamento jurídico brasileiro a tutela do direito a imagem, a privacidade e a intimidade estão presentes na Constituição Federal e fazem parte dos direitos e princípios fundamentais, no ordenamento jurídico americano esta tutela encontra-se principalmente em leis infra-constitucionais e em decisões judiciais.

4. O REVENGE PORN E SUA TIPIIFICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Hodiernamente o Brasil não conta com legislações específicas que tutelam a imagem, a honra, a privacidade, o direito autoral, entre tantos outros que fazem parte dos direitos da personalidade, fazendo com que o poder judiciário se utiliza das lacunas deixadas na lei, para interpretar e aplicar algum dispositivo que abarque a pornografia da vingança.

Faz-se necessário um movimento legislativo agilizado, uma vez que o processo para aprovação de uma lei é moroso e cheio de complicações, devendo haver diversas

¹⁴ The right of the people to be secure in their persons, houses, papers, and effects, against unreasonable searches and seizures, shall not be violated; and no Warrants shall issue but upon probable cause, supported by Oath or affirmation, and particularly describing the place to be searched, and the persons or things to be seized.

¹⁵ Casos reais: *Riley v. California*, 134 S. Ct. 2473 (U.S. 2014); *Kyllo v. United States*, 533 U.S. 27 (U.S. 2001); *Fla. v. Riley*, 488 U.S. 445 (U.S. 1989);

A título explicativo ex: “*Riley v. Califórnia*”: é o nome das partes; “134” é o nome do volume onde foi impresso o caso; “S.Ct” – o “livro” que a decisão foi impressa; “2473” é o número da página que está a sentença; “U.S” é o nome da corte em que a decisão foi preferida, neste caso, Suprema Corte; e “2014” o ano em que foi publicada.

discussões e vetos. Essa morosidade acaba postergando a consolidação de direitos cidadãos que há muitos anos já deveriam estar em vigor.

Para Spencer TothSydow (2013, p. 269), há a necessidade de um novo movimento legislativo, uma vez que atualmente há um movimento simbólico, precipitado e pressionado por fatores midiáticos, capazes de aprovar leis mal-acabadas e que não correspondem àquilo que é verdadeiramente necessitado pelo direito penal brasileiro.

Neste capítulo, objetivamos fazer considerações importantes acerca da legislação atual no que diz respeito à tipificação penal e civil da pornografia da vingança, demonstrando sua incidência desde o Estatuto da Criança e do Adolescente até as leis que se encontram em tramitação.

4.1 NO ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Apesar da falta de atualização das leis brasileiras e da lentidão para aprovações de projetos leis, podemos afirmar que há na legislação pátria um norte a seguir quando tratamos da regulação e proteção das crianças e adolescentes quanto à exposição na internet.

O Estatuto da Criança e do Adolescente¹⁶ traz normas de proteção à criança e ao adolescente, isto é, contra pessoas que não atingiram a idade de 18 anos, temos a aplicação de tal regimento. Excepcionalmente, nos casos expressos em lei, aplica-se o Estatuto às pessoas entre dezoito e vinte e um anos.

Quando falamos em tipificação de delitos contra crianças e adolescentes o ECA mostra-se modernizado, dispondo em seu corpo o artigo 241-A que dispõe especificamente sobre casos de exposição pornográfica na internet vejamos:

Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:
Pena – reclusão, de 3 (três) a 6 (seis) anos, e multa.

Por terem o discernimento reduzido e serem facilmente manipulados, casos de divulgação de fotos ou vídeos infantis não são raros. Importante mencionar que aquela pessoa que tem conhecimento de material pornográfico envolvendo criança e armazena em

¹⁶ **Art. 2º** - “Considera-se criança, para os efeitos desta Lei, a pessoa até doze anos de idade incompletos, e adolescente aquela entre doze e dezoito anos de idade”;

seu celular, pode vir a responder criminalmente pelo artigo 241-B¹⁷, caso venha a transmitir (via whatsapp, e-mail, etc.), incide no artigo 241-A.

4.2. NO CÓDIGO PENAL BRASILEIRO

Quando tratamos da pessoa adulta, não há dispositivo específico para a defesa e desmotivação da pornografia da vingança.

Alguns artigos do Código Penal podem servir como um norte a ser seguido, uma vez que o tipo penal em muitos os casos é aberto e de forma livre, fazendo com que seu cometimento aceite várias situações.

Nos casos de exposição na internet, as autoridades têm utilizado os “Crimes Contra a Honra” enquadrando como difamação ou injúria a pornografia da vingança.

Nos termos do artigo 139 do Código Penal, difamar alguém significa atacar alguém, imputando fato ofensivo a sua reputação. Tal fato pode ser verdadeiro ou falso, já que a prova de sua veracidade não é exigida pelo tipo penal e trata o dispositivo legal da honra objetiva, da imagem social da vítima.

No art. 140 do Código Penal, comete tal ilícito aquele que injuria, ofende, insulta etc. a dignidade (amor próprio) ou o decoro (moral) de alguém. Nesse caso, fere-se o conceito que cada um tem de si, isso é a honra subjetiva. Destacamos a lição de Luís Régis Prado (2003, p. 592 e 593):

Distingue-se a injúria da calúnia e da difamação por não significar a imputação de um fato determinado – criminoso ou desonroso – mas sim a atribuição de vícios ou defeitos morais, intelectuais ou físicos. Pode ser um delito perpetrado através de palavras, gestos, canções, escritos, imagens, caricaturas, sinais etc.

Vejamos um julgado do Tribunal de Justiça do Estado do Paraná que enquadra como injúria qualificada e difamação aquele que coloca na internet fotos eróticas e não autorizadas de ex-namorada:

PENAL. APELAÇÃO. CRIMES DE INJÚRIA E DE DIFAMAÇÃO. ARTS. 139 E 140 DO CÓDIGO PENAL. AGENTE QUE POSTA E DIVULGA FOTOS ÍNTIMAS DA EX-NAMORADA NA INTERNET. IMAGENS E TEXTOS POSTADOS DE MODO A RETRATÁ-LA COMO PROSTITUTA EXPONDO-SE PARA ANGARIAR CLIENTES E PROGRAMAS. PROVA PERICIAL QUE COMPROVOU A GUARDA NO COMPUTADOR DO AGENTE, DO MATERIAL FOTOGRÁFICO E A ORIGEM DAS POSTAGENS, BEM COMO A CRIAÇÃO E

¹⁷ **Art. 241-B.** Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente

ADMINISTRAÇÃO DE BLOG COM O NOME DA VÍTIMA. CONDUTA QUE VISAVA A DESTRUIR A REPUTAÇÃO E A DENEGRIR A DIGNIDADE DA VÍTIMA. AUTORIA E MATERIALIDADE COMPROVADAS. CONDENAÇÃO CONFIRMADA. RECURSO NÃO PROVIDO. (...) (Acórdão nº 24.993, da 2ª C.Criminal do TJPR, Rel. Des. José Maurício Pinto de Almeida, julg. 06.08.2009 - unânime, DJ 28.08.2009)
3. Comete os crimes de difamação e de injúria qualificadas pelo emprego de meio que facilita a sua propagação - arts. 139 e 140, c.c. 141, II do CP - o agente que posta na Internet imagens eróticas e não autorizadas de ex-namorada, bem como textos fazendo-a passar por prostituta. TRIBUNAL DE JUSTIÇA Apelação Criminal nº 756.367-3(TJ-PR , Relator: Lilian Romero, Data de Julgamento: 07/07/2011, 2ª Câmara Criminal)

Válido lembrar que, em tal tipo penal, qualquer pessoa pode ser vítima de tal delito, “o incapaz, o criminoso mais costumaz, a prostituta, sempre terão uma região de honorabilidade que deve permanecer intocável” (DOS SANTOS, 2001, p. 223), pois qualquer pessoa tem seu oásis moral.

4.3. LEI 11.340/2006 – LEI MARIA DA PENHA

No dia 7 de agosto de 2006 foi promulgada a lei 11.340, conhecida como Lei Maria da Penha, ganhando este nome em homenagem à Maria da Penha Maia Fernandes, lutou por anos para ver seu agressor atrás das grades. O agressor (seu ex-marido) a agrediu por diversos anos, e, por duas vezes tentou mata-la, fazendo com que a mesma ficasse paraplégica, mas jamais deixasse de buscar justiça.

Com a entrada em vigor de tal norma, o Código Penal sofreu alterações, fazendo com que a violência a mulher deixasse de ser tratada como crime de menor potencial ofensivo, acabando com as penas pagas em cestas básicas e multa.

Para o crime ser abrangido por tal lei, não há distinção quanto à orientação sexual, ou seja, a vítima deve ser mulher, independentemente de se declarar lésbica, travesti ou transexual, desde que se mantenha uma relação íntima com o agressor(a).

Assim, caso a vítima seja mulher e tenha, com a pessoa que espalhou o material alguma relação íntima ou vínculo, mesmo que de curta duração, pode haver o enquadramento na Lei Maria da Penha.

Podemos afirmar que tal lei não tem um tipo penal específico para o crime da pornografia da vingança, mas podemos demonstrar diversos artigos que coadunados enquadram a tipificação da pornografia da vingança.

Conforme o artigo 5^o¹⁸ da referida lei, o que procura se tutelar não é apenas a “violência doméstica e familiar contra a mulher”, e sim as violações que ocorrem, em qualquer relação íntima, inclusive namoros, não necessitando a coabitação.

A lei também dispõe sobre as formas de violência (art. 7^o), que pode ser física, psicológica, sexual, patrimonial e moral¹⁹.

Podemos afirmar que ocorre o enquadramento da pornografia da vingança no inciso II do artigo mencionado, uma vez que a divulgação – ou ameaça de divulgação – de vídeos e imagens íntimas, além de caracterizar uma violência psicológica, viola direitos como a intimidade, à honra e à imagem.

4.4. LEI 12.737/2012 – LEI CAROLINA DIECKMANN

A referida lei é a prova do despreparo do poder legislativo, uma vez que tramitou em regime de urgência e pressionado pela mídia, uma vez que a atriz Carolina Dieckmann teve fotos pessoais divulgadas na internet sem autorização.

Muito se falou que tal norma viria para regular os crimes eletrônicos e a divulgação de fotos íntimas, mas, tal ideia é totalmente ilusória, pois importante

¹⁸Art. 5^o Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial:

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

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

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

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

¹⁹ Art. 7^o São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras:

I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal;

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

III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos;

IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades;

V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.

destacar que a lei não considera crimes cometidos com o computador (envio de fotos, envio de e-mails, etc.), e sim de crimes contra o computador (invasão do computador). A mudança mais importante de tal lei foi a inclusão do artigo 154-A²⁰ no Código Penal pátrio.

A publicidade dada ao caso da atriz fez com que surgisse uma pressão no legislador para que tutelasse os dados informáticos e, assim, acelerasse os trâmites de tal lei, a qual não tipifica crime algum de exposição na internet, e sim de crimes cometidos contra o computador.

4.5. LEI 12.965 – LEI DO MARCO CIVIL

A mais atual lei promulgada na seara de dados informáticos trata-se da Lei nº 12.965 de 23 de Abril de 2014, denominada de Lei do Marco Civil, que estabelece princípios, garantias e deveres para o melhor uso da internet.

Embora tenha trazido regulamentação para muitos fatos sociais que estavam descobertos, essa lei, assim como as anteriores e qualquer outra, trata apenas da responsabilidade de servidores e provedores em um eventual dano, isto é, não ocorre tipificação alguma de crime com relação à exposição de fotos ou vídeos na internet, apenas uma regulamentação quanto à responsabilização por danos causados pela exposição.

²⁰ “**Invasão de dispositivo informático**”

Art. 154-A. Invasão de dispositivo informático alheio, conectado ou não à rede de computadores, mediante violação indevida de mecanismo de segurança e com o fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização expressa ou tácita do titular do dispositivo ou instalar vulnerabilidades para obter vantagem ilícita:

Pena - detenção, de 3 (três) meses a 1 (um) ano, e multa.

§ 1º Na mesma pena incorre quem produz, oferece, distribui, vende ou difunde dispositivo ou programa de computador com o intuito de permitir a prática da conduta definida no **caput**.

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

§ 3º Se da invasão resultar a obtenção de conteúdo de comunicações eletrônicas privadas, segredos comerciais ou industriais, informações sigilosas, assim definidas em lei, ou o controle remoto não autorizado do dispositivo invadido:

Pena - reclusão, de 6 (seis) meses a 2 (dois) anos, e multa, se a conduta não constitui crime mais grave.

§ 4º Na hipótese do § 3º, aumenta-se a pena de um a dois terços se houver divulgação, comercialização ou transmissão a terceiro, a qualquer título, dos dados ou informações obtidos.

§ 5º Aumenta-se a pena de um terço à metade se o crime for praticado contra:

I - Presidente da República, governadores e prefeitos;

II - Presidente do Supremo Tribunal Federal;

III - Presidente da Câmara dos Deputados, do Senado Federal, de Assembleia Legislativa de Estado, da Câmara Legislativa do Distrito Federal ou de Câmara Municipal;

IV - dirigente máximo da administração direta e indireta federal, estadual, municipal ou do Distrito Federal.

Com a vigência da nova legislação, os provedores somente serão responsabilizados por danos gerados a terceiros se não respeitarem ordem judicial que exige a retirada dessas publicações, bem como decisões sobre informações, registro de conexões, dados pessoais etc. de pessoas que possam ser responsáveis pela exposição.

Tal norma surge com o intuito de sanar algumas omissões e lacunas deixadas por outras leis, bem como regulamentar a utilização do “mundo virtual”, fazendo com que a responsabilidade recaia apenas àquele que deu ensejo à exposição, mas não sanando um problema que é a necessidade de tipificação de um crime.

4.6 PROJETOS EM TRAMITAÇÃO

Existem diversos projetos de lei que estão em trâmite no Congresso Nacional. Entre eles, o do deputado João Arruda (PMDB/PR), sob nº 5555/2013, que tem como finalidade alterar a Lei Maria da Penha, influenciando diretamente na violência virtual como forma de abalo moral e psicológico, conforme já mencionado.

Tal proposta, apesar de tipificar a conduta de exposição na internet, não apena o violador do direito, abrindo espaço somente para a reparação civil. Apenso a esse projeto lei encontram-se o PL 5822/2013, o PL 6630/2013, o PL 6713/2013, o PL 6831/2013 e o PL 7.377/2014, por tratarem da matéria de forma semelhante.

O primeiro projeto lei que tipifica a conduta de exposição na internet da chamada “pornografia da vingança” e prevê uma pena para tal ação foi protocolado pelo deputado Romário, do PSB/RJ. O projeto lei 6630 de 2013 (que foi apensado ao projeto 5555/2013) requer a inclusão do artigo 216-B²¹ no Código Penal e prevê que o acusado da divulgação poderá pegar pena de até três anos de detenção, com aumento de pena de um terço se o crime for cometido com o fim de vingança ou humilhação ou por agente que era cônjuge, companheiro, noivo, namorado ou manteve relacionamento amoroso com a vítima, com ou sem habitualidade, além da obrigação de indenizar a vítima por

²¹ Art. 216-B. Divulgar, por qualquer meio, fotografia, imagem, som, vídeo ou qualquer outro material, contendo cena de nudez, ato sexual ou obsceno sem autorização da vítima. Pena – detenção, de um a três anos, e multa.

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

§2º A pena é aumentada de um terço se o crime é cometido: I - com o fim de vingança ou humilhação; II – por agente que era cônjuge, companheiro, noivo, namorado ou manteve relacionamento amoroso com a vítima com ou sem habitualidade;

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

todas as despesas decorrentes de mudança de domicílio, de instituição de ensino, tratamentos médicos e psicológicos e perda de emprego.

O PL 6713/2013²², proposto pela deputada Eliane Lima (PSD/MT) e apenso ao projeto lei 6630/2013, tem a finalidade de punir os praticantes da vingança pornográfica. A pena que se propõe é de um ano de reclusão e multa de 20 salários mínimos.

Infelizmente, trata-se apenas de projetos de lei, fazendo com que as vítimas da prática da pornografia da vingança ainda se encontrem desamparadas, ao menos no que tange a uma normativa que contemple suas especificidades e reconheça como crime tal atitude, restando à vítima buscar a devida indenização na esfera civil.

5. EXPOSIÇÃO E SUA TIPIIFICAÇÃO NO ORDENAMENTO JURÍDICO AMERICANO

O ordenamento jurídico americano se difere do brasileiro por alguns motivos, enquanto no Brasil a proteção de direitos individuais e da personalidade estão previstos na Carta Magna e no Código Civil (lei federal), no ordenamento jurídico americano esta tutela mais direta geralmente ocorre por meio de leis estaduais, sejam *judge making law* ou leis expressas (“códigos”).

No ordenamento jurídico americano, a exemplo dos estudos da Professora Mary Anne Franks (2015a, p. 11 a 14) o modelo de leis estaduais busca criminalizar a conduta do “*revenge porn*” dentro de cada estado americano. Enquanto o modelo de lei federal (ainda em discussão e pesquisa) busca unificar esta tutela com a criação de um crime federal e também eliminar um dos maiores obstáculos na tentativa de combater a conduta a imunidade dos provedores de internet criada pelo *Communications Decency Act*²³ (lei federal). Estes modelos de lei criminais estaduais e federais nos Estados Unidos será tratado mais detalhadamente a seguir.

²² Art. 1º Esta Lei pune com 1 (um) ano de reclusão mais multa de 20 (vinte) salários mínimos a quem publicar as chamadas postagens pornográficas de vingança na internet.

Art. 2º As postagens podem se referir tanto a mulheres quanto a homens.

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

²³ Após a publicação da lei federal, *Communication Decency Act* todos os provedores de internet (*Internet Service Provider - ISP*) são imunes de ações de responsabilidade civil e criminal de dados e informações postados em seus sites por terceiros. Esta lei interpreta que os provedores são apenas intermediários e não são diretamente responsáveis pelas publicações em suas plataformas. Desta forma seria pouco provável entrar com uma ação nos estados unidos contra o google, o facebook, yelp, etc pedindo a reparação de danos porque tais imagens foram publicadas em suas plataformas, eles são imunes.

5.1 PROJETOS DE LEIS ESTADUAIS E LEI FEDERAL

Antes de 2013 apenas 3 estados americanos²⁴ — tinham normas penais contra o “*revenge porn*” (pornografia não consensual). Entre 2013 e 2014 mais 13 estados americanos²⁵ publicaram normas penais contra a pornografia não consensual.

Hodiernamente o *Cyber Civil Rights Initiative*²⁶, auxilia legisladores de mais 15 estados²⁷ – na criação normas penais contra a pornografia não consensual (FRANKS, 2015b, p. 4).

A jurista Mary Ann Franks (2015b, p. 8 e 9) apresenta os seguintes modelos de criminalização estadual do “*revenge porn*” nos Estados Unidos:

Ninguém pode divulgar conscientemente uma imagem de outrem - uma pessoa identificável - cujas partes íntimas estão expostas - ou envolvida em um ato sexual - quando o divulgador sabe ou deveria saber que a pessoa identificável na imagem não consentiu com a publicação da imagem [em circunstâncias em que o divulgador sabia ou deveria saber que a pessoa representada tem uma expectativa razoável de privacidade - uma pessoa que tenha concordado com a divulgação de uma imagem dentro do contexto de uma relação de confidencialidade mantém uma expectativa razoável de privacidade no que diz respeito a divulgações para além desta relação de confiança]

A. Definições. Para os fins desta seção,

(1) "Divulgar" inclui a transferência, publicação, distribuição ou reprodução;

(2) "Imagem" inclui uma fotografia, filme, fita de vídeo, gravação digital ou outro.

(3) "partes íntimas" significa os órgãos genitais nus, região pubiana, ânus.

(4) "ato sexual" inclui, mas não está limitado a masturbação, genital, anal, ou sexo oral.

B. Exceções. Esta seção não se aplica a reprodução; mamilo da pessoa;

(1) As imagens que envolvam exposição voluntária em locais públicos ou comerciais; ou

(2) As divulgações feitas no interesse público, incluindo, mas não se limitando ao relatório de conduta ilegal, ou as práticas legais e comuns de aplicação da lei, relatórios criminais, processos judiciais, ou tratamento médico. (tradução nossa)²⁸

²⁴ New Jersey, Alaska e Texas;

²⁵ Arizona, California, Delaware, Georgia, Hawaii, Idaho, Illinois, Maryland, Pennsylvania, Utah, Virginia, Wisconsin;

²⁶ *Cyber Civil Rights Initiative* é uma organização não governamental criada pela PhD Holly Jacobs, uma milhares de vítimas do “*revenge porn*”. A organização comanda o Campanha “*End Revenge Porn*”. Além disso a organização ajuda outras vítimas, em 4 frentes: (1) providenciando suporte e encaminhando as vítimas; (2) educando e alertando o público em geral sobre o problema e suas consequências; (3) trabalhando junto aos líderes da indústria de tecnologia encorajando o desenvolvimento de soluções para este problema; (4) advogando pela causa pela criação de leis estaduais e federais contra este abuso. Disponível em: <http://www.cybercivilrights.org/about>

²⁷ Alabama, Arkansas, Florida, Kansas, Kentucky, Maine, Massachusetts, Michigan, Missouri, New York, Oklahoma, Oregon, Vermont, Washington e Washington D.C - Lembrando que Washington é um estado e Washington D.C é a capital federal dos Estados Unidos;

²⁸ An actor may not knowingly disclose an image of another, identifiable person, whose intimate parts are exposed or who is engaged in a sexual act, when the actor knows or should have known that the depicted person has not consented to such disclosure [and under circumstances in which the actor knew or should have known that the depicted person had a reasonable expectation of privacy. A person who has

A Professora Mary Ann Franks (2015b, p. 4), destaca que para efetivamente criminalizar o “*revenge porn*” o tipo penal deve ser claro, específico e se atentar a tutela tanto do direito a privacidade como o direito a liberdade de expressão.

Um tipo penal muito abrangente, por exemplo, poderia causar confusões terminativas e problemas como o “*baby in the bath*”²⁹ – fotos de crianças ou bebês tomando banho sem qualquer cunho sexual – penalizando assim parentes por compartilhar fotos inocentes de seus filhos (FRANKS, 2015b, p. 7).

Mary Ann Franks (2014, p. 386) afirma que a maioria das normas penais não requer “motivo para cometer o crime” como um dos elementos essenciais do tipo penal para criminalização do agente. Assim a intenção de cometer o crime não deve ser confundida com motivo para cometer o crime, uma vez que nos casos de pornografia não consensual muitas vezes o agente criminoso não têm a intenção de prejudicar a vítima, mas tão somente o intuito de entretenimento, ganhar dinheiro ou notoriedade (atingir muitas visualizações).

Apesar de necessária a criminalização do “*revenge porn*”, tais projetos vem sofrendo críticas. Uma das críticas mais recorrentes é a afronta ao direito a liberdade de expressão, presente na primeira emenda da Constituição Americana (FRANKS, 2014, p. 374).

consented to the disclosure of an image within the context of a confidential relationship retains a reasonable expectation of privacy with regard to disclosures beyond such a relationship.]

A. Definitions. For the purposes of this section,

- (1) “Disclose” includes transferring, publishing, distributing, or reproducing;
- (2) “Image” includes a photograph, film, videotape, recording, digital, or other
- (3) “Intimate parts” means the naked genitals, pubic area, anus, or female adult
- (4) “Sexual act” includes but is not limited to masturbation, genital, anal, or oral sex.

B. Exceptions. This section does not apply to reproduction; nipple of the person;

- (1) Images involving voluntary exposure in public or commercial settings; or
- (2) Disclosures made in the public interest, including but not limited to the reporting of unlawful conduct, or the lawful and common practices of law enforcement, criminal reporting, legal proceedings, or medical treatment.

²⁹ Uma ilustração do problema do “*baby in the bathing*” ocorreu em 2008 quando uma família do Arizona foi acusada de cometer o crime de “sexual exploitation of a minor”. A família deixou algumas fotos no Wal-Mart para serem reveladas, nas quais 8 das 144 fotos continham imagens de seus filhos de 5, 4 e um ano e meio tomando banho. Uma funcionária do local fez uma denúncia à polícia e então a casa da família foi revistada pelo governo e 321 fotos digitais foram apreendidas. As crianças foram retiradas da guarda dos pais e encaminhadas ao serviço social. O nome dos pais foi inscrito no banco de dados de “sexual offenders”, e a mãe foi suspensa de seu emprego como professora. O promotor não quis retirar o caso. No julgamento o juiz decidiu que as crianças não se encontravam em risco de abuso ou negligência, determinou que a guarda das crianças voltasse imediatamente aos seus pais. Segundo a mídia o caso custou a família setenta e cinco mil dólares de honorários advocatícios. <http://www.dailymail.co.uk/news/article-2290682/Walmart-Lisa-Anthony-Demaree-lost-custody-children-month-employee-called-police-bath-time-pictures.html>; https://www.youtube.com/watch?v=W_rlqVF_6b4&feature=youtu.be

Contudo, a própria doutrina à cerca da liberdade de expressão americana aceita que a liberdade de expressão deve ser limitada quando apresenta em seu conteúdo ameaças, difamação, obscenidade, incitamento à violência ou discurso parte de ato criminoso (FRANKS, 2014, p. 374).

Franks afirma que é incoerente acreditar que uma mesma conduta pode ser tutelada pelo direito civil sem infringir o direito a liberdade de expressão e ao mesmo tempo ser inconstitucional quanto à tutela criminal. Pornografia não consensual viola o direito a privacidade, e leis criminais frequentemente são usadas para tutelar o direito a privacidade dos indivíduos (FRANKS, 2013, p. 2). Por exemplo, existem leis americanas que proíbem a distribuição de informações privadas, bancárias e médicas, sem a autorização do indivíduo.

Outra crítica à criminalização da conduta é que já existem muitas leis, inclusive leis criminais que poderiam tutelar e resguardar o direito das vítimas de pornografia não consensual (FRANKS, 2015^a, p. 9), não havendo assim a necessidade de mover a máquina pública para um novo projeto de lei. A lei do “*stalking*³⁰” (18 U.S.C. 2261A) é um exemplo de tipos penais já existentes. Entretanto, ocorre que para ser configurado crime de *stalking*³¹ a conduta deve ser contínua, ou seja, repetidamente, assim se o agente apenas publicou imagens íntimas da vítima uma única vez, sua conduta já não entra neste tipo penal, pois não é uma conduta contínua, repetida.

³⁰ *Stalking* é um termo em inglês que significa perseguir, intencionalmente e repetidamente observar e/ou assediar outrem.

³¹ Whoever—

(1) travels in interstate or foreign commerce or is present within the special maritime and territorial jurisdiction of the United States, or enters or leaves Indian country, with the intent to kill, injure, harass, intimidate, or place under surveillance with intent to kill, injure, harass, or intimidate another person, and in the course of, or as a result of, such travel or presence engages in conduct that—

(A) places that person in reasonable fear of the death of, or serious bodily injury to—

(i) that person;

(ii) an immediate family member (as defined in section 115) of that person; or

(iii) a spouse or intimate partner of that person; or

(B) causes, attempts to cause, or would be reasonably expected to cause substantial emotional distress to a person described in clause (i), (ii), or (iii) of subparagraph (A); or

(2) with the intent to kill, injure, harass, intimidate, or place under surveillance with intent to kill, injure, harass, or intimidate another person, uses the mail, any interactive computer service or electronic communication service or electronic communication system of interstate commerce, or any other facility of interstate or foreign commerce to engage in a course of conduct that—

(A) places that person in reasonable fear of the death of or serious bodily injury to a person described in clause (i), (ii), or (iii) of paragraph (1)(A); or

(B) causes, attempts to cause, or would be reasonably expected to cause substantial emotional distress to a person described in clause (i), (ii), or (iii) of paragraph (1)(A),

shall be punished as provided in section 2261 (b) of this title.

No mesmo sentido, as leis de *voyeurismo*³² geralmente não foram atualizadas e, portanto não tratam das novas formas de tecnologia, como imagens tiradas de câmeras escondidas, uma vez que as vítimas de *voyeurismo* dizem respeito a imagens tiradas sem o consentimento da parte, e não fotos tiradas com o consentimento da parte para uso privado e restrito.

Para coadunar com a tese da desnecessidade de novas leis que tipificam o “*revenge porn*” e tutelem direitos das vítimas, o caso de Hunter Moore, “o rei do *revenge porn*” é citado como referência. Moore é proprietário do website *isanyoneup.com*, a “*revenge porn*” website, que permite a publicação anônima de fotos íntimas de mulheres³³.

Em dezembro de 2013 Moore foi preso, mas não pelo fato de disponibilizar imagens de ex-namoradas e pessoas nuas em seu site, e sim por conspiração para hackear computadores e roubar imagens nuas dos usuários³⁴, fazendo com que as pessoas tenham uma justificativa errônea sobre sua prisão, uma vez que o mesmo foi indiciado por cometer vários crimes federais, mas não está respondendo nenhum crime por publicar as fotos em si.

A conduta criminosa de Moore neste caso seria invadir dados privados, roubar fotos nuas e publicá-las sem autorização em seu website com o intuito de gerar lucro. A crítica aqui da professora é que como a publicação das fotos em si não é a razão pela qual ele foi preso essa conduta poderia continuar sendo realizada porque “o próximo empresário de *revenge porn* iria sem dúvida aprender a não cometer os mesmos erros que Hunter Moore” (FRANKS, 2014, p. 368) e tal conduta criminosa seguiria sendo realizada sem punição.

Assim, uma vez que vários estados americanos já tipificaram ou estão tipificando a conduta do “*revenge porn*” como crime, qual a necessidade de uma lei federal. Para Franks (2013, p. 3), leis estaduais são necessárias tanto para tipificar a conduta criminosa quando ela ultrapassa as fronteiras de um estado, como para unificar esta tutela a nível nacional (Leis estaduais podem “punir” alguém que cometeu o crime no seu estado apenas, mas se o crime foi cometido na Califórnia e parte da Florida, às

³² Voyeurismo é uma desordem sexual que consiste em observar outras pessoas em situações íntimas sem que elas saibam que estão sendo observadas.

³³ <http://www.theguardian.com/technology/2015/feb/19/revenge-porn-hunter-moore-pleads-guilty-hacking-identify>

³⁴ <http://time.com/1703/revenge-porn-king-hunter-moore-indicted-by-fbi/>

vezes, as cortes entendem que o que ocorreu na Califórnia esta fora da sua competência e jurisdição, limitando-se assim as fronteiras do seu Estado).

Além do mais a imunidade presente na lei federal americana denominada de *Communications Decency Act (CDA)*, não se aplica em crimes federais, logo a existência de uma lei federal criminalizando a conduta afastará a aplicação do CDA, sendo possível então, atingir intermediários online (provedores de websites, sites de busca, etc), mas, infelizmente nos Estados Unidos apenas existem projetos de Lei Estaduais, nada Federal.

6. TRATAMENTO DO REVENG PORN NO DIREITO CIVIL

A ilusão de anonimato faz com que as pessoas tenham coragem de atingir a honra alheia, uma vez que, não estando na presença da pessoa a ser atingida, torna-se muito mais fácil e prazeroso ofender a honra e manchar a imagem de outrem, e por serem diferentes sistemas (civil law e common law), as vítimas no Brasil e nos Estados Unidos adotam maneiras distintas de buscar o poder judiciário na tentativa de ressarcir seus danos e retirarem imagens da internet.

6.1 NO BRASIL

Enquanto a legislação penal anda a pequenos passos, e pouquíssimos casos têm o enquadramento da atitude em algum tipo penal vigente, os violadores de direitos não conseguem se exonerar da responsabilidade civil.

O artigo 5º da Carta Magna dispõe claramente sobre a inviolabilidade de alguns direitos da personalidade, cabendo, em caso de violação, sua reparação. Quando se trata de reparação, deve-se buscar o que reparar conforme prescreve o artigo 186³⁵ do Código Civil, conectado ao artigo 927³⁶ do mesmo *códex*.

Toda vez que alguém sofrer um detrimento, qualquer que seja a ofensa física ou moral, que for desrespeitado em seus direitos, certamente lançará mão da responsabilidade civil para ver-se ressarcido. A responsabilidade civil é, portanto, a

³⁵ Art.186 - Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

³⁶ Art.927 - Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

retratação monetária de um dano patrimonial ou extrapatrimonial (STOCO, 2013, p. 156).

Assim estabelece Maria Helena Diniz (2003, v. 7, p. 35):

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 mesma praticado, por pessoa por quem ela responde, por alguma coisa a ela pertencente ou de simples imposição legal.

Silvio Rodrigues (2002, p. 6) cita René Savatier para definir responsabilidade civil como sendo “a obrigação que pode incumbir uma pessoa a reparar o prejuízo causado a outra, por fato próprio, ou por fato de pessoas ou coisas que dela dependam”.

Assim, do cometimento de um ato ilícito ou da violação de um direito (que cause dano) surge a responsabilidade civil e o direito à indenização, uma vez que o lesionador tem a obrigação de repor a diminuição do patrimônio de alguém, podendo ser esse dano tanto material, quanto intelectual ou moral.

Concomitantemente à ocorrência da lesão a um direito, ocorre, no geral, um prejuízo, assim entendido como um dano sem o qual não haverá responsabilidade civil. É o caso da exposição de pessoas a situações vexatórias ou da utilização de imagens que não foram permitidas, considerando que o direito à imagem é um direito disponível.

Adauto de Almeida Tomaszewski (2004, p. 245) é preciso em seu comentário acerca da responsabilidade:

Imputar a responsabilidade a alguém é considerar-lhe responsável por alguma coisa, fazendo-o responder pelas consequências de uma conduta contrária ao dever, sendo responsável aquele indivíduo que podia e devia ter agido de outro modo.

Assim, com o dever de compensar a situação fática, surge a responsabilidade civil, fazendo a análise de como era antes do fato, e, como se encontra atualmente o bem violado, seja intelectual ou palpável. Não existe como apurar com exatidão o *quantum indenizatório*, uma vez que trata-se de um abalo psicológico, a divulgação de algo íntimo e pessoal da vítima.

Deve ser feita a análise caso a caso, visto que o dano moral tem função compensatória, é um dano *in re ipsa*, isto é, um dano decorrente do fato, que não necessita ser comprovado, uma vez que se parte do pressuposto que a merda violação da honra, da imagem e da intimidade geram por si só dano moral.

A função da indenização dos danos morais possui finalidade satisfatória para a vítima e punitiva para o lesionador, com o propósito de desestimulá-lo à prática de novos atos lesivos.

O ofensor deve receber uma punição pecuniária, mas com o intuito de repreendê-lo socialmente, devido a sua conduta lesiva, uma vez que tem o dever de respeitar os direitos do próximo.

6.2 NOS ESTADOS UNIDOS

Hodiernamente, alguns estados americanos conforme supramencionado já tipificaram a conduta do “*revenge porn*” como crime, mas não todos, mas existem estudos para a criação de uma lei criminal federal. Além da tutela criminal, as vítimas ainda podem buscar auxílio na tutela cível, ações de responsabilidade civil (*torts*) e até mesmo violação de direitos autorais são possíveis para tentar resguardar os direitos das vítimas.

6.2.1 TORTS

Torts é uma ação de responsabilidade civil no direito americano em que o pedido é pelos danos causados. Neste caso as vítimas de “*revenge porn*” podem propor essa ação para tentarem ser restituídas dos danos causados incluindo danos morais (*emotional distress*).

No Brasil, a contratação de um advogado ocorre de maneira simples devido aos meios de comunicação e quantidade de profissionais, bem como a possibilidade do pagamento se dar após o trânsito em julgado da causa. Nos Estados Unidos, os advogados são extremamente caros, os honorários neste tipo de ação são geralmente pagos adiantados, e calculados por hora, independentemente do resultado da ação, afastando as vítimas do judiciário por motivos econômicos.

Quando existem recursos econômicos para buscar um advogado e propor uma ação, ainda há outros obstáculos. Primeiro é difícil provar quem foi o ofensor e autor da conduta, e, mesmo quando devidamente comprovado, às vezes o agente não possui recursos financeiros para fazer o pagamento da indenização estipulada pelo juiz (FRANKS, 2013, p. 358 e 359).

É importante frisar que tal ação não prevê nenhum remédio para destruir ou

retirar as publicações, que é o resultado mais desejado pelas vítimas. Além do mais por ser uma ação civil ela será proposta com o nome verdadeiro da vítima e os documentos da ação tornaram-se públicos, pois este tipo de ação geralmente não corre em segredo de justiça.

6.2.2 INTELLECTUAL PROPERTY

Conforme a teoria americana, quando uma pessoa tira uma foto, o proprietário autoral da foto é o fotografo. Por mais que seja a imagem de um terceiro, em tal teoria não se fala e direito da imagem e sim de direito autoral. Conseqüentemente as vítimas que tiraram as suas próprias fotos ou vídeos, são donas dos direitos autorais destas imagens, e qualquer publicação destas imagens sem autorização infringe seu direito autoral.

A vítima após registrar seu direito autoral poderia entrar com um “aviso prévio”³⁷ para cada website, empresa, etc. que fez a publicação de sua imagem sem autorização formalmente requerendo sua imediata retirada (FRANKS, 2013, p. 359 a 360).

O aviso prévio não significa que suas fotos serão retiradas da internet toda, a imagem será apenas retirada do site notificado. A solicitação para retirada das imagens precisará ser feita uma a uma.

Caso a vítima não tenha tirado as fotos em questão, ela não é dona do direito autoral da imagem, e não teria como juridicamente requerer a retirada da mesma dentro da teoria dos direitos autorais (FRANKS, 2013, p.360).

Devido a exposição desnecessária e a afronta a direitos individuais, existe uma terceira teoria ainda não bem definida na jurisprudência americana, denominada de co-autoria, na qual o autor da foto (quem registrou a imagem) e a pessoa fotografada ou filmada, dividem direitos autorais sobre a imagem, possibilitando assim dentro desta teoria que vítimas que foram fotografadas e filmadas possa requerer a retirada das imagens com base nos seus direitos autorais.

³⁷ Uma carta/notificação por escrito para cada site esclarecendo ser o dono da foto e demonstrando que o website esta infringindo o seu direito autoral. Enviar também o registro realizado da foto – direito autoral, e pedir para tirar a imagem do website sob pena de arcar com uma ação de violação de direito autorais.

6. CONCLUSÃO

Integrar o mundo virtual é uma tendência que cada vez mais se enraíza em nossa cultura, fazendo com que as pessoas conscientemente divulguem informações.

Estas informações, que, a princípio, seriam confidenciais, quando divulgadas, atingem o outro no seu mais íntimo sentimento, uma vez que expõe para a sociedade algo que era somente para ficar no particular, repercutindo negativamente na esfera social e trazendo um abalo emocional e psicológico enorme à pessoa, aconteça tal exposição no Brasil, Estados Unidos ou no mundo.

Como efeito negativo desta integração do mundo virtual e do mundo real, podemos citar a pornografia da vingança, uma vez que podemos facilmente gravar alguém em um momento íntimo, pois qualquer celular tem uma câmera acessível nos dias atuais, e, após a gravação, facilmente espalhar tais imagens em questão de segundos, e, em diversos países, uma imagem privada se torna “viral”.

De acordo com a forma que é praticada a pornografia da vingança, podemos utilizar no Brasil o Estatuto da Criança e do Adolescente, o Código Penal e a Lei Maria da Penha para tentar abarcar a divulgação de fotos íntimas, mas ainda, não há uma norma exata que defina como crime tal atitude e traga uma sanção para quem a comete. Assim também é nos Estados Unidos, uma vez que existem leis federais quanto a tipos penais diferenciados que podem vir a se enquadrar como pornografia da vingança, sendo eles o *stalking* e o *voyeurismo*, mas não um tipo penal específico.

Podemos afirmar que apesar de haverem diversos projetos em tramitação tanto no Brasil como nos Estados Unidos, a não criminalização com o tipo penal específico da divulgação de imagens íntimas (pornografia da vingança), pode ser considerada um incentivo a tal prática.

Com a falta de normas que regulam, proibam e desmotivem a prática da pornografia da vingança – e, nesse caso, punam-na - resta à vítima buscar a responsabilização dos autores da exposição na esfera cível, isto é, uma indenização.

No Brasil, uma indenização decorrente da violação dos direitos da personalidade por meio da pornografia da vingança se dá de uma maneira acessível uma vez que são crescentes os números de advogados no mercado, bem como o valor atribuído ao serviço destes profissionais e o método de pagamento.

Para desmotivar atitudes semelhantes de exposição, a responsabilidade civil se reveste de um caráter punitivo, fazendo com que os indivíduos compreendam a consciência do dever social e respeito ao direito alheio.

O valor estipulado como dano moral nem sempre é satisfatório para reparar a exposição realizada, e, quando tal quantia se dá em montante elevado, há uma dificuldade enorme de cobrança, uma vez que depende de dois fatores: o poder judiciário brasileiro que é moroso, e principalmente do poder aquisitivo do condenado, pois de nada adianta uma condenação em valor alto, se não há como pagar.

Nos Estados Unidos, há a possibilidade da busca pelo dano moral e material, mas o custo desta ação e dos honorários, bem como a necessidade de prova de que possui o direito sobre aquela imagem (e a dificuldade de fazê-lo) e, ainda o medo de uma exposição maior na mídia, uma vez que não existe o segredo de justiça, afastam uma gama de pessoas do judiciário.

Assim, a dificuldade de processo no Direito Americano esbarra em diversos obstáculos: (a) na dificuldade de criação de leis criminais estaduais, e a tentativa de criação de uma lei criminal federal; (b) na dificuldade de tirar as imagens indesejadas da internet, vez que há necessidade de notificação de site por site; (c) na dificuldade de propor ações de responsabilidade civil seja por motivos econômicos, de prova, de conseguir receber o valor da sentença ou até mesmo de uma exposição maior do que já teve, por não existir o segredo de justiça; (d) nas discussões se uma lei criminal violaria ou não o direito constitucional a liberdade de expressão (lembrando que o direito a intimidade e a privacidade individual não está no rol dos direitos constitucionais nos Estados Unidos).

Nesse diapasão, entende-se que se faz indispensável maior atenção jurídica nos casos de pornografia da vingança, concluindo e repensando propostas de lei que são, cada vez mais, necessárias para a preservação da integridade daqueles(as) que têm sua intimidade exposta, diariamente, no mundo virtual.

No Brasil não existem leis criminais que abrangem esta conduta criminosa – com exceção do Estatuto da Criança e do Adolescente que poderia servir de norte – apenas projetos de lei em tramitação, e, somente a tutela civil não é suficiente para inibir e punir as pessoas que expõem imagens de outrem sem autorização.

Enquanto no Brasil existem apenas projetos em tramitação, nos Estados Unidos pelo menos 15 estados já contêm tipos específicos para a pornografia da vingança, mas,

para inibir e punir efetivamente a solução seria tornar um crime federal o “*revenge porn*”, pois o problema é internacional e não apenas local.

O Direito Comparado entre Brasil e Estados Unidos demonstra que o apenamento e a tipificação de tal conduta poderia não extinguir, mas diminuir e servir como fator desmotivador, uma vez que, havendo uma pena, acredita-se que há uma maior pressão social e psicológica recriminando a conduta. O violador do direito pode não ter recursos financeiros para ressarcir o dano já feito, mas terá que cumprir uma pena por cometer um ato ilícito.

Este não é só um problema brasileiro e podemos aprender com estudos e sistemas comparativos como melhor tratar a conduta, apesar de diferenças nos sistemas jurídicos, o problema e as preocupações são as mesmas.

A exposição virtual é uma prática que requer a devida atenção dos legisladores, visto que tais atos têm ocorrido de maneira frequente. O que se necessita não é uma contraprestação em dinheiro ao mal causado, mas uma maneira de inibir a pessoa mal intencionada de violar o direito do próximo, exibindo uma intimidade na internet.

REFERÊNCIAS

BARRETO, Wanderlei de Paula et a. **Comentários ao Código Civil Brasileiro**: parte geral. Rio de Janeiro: Forense, 2005. V. 1.

CAPELO DE SOUSA, Rabindranath V. A. **O Direito Geral de Personalidade**, Coimbra. Editora Coimbra, 1995,

CHAVES, Antonio. *Direito À Própria Imagem*. Revista dos Tribunais. 1972 p. 1 e 2 – pode ser acessado em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/180562/000344882.pdf?sequence=1> (acesso em 11 de novembro de 2014)

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Trad. Afonso Celso Rezende. Campinas: Romana Jurídica, 2004.

_____; **Os direitos da personalidade**. Lisboa. Livraria Moraes, 1961. tradução de Adriano Vera Jardim e Antônio Miguel Caeiro.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de Direito Civil Brasileiro**. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. v. 7.

DOS SANTOS, Antônio Jeová. **Dano Moral na Internet**. São Paulo. Método. 2001.

FARIAS, Cristiano Chaves de. **Direito Civil**. Teoria Geral. 5^a. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

FILHO, Manoel Gonçalves Ferreira. **Comentários a Constituição Brasileira de 1988**. São Paulo: Saraiva, 2000.

FRANKS, Mary Anne. CITRON, Danielle Keats. **Criminalizing Revenge porn**. Wake Forest Law Review, 2014. vol. 49.

_____. **Criminalizing “Revenge Porn”**: Frequently asked questions. (2013). Disponível em SSRN: <http://ssrn.com/abstract=2337998> ou <http://dx.doi.org/10.2139/ssrn.2337998> ou http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2337998 acessado em 03/08/2015.

_____ a. **Challenging the Gospel: “Revenge Porn” Reform and its critics** (2015). Pode ser acessado em: http://www.law.uchicago.edu/files/files/franks_4.29.15.pdf acessado em: 02/08/2015

_____ b. **Drafting an effective “revenge porn” law: A Guide for the legislator**. (2015). Disponível em: http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2468823 acessado em 04/08/2015

MORAES, Waler. **Direito à própria imagem**. São Paulo. Saraiva, 1977.

PRADO, Luis Régis. **Comentários ao Código Penal**. 2 ed. São Paulo. Revista dos Tributais. 2003.

RODRIGUES, Silvio. **Direito Civil**. 19 ed.; v. 4; São Paulo: Saraiva, 2002.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 9^o Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

_____. **Tratado de Responsabilidade Civil**. 10^o Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

SYDOW, Spencer Toth. **Crimes Informáticos e suas Vítimas**. São Paulo: Saraiva, 2013.

SZANIAWSKI, Elimar. **Direitos da Personalidade e sua tutela**. 2^o ed. São Paulo: RT, 2005.

TOMASZEWSKI, Adauto de Almeida. **Separação, Violência e Danos Morais – A tutela da Personalidade dos Filhos**. São Paulo: Paulistana Jur, 2004.

VIEIRA, Sônia Aguiar do Amaral. **Inviolabilidade da Vida Privada e da Intimidade pelos Meios Eletrônicos**. Juarez de Oliveira: São Paulo, 2002.