

FACULDADE BAIANA DE DIREITO
CURSO DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO CIVIL

JULIANA PAIXÃO DA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE VAZAMENTOS DE
FOTOS ÍNTIMAS NA INTERNET E ABORDAGEM NO DIREITO
BRASILEIRO**

SALVADOR

2018

JULIANA PAIXÃO DA SILVA

**RESPONSABILIDADE CIVIL EM CASOS DE VAZAMENTOS DE
FOTOS ÍNTIMAS NA INTERNET E ABORDAGEM NO DIREITO
BRASILEIRO.**

Monografia submetida ao Curso de Pós-Graduação em Direito da Faculdade Baiana de Direito, como requisito para a obtenção do título de pós-graduada em Direito Civil.
Orientador: Prof. Dr. Rodolfo Pamplona Filho.

SALVADOR

2018

AGRADECIMENTOS

À Deus, por me fazer forte, diante das imensas dificuldades da minha vida, a minha família, em especial aos meus pais, Júlio, embora não esteja presente fisicamente, mais estará sempre comigo em pensamento e coração, e Ilva, seu apoio foi fundamental para que eu não perdesse a serenidade neste momento conturbado. Aprendi com eles a sempre batalhar pelos meus sonhos.

A minha irmã Jenifer, minha maior referência e inspiração a permanecer sempre em frente diante das dificuldades, não só neste caminho arenoso que é o Direito, cujos momentos de descontração sempre me renovam nesta vida turbulenta.

“Um homem pré-histórico não poderia imaginar o mundo contemporâneo, as suas instituições, as suas ciências e as suas técnicas. Ora, dada a velocidade hoje adquirida pela evolução cultural, talvez sejamos os pré-históricos dos nossos netos. Somos bem mais capazes de evoluir do que podemos imaginar”.

Pierre Lévy

Resumo

O presente trabalho propõe uma análise da pornografia de vingança e suas consequências no meio social, apontando as motivações do autor e os dados que revelam que a mulher é a maior vítima dos casos. Esclarece a permanência da desigualdade de gêneros da nossa sociedade, a partir da visão tradicional e machista da população. Aborda o cabimento da responsabilidade civil no direito digital para provedores de acesso à internet e de terceiros (pessoas físicas) que divulgam fotos ou vídeos motivados pelo fim do relacionamento amoroso. Traz argumentos constitucionais que garantem a proteção ao direito à imagem, do direito à privacidade e do direito à honra. Elenca brevemente as Leis pertinentes ao tema, assim como alguns projetos de Lei que ainda estão em tramite no Congresso Nacional. Por fim, realiza uma análise da pena e do dano moral para os infratores, na jurisprudência Brasileira, com escopo de examinar o tratamento e a importância dados ao fenômeno da pornografia de vingança.

Palavras-chave: Pornografia de vingança; Pornografia de revanche; violência contra a mulher; responsabilidade civil e fotos íntimas divulgadas na internet.

Abstract

This article proposes a revenge porn analysis and its consequences in the social environment, pointing out the author's motivations and data showing that the woman is the biggest victim of the cases. Clarifies the permanency of gender inequality in our society, from the traditional and sexist view of the population. Addresses the appropriateness of civil liability in the digital right to access to internet providers and third parties (individuals) that publish photos or videos motivated by the end of the romantic relationship. Brings constitutional arguments that guarantee the protection of image rights, the right to privacy and the right to honor. Briefly lists the relevant laws to the subject, as well as some law projects that are still pending in Congress. Finally, it performs an analysis of the sentence and moral harm to the offenders, the Brazilian jurisprudence, with scope to examine the treatment and the importance given to revenge porn phenomenon.

Keywords: Revenge pornography; Revenge porn; violence against women; civil responsibility and intimate photos published on the internet

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	1
2 HISTÓRICO DA PORNOGRAFIA DE VINGANÇA	7
3 A DIFERENÇA DE GÊNEROS	11
4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DIGITAL	17
5 RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET ...	18
6 DIREITOS FUNDAMENTAIS, PESSOA HUMANA E DIREITO AO ESQUECIMENTO	23
7 DIREITO À IMAGEM.....	28
8 DIREITO À PRIVACIDADE	32
9 DIREITO À HONRA	35
10 LEIS PERTINENTES AO TEMA	37
11 JURISPRUDÊNCIA CORRESPONDENTE.....	46
12 ANÁLISE DE CASOS.....	51
12.1 O CASO DANIELLA CICARELLE	54
13 CONSIDERAÇÕES FINAIS	58
REFERÊNCIAS.....	63

1 INTRODUÇÃO

Com o advento da evolução da tecnologia da informação no século XX, foi possível se comunicar com qualquer pessoa do mundo, realizar transações bancárias ou de preenchimento de dados, compartilhar conteúdos em redes sociais, efetuar transações de compra e venda e inúmeras outras possibilidades geradas graças à Internet.

A “era digital” inegavelmente facilitou a evolução da humanidade, propagando informações essenciais através da globalização, no entanto trouxe consigo novos impasses relativos a invasão da privacidade, possibilitando a divulgação de informações pessoais sem o devido consentimento, atingindo os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana.

A internet atualmente permite os mais variados serviços, sua estrutura complexa, garante a liberdade de expressão e o anonimato, contudo esse pano de fundo denominado *offline* não pode estar isento da responsabilização civil, para aqueles que utilizarem desse ambiente para a prática de ilícitos.

As redes sociais permitiram a conexão entre as pessoas, mudando a forma com que elas passaram a se relacionar, através do Facebook, Instagram, whatsapp ou Twitter, as plataformas digitais ganharam grande influência na sociedade conectada e se transformaram no meio ao qual às pessoas se relacionam e trocam informações de maneira rápida e globalizada.

O novo cenário tecnológico, afastou o espaço físico entre as pessoas para aproxima-las nas redes sociais, de modo interativo todos passaram a expressar suas ideias em tempo real.

É preciso ressaltar que ao mesmo tempo em que essa troca de informações foi de grande utilidade para a sociedade, vez que permitiu a integração de pessoas de diferentes países e culturas, por outro lado, também possibilitou a prática de condutas ilícitas no mundo virtual.

O ambiente virtual passou a expor de modo injustificado o direito de terceiros, por meio das contas pessoais, perfis de grupo e postagens, a divulgação

dessas informações íntimas podem causar danos irreparáveis a dignidade da pessoa humana.

A questão vai além, permite a análise acerca da invasão de privacidade da mulher, e também nos faz refletir acerca da posição atual da sociedade no que se refere ao tema, por qual razão a sexualidade feminina incomoda tanto a cultura Brasileira? Seriam esses motivos resquícios do processo biológico de dominação masculina frente a submissão feminina? Essa análise é interessante e se torna necessária para nos aprofundarmos no tema.

Os dados demonstram que a maior parte das vítimas são do sexo feminino, e assim percebemos a violência de gênero explícita na pornografia de vingança, certo que o papel social da vítima é relevante para a prática do crime, motiva o compartilhamento desenfreado entre os envolvidos e gera a humilhação social.

Todo o avanço tecnológico abriu espaço para prática de crimes virtuais, o denominado “delito cibernético”, obteve um grande aumento de ocorrências e reclamações ajuizadas.

A violência contra a mulher é uma triste realidade dos dias atuais, infelizmente a independência e o progresso feminino não foram capazes de impedir a vulnerabilidade e a submissão da mulher em relação a figura masculina, presenciamos cada vez mais nos noticiários, o aumento dos crimes denominados “femicídio”, as novas tecnologias apenas facilitaram a prática desse tipo de crime.

No Brasil a denominada “pornografia de vingança” ou na língua inglesa “revenge porn” é o crime ao qual o agressor expõe em dispositivo eletrônico e na Internet, sem consentimento do titular, fotos e conteúdos sexualmente íntimos. (NOGUEIRA, 2015).

A expressão “revenge porn” com tradução literal “pornografia de revanche” é utilizada nos Estados Unidos, no país a prática da divulgação de material com conteúdo íntimo já ocorria na década de 1980, bem antes da Internet se tornar febre com as redes sociais, as revistas masculinas disponibilizavam materiais com fotos de leitores da época em suas edições. (Tsoulis-Reay, 2013)

A disseminação desse tipo de conteúdo, geralmente fotos ou vídeos de adultos ou adolescentes, em situações íntimas, com sexo explícito ou cenas de nudez, geralmente são obtidas de modo lícito e consentidas por seus titulares, porém houve o compartilhamento sem autorização para sites de busca e dispositivos celulares. (DOMINGUES, 2016)

A motivação para este tipo de crime é a vingança após o término de relacionamentos, e o autor geralmente é o ex-companheiro ou ex-companheira da vítima, sendo esta, na maior parte das vezes do sexo feminino, embora também ocorram casos do sexo masculino. (NOGUEIRA, 2015)

Segundo estatísticas da ONG SaferNet Brasil, especializada no combate à violação de direitos humanos na internet, cerca de 81% dos casos denunciados da pornografia de vingança são do sexo feminino.

O impacto causado após a divulgação desse tipo de conteúdo é por vezes irreparável, já que a retirada dessas fotos de todos os dispositivos celulares torna-se quase impossível após o compartilhamento, sem mencionar os danos psicológicos, sociais e afetivos causados a vítima.

Quem possui conteúdo seja foto ou vídeo divulgado em quaisquer desses dispositivos, acaba sendo julgado e por vezes condenado publicamente, é alvo de comentários nas redes sociais e possui sua vida devastada por tempo indeterminado.

Não há como voltar ao estado anterior após o cometimento desse ilícito, já que o material foi espalhado para inúmeros celulares, a distribuição na era digital é rápida e mesmo após anos do ocorrido ainda haverá quem possua essas fotos ou vídeo armazenadas.

A expressão “ mandar nudes” é popularmente conhecida no Brasil, e significa enviar através de dispositivos celular imagens com conteúdo sexual para parceiros ou companheiros, tendo como base a confiança das relações estabelecidas, até esse momento não há qualquer proibição legal, tendo em vista que se trata da livre vontade e intimidade dos participantes envolvidos.

Todavia, essa prática pode ganhar importância no âmbito jurídico, a partir do momento em que a divulgação ocorrer sem o consentimento de um dos participantes.

A demonstração de Nathaniel Hawthorne em sua obra “A letra escarlate”, trata a questão do adultério e suas consequências no meio social, a letra “A” bordada no peito das vestes da protagonista, simbolizava o pecado e a falta de moralidade cometida por ela, as mulheres pecadoras deveriam utilizar a letra como forma de marcação à desonra, sendo reconhecidas na sociedade como indignas, e sujeitas a humilhação. (SOUZA, 2015).

Em pleno século XXI, a sociedade ainda é essencialmente machista, ainda persiste o ideal de que a figura feminina deve exercer um papel de mulher “recatada” e subordinada aos padrões sociais, estereótipos ultrapassados, que apenas sustentam a permanência da desigualdade de gêneros. (LIMA, 2016).

Essa visão masculina do papel da mulher na sociedade, justifica a repercussão social causada a partir da divulgação de fotos íntimas, bem como o volume de delitos cometidos contra a figura feminina, se o homem for a vítima do crime em questão, a sociedade aceitará normalmente, e até, fará elogios a sua masculinidade, de outro modo, sendo a vítima a mulher, a mesma é responsável pela exposição de sua intimidade, pois excedeu os limites da moral e dos bons costumes ao exteriorizar sua sexualidade.

Na sociedade machista a qual vivemos é fácil compreender o porquê a maioria das vezes a vítima desse tipo de crime é a mulher, basta apenas um compartilhamento sem critérios e sem identificação, para que a notícia seja repassada e aquela imagem ou vídeo além de se tornarem públicos sejam passíveis de julgamentos injustos perante a sociedade.

A facilidade para a divulgação de dados é grande, basta possuir um dispositivo eletrônico ou computador com acesso à internet para disponibilizar qualquer tipo de conteúdo sem permissão, motivados pela vingança, ou porque houve furto ou perda do dispositivo celular, tal circunstância gera a sensação de impunidade no mundo virtual.

O aumento dos casos registrados de pornografia de vingança no mundo globalizado é o reflexo da exposição da sexualidade feminina e suas consequências diante do espaço público, as condutas rígidas exigidas pela sociedade não permitem a sujeição da imagem e corpo da mulher, haja vista a presença da violência de gênero.

A reação da sociedade, amigos e família são devastadores, e repercute diretamente no comportamento da vítima, considerando sua vulnerabilidade como mulher, e humilhação pós revenge porn, os conflitos causados são inúmeros, por vezes a mulher não consegue gerenciar essas questões e passa por períodos depressivos.

É cabível a responsabilidade civil em casos de vazamento de fotos íntimas na internet, embora no ordenamento pátrio não tenha legislação específica que trate do tema a fundo, a divulgação de fotos com teor sexual será enquadrada nos crimes de difamação e injúria, sujeito a indenização por dano moral na esfera cível. (BUZZI, 2015).

Se a vítima do crime for criança ou adolescente, o crime será definido no Estatuto da Criança e do Adolescente, em seu artigo 241, com pena de reclusão de 4 a 8 anos.

O presente trabalho tem como objetivos: analisar a responsabilidade civil de pessoas físicas e jurídicas, que contribuíram para o compartilhamento de informações e dados pessoais divulgados na Internet, dando ênfase a garantia constitucional do direito à imagem, do direito à privacidade e do direito à honra; refletir acerca das consequências causadas às vítimas e analisar o posicionamento da jurisprudência no que tange ao assunto.

Para esse fim, foram realizadas pesquisas em livros, artigos científicos, legislações, jurisprudência, revistas, vídeos, literatura e teses de doutorado.

O desenvolvimento da monografia tem início com o segundo capítulo, quando o histórico da pornografia de vingança é analisado, em seguida discutimos a respeito da diferença de gêneros e suas consequências perante o crime, posteriormente a responsabilidade civil no direito digital é amplamente discutida. No capítulo cinco abordaremos a responsabilidade Civil no Direito

Digital, em seguida averiguamos a responsabilidade dos provedores de acesso à Internet e de terceiros (pessoas físicas) responsáveis pela divulgação de conteúdo sem consentimento, no capítulo seis destacamos a importância dos Direitos Fundamentais, Pessoa Humana e Direito ao Esquecimento, em seguida o direito à imagem, o direito à privacidade e o direito à honra são argumentados, o décimo capítulo versa uma breve introdução acerca das leis pertinentes ao tema, em seguida examinamos algumas jurisprudências correspondentes ao tema, e por fim, o último capítulo analisaremos alguns casos relevantes e suas consequências perante as vítimas.

2 HISTÓRICO DA PORNOGRAFIA DE VINGANÇA

O termo “pornografia de vingança” é uma prática delituosa, que dissemina e torna público cenas de nudez e sexo de mulheres e adolescentes, sem a sua autorização, disponibilizada geralmente por parceiros e ex-companheiros da vítima, com objetivo de causar humilhação e desonra à mulher.

Conforme lição de Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (2009, p.171) atualmente “Com o avanço tecnológico, os atentados à intimidade e à vida privada, inclusive por meio da rede mundial de computadores (internet), tornaram-se muito comuns. ”

Não há qualquer registro que faça menção a data de início a prática da pornografia de vingança, entretanto em 1980, um casal americano Lajuan e Billy Wood, retiraram fotos nuas de ambos e as guardou em casa, um de seus vizinhos Steve Simpson, depois de invadir a casa encontrou as fotos e as enviou para uma revista pornográfica masculina de sucesso na época, a Beaver Hunt.

Em 2000, o pesquisador italiano Sergio Messina, percebeu que os usuários da rede USENET, rede de comunicação projetada para troca de informações entre duas universidades da Carolina do Norte, começaram a trocar fotos e vídeos das ex-namoradas entre os usuários e membros do site.

Posteriormente em 2008, o site de pornografia XTube, passou a receber de duas a três reclamações por semana, de mulheres que haviam sido expostas através de vídeos hospedados no site. A partir daí, sites e blogs como o (realexgirlfriends.com e iknowthatgirl.com) passaram a publicar vídeos reais de vingança pornográfica misturados aos vídeos produzidos pela indústria pornô.

A primeira prisão por pornografia de revanche ocorreu em 2010 na Nova Zelândia, quando Joshua Ashby espalhou fotos nuas de sua namorada no Facebook e posteriormente mudou a senha, evitando a retirada das fotos pela vítima, na ocasião Joshua foi condenado a prisão por um ano.

Nesse mesmo ano, na Califórnia, Hunter Moore, foi o responsável pela criação do site IsAnyoneUp.com, essa plataforma possibilitava o compartilhamento

entre os usuários de mulheres nuas, seus perfis no Facebook e seus nomes completos, incluindo atrizes famosas ou pessoas comuns, o site lucrou 10 mil dólares mensais e somente foi retirado do ar em 2012, quando Moore foi preso.

Em 2013, surge um projeto de lei na Florida, que tipifica a pornografia de vingança como um crime grave e punível com até 5 anos de prisão, em regime fechado, a votação do projeto contou com o apoio da população, entretanto foi adiada.

O primeiro país a tipificar a pornografia de vingança como crime foi Israel, em janeiro de 2014, com prisão de até 5 anos para os condenados, considerados criminosos sexuais, a Lei proibiu a disponibilização online de fotos e vídeos sexualmente explícitos.

Além de países como Alemanha, Reino Unido e 27 estados nos Estados Unidos que também possuem leis específicas sobre o crime.

Nos Estados Unidos alguns estados da Federação possuem Leis específicas sobre o tema da pornografia de vingança, enquanto outros buscam legislar a respeito da matéria, vez que o conflito entre a liberdade de expressão e a privacidade dos indivíduos é forte no país, existem autores que defendem a necessidade de criação de uma legislação federal.

No estado da Califórnia há uma lei específica para o crime denominado “Revenge Porn”, entretanto se a mulher enviar conscientemente sua foto para o parceiro a Lei não tem cabimento.

No Brasil a prática da “pornografia de vingança” está crescendo e ganhando visibilidade, inúmeros casos são registrados cotidianamente, como o caso da atriz Carolina Dieckmann, que alcançou grande repercussão na mídia, e foi responsável por impulsionar a aprovação do projeto de Lei 2.793/11, proposto em 2011, na câmara dos deputados, intitulado como Lei “Carolina Dieckmann”.

Vale ressaltar que no Brasil, não há legislação específica que trate do tema, e os casos de pornografia de vingança serão enquadrados nos crimes de difamação (imputar fato ofensivo à sua reputação) e injúria (ofender a

dignidade ou decoro), sendo sujeitos a indenização por dano moral na esfera cível. (BUZZI, 2015).

Cumprе ressaltar que em determinados casos será aplicado o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA lei nº 8.069/90), a Lei Maria da Penha (lei nº 11.340/06), o Marco Civil da Internet (lei nº 12.965/14) e a Lei Carolina Dieckmann (lei nº 12.737/12).

Há alguns projetos de Lei que ainda estão em trâmite, que pretendem tornar crime a divulgação indevida de material íntimo, sem a autorização da vítima, tais como o projeto de Lei 6630/2013 do deputado Romário que prevê a indenização à vítima e a detenção do autor, e o projeto de Lei 5555/2013 do deputado João Arruda, que pretende modificar a Lei Maria da Penha, combatendo as condutas ofensivas contra a mulher na internet, com a possibilidade de remoção de conteúdo a pedido do Juiz, em 24 horas.

Desde junho de 2015, a ferramenta de pesquisa Google alterou sua política de remoção de conteúdo, garantindo que imagens ofensivas sejam removidas de seu mecanismo de busca mais rapidamente, possibilitando a retirada extrajudicial, apenas com o preenchimento do requerimento necessário e avaliação do pedido junto a companhia, em julho do mesmo ano, a companhia Microsoft seguiu o mesmo protocolo de preenchimento de formulários on-line.

O Google possui uma política de limitação de conteúdo de observância obrigatória dos blogs que possuem conteúdo adulto, o material disponibilizado é privado, incluindo imagens ou vídeos com nudez ou atividade sexual permitidos, entretanto há exceções, não sendo possível a distribuição de imagens ou vídeos com cenas de nudez sem a autorização dos envolvidos, cabendo a denúncia e retirada do conteúdo perante a plataforma.

O sistema de busca do Google funciona através dos resultados mais buscados pelos interessados, assim quando a busca por um nome é realizada, os resultados que irão aparecer na plataforma serão os mais clicados pelos consumidores.

A política de remoção de conteúdo da plataforma permite a remoção de conteúdo com imagens de nudez ou de sexo explícito enviadas ou

compartilhadas sem consentimento, a imagem permanece na rede, entretanto sua busca é dificultada pelo Google através da desindexação dos mecanismos de busca.

A rede social Instagram não permite o compartilhamento de fotos de nudez, assim como o Twitter, Reddit, Periscope e Tumblr que proíbem a publicação de fotos íntimas ou vídeos, divulgados em sua plataforma sem autorização de seus titulares. O Facebook também possibilita a denúncia de fotos e vídeos que violem os direitos de privacidade, relacionados às Leis do país do usuário.

Já na plataforma do Whatsapp, é complexo a identificação da autoria do crime, já que a divulgação desse tipo de conteúdo passa de celular para celular, dificultando a descoberta do IP e dos dados do celular que iniciou a divulgação. O usuário do aplicativo é o responsável pelas publicações que realizar, entretanto atividades como o envio de conteúdos obscenos e inapropriados podem violar os termos de serviço do aplicativo e causar o futuro bloqueio da conta, sem aviso prévio.

O caráter global da internet e sua abrangência no mundo global, impõem uma irrestrita área para circulação de informações, um meio livre sem qualquer tipo de censura, capaz de permitir a liberdade de expressão por parte dos usuários.

Esse ambiente e a complexidade das relações ali estabelecidas, devem obediência aos princípios constitucionais vigentes, mesmo não existindo barreira física, todas as relações estabelecidas no mundo virtual, estão sujeitas ao Estado Democrático de Direito.

A necessidade de uma legislação capaz de regular de modo eficaz os direitos de personalidade no ambiente da Internet, se faz urgente, as violações aos direitos consagrados constitucionalmente não podem ficar à mercê da impunidade.

3 A DIFERENÇA DE GÊNEROS

O fenômeno contemporâneo da pornografia de vingança demonstra a diferença na construção de gêneros e a desigualdade de condições entre homens e mulheres, sendo esta objeto e propriedade de dominação masculina.

A palavra “gênero” refere-se conceitualmente ao binômio homem e mulher, sem se relacionar a questão sexual. Para Scott (1995, p.75):

“O termo “gênero” [...] é utilizado para designar as relações sociais entre os sexos. Seu uso rejeita explicitamente explicações biológicas, como aquelas que encontram um denominador comum, para diversas formas de subordinação feminina, nos fatos de que as mulheres têm a capacidade para dar à luz e de que os homens têm uma força muscular superior. Em vez disso, o termo “gênero” torna-se uma forma de indicar “construções culturais” – a criação inteiramente social de ideias sobre os papéis adequados aos homens e às mulheres. Trata-se de uma forma de se referir às origens exclusivamente sociais das identidades subjetivas de homens e de mulheres. “Gênero” é, segundo esta definição, uma categoria social imposta sobre um corpo assexuado. Com a proliferação dos estudos sobre sexo e sexualidade, “gênero” tornou-se uma palavra particularmente útil, pois oferece um meio de distinguir a prática sexual dos papéis sexuais atribuídos às mulheres e aos homens. [...] O uso de ‘gênero’ enfatiza todo um sistema de relações que pode incluir o sexo, mas não é diretamente determinado pelo sexo, nem determina diretamente a sexualidade”.

Segundo Bourdieu, não é exagero comparar a masculinidade a uma nobreza, segundo o autor em sua obra “A Dominação Masculina”, essa questão é um processo que vem se perpetuando através das instituições como a igreja, a família e o trabalho, no exercício da mesma função e a decorrente diferença de tratamentos.

Conforme lição de Bourdieu (2014, p.79), o fenômeno da diferença de gêneros ocorre:

“Em outros termos, as normas pelas quais as mulheres são medidas nada tem de universais. O feminismo dito universalista, por ignorar o efeito de dominação e tudo aquilo que a universalidade aparente do dominante deve a sua relação com o dominado –no caso, tudo que diz respeito à virilidade- inscreve na definição universal do ser humano propriedades históricas do homem viril, construído em oposição às mulheres.”

A relação de poder do homem sobre a mulher está mascarada nas relações sociais, muitas vezes a percepção é sutil, mais existe, nossos conceitos são

influenciados por preconceitos e opiniões que não estão livres da submissão e dominação masculina.

A complexidade do delito comprova-se através dos inúmeros casos de depressão, suicídio e isolamento social que ocorrem com as vítimas, a capacidade destrutiva das plataformas digitais de praticar as mais variadas formas de violência contra a mulher, evidenciam a violência de gênero presente na pornografia de vingança.

As mulheres na atualidade buscam a luta feminista para garantir direitos e ultrapassar as fronteiras no mundo atual, a busca é pela igualdade na diferença, com o objetivo de se libertar dos conceitos históricos e dos estereótipos construídos ao longo dos séculos. Entretanto é inegável considerarmos a condenação realizada pela sociedade com as condutas de mulheres que expõem sua sexualidade, ou aos casos em que são expostas pelos ex companheiros.

Para a ministra Nancy Andrighi, da 3ª Turma do Superior Tribunal de Justiça, a pornografia de vingança é uma violência de gênero:

"A 'exposição pornográfica não consentida', da qual a 'pornografia de vingança' é uma espécie, constitui uma grave lesão aos direitos de personalidade da pessoa exposta indevidamente, além de configurar uma grave forma de violência de gênero que deve ser combatida de forma contundente pelos meios jurídicos disponíveis"

Notadamente, quando um conteúdo sexual é exposto os danos a vítima são irreparáveis e devastadores, a postura assumida pela sociedade, seja julgando o fato, seja compartilhando as imagens, ou comentando nas redes sociais, apenas evidenciam o quanto estamos sendo silentes ao permitir essa agressão ao gênero feminino.

Infelizmente, a sexualidade feminina é um tema ainda reprimido pela sociedade atual, por questões culturais e sociais o homem ainda é visto como polo central da relação, "macho alfa" e dominante, desse modo ainda há homens que utilizam a sexualidade feminina para atingir seus objetivos, seja de constranger e humilhar sua antiga parceira após o término da relação.

Conforme Andrade (2005, p.75):

“O sistema não apenas é estruturalmente incapaz de oferecer alguma proteção à mulher, como a única resposta que está capacitado a acionar – o castigo – é desigualmente distribuído e não cumpre as funções preventivas (intimidatória e reabilitadora) que se lhe atribui. Nesta crítica se sintetizam o que denomino de incapacidades protetora, preventiva e resolutória do SJC [Sistema de Justiça Criminal]”.

A estrutura social ainda permite a dominação masculina e a permanente diferença de gêneros, assim como a justiça criminal ineficaz, que além de não garantir a segurança pública e a proteção da mulher, também não possui meios para coibir a desigualdade de gêneros quando a mesma procura uma delegacia para acionar a autoridade competente, há inúmeros relatos de mulheres que sofreram constrangimento no próprio sistema institucional. (ANDRADE, 2005)

Junior e Meirelles (2015, p.91), asseguram que a solução para os casos de pornografia de vingança:

De fácil solução parece ser, entretanto, o problema da pornografia de vingança: bastaria a educação e a conscientização da população no sentido de humanizar a figura da mulher, e não mais tratar seu corpo como propriedade. Esta não seria uma forma de impedir que os criminosos continuassem praticando tal crime, mas lhes retiraria a motivação para fazê-lo: uma sociedade que tratasse a mulher como um ser humano cujo valor não é medido por critérios relacionados à sua vida sexual não rechaçaria a vítima da pornografia de vingança. Ao contrário, voltaria seu repúdio a quem, de fato, agiu de forma errada nesta situação, que é o indivíduo responsável pela exposição não autorizada da intimidade alheia.

Embora o crime deva ser completamente reprovável pela sociedade brasileira, ainda sim, a prática da violência contra a mulher, ganha grande importância e proporções em fração de segundos, por causa do repúdio e dos julgamentos sociais.

A exposição de conteúdo sexual nas redes sociais vivenciadas pelas vítimas comprometem a imagem e integridade física das mulheres, representam uma violência intrafamiliar de gênero, no qual o agressor assume o papel de proprietário e detentor do corpo da mulher, publicando sua intimidade sexual, sem consentimento no meio virtual, como forma de punição após o término de um relacionamento que não obteve sucesso.

A própria vítima absorve o sentimento de culpa por ter partilhado sua intimidade com alguém que acreditava ser seu companheiro, erroneamente, isso apenas indica a existência da violência de gênero, e o castigo psicológico vivenciado pela mulher. (FERNANDES, 2015).

O combate a pornografia de vingança ainda é apenas no sentido da prevenção, as mulheres são orientadas a não retirar fotos ou realizar vídeos com conteúdo sexual com seus parceiros e jamais compartilhar esse tipo de conteúdo, nesse sentido, nós parece que o ato pode ser evitado pela mulher, que é responsabilizada caso ocorra o crime. (JUNIOR E MEIRELLES, 2015).

A prática do crime da pornografia de vingança indicam a persistência da diferença de gêneros no seio familiar Brasileiro, considerando-se a dinâmica cultural e falta de tolerância em questões que envolvem a sexualidade feminina, os discursos que afirmam a violência contra a mulher, e a punição emocional sofrida pela vítima.

A culpa é atribuída a vítima, vez que esta permitiu a invasão de sua intimidade de modo ousado, causando repúdio à sociedade, invadiu os limites da sexualidade impostos pelo gênero, permitiu que seu corpo fosse objeto de fotografia e filmagens por seus companheiros, e assim justifica toda violência que venha a sofrer em decorrência do crime.

Conforme assinala a ministra Nancy Andrighi:

“A divulgação não autorizada desse tipo de material íntimo ou sexual recebeu a alcunha de 'exposição pornográfica não consentida' ou 'pornografia de vingança', em razão de ser particularmente comum nas situações de fins de relacionamento, quando uma das partes divulga o material produzido durante a relação como forma de punição à outra pelo encerramento do laço afetivo”

O julgamento social, o abalo psicológico, os problemas emocionais, os distúrbios de culpa provenientes das sentenças acusatórias, o preconceito, a vida econômica e social do indivíduo, dentre outros, são alguns dos efeitos e prejuízos experimentados pela prática da exposição virtual com a pornografia de vingança.

Nos ambientes virtuais, os valores humanos são frequentemente contestados, viola-se os direitos humanos fundamentais, a dignidade humana por meio da exposição da imagem sem consentimento.

As tecnologias da informação permitiram a prática da violência à mulher, na sociedade individualista, escrava da imagem e da exposição, o desejo de vingança ao ex companheiro através dos meios virtuais, apenas comprova o narcisismo e machismo da sociedade contemporânea

A antropóloga Larissa Pelúcio, realiza uma análise acerca das relações sociais nas novas formas de comunicação, o objetivo é refletirmos o valor das mensagens em aplicativos virtuais. Analisa Larissa Pelúcio (2015, p.92):

“Imprimir nesse mundo digital marcas da cultura na qual estamos imersos, valores de classe, acentuar marcas de raça/etnia, ou borrá-las.

(...) O fato de estarmos imersas em ambientes on-line não nos isenta de ter um corpo, ao contrário. A criação de um avatar, nossa identidade iconográfica, passa por corporificar-se”.

O comportamento esperado para as mulheres é da passividade dentro da relação sexual, o homem sendo dominador, a mulher sendo companheira no papel que deve representar.

Esclarece Bourdieu (2014, p.31):

“Se a relação sexual se mostra como uma relação social de dominação, é porque ela está construída através do princípio de divisão fundamental entre o masculino, ativo, e o feminino, passivo, e porque este princípio cria, organiza, expressa e dirige o desejo - o desejo masculino como desejo de posse, como dominação erotizada, e o desejo feminino como desejo da dominação masculina, como subordinação erotizada, ou mesmo, e, última instância, como reconhecimento erotizado da dominação”.

Essa dominação erotizada citada pelo autor, é o papel exercido pela mulher dentro de uma relação amorosa, seu comportamento no que se refere a sexualidade ainda é um tabu, sua função é gerar filhos, satisfazer sexualmente seu esposo, ser a “parceira ideal” dentro dos parâmetros estabelecidos pela sociedade.

A maneira na qual as mulheres são criadas no seio familiar, as relações estabelecidas socialmente, os meios de comunicação e sua interferência na

vida, fatores políticos, sociais e culturais, dentre outros, determinam a formação de estereótipos de gênero, que submetem a figura feminina a dominação masculina.

Não devemos desconsiderar a relação entre vítima e autor do crime da pornografia de vingança, antes da prática do ilícito, ambos eram íntimos, namorados e até amigos, havia um relacionamento com intimidade suficiente para o autor saber da existência de fotos da sua parceira. A subjetividade do dano causado é imensurável neste caso.

O abalo psicológico por quem sofre humilhação e degradação é extremamente difícil de ser quantificado e determinado, é lamentável que mesmo após tantos avanços tecnológicos e científicos, que as mulheres ainda se submetam a esse tipo de violência cultural.

Nesse sentido, afirma a autora Maria Amélia de Almeida Teles (2002, p.14):

“É verdade que entre a lei e a vida há um fosso. E mais difícil que mudar a lei é mudar as mentalidades. Muita coisa da lei ainda precisa ser transformada e aplicada efetivamente, mas existe uma vontade e, mais do que isso, uma necessidade de mudar as relações assimétricas entre mulheres e homens. Acreditamos que tais mudanças possam nos conduzir à igualdade, liberdade e autonomia tão saudáveis para a humanidade”

As consequências são desastrosas, quando consideramos a velocidade no qual esse conteúdo é repassado de celular em celular, a intimidade se torna pública e sujeita aos ataques de ódio, a vítima tem sua vida completamente exposta, é humilhada, apedrejada e atacada em redes sociais, ou pessoalmente, precisa se resguardar ao sair de casa, sua relação familiar é prejudicada, assim como seu ambiente de trabalho, algumas perdem seu emprego, mudam de cidade ou não suportam a pressão da humilhação e acabam por cometer suicídio.

A pornografia de vingança é o instrumento utilizado pelos homens para reafirmar seu poder como proprietário do corpo feminino e suas decisões, a subordinação e disposição da mulher enquanto objeto condicionado aos

desejos masculinos são aspectos que evidenciam o grau de violência de gênero presente na prática do crime.

4 RESPONSABILIDADE CIVIL NO DIREITO DIGITAL

Segundo entendimento de Ronaldo Brêtas (2004, p.11): “Em sentido amplo, responsabilidade civil é a obrigação imposta a qualquer pessoa de reparar o dano causado a outrem em decorrência de seus atos, ou pela atividade de pessoas ou coisa dela dependentes”.

A responsabilidade civil no espaço virtual decorre das inúmeras atividades desenvolvidas neste ambiente, a possibilidade de causar prejuízos a alguém mesmo que sem culpa, é ampla, considerando a facilidade em que as relações interpessoais são constituídas no ambiente cibernético. (PINHEIRO, 2010).

Patrícia Peck Pinheiro (2010, p.400) aduz que:

“Considerando apenas a internet, que é mídia e veículo de comunicação, seu potencial de danos indiretos é muito maior que de danos diretos, e a possibilidade de causar prejuízo a outrem, mesmo que sem culpa, é real”.

A prática de ilícito no ambiente virtual é capaz de causar lesões aos direitos de personalidade das vítimas, os infratores não podem se eximir da responsabilidade fundada por seus atos, nesse contexto surge a necessidade de reparar os danos causados a partir da violação de um dever jurídico existente.

No direito digital a aplicação da teoria do risco tem uma maior utilidade, vez que, possibilita a solução de conflitos virtuais em que o elemento culpa pode não estar presente, isto é, em determinados casos haverá responsabilidade independentemente da culpa. (PINHEIRO, 2010).

A responsabilidade civil no direito digital será aplicada a depender do grau de conhecimento dos prestadores de serviço e do respectivo usuário, com

observância da determinação legal, das decisões pertinentes e da verificação do ônus da prova. (PINHEIRO, 2010).

É cabível o dano moral no direito digital, nas palavras de Patrícia Peck Pinheiro (2010, p.403) “...sobretudo se a internet for entendida como um veículo de comunicação e mídia ” sendo necessária a análise do caso concreto e aplicação da legislação existente, conforme adequação.

A possibilidade de violência online através das plataformas virtuais e a prática do cyberbullying, se tornaram frequentes no mundo atual, as dimensões para a prática de ataques sem barreiras temporais alcançou proporções gigantescas e permitiu atitudes ofensivas nos espaços cibernéticos. (PORTO; RICHTER, 2015).

As consequências são devastadoras, se considerarmos a facilidade em que um conteúdo sexual é propagado e divulgado na rede, a dificuldade de identificação e responsabilização dos autores do crime, a fluidez do ambiente virtual e a impossibilidade de apagar por completo o conteúdo, apenas fragilizam e aumentam o sofrimento psicológico experimentado pela vítima.

5 RESPONSABILIDADE DOS PROVEDORES DE ACESSO À INTERNET

A responsabilidade civil é um instituto que está sempre se modificando para acompanhar as mudanças sociais, mesmo no ambiente como o da Internet, em que a velocidade de transmissão de dados é rápida. Os profissionais do Direito devem estabelecer meios para a solução justa de demandas nesse novo ambiente tecnológico.

Os provedores de acesso à internet, responsáveis pela transmissão de dados e informações, são empresas prestadoras de serviços ligadas a páginas da Web, hosting, e-mail, blogs, dentre outros, possuem inúmeros pontos espalhados por todo o território brasileiro, fazendo o uso de linhas de telefone, e cabos de fibra ótica, permitindo a comunicação na rede de diversos computadores. (LEONARDI, 2005).

Marcel Leonardi (2005, p.21) ressalta que: “O provedor de serviço de internet é a pessoa natural ou jurídica que fornece serviços relacionados ao funcionamento da internet, ou por meio dela”.

Assim, os provedores de acesso à internet são sujeitos de direito que possibilitam o uso da internet por seus usuários, se dividindo em 5 espécies, quais sejam: os provedores de backbone; de acesso à internet; de correio eletrônico; de hospedagem e por fim, os provedores de conteúdo. (PARENTONI, 2009).

Podem ocorrer por vezes, que a mesma pessoa jurídica desenvolva várias atividades, nesses casos a análise da responsabilidade civil será determinada pela atividade desenvolvida especificamente pelo provedor. (PARENTONI, 2009).

A busca pela reparação das vítimas, através da responsabilidade civil dos provedores, ocorrerá em razão da dificuldade de identificação do autor do crime, terceira pessoa responsável pela divulgação.

Determinar os limites acerca da responsabilidade dos provedores é uma tarefa árdua, pois requer a exata identificação de quem publicou, armazenou, arquivou e foi intermediário na transmissão, e ainda assim, determinadas situações o provedor não terá controle prévio sobre o conteúdo postado pelo usuário, somente após sua divulgação.

Posto isso, de que modo será definido a responsabilidade civil dos provedores?

No ordenamento pátrio não há uma definição exata acerca da responsabilidade civil dos provedores que divulgam conteúdo ilícito postado por terceiros, considerando as decisões contraditórias dos Tribunais e a falta de legislação específica sobre o tema.

Países como os Estados Unidos e Europa possuem normas jurídicas do instituto da responsabilidade civil para provedores, que servem de análise e observação para o operador do direito brasileiro, suas primeiras leis adotaram a isenção de responsabilidade dos provedores, na divulgação de conteúdo ilícito postado por terceiros. (FILHO, 2011)

Conforme lição de Rui Stoco (2004, p.901), casos em que o provedor de acesso à internet comporta-se:

“Como mero fornecedor de meios físicos, que serve apenas de intermediário, repassando mensagens e imagens transmitidas por outras pessoas e, portanto, não as produziu nem sobre elas exerceu fiscalização ou juízo de valor, não pode ser responsabilizado por eventuais excessos e ofensas à moral, à intimidade e à honra de outros”.

É indiscutível que todo e qualquer conteúdo divulgado na internet deverá se submeter aos princípios morais que regem a nossa sociedade, destarte, os provedores de backbone; de acesso à internet; de correio eletrônico e de hospedagem, estarão sujeitos a responsabilidade subjetiva, sua configuração ocorrerá caso fique comprovado que o provedor possuía conhecimento da prática ilícita e mesmo assim não agiu para interrompê-la, respondendo solidariamente com o infrator. (PARENTONI, 2009).

Os provedores narrados acima, desempenham suas atividades sem conhecimento direto às informações postada por seus usuários, não fiscalizam o conteúdo e nem realizam censuras anterior a publicação, tal abstenção fundamenta-se na garantia constitucional do sigilo das comunicações. Em vista disso, somente recairá sobre eles a responsabilidade caso permaneçam inertes a notificações, que noticiem a prática de atos ilícitos de terceiros. (LEONARDI, 2005).

Segundo entendimento de Patrícia Peck Pinheiro (2010, p.401) a responsabilidade dos provedores de acesso à internet ocorrerá:

“... ao ser comunicada, seja por uma autoridade, seja por um usuário, de que determinado vídeo/texto possui conteúdo eventualmente ofensivo e/ou ilícito, deve tal empresa agir de forma enérgica, retirando-o imediatamente do ar, sob pena de, daí sim, responder de forma solidária juntamente com o seu autor ante a omissão praticada (art. 186 do CC).

Já no que diz respeito aos provedores de conteúdo, a incidência da responsabilidade civil será objetiva, baseada no risco decorrente da atividade desenvolvida, segundo o art. 927, parágrafo único, do Código Civil de 2002.

O Código Civil prevê as duas espécies de responsabilidade no art. 927:

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

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

No caput do artigo está presente a responsabilidade subjetiva, com a necessária comprovação da culpa ou dolo do agente para configurar responsabilidade, ao passo que, o parágrafo único prevê a responsabilidade objetiva em decorrência da Lei ou da natureza da atividade desenvolvida, capaz de causar danos aos direitos de outrem, nestes casos, persiste a ideia de que todo dano deve ser indenizável, ainda que não tenha culpa.

É interessante lembrar, a título de exemplo, que é praticamente impossível que uma empresa como o Google, monitore todo o conteúdo postado por seus sítios eletrônicos, antes mesmo de disponibilizar esses dados em tempo real, posto isto, é imprescindível que o ofendido, adote todas as medidas necessárias para realizar a denúncia perante a plataforma.

Se ainda assim, após a comunicação, não houver qualquer resposta do provedor, é possível que o ofendido ingresse judicialmente pedindo a remoção do conteúdo ilegal, que represente ofensa aos seus direitos de personalidade. (ANDRIGHI, 2012).

Os provedores de serviço geralmente possuem os dados cadastrais de seus usuários e são capazes de identificá-los através do número do IP com a localização do computador que foi utilizado na prática criminosa, em tais casos, por força de determinação legal, serão obrigados a revelar informações que identifiquem o autor do ilícito e quaisquer dados relevantes a investigação. (LEONARDI, 2005).

Portanto, o sigilo dos dados cadastrais dos usuários deve permanecer perante terceiros, sob pena de violação do direito à privacidade, todavia, se houver ordem judicial expressa que determine a identificação do usuário, a divulgação

dos dados cadastrais será necessária, a medida em que permitirá estabelecer a responsabilidade no âmbito civil ou criminal.

Conforme assinala Fatima Nancy Andrichi:

“A responsabilidade dos provedores de busca, porém, não alcança o resultado das pesquisas que realiza. A filtragem do conteúdo das pesquisas feitas por cada usuário não é atividade intrínseca ao serviço prestado, de modo que não se pode reputar defeituoso, nos termos do art. 14 do CDC, o site que não exerce esse controle sobre os resultados das buscas”.

As decisões da jurisprudência brasileira são conflitantes, há casos em que se adota a teoria do risco da atividade, cabendo indenização decorrente do dever de vigilância, incidirá a responsabilidade objetiva, que não depende do elemento culpa. (FILHO, 2011).

Por outro lado, haverá casos em que a jurisprudência brasileira segue a jurisprudência estrangeira, no sentido de responsabilizar os provedores que detém conhecimento do ilícito e ainda assim, não adota as medidas necessárias para cessar o ato, ou quando o provedor se recusa a identificar o responsável direto pela prática da ilicitude. (FILHO, 2011).

Esse mesmo entendimento orientou uma decisão do STJ que serve de guia para as futuras decisões, o caso envolveu a empresa Google e sua condenação em primeira instância, por ofensa à vítima que foi alvo de publicações no site Orkut, determinando indenização por danos morais, houve reforma da sentença em tribunal inferior e foi interposto recurso especial.

A relatora do recurso ministra Nancy Andrichi se pronunciou a respeito da responsabilidade civil dos provedores, ressaltando que os provedores não respondem objetivamente por conteúdo postado em site por terceiros, tendo em vista, a impossibilidade de exercer controle sobre essas informações antes da publicação. (FILHO, 2011).

As decisões envolvendo os provedores de acesso, são em sua maioria favoráveis as vítimas, no que se refere a identificação dos autores responsáveis pela disseminação de conteúdo, pagamento de indenização por danos morais ou honorários periciais e retirada do conteúdo das buscas.

6 DIREITOS FUNDAMENTAIS, PESSOA HUMANA E DIREITO AO ESQUECIMENTO

O texto constitucional possibilitou a aplicação de diversas garantias e direitos fundamentais aos cidadãos, seus princípios constitucionais deverão ser aplicados pelos operadores do direito considerando o propósito ao qual foi criado, seja o bem social, a dignidade da pessoa humana, a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas.

Para melhor compreensão, dispõe o artigo 5º, inciso IX, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos Brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

IX- é livre a expressão da atividade intelectual, artística, científica e de comunicação, independentemente de censura ou licença;

X- são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

A força da Carta Magna e seu poder perante a sociedade é indiscutível, a aplicação de seus dispositivos deve buscar o real conceito, sem dá margens a interpretações opostas ao que é previsto.

Conforme lição de Alexy (2009, p.454), a dignidade da pessoa humana não poderá ser utilizada de maneira superficial:

“O que se pergunta é se o indivíduo tem um direito subjetivo constitucional a essa proteção, e como esse direito deve ser fundamentado. (...) dever estatal de proteger a dignidade humana, (...) transfere o dever de proteção aos direitos fundamentais subsequentes. A vantagem dessa construção reside no fato de ela se apoiar diretamente no texto constitucional; sua desvantagem, no fato de ela se vê diante do dilema de ou ampliar de forma extrema o conceito de dignidade humana, para poder abarcar tudo aquilo que seja digno de proteção, o que implica o sempre suscitado risco de trivializar a dignidade humana, ou renunciar a abarcar algumas coisas dignas de proteção. .

Surge o direito a comunicação, através do crescente uso dos meios de comunicação, se antes as informações eram obtidas através da televisão com noticiários ou dos jornais impressos, atualmente as notícias estão à disposição

nos sites, blogs, redes sociais, dispositivos moveis, tornando público instantaneamente uma informação a milhares de pessoas.

No entanto, essa possibilidade de difusão de informações, gerou conflitos entre os direitos constitucionalmente previstos, seja o direito a comunicação contra o direito à intimidade e a vida privada, honra e imagem, em tais casos faz se necessário a análise do caso concreto para se estabelecer quais dos direitos considerados terão um peso maior.

Na Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, artigo 19º, sustenta que “ todo o indivíduo tem direito à liberdade de opinião e de expressão, o que implica o direito de não ser inquietado pelas suas opiniões e o de procurar, receber e difundir, sem consideração de fronteiras, informações e ideias por quaisquer meios de expressão”.

É necessário aplicar devidamente os direitos fundamentais, não interessando sua natureza ou quantidade, mais sim importa a garantia de sua execução segundo Norberto Bobbio em ilustre entendimento:

“Não está em saber quais, quantos são esses direitos, qual a sua natureza e o seu fundamento, se são direitos naturais ou históricos, absolutos ou relativos; mais sim qual é o modo mais seguro para garanti-los, para impedir que, apesar das solenes declarações, eles sejam continuamente violados.”

Os direitos fundamentais são garantias elencadas dentro da nossa ordem jurídica, e de fundamental importância para a promoção da pessoa humana, neste sentido vale ressaltarmos o princípio da dignidade da pessoa humana, difícil de ser conceituado devido ao seu caráter amplo, mais que representa o grande marco da Constituição Federal de 1988.

Para a maioria dos civilistas os direitos da personalidade são irrenunciáveis de forma absoluta, embora Schreiber tenha o entendimento que tal característica deve ser moderada a depender do caso concreto. (VIEIRA, 2007).

O homem ganhou especial proteção do Estado através da garantia fundamental da dignidade da pessoa humana, esta é considerada um fundamento do estado democrático de direito e direciona a aplicação das

normas jurídicas em consonância com os princípios que norteiam o ordenamento jurídico.

Plácido e Silva (1967, p.526), asseguram que a dignidade:

“... é a palavra derivada do latim dignitas (virtude, honra, consideração), em regra se entende a qualidade moral, que, possuída por uma pessoa serve de base ao próprio respeito em que é tida: compreende-se também como o próprio procedimento da pessoa pelo qual se faz merecedor do conceito público; em sentido jurídico, também se estende como a dignidade a distinção ou a honraria conferida a uma pessoa, consistente em cargo ou título de alta graduação; no Direito Canônico, indica-se o benefício ou prerrogativa de um cargo eclesiástico”.

O direito a vida digna é inviolável e é assegurado pelo Estado, vale lembrar que dentro desse prisma o direito ao esquecimento também deve ser protegido e considerado, trata-se da proteção que um indivíduo possui a cerca de uma informação que não pode ser divulgada por período indeterminado pelos meios de comunicação, tendo em vista que esse mesmo indivíduo não é figura pública, portanto não há que se falar em direito de comunicação.

Conforme lição de Anderson Schreiber (2018, p.378), o direito ao esquecimento:

“A expressão direito ao esquecimento talvez não seja a mais exata. Embora consagrada pelo uso doutrinário e jurisprudencial, tal expressão acaba por induzir em erro o jurista, sugerindo que haveria um direito de fazer esquecer, um direito de apagar os dados do passado ou suprimir referências a acontecimentos pretéritos. Não é disso, todavia, que se trata. O direito ao esquecimento consiste simplesmente no direito da pessoa humana de se defender contra uma recordação opressiva de fatos pretéritos, que se mostre apta a minar a construção e reconstrução da sua identidade pessoal, apresentando-a à sociedade sob falsas luzes (sotto falsa luce), de modo a fornecer ao público uma projeção do ser humano que não corresponde à sua realidade atual”.

Parece-nos injusto que determinada pessoa tenha alguma informação que cause constrangimento a sua vida particular divulgada depois de vários anos, situação que já tenha sido superada, mais que venha causar prejuízos mesmo depois de tanto tempo, assim o armazenamento desse tipo de conteúdo não poderá ser por período eterno.

A constituição Federal, no seu artigo 5º, inciso XLVLL, alínea b, assegura:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos Brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XLVII- não haverá penas:

(...)

b) de caráter perpétuo;

A garantia fundamental referida na Carta Magna refere-se as “penas” de caráter perpétuo, englobando não apenas as responsáveis por privar um indivíduo da liberdade, mais também as penas que possam causar sofrimento eterno, desse modo podemos enquadrar facilmente as situações nas quais uma informação foi divulgada e compartilhada em uma rede social ou dispositivo eletrônico e assim permanecerá guardada por período eterno, para que possa ser novamente utilizada por conveniência ou interesse.

O direito Penal não permite a aplicação de penas perpétuas, vez que seu objetivo é a ressocialização e reintegração social daquele que cometeu o ilícito penal, uma vez cumprindo sua pena esse indivíduo poderá retornar a sua vida normalmente, sem quaisquer punições pelo fato antigo, analisando por esse ângulo, aquele que possui um conteúdo íntimo revelado na Internet, não poderá pagar por isso eternamente, seja por novos compartilhamentos, ou através do julgamento sofrido pela sociedade.

Sobre o direito ao esquecimento, temos o julgado a seguir:

TRF4 - APELAÇÃO CIVEL: AC 58151 PR 2003.70.00.058151-6
Responsabilidade Civil. Danos Morais. Servidor Público. Direito ao Esquecimento. Artigo 5º, Inciso X, da Constituição Federal.
RESPONSABILIDADE CIVIL. DANOS MORAIS. SERVIDOR PÚBLICO. DIREITO AO ESQUECIMENTO. ARTIGO 5º, INCISO X, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL.

1. A DIVULGAÇÃO DAS INFORMAÇÕES RELATIVAS À ANTERIOR DEMISSÃO E READMISSÃO DO AUTOR, PARA QUE SE CONFIGURASSE ILÍCITA, ERA NECESSÁRIO QUE ELE TIVESSE OBTIDO, POR QUALQUER MEIO, A DECRETAÇÃO DO SIGILO DESSAS INFORMAÇÕES, O QUE NÃO OCORREU. A DIVULGAÇÃO DAS INFORMAÇÕES REFERIDAS, QUE EXPRESSARAM A VERDADE DOS FATOS QUE SE EXTRAÍ DO PROCESSO JUDICIAL PERTINENTE, NÃO PODE SER TIDA COMO ILÍCITA, JÁ QUE NÃO SE SUBSUME O CASO A QUALQUER DAS HIPÓTESES LEGAIS DE SIGILO ORDINÁRIO.

2. EMBORA SE POSSA COGITAR EM TESE SOBRE UM DIREITO AO ESQUECIMENTO, IMPEDITIVO DE QUE LONGÍNQUAS MÁCULAS DO PASSADO POSSAM SER RESOLVIDAS E TRAZIDAS A PÚBLICO, TAL SEGREDO DA VIDA PREGRESSA RELACIONA-SE AOS ASPECTOS DA VIDA ÍNTIMA DAS PESSOAS, NÃO PODENDO SER ESTENDIDO AO SERVIDOR PÚBLICO, OU PESSOAS EXERCENTES OU CANDIDATOS À VIDA PÚBLICA, POIS MAIS DO QUE MEROS PARTICULARES, DEVEM EXPLICAÇÕES AO PÚBLICO SOBRE A SUA VIDA FUNCIONAL PRETÉRITA OU PRESENTE. NOTE-SE QUE A MATRIZ CONSTITUCIONAL DE ONDE SE PODE EXTRAIR O DIREITO AO ESQUECIMENTO RADICA NO ARTIGO 5º, INCISO X, E INICIA DIZENDO QUE SÃO INVIOLÁVEIS A INTIMIDADE, A VIDA PRIVADA, ETC., CLARAMENTE AFASTANDO SITUAÇÃO DE VIDA FUNCIONAL. Processo: AC 58151 PR 2003.70.00.058151-6 Relator(a): MARGA INGE BARTH TESSLER Julgamento: 06/05/2009 Órgão Julgador: QUARTA TURMA Publicação: D.E. 25/05/2009. (Grifo nosso).

Na apelação em questão, percebemos o confronto entre vida privada e o interesse público considerado, no caso em comento afastou-se a aplicabilidade do direito ao esquecimento vez que a vida funcional do servidor público é de interesse da sociedade, entretanto para os casos que não haja esse interesse público, e a vida íntima e privada de determinada pessoa seja de interesse privado, há que se considerar o direito ao esquecimento.

As ferramentas de pesquisa como o Google ou o Bing são responsáveis por multiplicar uma determinada notícia, espalhando-a mundialmente em um curto período, não parece razoável que essa divulgação seja eterna e indiscriminada.

Se não há interesse público a ser considerado nem tão pouco permissão do proprietário das informações, esses servidores de serviço não podem guardar eternamente tais dados.

A dificuldade reside em situações nas quais os usuários da rede compartilham determinadas informações sem consentimento da vítima, e mesmo após a retirada desse conteúdo pelos provedores, o alcance do conteúdo já não pode mais ser controlado, pois já houve a replicação de informações pelo sistema.

Para o jurista Fabio Henrique Podestá (2001, p.159)

“É fato incontestável que no mundo atual, por mais que se queira rejeitar os avanços tecnológicos, nossa vida encontra-se submetida a toda base instituída para a caracterização de exposição potencial da

nossa intimidade e vida privada a todos aqueles que, sem razão plausível ou direcionados a necessidade pública, dela queiram conhecer”.

O uso desenfreado das redes sociais se transformou em palco de narcisismo individual, nessa disputa de vícios morais, ganha aquele que obtiver o maior número de curtidas e seguidores, essa é a nova estrutura social, com a determinação de regras que invadiram a privacidade e intimidade das pessoas.

7 DIREITO À IMAGEM

O direito a imagem corresponde a individualização do ser humano perante a sociedade. Segundo entendimento de Luís Roberto Barroso (2004, p.35), os direitos da personalidade são:

“... tidos como emanção da dignidade da pessoa humana, conquistaram autonomia científica e normativa, são oponíveis a todos e comportam reparação independentemente de sua repercussão patrimonial (dano moral). É corrente a classificação que os divide em direitos à integridade física e à integridade moral”. “A proteção da integridade moral, que é a que diz respeito à discussão aqui desenvolvida, tem no Brasil status constitucional, materializando-se nos direitos à intimidade, à vida privada, à honra e a imagem das pessoas”.

O direito à imagem possibilita a pessoa humana, a capacidade de uso exclusivo sobre a reprodução de sua imagem, com objetivo ou não de auferir lucro, vantagem econômica, sem perder sua natureza jurídica de direito da personalidade. Esse direito também impede o uso indevido da imagem por terceiros, sem consentimento do titular.

Desse modo vale ressaltar o caráter de individualidade do direito à imagem, no que diz respeito a seu reconhecimento e identidade, entre suas características devemos considerar a oponibilidade *erga omnes*, o caráter inseparável do titular e intransmissível, irrenunciável e impenhorável. (PENTEADO, 2012).

Foi após a segunda guerra mundial, que os direitos da personalidade passaram a ter reconhecimento como direitos autônomos, atribuídos a todo o ser humano e oponíveis a toda coletividade e ao Estado, a sua violação pode causar ou não

prejuízos econômicos e patrimoniais, ensejando reparação. (BARROSO, 2004).

Estabelece o artigo 11º do Código Civil de 2002:

“Art. 11. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária.”

O direito a imagem é um direito personalíssimo e autônomo, não depende de lesão à honra, está expressamente previsto no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988, e no artigo 20 do Código Civil de 2002, e como tal goza de total amparo jurídico.

Diz respeito a personalidade e identidade visual de cada pessoa humana aos olhos da sociedade e sua reprodução depende do consentimento e autorização de seu titular, detentor do direito à imagem.

O direito à imagem está ligado ao princípio basilar de todo o ordenamento jurídico, a dignidade da pessoa humana, constitui para seu detentor a prerrogativa de projetar, ou não, sua intimidade perante a sociedade.

Anderson Schreiber (2013, p.106) ressalta que “O uso não consentido da representação externa da pessoa configura, por si só, violação ao direito de imagem, cuja autonomia vem reconhecida no art, 5º, inciso X, da Constituição da República”.

Conforme entendimento do Supremo Tribunal Federal, o uso da imagem sem consentimento do titular gera o dever de indenizar por danos morais, independentemente das consequências causadas à reputação da vítima. (PAULO; ALEXANDRINO, 2014).

É o titular do direito de imagem o sujeito capaz de proibir a divulgação e veiculação de sua própria imagem.

Para Schreiber (2014, p.17) a tutela ao direito de imagem, não depende de lesão à honra “enquanto o ultimo diz respeito à reputação da pessoa em seu

meio social, o direito à imagem exprime o controle que cada pessoa humana detém sobre qualquer representação audiovisual ou tátil da sua individualidade”

Admite-se, porém, em determinados casos a divulgação de conteúdo de imagem sem autorização, por meio dos casos concretos em que o comportamento do titular autoriza tacitamente, embora não haja autorização escrita. Ou através de casos em que apresentem divergências de direitos fundamentais protegidos constitucionalmente, esteja de um lado o direito à imagem, e do outro a liberdade de informação, nesta situação a decisão de avaliar os argumentos válidos para aplicação será do magistrado, aplicador da Lei. (SCHREIBER, 2013).

É o entendimento do STJ, no recurso especial, a possibilidade de haverem conflitos entre o direito de imagem e o interesse público de receber informações, casos aos quais vai depender do contexto, se foi evidente o interesse público ou se o direito à privacidade deverá ser protegido, havendo também a possibilidade de captação em cenário público ou espontaneamente.

RECURSO ESPECIAL Nº 58.101-SP (94/0038904-3) RELATOR: MINISTRO CESAR ASFOR ROCHA RECORRENTE: VERA ALICE ZIMMERMAN RECORRIDO: EDITORA AZUL S/A ADVOGADOS: DRS. RICARDO DE ARRUDA FILHO E OUTROS DRS. DJAIR DE SOUZA ROSA E OUTROS. CIVIL. DIREITO DE IMAGEM. REPRODUÇÃO INDEVIDA. LEI N. 5.988/73 (ART. 49, I, F). DEVER DE INDENIZAR. CÓDIGO CIVIL (ART. 159). A IMAGEM E A PROJEÇÃO DOS ELEMENTOS VISÍVEIS QUE INTEGRAM A PERSONALIDADE HUMANA, E A EMANAÇÃO DA PRÓPRIA PESSOA, E O EFLUVIO DOS CARACTERES FÍSICOS QUE A INDIVIDUALIZAM. [...] **E CERTO QUE NÃO SE PODE COMETER O DELÍRIO DE, EM NOME DO DIREITO DE PRIVACIDADE, ESTABELECE-SE UMA REDOMA PROTETORA EM TORNO DE UMA PESSOA PARA TORNA-LA IMUNE DE QUALQUER VEICULAÇÃO ATINENTE A SUA IMAGEM; TODAVIA, NÃO SE DEVE EXALTAR A LIBERDADE DE INFORMAÇÃO A PONTO DE SE CONSENTIR QUE O DIREITO A PRÓPRIA IMAGEM SEJA POSTERGADO, POIS A SUA EXPOSIÇÃO DEVE CONDICIONAR-SE A EXISTÊNCIA DE EVIDENTE INTERESSE JORNALÍSTICO QUE, POR SUA VEZ, TEM COMO REFERENCIAL O INTERESSE PÚBLICO, A SER SATISFEITO, DE RECEBER INFORMAÇÕES, ISSO QUANDO A IMAGEM DIVULGADA NÃO TIVER SIDO CAPTADA EM CENÁRIO PÚBLICO OU ESPONTANEAMENTE.** RECURSO CONHECIDO E PROVIDO. (STJ - REsp: 58101 SP 1994/0038904-3, Relator: Ministro CESAR ASFOR ROCHA, Data de Julgamento: 16/09/1997, T4 - QUARTA TURMA, Data de Publicação: DJ 09.03.1998. (Grifo nosso).

No que se refere ao Código Civil de 2002, o artigo 20, prevê a necessidade de autorização do titular da imagem, e permite o uso da imagem de uma determinada pessoa sem autorização se forem “necessárias a administração da justiça” ou a “manutenção da ordem pública” com a necessidade de verificação do caso concreto.

Na sociedade atual, as novas tecnologias possibilitaram um ambiente propício para a prática de condutas odiosas, os dados obtidos traduzem aspectos da personalidade e são responsáveis por denegrir a imagem de alguém.

Vale ressaltar, conforme ensinamento de Rui Stoco (2013, p. 883) o direito à imagem íntegra também diferentes partes do corpo:

“ ... não só a figura da pessoa inteira se entende como imagem, nem é necessário que o semblante esteja representado; as diferentes partes do corpo, desde que por elas se possa identificar um sujeito, o representam”.

A reprodução indevida e divulgação de imagem não autorizada, é crime e gera o dever de indenizar de acordo com os artigos 186 e 927 do Código Civil.

Além das sanções cíveis, medidas cautelares devem ser tomadas garantindo a suspensão imediata de publicações que ofendam os direitos de personalidade. (STOCO, 2013).

Quando houverem conflitos referentes aos direitos de personalidade deve-se considerar a finalidade legislativa proposta, e a proteção da dignidade humana. (SCHREIBER, 2013).

Quando se viola o direito a imagem, verifica-se a lesão a outros direitos personalíssimos, sejam eles o direito à privacidade e à honra. Não há dúvidas que os direitos personalíssimos estão interligados e sendo assim é comum que a honra e a reputação do titular sejam agredidas após a violação ao direito à imagem.

Conforme ensinamento de Carlos Afonso pereira de Souza (2003, p. 53) os objetos de proteção do direito à imagem e do direito à privacidade, embora interligados, são distintos:

“(...) a proteção conferida à imagem se afasta da atinente à privacidade, pois o direito à imagem possui por escopo preservar especificamente a fisionomia da pessoa e a sua reprodução, bem como os atributos que a caracterizam no trato social. Quando se autoriza a divulgação da imagem pessoal para uma finalidade e a mesma é utilizada para fim diverso não há lesão à privacidade, pois a divulgação do espectro pessoal já havia sido consentida. Em tais hipóteses o bem da personalidade lesionado é a imagem da pessoa. A usurpação da imagem também representaria, por sua vez, uma forma de violar a imagem sem lhe ferir a privacidade, pois ao se valer da imagem de terceiro como sendo sua, o bem jurídico atacado pelo usurpador é apenas a imagem.”

Para alguns autores a lesão ao direito à imagem representa a lesão a identidade pessoal, a respeito assunto, assegura Pontes de Miranda (1955, p.53): “[...] o Direito à imagem é direito de personalidade quando tem como conteúdo a reprodução das formas, da voz, ou dos gestos identificativamente”.

8 DIREITO À PRIVACIDADE

A expressão privacidade, embora tenha uma definição de difícil conceituação, vez que é ampla, se refere a interesses distintos, sejam eles relativos a confidencialidade de determinado dado pessoal, de interesse individual, a proteção da reputação, ou até o controle sobre o próprio corpo, dentre outras definições que podem ser incluídas. (LEONARD, 2011).

A forma na qual as informações e seu acesso são alcançadas na rede mundial de computadores é rápida, e de grande alcance, afetando diretamente os direitos fundamentais, conforme analisa Marcelo Cardoso:

“Certamente, no que diz respeito aos direitos fundamentais e, portanto, ao direito à intimidade, o impacto das novas tecnologias pode acarretar consequências negativas que impeçam o exercício de tais direitos. Isso implica uma adaptação dos direitos já existentes, ou até mesmo a criação de outros, com o escopo de salvaguardar o pleno exercício dos direitos fundamentais por parte dos cidadãos”.

A proteção ao direito à privacidade está assegurada no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, no inciso X, prevê: “[...] invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos garante ampla proteção legal em seu artigo XII, a todos os indivíduos contra: “[...] interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. [...]”.

No tocante a tutela da privacidade cuja dimensão está em constante crescimento, aborda a possibilidade de resguardo e proteção de informações íntimas, e dados pessoais que somente interessam ao titular do direito em questão.

O Supremo Tribunal Federal conceituou o direito à intimidade como:

“Expressiva prerrogativa de ordem jurídica que consiste em reconhecer, em favor da pessoa, a existência de um espaço indevassável destinado a protegê-la contra indevidas interferências de terceiros na esfera de sua vida privada”.

A religião, a vida íntima, o estado de saúde, a situação econômica, as confidências pessoais, as atividades negociais, as características físicas ou quaisquer informações, reservadas pela pessoa para si, representam direitos de personalidade e, portanto, merecem especial proteção. (SCHREIBER, 2013).

Assinala Anderson Schreiber (2013, p.137) que:

“O direito à privacidade abrange, hoje, não apenas a proteção à vida íntima do indivíduo, mas também a proteção de seus dados pessoais. Em outras palavras: o direito à privacidade hoje é mais amplo que o simples direito à intimidade”.

As inovações tecnológicas permitiram a ampla divulgação de dados, diversas operações são realizadas mediante a liberação de dados pessoais. O direito à privacidade atua impondo limites ao uso irrestrito dessas informações, representando um instrumento de proteção dos direitos fundamentais. (SCHREIBER, 2013).

Para Anderson Schreiber, a privacidade:

“... a tutela da privacidade vem exigir meios que transcendam a mera proteção negativa – não-intromissão na vida privada, não-obtenção de dados etc. –, para exigir, diante da inevitabilidade da coleta de dados pessoais, comportamentos positivos, que imponham a verificação de autenticidade das informações, sua correção, seu

seguro armazenamento, sua utilização limitada à finalidade específica para a qual são fornecidos, sua avaliação não-discriminatória e assim por diante”.

Na sociedade digital, o uso de redes sociais possibilitou a constante invasão a intimidade e privacidade da pessoa humana, conflitos entre os direitos de personalidade e a liberdade de informação são estabelecidos cotidianamente, e a solução para tais demandas, será a interpretação do caso concreto em paralelo a aplicação da legislação pertinente. (WATFE, 2006).

A utilização de computadores para atividades negociais permitiu, o uso de informações pessoais em bancos de dados, o uso lesivo, seja para fins lícitos ou ilícitos, pode ter como consequência a violação ao direito à privacidade.

Na visão de Sergio Cavaleri Filho (2007, p.35):

“... atingir a dignidade de uma pessoa através da violação de sua privacidade é fazer linchamento moral porque transforma, em poucos momentos, a honorabilidade em vergonha, a exaltação em humilhação, a euforia em depressão, a alegria em melancolia profunda. Por fim, a reputação em desprezo, isolamento e esquecimento. É a verdadeira dor da alma”.

Através do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, a partir da violação do direito à imagem, à intimidade e a vida privada, é possível que o prejudicado demande a reparação pelo dano material ou moral sofridos, bem como requerer perante o Juiz, que o ato abusivo seja interrompido.

Assim dispõe o artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988:

Art. 5º, X – são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurando o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Sendo assim, é necessária a autorização do titular, para a utilização de informações pessoais em quaisquer operações, excetuando os casos em que haja divergência entre a privacidade e demais interesses protegidos pela Carta Magna, casos aos quais haverá a devida ponderação.

Para os casos em que houver o conflito entre princípios relevantes, é necessário determinar a dimensão do peso da privacidade ao caso concreto, analisando todas as circunstâncias relevantes ao caso, desse modo, será possível mensurar os diferentes interesses e aplicar a lei do sopesamento.

A respeito do tema esclarece Marcel Leonardi (2012, P.113):

“Não há, portanto, uma fórmula pronta capaz de determinar, *prima facie*, o peso que deve ser atribuído à privacidade. Em outras palavras, a privacidade não tem um valor uniforme em todos os contextos, sendo impossível escapar da necessidade da análise das circunstâncias do caso concreto, para que se possa aplicar a chamada lei do sopesamento: “quanto maior for o grau de não satisfação ou de afetação de um princípio, tanto maior terá que ser a importância da satisfação do outro”.

O direito à privacidade é de fundamental importância para a personalidade humana. Neste sentido, Guerra (2004, p.29) esclarece: “alguns procedimentos, costumes, crenças, amizade, jeito de viver, amores, preferências, podem ser disponibilizados ao público, outros não o podem ser”.

9 DIREITO À HONRA

O direito à honra está previsto na Constituição Federal de 1988, inciso X do art. 5º, se encontra ao lado de outros direitos de personalidade, e merece especial proteção, tendo em vista sua elevada importância no meio social.

Segundo Costa Junior (2004, p.110) a honra: “[...] é o contingente mínimo de prestígio que um cidadão pode obter para merecer respeito da coletividade. É a síntese das virtudes sem as quais o indivíduo será marginalizado”.

Representa uma projeção que cada ser humano possui perante o meio social ao qual pertence e constitui uma concepção de valor atribuído a alguém, Anderson Schreiber (2013, p.71) destaca sua importância “A honra constitui, de fato, um importante aspecto da vida relacional do ser humano e a ordem jurídica reconhece a necessidade de protegê-la”.

Merece especial proteção o indivíduo que possui sua honra, intimidade e incolumidade moral, lesadas, sendo estes bens jurídicos necessários a manutenção da harmonia social.

Desde a antiguidade, durante o império Romano e até mesmo na Grécia, a manutenção e proteção à honra eram necessárias, aquele que desconsiderasse essas regras seria punido.

A honra se divide em duas espécies, quais sejam: honra objetiva, se refere ao respeito e boa fama alcançados na sociedade, sejam atributos morais, culturais físicos, éticos, dentre outros, e honra subjetiva, é o sentimento pessoal pertencente ao indivíduo. (JORGE; NETO, 2013).

Para alguns doutrinadores essa divisão em espécies, de honra, pode causar equívocos, conforme afirma Heleno Claudio Fragoso: “qualquer dos crimes contra a honra – calúnia, difamação ou injúria- atinge a pretensão ao respeito, interpenetrando-se os aspectos sentimentais e ético-sociais”.

É indiscutível a possibilidade de ofensa à honra em casos de divulgação de fotos íntimas na Internet ou em dispositivos celulares, revelada a imagem sem autorização, os atributos morais da vítima alcançarão juízos de valor, no meio social em que vive.

As ofensas à honra compreendem os crimes de calúnia, difamação e injúria, são reparadas por meio do artigo 953 do Código Civil de 2002, estando também tipificados no Código Penal, nos artigos 138, 139 e 140.

Assim dispõe o artigo 953, do Código Civil de 2002:

Art. 953. A indenização por injúria, difamação ou calúnia consistirá na reparação do dano que delas resulte ao ofendido.

Parágrafo único. Se o ofendido não puder provar prejuízo material, caberá ao juiz fixar, equitativamente, o valor da indenização, na conformidade das circunstâncias do caso.

A reparação será a indenização por danos morais se houver efetivamente o prejuízo moral, sendo fixada equitativamente pelo Juiz. (STOCO, 2013).

A honra é um direito protegido constitucionalmente e pela legislação infraconstitucional, por vezes sua violação está acompanhada do uso indevido de imagem alheia, mas não se confunde, tendo em vista a autonomia de ambos os direitos, ou seja, a punibilidade na violação da imagem não obriga a existência de ofensa à honra, ou contrariamente. (SCHREIBER, 2013).

Assim deverá o magistrado nas minúcias do caso concreto, determinar indenização compatível com os danos sofridos pela vítima, buscando ao máximo possível a reparação total, ainda que o retorno a situação anterior seja quase impossível, em casos de vazamento de fotos íntimas.

10 LEIS PERTINENTES AO TEMA

O Direito deverá ser capaz de desenvolver meios de combate as condutas consideradas ilícitas, protegendo a ordem jurídica e as regras que determinam a vida em sociedade. Automaticamente, quando um sujeito lesa o direito de alguém, e provoca um dano, o dever de reparar esse prejuízo, surge como consequência necessária para reestabelecer o equilíbrio social perdido.

O instituto da responsabilidade civil surge através da necessidade de reparar os danos provenientes de atos ilícitos, capazes de causar prejuízos inestimáveis as vítimas.

Não há previsão de lei para a prática da conduta da “pornografia de vingança” em nosso ordenamento jurídico, facilitando a incidência de novos casos, na prática e na análise dos julgados, percebemos o enquadramento como injúria ou difamação no código Penal, embora a pena seja irrisória em face das consequências do crime.

Quando a pornografia de vingança envolver casos com menores de idade, o autor do crime vai responder à pornografia infantil, prevista no art. 240, 241, 241-A, 241-B, 241-C e 241-D do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90 que foi objeto de reforma, prevendo a possibilidade de pena e multa para as condutas de pedofilia na internet.

Assim dispõe o caput do artigo 240 e 240-A da Lei nº 8.069/90, Estatuto da Criança e do Adolescente:

Art. 240. Produzir, reproduzir, dirigir, fotografar, filmar ou registrar, por qualquer meio, cena de sexo explícito ou pornográfica, envolvendo criança ou adolescente:

Pena – reclusão, de 4 (quatro) a 8 (oito) anos, e multa.

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.

Com a reforma houve o acréscimo dos verbos “reproduzir”, “fotografar”, “filmar por qualquer meio” ou “registrar por qualquer meio”, essa mudança representa uma regulamentação que acompanha o crescimento dos crimes pornográficos, seja na internet ou em qualquer outro meio.

No que tange a simbólica Lei Maria da Penha, nº 11.340/2006, cumpre-nos recordar que é assegurado a mulher todos os direitos fundamentais inerentes à pessoa humana, já que a violência doméstica representa uma violação aos direitos humanos.

A promulgação da Lei Maria da Penha teve como objetivo, o combate a violência doméstica e familiar contra a mulher no seio da estrutura familiar, núcleo de especial proteção do Estado, garantindo-se a igualdade de direitos entre os gêneros e a dignidade da mulher.

No artigo 5º da Lei supramencionada, a violência doméstica e familiar é configurada por qualquer ação ou omissão baseada no sofrimento sexual, psicológico e de dano moral em relações íntimas de afeto, no qual o agressor possa ou não ter convivido com a vítima, ora parece-nos casos típicos em que o agente é o ex-companheiro da vítima e prática vingança pornográfica causando intenso sofrimento psicológico a mulher, embora a Lei não tipifique especificamente os casos de violência com o uso das tecnologias atuais.

Seu artigo 5º, define:

Art. 5º. 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.** (sem grifo no original)

A tutela jurisdicional protege a integridade psicológica da mulher, e não apenas sua integridade física nas relações de afeto, a lei visa coibir os casos de violência doméstica e familiar independentemente da coabitação, nos casos em que autor e vítima possuam relacionamento íntimo, assim resta configurado e aplicável aos casos de pornografia de vingança.

Uma das modalidades da violência de gênero protegida pela Lei é a violência psicológica (lesão à saúde) causada as vítimas do crime em questão, causando intenso sofrimento psíquico na vida social e familiar, a violência moral (injúria e difamação) e a violência patrimonial (através dos gastos financeiros com honorários advocatícios, com tratamentos médicos e psicológicos decorridos das consequências psicológicas).

A Lei Maria da Penha não menciona a violência causada através dos meios eletrônicos, entretanto o Juiz poderá utilizar meios para aplicação da Lei no caso concreto, tendo em vista o artigo 22, e a possibilidade de aplicação das medidas previstas em lei sem o afastamento de outras previstas na legislação em vigor.

Ainda no artigo 7º da Lei Maria da Penha, temos as formas de violência doméstica e familiar sofridas pela mulher:

Art. 7º. 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. (sem grifo no original)

A violência psicológica e a moral estão presentes nos casos de divulgação de material íntimo sem o consentimento da vítima, hipóteses em que são cabíveis a aplicação da Lei acima prevista, seja pelas ameaças sofridas, ou através das humilhações e todo constrangimento sofrido pelas mulheres.

O instrumento normativo da Lei acima, se adequa aos casos de pornografia de vingança como uma violência de gênero, tendo em vista o tratamento oferecido às vítimas, a definição das formas de violência sofridas, e a falta de Leis que se adequem a temática.

Cabe mencionar a recente Lei nº 12.963/2014, intitulada de Marco Civil da Internet, a inovação legislativa não trata de crimes ocorridos na internet, apenas regula o uso da internet no Brasil, estabelecendo princípios, garantias, direitos e deveres.

A lei foi apelidada como a “Constituição da Internet”, vez que regulamenta o uso da Internet direcionando a atuação do Estado, tratando da responsabilidade dos provedores, da privacidade de dados pertencentes aos usuários, da liberdade de expressão na rede, dentre outros.

Além disso prevê no art. 21, a responsabilidade subsidiária, quando houver notificação e posterior inércia do provedor de internet.

Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido

A Lei prevê a possibilidade de o prejudicado notificar extrajudicialmente o provedor de Internet, para a retirada de dados de conteúdo íntimo, caso se mantenha inerte e não exclua esse conteúdo da rede, o provedor de acesso a Internet passa a ser responsável de modo subsidiário por conteúdo disponibilizado por terceiros sem autorização do titular.

Essa possibilidade prevista em Lei assegura, aos casos de pornografia de vingança a retirada de conteúdo de modo célere, sendo apenas necessário o caráter privado do conteúdo e a divulgação sem a autorização da pessoa que sofreu com a exposição de foto e/ou vídeo.

Esse procedimento de retirada de conteúdo sexual, objetiva diminuir os danos sofridos pelas mulheres que tiveram sua intimidade exposta nas redes sociais e demais veículos de comunicação, a responsabilidade subsidiária, recairá sobre o provedor que após ser notificado pela vítima, ainda sim, mantenha-se inerte, nesse caso o objetivo da Lei é impedir que novos provedores deixem de agir de modo diligente após a notificação.

O Marco Civil, art. 15, estabelece que:

Art. 15. O provedor de aplicações de internet constituído na forma de pessoa jurídica e que exerça essa atividade de forma organizada, profissionalmente e com fins econômicos deverá manter os respectivos registros de acesso a aplicações de internet, sob sigilo, em ambiente controlado e de segurança, pelo prazo de 6 (seis) meses, nos termos do regulamento.

§ 1º Ordem judicial poderá obrigar, por tempo certo, os provedores de aplicações de internet que não estão sujeitos ao disposto no **caput** a guardarem registros de acesso a aplicações de internet, desde que se trate de registros relativos a fatos específicos em período determinado.

§ 2º A autoridade policial ou administrativa ou o Ministério Público poderão requerer cautelarmente a qualquer provedor de aplicações de internet que os registros de acesso a aplicações de internet sejam guardados, inclusive por prazo superior ao previsto no **caput**, observado o disposto nos §§ 3º e 4º do art. 13.

§3º. Em qualquer hipótese, a disponibilização ao requerente dos registros de que trata este artigo deverá ser precedida de autorização judicial, conforme disposto na Seção IV deste Capítulo.

§4º. Na aplicação de sanções pelo descumprimento ao disposto neste artigo, serão considerados a natureza e a gravidade da infração, os danos dela resultantes, eventual vantagem auferida pelo infrator, as circunstâncias agravantes, os antecedentes do infrator e a reincidência.

O artigo obriga a guarda de registros de acesso pelo provedor por período de seis meses, com a possibilidade de imposição do Ministério Público, autoridade policial ou administrativa, por prazo superior ao determinado pelo caput.

Para Rodrigo Lemos, advogado e professor da Universidade Estadual do Rio de Janeiro (UERJ), em entrevista, afirmou que o Marco Civil, contribuiu para a redução da impunidade e aumentou a fiscalização, quando prevê a guarda dos registros, facilita o trabalho da autoridade policial para se chegar ao responsável pela divulgação de fotos ou vídeos, em suas palavras: "... fica mais fácil, processar e punir quem faz a postagem e quem espalha".

O artigo 3º do Marco Civil da Internet estabelece que a liberdade de expressão no ambiente virtual deve estar em conformidade com os demais princípios e garantias constitucionais.

O crime de divulgação de fotos, vídeos e conteúdo íntimo sem permissão do titular é classificado atualmente como difamação ou injúria, previsto no caput dos artigos 139º e 140º do Código Penal. As penas vão de três meses a um ano e multa; e um ano a seis meses e multa, respectivamente.

Estabelece o artigo 139º e 140º, respectivamente:

Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa.

Exceção da verdade

Parágrafo único - A exceção da verdade somente se admite se o ofendido é funcionário público e a ofensa é relativa ao exercício de suas funções.

Injúria

Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro:

Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa.

§ 1º - O juiz pode deixar de aplicar a pena:

I - quando o ofendido, de forma reprovável, provocou diretamente a injúria;

II - no caso de retorsão imediata, que consista em outra injúria.

§ 2º - Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:

Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência.

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião ou origem: (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)

§ 3º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: (Redação dada pela Lei nº 10.741, de 2003)

Pena - reclusão de um a três anos e multa. (Incluído pela Lei nº 9.459, de 1997)

Disposições comuns

Tratam-se de crimes de menor potencial ofensivo, com pena máxima não superior a um ano, definido pela Lei dos Juizados especiais criminais. As penas previstas são brandas e incapazes de evitar novas práticas ou punir adequadamente conforme o dano causado.

Para Augusto Eduardo de Souza Rossini, (2004, p. 206):

“A liberdade de expressão que atinge seu ápice através da internet, permite que pessoas com desvio de caráter manifestem seus mais odiosos preconceitos e raivas, constituindo paradoxo que a alta tecnologia instaura, pois, ao mesmo tempo que a Rede oferece tablado para que qualquer indivíduo manifeste seus pensamentos, cria grupos de ofensas. Por este motivo é que, em qualquer das hipóteses em que os limites do aceitável sejam ultrapassados, e isto está bem claro nos tipos citados, é a vez do Direito Penal interferir, como vem fazendo quando formalmente”.

A difamação é a ofensa a reputação de determinada pessoa, um conceito social, que diz respeito a estima moral, intelectual ou profissional, está prevista no artigo 139 do Código Penal. (BITTENCOURT, 2011).

Nesse sentido, esclarece a respeito do tema Bittencourt (2011, p.352):

“É, pois, um conceito social, divergindo de acordo com a sociedade em que as pessoas sujeitos de direito estão inseridas, não obstante haja, sempre, um respeito social ínfimo, válido para todas as coletividades. Há, assim, um fato concreto e ofensivo à reputação do indivíduo”.

Assim, a difamação será caracterizada quando se utiliza da imagem íntima com conteúdo sexual de uma mulher em sites, redes sociais e aplicativos, o objetivo é atingir sua honra e reputação perante o meio social, ofender a vítima com a imputação de determinado fato, considerado reprovável.

A Lei nº 12.737/12, intitulada como Lei Carolina Dieckmann, modificou o código Penal Brasileiro, através dos artigos 154-A e 154-A, tipificou os delitos “cibernéticos”, e foi criada após a divulgação sem autorização na internet de trinta e seis fotos, do computador da atriz, incluindo a distribuição em sites pornográficos.

O esforço para criação da Lei, demonstra preocupação por parte do judiciário em tipificar os crimes no campo da Internet, contudo não trata especificamente da divulgação de fotos e vídeos íntimos, mais sim, tornou crime a invasão de dispositivo informático alheio, sem consentimento expresso ou tácito do titular, para obtenção de dados, informações com o objetivo de obter vantagem ilícita.

Seu artigo 154-A, define a invasão de dispositivo informático:

Art. 154- A. Invadir 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.

A pena para quem invade dispositivo informático a fim de obter, adulterar ou destruir dados ou informações sem autorização do titular é de três meses a um ano e multa.

A Lei ganhou notoriedade por ser criada após a violação em dispositivo de uma figura pública, se não há autorização expressa ou tácita do titular, ainda que ele seja popularmente conhecido, não se pode realizar a divulgação. Contudo a Lei foi alvo de críticas, já que reduzia a privacidade dos usuários da rede.

Segundo Auriney Brito (2013, pg.74) a Lei nº 12.737, se restringiu nos seguintes pontos:

“O primeiro determina que órgãos da polícia judiciária estruturarem setores e equipes especializadas no combate à ação delituosa em rede de computadores, dispositivo de comunicação ou sistema informatizado. O segundo ponto define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Artigo 20, § 3º, II, foi atualizado para atender à necessidade de o juiz determinar a cessação de uma transmissão eletrônica ou publicação por qualquer meio de informação que ofenda o bem jurídico tutelado pela norma.”

No âmbito do Código Civil, em seu artigo 12, estabelece para os casos de ameaça ou lesão ao direito de personalidade, que o indivíduo poderá exigir a cessação do ilícito e reclamar perdas e danos.

Deste modo aquele que foi vítima poderá exigir a cessação do dano, com consequente responsabilização do autor responsável pela divulgação e distribuição de material sem consentimento.

Há que se considerar o teor do artigo 944 do Código Civil, quando prevê a possibilidade de a indenização cabível ser proporcional ao dano sofrido, já o caput do artigo 927 do mesmo diploma legal, estabelece a responsabilidade daquele que comete ato ilícito e causa danos a outrem, com a consequente obrigação de reparar o dano.

O trabalho realizado pelos agentes da justiça, sejam advogados ou agentes públicos, deve considerar o sistema institucional atual, as dificuldades presentes, a falta de apoio normativo para o crime, a falta de suporte psicológico nas delegacias de polícia, a limitação da estrutura, dentre outros.

O judiciário tem buscado suprir o vácuo legislativo através de instrumentos capazes de garantir a responsabilização pela violência, seja na esfera civil, ou na penal, ou mesmo, buscando impedir a circulação de material pelo acionamento dos provedores de acesso.

O interesse primordial das vítimas é impedir a permanência de imagens em sites e demais veículos de comunicação, bloquear o acesso a esse tipo de conteúdo, por vezes essa solução, é a única requerida pela vítima da pornografia de vingança.

11 JURISPRUDÊNCIA CORRESPONDENTE

Embora a pornografia de vingança esteja se tornando muito comum nos dias atuais, existe uma grande dificuldade em encontrarmos jurisprudência a respeito do tema, já que na maioria das vezes, os processos ocorrem em segredo de justiça, com o intuito de proteção às vítimas.

Devemos considerar também os casos que não chegam ao poder judiciário, vez que muitas mulheres resolvem não sofrer mais em decorrência do crime, nem tampouco reviver as dores que lhe causaram tanto sofrimento emocional.

No Brasil, o caso do estupro coletivo e divulgação de fotos e vídeo nas redes sociais, da adolescente de 16 anos no Rio de Janeiro, gerou grande repercussão nacional, cerca de 30 homens abusaram sexualmente e divulgaram imagens da adolescente nua no Twitter e Facebook. O Ministério Público ainda está investigando o caso, sob sigilo das informações, já que a vítima é menor de idade.

Segue abaixo o julgado correspondentes ao tema:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 756.367-3, (NPU , DA 4ª VARA CRIMINAL DA COMARCA DE MARINGÁ. RELATORA1: JUÍZA LILIAN ROMERO RECORRENTE: E. G. S. RECORRIDA: R. L. INTERESSADO: MINISTÉRIO PÚBLICO

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 ADMINISTRAÇÃO DE BLOG COM O NOME DA VÍTIMA. CONDUTA QUE VISAVA A DESTRUIR A REPUTAÇÃO E 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 - ACR: 7563673 PR 0756367-3, Relator: Lilian Romero, Data de Julgamento: 07/07/2011, 2ª Câmara Criminal, Data de Publicação: DJ: 68. (grifo nosso).

A apelação criminal tipifica a divulgação de fotos íntimas da ex-namorada na internet como crimes de injúria e difamação, punível pelos artigos 139 e 140 do Código Penal.

Na seguinte decisão do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul, os desembargadores da 3ª Câmara Cível negaram provimento a um recurso de forma unânime, contra decisão de primeiro grau favorável à apelada, que teve suas fotos íntimas divulgadas na internet por ex-namorado, retiradas na constância do relacionamento amoroso e divulgadas após o seu término, mantendo-se a decisão anterior de indenização fixada em R\$ 8.000,00.

O apelante não nega ter retirado as fotos da apelada, divulgando-as, entretanto, alega culpa da vítima por permitir a retirada de fotos sensuais durante o relacionamento amoroso e que em razão disso, não seria ele o responsável pelos danos morais sofridos pela vítima. E afirma ainda, que o valor da indenização por danos morais não deveria ser superior a R\$ 1.000,00, já que haveria culpa concorrente da apelada por permitir a retirada de fotografias sensuais.

Para o relator Eduardo Machado Rocha o argumento acima não merece ser acolhido, vez que a publicação de imagens íntimas na internet, sem o devido consentimento gera dano moral presumido, já que o alcance do veículo de comunicação é amplo e indiscutível.

A determinação do valor indenizatório segundo o relator do processo é mensurada pelo julgador responsável, já que a nossa legislação não estipula parâmetros, devendo-se observar os princípios da razoabilidade e da moderação, bem como a extensão dos danos sofridos pela vítima, o grau de culpa do autor e a capacidade econômica das partes, sendo mantida a indenização no valor de R\$ 8.000,00, com o propósito educativo.

Segue abaixo outro julgado correspondente ao tema:

HABEAS CORPUS Nº 70058539305, SÉTIMA CÂMARA CRIMINAL,
TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO RS, RELATOR: JOSÉ CONRADO
KURTZ DE SOUZA, JULGADO EM 20/03/2014

HABEAS CORPUS. CRIMES CONTRA O PATRIMÔNIO.
EXTORSÃO. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL EM FACE DO

RECONHECIMENTO DO PRINCÍPIO DA INSIGNIFICÂNCIA E DO PRINCÍPIO DA FRAGMENTARIEDADE. IMPOSSIBILIDADE. Não há falar em trancamento da ação penal por meio de habeas corpus quando não está efetivamente comprovada a atipicidade da conduta ou a inocência do paciente. Da mesma forma, quanto ao pedido de trancamento da ação penal em decorrência da aplicação do princípio da fragmentariedade, melhor sorte não assiste o paciente. E isso porque, no presente caso, não existe ou, pelo menos, não se percebe exclusiva tonalidade cível na controvérsia, como se quer fazer crer. **No caso dos autos, o paciente teria ameaçado gravemente sua excompanheira a fim de obter para si indevida vantagem econômica, afirmando que divulgaria suas fotos íntimas acaso ela executasse a sentença judicial de dissolução de união estável do casal, liberando o veículo BMW que estava na posse do réu. ORDEM DENEGADA.328 (grifo nosso).**

No caso em questão, o ex-companheiro da vítima, na qual mantinha união estável por um ano e meio, aproveitou-se da posse de vídeos que possuía com sua parceira, produzidos com o consentimento dela e outros sem seu conhecimento, para ameaça-la e constrange-la a humilhação social, através da divulgação de vídeos na Internet, caso a vítima não lhe entregasse dinheiro e bens imóveis após a separação.

A divulgação desse tipo de material sem o consentimento da vítima e com o objetivo de obter vantagem econômica e humilhação perante a sociedade, é considerado um crime capaz de permitir a denúncia por parte do Ministério Público.

A cerca do caso manifestou-se o desembargador relator:

E, não se tem dúvida acerca da correta tipificação do delito mais grave (extorsão), no caso em testilha, sobretudo porque o recorrente visava a obtenção de vantagem indevida, vale dizer, pretendia (e conseguiu, lembre-se) a entrega dos bens móveis que estavam sob a responsabilidade da ofendida, por determinação judicial, circunstância que torna ainda mais grave a sua conduta, impregnada, é óbvio, de dolo, isto é, da vontade livre e consciente, não só de ameaçar e constranger, para o fim de obter vantagem ilícita e indevida, mas, ainda, de descumprir a ordem do magistrado, tanto que ludibriou o oficial de justiça, simulando a entrega de todas as imagens que possuía, mas, como se viu, preservou em seu poder cópia de tal material digital para o fim específico de cometer, ainda, crime de desobediência, reiterar a extorsão e, por fim, ameaçar a vítima de morte.

O réu foi condenado em primeira instância, a seis anos de reclusão, em regime fechado e pagamento de quinze dias multa, com base nos artigos 158, 71 e 147 do Código Penal.

Não há qualquer temor por parte do réu em disponibilizar publicamente material que contenha cenas de nudez dele e sua antiga parceira, o prejuízo e o vexame social é exclusivo da vítima, vez que será alvo de todo tipo de julgamento e comentário, situação oposta do homem em relação a mulher.

Segue julgado correspondente ao tema, com aplicação dos artigos 139 e 140 do Código Penal:

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 0032404-70.2012.8.07.0016, 3º TURMA CRIMINAL, TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL E DOS TERRITÓRIOS, RELATOR: DESEMBARGADOR JOAO BATISTA FERREIRA, JULGADO EM 07/08/2014

PENAL E PROCESSUAL PENAL. INJÚRIA. ABSOLVIÇÃO POR INSUFICIÊNCIA DE PROVAS. MATERIALIDADE E AUTORIA DEMONSTRADAS. PALAVRA DA OFENDIDA RESPALDADA POR OUTRAS PROVAS. RECONHECIMENTO DA RETORSÃO. INJÚRIA

INICIAL PROFERIDA PELO QUERELADO. IMPOSSIBILIDADE. CUSTAS PROCESSUAIS E HONORÁRIOS ADVOCATÍCIOS. APLICAÇÃO DO ART. 804 DO CPP, C/C O SEU ART. 3º E INTERPRETAÇÃO EXTENSIVA DO ART. 20, § 3º, ALÍNEAS A, B e C DO CPC.

1. Versão da lesada no sentido de que o apelante a ofendeu com impropérios, confirmada por outros depoimentos, constitui prova suficiente a embasar a condenação.
2. A retorsão não pode ser aplicada a quem proferiu a injúria retorquida, como no presente caso, em que o apelante tomou a iniciativa da injúria contra a ofendida.
3. O art. 804 do Código de Processo Penal determina a condenação do vencido ao pagamento das custas processuais; os honorários advocatícios também podem ser aplicados ao vencido, consoante o art. 3º do referido codex, aplicando-se analogicamente as regras do art. 20 do Código de Processo Civil.
4. Recurso conhecido e desprovido.

A apelação criminal é em face da sentença que condenou o acusado a um mês e cinco dias de detenção, com regime inicialmente aberto, com base nos artigos 140º do Código Penal, e do artigo 5º da Lei 11.340/2006.

Conforme consta nos autos do relatório, após o termino do relacionamento que durou cerca de um ano e meio, o acusado passou a agredir verbalmente a vítima, com palavras ofensivas relacionadas a sua sexualidade, além de espalhar fotos intimas no ambiente de trabalho da vítima, que por sua vez registrou o boletim de ocorrências.

O acusado, negou ser o responsável pelo compartilhamento das fotos, pois já havia apagado todas elas, assim como acusou as testemunhas da vítima de serem amantes da mesma, com o objetivo de que os depoimentos não fossem aceitos.

O recurso foi negado o provimento, mantendo-se a sentença de um mês e cinco dias de detenção, com regime inicialmente aberto em face do crime cometido.

O julgado abaixo do TJDF, utiliza o Marco Civil da Internet e seu artigo 21 para embasar sua decisão a respeito do caso:

APELAÇÃO CÍVEL. OBRIGAÇÃO DE FAZER. YOUTUBE. GOOGLE. EXCLUSÃO VÍDEO. CONTEÚDO OFENSIVO. MÍDIA NÃO JUNTADA NOS AUTOS. JULGAMENTO DE MÉRITO. ERROR IN PROCEDENDO. NÃO CONFIGURADO. CONTEÚDO INDEVIDO CONSTATADO POR OUTROS MEIOS DE PROVA. REMOÇÃO DO CONTEÚDO. DANO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL. RELAÇÃO JURÍDICA CONTINUATIVA. LEI NOVA 12.965/14. APLICABILIDADE. DANO DECORRENTE DE CONTEÚDO GERADO POR TERCEIROS. PROVEDOR APLICAÇÕES INTERNET. RESPONSABILIDADE NÃO CONFIGURADA. ARTIGO 19 E ARTIGO 21.

1. O apontamento do endereço virtual (URL) pelo autor na exordial não se confunde com a produção da prova documental do conteúdo do vídeo, todavia, diante do regramento processual vigente (Art. 302 e Art. 334, CPC), o magistrado deve presumir verdadeiros os fatos não impugnados, bem como conhecer dos fatos que não dependem de prova. 2. A sentença que julga improcedente o pedido, com resolução de mérito, sem considerar o vídeo disponibilizado no link de internet não configura error in procedendo, ou seja, erro de procedimento do magistrado, porquanto tal prova documental não era essencial para a instrução válida do processo. 3. Constatado nos autos que o conteúdo gerado por terceiro no provedor de aplicações de internet é indevido, deve-se tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente. 4. Aplica-se a regra de responsabilidade por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros da Lei 12.965/14 à lide decorrente de conteúdo publicado por usuário na internet antes de sua vigência, desde que o conteúdo permaneça disponível, em razão dos efeitos da relação jurídica continuativa. 5. "(...) o provedor de aplicações de internet somente poderá ser responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros se, após ordem judicial específica, não tomar as providências para, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço e dentro do prazo assinalado, tornar indisponível o conteúdo apontado como infringente, ressalvadas as disposições legais em contrário. (Art. 19 da Lei 12.965/14) 6. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de promover, de

forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. (Art. 21 da Lei 12.965/14) 7. Recurso conhecido, preliminar rejeitada. Apelação parcialmente provida.

As pesquisas jurisprudenciais nos permitem verificar a quantidade elevada de processos, que correm nos tribunais de Justiça Brasileiros, a respeito dos danos aos direitos de personalidade em redes sociais.

12 ANALISE DE CASOS

O caso da estudante de letras da USP, Thamiris Sato, que teve sua intimidade exposta em um perfil do Facebook, meses após o término do relacionamento com Kristian Krastanov, é apenas mais um dos inúmeros casos semelhantes, que envolvem a pornografia de vingança.

Seu ex namorado ameaçou de morte Thamires, alguns meses antes de publicar suas fotos em redes sociais, na ocasião a vítima fez um boletim de ocorrências na delegacia da mulher, meses depois, Kristian, conseguiu acessar o e-mail universitário da estudante, criou vários perfis falsos no Facebook, e em um site pornô, onde se passou pela estudante.

Thamiris Sato, fez um desabafo na conta do Facebook na qual suas fotos foram divulgadas:

O que eu vou escrever agora me deixa extremamente desconfortável. Eu não queria esse tipo de exposição, mas depois de ter toda a minha intimidade exposta pelo meu ex namorado Kristian Krastanov e receber mais de 100 mensagens de pessoas desconhecidas, vou dar uma única resposta.

Para contextualizar, o nosso namoro era permeado por brigas e término semanais e/ou mensais. Meus amigos podem confirmar isso. Estávamos ambos infelizes, ele vivia testando os meus limites e depois pedindo desculpas, porque “se eu realmente amasse, eu daria outra chance” e ficamos nesse lixo por um tempo incrível. Posso afirmar que ele continua testando os meus limites.

Já falei em outros posts sobre as ligações diárias dele, que de 20 passaram pro ápice dos 400 em questão de alguns meses. Foi em julho que as ameaças começaram: “eu vou colocar suas fotos nuas e vídeos na internet etc” Mas sinceramente quão ridículo e baixo é ameaçar e mendigar amor e atenção com chantagens?

Tudo foi piorando e ficou mais do que claro que conversa não adiantava. Quando ele me ameaçou de morte, eu resolvi agir e fui a

delegacia de policia da mulher fazer um boletim de ocorrência. Eu estava perdendo a minha cabeça. (SATO, 2013).

A vítima desativou a conta na rede social, entretanto as fotos já haviam sido compartilhadas por inúmeros usuários na rede, em sites pornográficos e na plataforma do WhatsApp.

Nem todas as vítimas desse crime adotam a postura de Thamiris, o impacto causado pela pornografia de revanche muitas vezes é potencializado pelo julgamento feito pela sociedade, há diversos casos de adolescentes que cometeram suicídio tempo após descobrirem suas fotos e vídeos contendo relações sexuais nas redes sociais.

A adolescente Julia Rebeca de 17 anos, que morava no litoral do Piauí, não teve maturidade suficiente para arcar com as consequências após um vídeo de sexo entre ela, uma garota e um rapaz, todos menores de idade, vazarem através do WhatsApp na pequena cidade de Parnaíba.

Segundo a polícia responsável pelo caso e o delegado de Parnaíba, Rodrigo Moreira, a principal hipótese é a de suicídio, já que a jovem foi encontrada morta em seu quarto com um fio de prancha alisadora amarrado a seu pescoço.

Pouco tempo antes do suicídio a jovem Julia Rebeca, desabafou em uma rede social, o Instagram: “ Eu te amo, desculpa n ser a filha perfeita mas eu tentei... desculpa eu te amo muito mãezinha... desculpa desculpa...!! Postou a garota, já em seu perfil no Twitter, a jovem deixou a seguinte mensagem: “É daqui a pouco que tudo acaba” posteriormente escreveu: “Tô com medo, mas acho que é thau para sempre” sua última mensagem antes de ser encontrada morta por sua tia.

Em entrevista ao fantástico, a mãe da adolescente Ivânia Salia, declarou: “ Ela não demonstrou nada, nada. Todo o adolescente tem o direito de ser adolescente. Eles são inconsequentes mesmo. Essa exposição toda, do vídeo, da imagem da minha filha, é uma violação. ”

Os casos acima nos fazem refletir acerca do tema e suas consequências na vida das mulheres, Julia Rebeca e Thamiris Sato, são apenas duas vítimas no Brasil, dos milhares de casos noticiados diariamente, realidades distintas, todas vítimas da visão deturpada da sociedade sobre a sexualidade feminina.

O desprezo, as humilhações, os comentários maldosos, as ameaças dos antigos companheiros, a quebra da confiança, as chantagens e toda reação negativa da sociedade, são as consequências desastrosas desse crime.

A triste realidade é que vivemos em uma sociedade machista, patriarcal e hipócrita, que reprova qualquer exposição feminina no que diz respeito a sua sensualidade e sexualidade, a vida íntima das mulheres é discriminada, e quem deveria ser vítima se transforma em culpada facilmente após o julgamento social.

Em São Paulo, a mobilização social permitiu que um grupo de mulheres se reunissem para desenvolver um aplicativo que auxilia as vítimas da pornografia de vingança, dentre elas Juliana Monteiro, estabelece que:

O principal problema disso tudo é o slut shaming que as meninas sofrem, seguido por completa exclusão social, então pensamos em solucionar este problema que leva muitas a se mudarem de cidade, terem depressão, suas vidas despedaçadas, e muitas vezes infelizmente culminam em suicídio.

Sonhamos com o dia em que a sociedade brasileira vá para de culpabilizar as mulheres, que são vítimas do machismo e da cultura do estupro, e comecem a punir os meninos “vazadores” das fotos que são criminosos e mantem girando a roda de violência contra a mulher. (RIBEIRO, 2015)

O papel do aplicativo é ao menos tentar diminuir os prejuízos psicológicos, fornecendo auxílio e informações às vítimas de Revenge Porn, contribuição social da comunidade necessária às mulheres.

Em Taguatinga no Distrito Federal, uma juíza condenou um homem a indenização de 30 mil a título de danos morais, no caso em questão, após o fim do relacionamento amoroso, o ex namorado furtou o computador da mulher, para divulgar no Facebook imagens da mesma tendo relações sexuais com um antigo namorado, além disso, espalhou e-mails e mensagens para conhecidos

afirmando que sua antiga parceira era garota de programa, o objetivo era difama-la perante amigos.

A juíza da 5º Vara Cível, firmou o entendimento na sentença declarando que:

“O réu agiu de forma consciente e com intuito de revidar o término do relacionamento e, ao pensar que existia uma suposta traição, atuou com a intenção de denegrir a honra e a imagem da autora, ou seja, sua conduta não foi sequer culposa, mas, sim, dolosa”.

“Independentemente do fato de a autora ter disponibilizado suas fotos íntimas em algum local, não se justifica a sua divulgação a terceiros por meio da rede mundial de computadores sobre a qual não se tem controle após a postagem. Trata-se, na verdade, de violação grave a direito fundamental constitucional”.

12.1 O CASO DANIELLA CICARELLE

Diversos casos emblemáticos ocorreram com atrizes famosas, dentre elas Scarlett Johansson, Jennifer Lawrence e a brasileira Daniella Cicarelle.

Em agosto de 2006, um vídeo com a apresentadora foi divulgado na Internet, por um paparazzo espanhol, na ocasião Daniella estava na praia de Tarifa, na Espanha, acompanhada de seu namorado, na época o empresário Renato Aufiero Malzoni Filho.

O caso ganhou grande repercussão na mídia, jornais e revistas, a apresentadora e seu namorado ingressaram com uma ação inibitória na 23ª Vara Civil Centra de São Paulo, em face do Youtube LCC, da IG – Internet Group do Brasil LTDA e das Organizações Globo de Comunicação, pleiteando a retirada dos vídeos, e imagens decorrentes deste, que estivessem disponíveis nas plataformas.

A decisão, por maioria dos votos, foi deferida tutela antecipada pelo Tribunal de Justiça:

Agravo 472.738-4 da 4a. Câm. Dir. Privado do TJSP - Invasão de privacidade e exploração indevida de imagem - Caso Cicarelli

29/09/2006 – Fonte :Consultor Jurídico Autor: Webmaster

VOTO Nº: 10448

Pedido de antecipação de sentença por violação do direito à imagem, privacidade, intimidade e honra de pessoas fotografadas e filmadas

em posições amorosas em areia e mar espanhóis - Tutela inibitória que se revela adequada para fazer cessar a exposição dos filmes e fotografias em web-sites, por ser verossímil a presunção de falta de consentimento para a publicação [art. 273, do CPC] - Interpretação do art. 461, do CPC e 12 e 21, do CC - Provimento, com cominação de multa diária de R\$ 250.000,00, para inibir transgressão ao comando de abstenção.

Vistos.

Os postulantes, RENATO AUFIERO MALZONI FILHO e DANIELLA CICARELLI LEMOS, ingressaram com ação inibitória com o propósito de suspender exibição do filme e de fotos deles, que foram captadas sem consentimento [clandestinidade] em momento de lazer na praia de Tarifa na costa da Espanha, por um paparazzi e que estão sendo divulgadas em web-sites das requeridas [INTERNET GROUP DO BRASIL LTDA., ORGANIZAÇÕES GLOBO DE COMUNICAÇÃO e YOUTUBE INC.].

Os pretendentes afirmam que está ocorrendo violação aos direitos da personalidade [intimidade, privacidade, imagem], o que autoriza afirmar violação dos arts. 220, § 1º e 5º, X, da CF e 12 e 21, do Código Civil e não se conformam com o indeferimento da tutela antecipada, argumentando que o fato de as imagens terem sido captadas em local público [praia] não autoriza a publicidade sem consentimento, como está se verificando.

Decide-se.

Cumpra, inicialmente, estudar a possibilidade de ser concedida tutela antecipada inaudita altera parte, devido à forte oposição a esse tipo de medida, em virtude do art. 5º, LV, da CF. Evidente que seria recomendável citar as requeridas para resposta, o que garantiria segurança da decisão judicial a ser proferida. Ocorre que o direito dos envolvidos requer uma tutela de emergência, caracterizando uma situação em que as providências de citação agravariam o risco de dano [periculum in mora]. Nesse contexto, viável antecipar a tutela, ainda que sem a citação das requeridas.

Em seguida, não custa realçar a importância dos direitos da personalidade no estágio atual do Direito. O direito à imagem, antes do Código Civil, era protegido graças ao empenho dos doutrinadores, como CARLOS ALBERTO BITTAR, que sempre defendeu o conceito de resguardo da intimidade e da imagem retrato, ainda que em se cuidando de pessoas famosas, como artistas, que, igualmente, não merecem testemunhar agressões de sua imagem em revistas de sexo, de pornografia e ilustrações de textos indecorosos [Os Direitos da Personalidade, 2ª edição, Forense Universitária, 1995, p. 91].

Aliás, sobre essa circunstância e devido ao fato de a questão atingir pessoa conhecida, como Daniela Cicarelli, é de rigor mensurar se a informação que está sendo transmitida caracteriza adequada utilidade de conhecimento, isto é, se é bom para a sociedade insistir na transmissão do vídeo em que os dois cometem excessos à beira-mar. Não soa razoável supor que a divulgação cumpre funções de cidadania; ao contrário, satisfaz a curiosidade mórbida, fontes para mexericos e "desejo de conhecer o que é dos outros, sem conteúdo ou serventia socialmente justificáveis" [GILBERTO HADDAD JABUR, "A dignidade e o rompimento da privacidade", in Direito à Privacidade, Idéias e Letras, 2005, p. 99].

Não há motivo público que justifique a continuidade do acesso. Verifica-se que a tutela antecipada foi indeferida sob o fundamento de que não haveria ato ilícito na captação de imagens de banhistas que

se beijam e trocam ousadas carícias em público, circunstância que excluiria ofensa a " direito à imagem ou desrespeito à honra, à intimidade ou à privacidade dos autores" . Respeitada a convicção do ilustre Magistrado, era caso de atender os autores.

O direito à imagem sofre, não se discute, temperamentos. Não é absoluto, embora de cunho potestativo [somente o titular poderá dele dispor, mediante consentimento] cede frente ao interesse público preponderante. A pessoa não poderá se opor, por exemplo, que sua imagem-retrato seja incluída como parte de um cenário público, como quando é fotografada participando de um evento público, de uma festa popular, de um jogo esportivo, etc. Alguns segredos de pessoa notória podem ser contados e não filmados, com a discrição necessária, em obras biográficas, como anota, na Itália, LUIGI GAUDINO [La responsabilità extracontrattuale, Giuffrè, Milano; 1994, p 248]: " sarà cio è lecitalanarrazione della biografia, nomgiàlatrasposizione cinematografica di e episodidellasfera intima di una persona ripropostiesclusivamente per appagarelacuriositàaltrui" .

O acordo foi descumprido, o coautor requereu o bloqueio do Youtube no Brasil, o pedido restou indeferido, as contestações utilizaram o argumento de que o local onde ocorreram as filmagens era público, portanto não haveria neste caso o direito à privacidade.

Cada uma das empresas utilizou um argumento válido para sua defesa, as Organizações Globo de Comunicações, argumentou que enquanto provedora, não teria como fiscalizar cada um dos conteúdos disponibilizados por seus usuários na plataforma, o IG alegou fatos anteriores aos quais Daniella Cirarelli permitiu a divulgação de dados pela imprensa em uma viagem a Grécia, portanto existiria o direito à informação, se considerarmos a figura pública que é a autora.

Já o Youtube, argumentou que a autora como figura pública que é, teria seu direito à privacidade restrito nos espaços públicos, tendo em vista que conscientemente teve relações íntimas em uma praia pública, não haveria neste caso direito à privacidade. O pedido da petição inicial era a retirada de todos os vídeos do Youtube, que por sua vez alegou a impossibilidade de realizar a retirada, pois não teria controle sobre o conteúdo postado por todos os seus usuários.

A sentença aplicada pelo magistrado decidiu a improcedência da ação promovida pela autora, levou em consideração que a mesma era figura pública e praticou relações sexuais em um local público, com pessoas presentes na

praia, portanto não haveria direito à privacidade com a violação da boa fé objetiva esperada.

Os vídeos contendo cenas do ato sexual estava disponível em diversos outros sites na internet, não somente nas empresas as quais estavam sendo citadas, a multa não poderia ser aplicada somente a essas empresas, vez que seria caracterizado o enriquecimento ilícito dos coautores.

Um debate surge acerca dos limites do direito à informação em detrimento de pessoas públicas como a apresentadora Daniella Cicarelli, embora sua vida pessoal seja permeada de atos públicos e grande exposição na mídia, não nos parece plausível que sua sexualidade seja exposta sem consentimento, a todos os cidadãos deveria ser assegurado a proteção a intimidade e a vida privada, conforme os preceitos da Constituição Federal de 1988.

Ainda que os coautores sejam figuras bastante conhecidas e haja interesse público na divulgação de informações, não podemos desconsiderar o conteúdo sexual do material divulgado, nem tampouco a grave violação de intimidade ocorrida após a publicação online do vídeo.

Foi determinado pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, em sede de apelação, a remoção das imagens e dos vídeos e até dos links que fizessem referência ao vídeo contendo cenas de Daniella, a decisão firmou entendimento de que não havendo consentimento do casal, o ato seria ilícito, sem a possibilidade de liberdade de informação acima da violação ao direito à imagem e a vida privada. O provedor não pode se isentar da responsabilidade da retirada de conteúdo após ser notificado judicialmente.

Os provedores de Internet fornecem serviços que pela natureza de sua atividade não há como exercer um controle prévio sobre o conteúdo postado por seus usuários, se isso ocorresse estaríamos falando em liberdade de expressão e censura limitada pelos provedores, desse modo quando não há conhecimento sobre o material postado por terceiro, não parece razoável a responsabilização.

A regra a ser aplicada é a presente no artigo 19 do Marco Civil da Internet, que estabelece a responsabilidade civil dos provedores de acesso à Internet após

ordem judicial específica, determinando a retirada do conteúdo de sua plataforma.

Devemos lembrar que, o caso em questão não era especificamente sobre a pornografia de vingança, entretanto envolveu decisões importantes a respeito do direito à privacidade, o direito à informação, a responsabilidade dos provedores de Internet, a divulgação de imagens e vídeos com conteúdo sexual, sem o consentimento dos envolvidos e pôr fim a análise do caso concreto com a possível decisão do poder Judiciário.

13 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho pretendeu discutir acerca da pornografia de vingança no sistema jurídico Brasileiro, apontar a falta de legislação específica para o ilícito, e o enquadramento nos tipos penais cabíveis, embora incapazes de punir e evitar a prática de novos ilícitos.

A pornografia de vingança é uma prática criminosa que está em constante crescimento com a evolução das redes sociais, na maioria dos casos, a vítima é do sexo feminino, circunstância que confirma a permanência da cultura machista que atribui a culpa à mulher e permite a impunidade do infrator.

Representa, na minha opinião pessoal, um mecanismo atual de controle masculino sobre a sexualidade feminina, uma violência de gênero, com vistas a reprimir o inaceitável socialmente, praticando a violência à mulher.

Apenas o enquadramento do crime como injúria e difamação, mostra-se insuficiente, vez que, a pena não tem o caráter repressivo necessário para impedir a prática de novos crimes, nem sequer repara os danos provenientes da ilicitude, embora seja possível a reparação em danos morais, determinada pelo Juiz.

O Marco Civil da internet, representa um grande avanço na regulamentação do uso da internet no Brasil, estabelecendo a responsabilidade dos provedores de acesso e obrigando a guarda de registros de acesso pelo prazo de seis meses ou por tempo superior determinado pelo Ministério Público, autoridade policial

ou administrativa, essa possibilidade permitiu a investigação de casos com possível identificação do autor do crime.

É inegável que a Lei trouxe rapidez e celeridade na retirada de material íntimo dos sites hospedeiros, vez que possibilitou o pedido extrajudicial junto aos administradores dos sites, beneficiando as vítimas do ilícito.

Viola-se o direito à imagem, o direito à privacidade, o direito à honra, a liberdade individual, a dignidade da pessoa humana, além de submeter as vítimas à humilhação, o vexame e constrangimento perante a sociedade e o próprio seio familiar.

Vale lembrar que o direito à privacidade não é apenas a proteção a um capricho individual, mais sim, uma necessidade dentro da estrutura social, capaz de fornecer ao indivíduo, a proteção necessária contra os diversos danos na esfera privada.

Os contornos delineados sobre o direito à privacidade são de extrema dificuldade, vez que a análise do caso concreto, as normas sociais, a possibilidade de espaço público, o contexto fático, dentre outros fatores, pode influenciar a publicidade ou não de determinado fato.

Através da análise de casos, constatamos a gravidade do crime perante as jovens mulheres, uma delas não suportou a humilhação e o constrangimento perante a família e amigos e cometeu suicídio, embora o material contendo cenas de conteúdo sexual seja retirado da Internet, o impacto social causado na vida dessas mulheres, se torna irreversível.

A vida pós “revenge porn” é repleta de sofrimento psicológico e humilhações, ainda que se passem anos, sempre haverá alguém que possua guardado em um dispositivo móvel ou computador, aquele material com cenas de sexo e nudez de uma mulher.

A violência contra a mulher, se mantém alta nas estatísticas, seja na violência doméstica, nos casos de estupro, feminicídio, em divulgações sem consentimento de fotos e vídeos, marcam a desigualdade e subjugação da mulher como objeto na ordem social.

A esfera privada e a vida íntima das mulheres deveria ser inviolável, conforme consta no Código Civil de 2002, entretanto na prática, o desrespeito aos direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana, é o que torna o “Revenge Porn” um crime impune, com consequências devastadoras para as mulheres.

Quem comete o crime geralmente são os ex-parceiros das vítimas, motivados pelo fim do relacionamento amoroso, caso a imagem do autor esteja junto ao material que foi divulgado, não haverá a menor importância, pois, a cultura machista e sexista da nossa sociedade só criminaliza e reprova as mulheres que sejam capazes de exibir sua sexualidade, ainda que sem consentimento.

As relações estabelecidas no mundo virtual é o reflexo das relações sociais estabelecidas na sociedade, se a estrutura social é machista e misógina, no espaço cibernético a mulher também será vítima desse preconceito, espera-se o comportamento feminino adequado, dentro dos limites da moral e dos bons costumes, não sendo permitido a exposição da intimidade e sexualidade feminina.

A responsabilidade civil dos provedores de internet é um tema ainda em construção, haja vista, as decisões conflitantes dos Tribunais. A regra mais adequada é da responsabilidade subjetiva, na qual o provedor possui conhecimento da prática delituosa, mais ainda sim, nega-se a adotar as medidas necessárias para fazer cessar o ato, ou mesmo possui meios de identificar o autor do crime, mais se recusa a fazê-lo.

Não existe Lei no ordenamento pátrio que regule especificamente a pornografia de vingança, e a jurisprudência se posiciona no sentido de tipificar a conduta como crime de injúria e difamação, ou mesmo como extorsão, casos em que o autor do crime exige da vítima vantagem econômica para não divulgar o material.

Ainda que o judiciário tipifique o crime como injúria e difamação na esfera penal, essas Leis não são específicas para combater o crime, não consegue evitar novos ilícitos e nem punir adequadamente, considerando sua pena não superior a um e ano.

As medidas adotadas pelo Estado ainda são insuficientes para combater a prática de novos ilícitos, embora o judiciário enquadre o crime nas Leis cabíveis e aplique a indenização por danos morais, ainda sim a sensação de impunidade permanece, perante as vítimas do crime.

Os tribunais brasileiros têm adotado a postura de tipificar a pornografia de vingança como um atentado à honra, com a consequente obrigação de indenizar as vítimas, embora as lesões e consequências às vítimas sejam complexas e duradoras.

A solução para a pornografia de vingança além da tipificação do crime por meio de normas que visem a proteção das vítimas, é sem dúvidas, a mudança da mentalidade social e cultural no que se refere a sexualidade feminina, há que se considerar também, a necessidade de uma legislação mais adequada, capaz de combater efetivamente a prática do crime em questão.

Enquanto os aspectos culturais forem capazes de estabelecer preceitos aceitos sexualmente na comunidade, o convívio social para as vítimas do crime será capaz de causar inúmeros prejuízos sociais, econômicos, psicológicos e morais.

A nova realidade na era digital é permeada de desafios e dilemas a serem resolvidos pela justiça dos homens, a função do Direito é buscar meios para solucionar a privacidade dos usuários da rede, adaptando-se a novas transformações sociais, não é possível aceitar que as mudanças tecnológicas impeçam a solução jurídica adequada ao caso concreto.

Cabe ao Direito acompanhar a evolução das novas tecnologias disponíveis, por meio das mudanças legislativas necessárias, regendo a sociedade e as relações humanas com a nova natureza dos delitos, os denominados crimes informáticos ou cibernéticos.

A Internet transmite em fração de segundos com alcance mundial, determinada notícia sobre um indivíduo, se esta for ofensiva a honra de uma mulher, o passar dos anos não apagará essa informação dos registros da rede, deve-se considerar que essa ofensa é praticamente eterna e capaz de destruir a vida familiar, causar danos à imagem e à moral da vítima de modo imensurável.

A distinção entre as esferas do que é público e do que é privado, se tornou extremamente dificultosa após o desenvolvimento da internet e da livre comunicação em sua rede, não existem limites de privacidade nas informações trocadas na era digital, o provedor fica muitas vezes oculto, a disseminação de notícias é rápida e possuem alcance mundial.

Conforme foi discutido no presente trabalho, o estudo demonstrou a complexidade dos delitos cibernéticos, a possibilidade de prática da violência psicológica com grave lesão à honra das vítimas e a ocorrência de danos à saúde de mulheres que sofreram com o crime no passado, ou presente.

O processamento e julgamento da pornografia de vingança deveria considerar a aplicabilidade da Lei Maria da Penha, vez que esta, elenca as formas de violência que correspondem com o crime, além de oferecer tratamento adequado as vítimas de violência de gênero.

O tema representa grande importância tendo em vista que o Direito deverá acompanhar as mudanças ocorridas na sociedade digital, construindo barreiras sólidas contra a criminalidade virtual. Por conseguinte, o Estado deve estabelecer medidas eficazes que possibilitem a punibilidade do agente, com vistas a reparar o dano causado as mulheres que tiveram sua dignidade devastada pela divulgação.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira de. **A Soberania Patriarcal: o Sistema de Justiça Criminal no tratamento da violência sexual contra a mulher.** Sequencia: Estudos Jurídicos e Políticos, Florianópolis, p. 71-102, jan. 2005.

ANDRIGHI, Fátima Nancy. **A Responsabilidade Civil dos Provedores de Pesquisa Via Internet.** TST, Brasília, vol. 78, nº 3, 2012.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais.** Tradução de Virgílio Afonso da Silva. Malheiros Editores Ltda. São Paulo: 2009, p. 454.

BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos.** São Paulo: Campus, 2004, p. 30.

BOURDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina.** 12. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2014. p. 75 e 160.

BUZZI, Vitoria de Macedo. **Pornografia de Vingança: Contexto Histórico-Social e Abordagem no Direito Brasileiro.** Monografia. Universidade Federal de Santa Catarina. Centro de Ciências Jurídicas. Departamento de Direito. Florianópolis, 2015.

BITENCOURT, and Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Especial 2 - Dos Crimes contra a pessoa,** 12 ed. Saraiva, 2011. P. 352

BRITO, Auriney. **Direito Penal informático.** São Paulo: Saraiva, 2013. P. 74

CAVALIERI FILHO, Sergio. **Programa de Responsabilidade Civil,** 10ª Edição. São Paulo: Atlas, 2012.

COSTA JÚNIOR, Paulo José da. **O direito de estar só: a tutela penal do direito à intimidade.** 3 ed. São Paulo: Siciliano Jurídico, 2004.

DOMINGUES, Diego Sígoli. **Revenge Porn e a Tutela Constitucional da Privacidade a Luz do Marco Civil da Internet.** Revista Jus Brasil, 2016. Disponível em: < <http://diegosigoli.jusbrasil.com.br/artigos/264693317/revenge->

porn-e-a-tutela-constitucional-da-privacidade-a-luz-do-marco-civil-da-internet?ref=topic_feed>. Acesso em: 16 jun. 2018.

DIAS, Ronaldo Bretas de Carvalho. A Responsabilidade Civil do Estado no Direito Brasileiro, **Escola Superior de Advocacia da OAB/MG**, Belo Horizonte, Nº 1, 2004.

FILHO, Demócrito Reinaldo. **A Jurisprudência Brasileira sobre Responsabilidade do Provedor por Publicações na Internet-** a Mudança de Rumo com a Recente decisão do STJ e seus Efeitos. Revista Magister de Direito Civil e Processo Civil nº42, 2011.

FERNANDES, V. D. S. **Lei Maria da Penha: o processo penal no caminho da efetividade:** abordagem jurídica e multidisciplinar. São Paulo: Atlas, 2015.

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil:** Parte Geral, 11º Edição. São Paulo: Saraiva, 2009.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Responsabilidade Civil**, 15ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2014.

GUERRA, Sidney Cesar Silva. **A liberdade de imprensa e o direito à imagem.** 2. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

HELENO CLAUDIO FRAGOSO apud BITENCOURT., and Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal - Parte Especial 2 - Dos Crimes contra a pessoa** , 12 ed. Saraiva, 2011. P. 319

JORGE, Manoel; NETO, Silva. **Curso de Direito Constitucional**, 8º Edição. São Paulo: Saraiva, 2013.

JÚNIOR, Marcos Francisco Machado Melo. **Pornografia de Vingança a sua Relação com a Lei Maria da Penha.** Revista Jus Brasil, 2016. Disponível em: < http://marcosfmachadomelojr.jusbrasil.com.br/artigos/299368736/pornografia-de-vinganca-e-sua-relacao-com-a-lei-maria-da-penha?ref=topic_feed>. Acesso em: 23 jun. 2018.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e Privacidade na Internet**, São Paulo: Saraiva, 2011.

LEONARDI, Marcel. **Tutela e privacidade na internet**. São Paulo: Saraiva, 2012.

LEONARDI, Marcel. **Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**, São Paulo: Saraiva, 2005.

LIMA, Antônio Carlos. **Crimes de Menor Potencial Ofensivo: Agora a Pena vai até 2 anos**. Rio Grande, 2016. Disponível em: <http://www.ambitojuridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5454>. Acesso em: 6 maio. 2018.

NOGUEIRA, Duda. **Pornografia de vingança (Revenge Porn)**. Latinoware. Foz do Iguaçu, 2015. Disponível em: <<http://2015.latinoware.org/pornografia-de-vinganca-ou-revenge-porn/>>. Acesso em: 12 mai. 2018.

PINHEIRO, Patrícia Peck. **Direito Digital**, 4ª Edição. São Paulo: Saraiva, 2010.

PAULO, Vicente; ALEXANDRINO, Marcelo. **Direito Constitucional Descomplicado**, 13ª Edição. São Paulo: Método, 2014.

PARENTONI, Leonardo Netto. **Breves Notas sobre a Responsabilidade Civil dos Provedores de Serviços de Internet**, Rio Grande: Âmbito Jurídico, 2009.

PORTO, A. A.; RICHTER, Daniela. **O direito da criança e do adolescente e os riscos do cyberbullying e do sexting no ambiente digital: realidade ou exagero?** In: XI Seminário Nacional Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea, 2015, Rio Grande do Sul. UNISC, 2015. Disponível em: . Acesso em: 12 maio 2018

PODESTÁ, fabio Henrique. **Direito à intimidade em ambiente da Internet**. Direito e Internet. São Paulo: Edipro, 2001. P. 159.

PERERA, Marcelo Cardoso. **Direito à intimidade na internet**. 1ª ed., 2ª tiragem. Curitiba: Juruá, 2004. P. 114.

PENTEADO, Luciano de Camargo. **O direito à vida, o direito ao corpo e às partes do corpo, o direito ao nome, à imagem e outros relativos à identidade e à figura social, inclusive intimidade**. Revista de Direito Privado, v. 49, jan. 2012.

PONTES DE MIRANDA, Francisco Cavalcanti. **Tratado de direito privado**. T. VII. Rio de Janeiro: Borsoi, 1955. p. 53.

RIBEIRO, Gabriela. **Meninas criam aplicativo para combater o slut shaming**. **Brasil Post**. Disponível em: http://www.brasilpost.com.br/2014/05/16/for-you-app_n_5339900.html. Acesso em: 12 maio 2018.

ROSSINI, Augusto Eduardo de Souza. **Informática, telemática e Direito Penal**. São Paulo: Memória Jurídica, 2004. P.206

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**, Tomo I, 9ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

STOCO, Rui. **Tratado de Responsabilidade Civil: doutrina e jurisprudência**, Tomo II, 9ª Edição. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos de Personalidade**, 2º Edição. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHREIBER, Anderson. **Novos Paradigmas da Responsabilidade Civil**, 2º Edição. São Paulo: Atlas, 2009.

SOUZA, Lorena Ivy Dutra de Souza. **A Pena e seus Estigmas: uma Leitura da Obra A Letra Escarlate, de Nathaniel Hawthorne, à Luz da Criminologia Feminista**. Revista Jus Brasil, 2015. Disponível em: < <https://jus.com.br/artigos/40726/a-pena-e-seus-estigmas-uma-leitura-da-obra-a-letra-escarlate-de-nathaniel-hawthorne-a-luz-da-criminologia-feminista>>. Acesso em: 18 maio. 2018.

SILVA, Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Vol. II; São Paulo: Forense, 1967, p. 526.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. **Contornos do direito à imagem**. Revista Trimestral de Direito Civil, Rio de Janeiro, Padma, v.13, jan.-mar. 2003. 53-54

SCOTT, Joan Wallach. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Educação & Realidade. Porto Alegre, vol. 20, n. 2, jul./dez. 1995, p. 75.

TELES, Maria Amélia de Almeida. MELO, Mônica de. **O que é violência contra a mulher**. São Paulo, Brasiliense, 2002. p. 14.

VIEIRA, Tatiana Malta. **O direito à privacidade na sociedade da informação: efetividade desse direito fundamental diante dos avanços da tecnologia da informação**. Porto Alegre: Sergio Fabris, 2007.

WATFE, Clarice de Campos. **A Internet e a Violação da Intimidade e Privacidade**. Cesumar, Centro Universitário de Maringá, Maringá, 2006.

_____, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm> Acesso em: 20 fev. 2016.

_____, Lei nº 12.963, de 23 de abril de 2014. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm> Acesso em: 25 fev. 2016.

_____, Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8069Compilado.htm> Acesso em: 27 fev. 2016.

_____, Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2012/lei/l12737.htm> Acesso em: 17 fev. 2016.

_____, Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm>
Acesso em: 10 mar. 2016.

_____, Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>
Acesso em: 19 mar. 2016.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial: Resp. nº 58101 SP 1994/0038904-3. Relator: Ministro Cesar Asfor Rocha. 4º Turma. Disponível em: < <http://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/517122/recurso-especial-resp-58101-sp-1994-0038904-3>> Acesso em: 16 abr. 2016.

_____, Projeto de Lei nº 5.555, de 09 de janeiro de 2013. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1087309&filename=PL+5555/2013> Acesso em: 19 jul. 2016.

_____, Projeto de Lei nº 6.630, de 23 de outubro de 2013. Brasília, DF. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1166720&filename=PL+6630/2013> Acesso em: 19 jul. 2016.

_____, Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Criminal nº 003240470.2012.8.07.0016. Relator: Desembargador João Batista Teixeira. 3ª Turma Criminal. Brasília, DF, 07 de agosto de 2014. Diário da Justiça Eletrônico, 15 de agosto de 2014. p. 276. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: junho de 2018.

_____, Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Habeas Corpus nº 004649340.2014.8.21.7000. Relator: Desembargador José Conrado Kurtz de Souza. 7ª Câmara Criminal. Porto Alegre, RS, 20 de março de 2014. Diário da Justiça Eletrônico, 28 de março de 2014. Disponível em: <<https://tj->

rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/114691337/habeas-corpus-hc-70058539305-rs> Acesso em: agosto de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Paraná. Apelação Criminal nº 756.367-3. Relatora: Desembargadora Lilian Romero. 2ª Câmara Criminal. Curitiba, PR, 07 de julho de 2011. Diário da Justiça Eletrônico, 27 de julho de 2011. n. 681. Disponível em: <<http://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/11140382/Acórdão-756367-3#>>. Acesso em: abril de 2018.

_____. Tribunal de Justiça do Distrito Federal e dos Territórios. Apelação Criminal nº 0032404-70.2012.8.07.0016. Relator: Desembargador João Batista Teixeira. 3ª Turma Criminal. Brasília, DF, 07 de agosto de 2014. Diário da Justiça Eletrônico, 15 de agosto de 2014. p. 276. Disponível em: <<http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em: junho de 2018.

Homem é condenado a indenizar namorada por difamação e divulgação de fotos íntimas no facebook. 05/03/2015. Disponível em: <<http://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/noticias/2015/marco/homem-e-condenado-a-indenizar-namorada-por-difamacao-e-divulgacao-de-fotos-intimas-no-facebook>>. Acessado em 21 mar 2018.

Violência de Gênero no Século XXI Amirton Archanjo Morelli Junior Bacharel em Psicologia pela Universidade Severino Sombra, acadêmico da Faculdade de Direito de Valença/RJ. Flávia Sanna Leal de Meirelles Mestre em Direito Penal pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro - UERJ, professora de Direito Penal da EMERJ, de Direito Penal e Processo Penal da Faculdade de Direito de Valença/RJ e de Direito Penal da Universidade Federal do Rio de Janeiro - UFRJ. Disponível em http://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista71/revista71_88.pdf

UN WOMEN (United Nations Entity for Gender Equality and the Empowerment of Women), *In Pursuit of Justice*. Progress of the World's Women 2011-2012. Nova Iorque: Nações Unidas. Disponível em <<http://www.unwomen.org/en/digital-library/publications/2011/7/progress-of-the-world-s-women-in-pursuit-of-justice>>. Acesso em: junho de 2018.

