

UNIVERSIDADE DE BRASÍLIA

FACULDADE DE DIREITO

JULIANA THOMAZINI NADER SIMÕES

**A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE ONLINE EM CASOS DE
PORNOGRAFIA DE VINGANÇA**

Brasília

2016

JULIANA THOMAZINI NADER SIMÕES

**A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE ONLINE EM CASOS DE
PORNOGRAFIA DE VINGANÇA**

Monografia apresentada para obtenção do título de bacharela em Direito pela Universidade de Brasília, sob orientação da Professora Ana Claudia Farranha Santana.

Brasília

2016

JULIANA THOMAZINI NADER SIMÕES

**A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE ONLINE EM CASOS DE
PORNOGRAFIA DE VINGANÇA**

Monografia apresentada à banca examinadora da Universidade de Brasília, para obtenção do título de bacharela em Direito.

Orientadora: Professora Ana Claudia Farranha Santana.

Nota: _____ aprovado em _____

Brasília, _____ de _____ de 2016

Prof^ª. Dr^ª. Ana Claudia Farranha Santana
Orientadora

Prof. Me. Thiago Luís Santos Sombra
Membro da Banca Examinadora

Prof. Dr. Alexandre Kehrig Veronese Aguiar
Membro da Banca Examinadora

AGRADECIMENTOS

Agradeço aos meus pais, Beatriz e Marcel, por toda a compreensão, apoio e paciência ao longo desta jornada. Este trabalho é para vocês, muito obrigada.

“You know I’m not gon’ diss you on the internet

‘Cause my mama taught me better than that”

(DESTINY’S CHILD, Survivor)

RESUMO

Este trabalho visa estudar a prática conhecida como pornografia de vingança. Inicialmente, buscamos conceituar o direito à privacidade, distinguindo as esferas pública e privada. Em seguida avaliamos como o conceito encontrado se aplica ao ambiente virtual, e como as tecnologias possibilitaram o desenvolvimento de novas formas de intimidade, bem como da pornografia de vingança. Passamos, então, a estudar a proteção garantida às vítimas, além das formas de reparação dos danos, nos ordenamentos jurídicos dos Estados Unidos e do Brasil. Por fim, apresentamos alguns casos concretos em que o Poder Judiciário brasileiro se pronunciou sobre o tema. O trabalho objetiva refletir sobre a efetividade dos instrumentos existentes atualmente no ordenamento jurídico para a proteção das vítimas e a reparação dos danos causados pela pornografia de vingança, apontando possíveis caminhos para melhorias na legislação vigente.

PALAVRAS-CHAVE: Pornografia de Vingança – Internet – Direito à Privacidade – Compartilhamento de Mídia Íntima – Marco Civil da Internet

ABSTRACT

This work aims to study the practice known as revenge porn. First, we tried to define the right to privacy, distinguishing the public and the private spaces. Next, we evaluated how that definition applies to the virtual environment, and how technology enabled the development of new ways to have intimacy, as well as the development of revenge porn. We moved then to study the protection afforded to victims, and the possibilities for remedying the damage, both in the American and in the Brazilian legal systems. At last, we present a few cases in which the Brazilian Judiciary delivered statements about the subject. This work aims to reflect on how effective the instruments available nowadays in the legal system are to protect victims and to remedy the damage caused by revenge porn, indicating possible ways of improving the existing laws.

KEYWORDS: Revenge Porn – Internet – Right to Privacy – Intimate Media Sharing – Civil Rights Framework for the Internet

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	9
2 DESAFIOS NA CONCEITUAÇÃO DE PRIVACIDADE	12
2.1 A DISTINÇÃO ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO E A DEFINIÇÃO DE PRIVACIDADE	13
2.2 A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE ONLINE	18
2.3 AS NOVAS PRÁTICAS DE COMPARTILHAMENTO DE MÍDIA PESSOAL DIGITAL E A PORNOGRAFIA DE VINGANÇA	23
3 A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO	28
3.1 A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE ONLINE NO ORDENAMENTO JURÍDICO NORTE-AMERICANO	29
3.2 A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE ONLINE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	38
4 POSICIONAMENTOS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS SOBRE O TEMA	46
4.1 CASO DANIELLA CICARELLI	46
4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DE APLICAÇÕES À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR	52
4.3 A RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE APLICAÇÕES EM CASOS DE EXPOSIÇÃO INVOLUNTÁRIA ONLINE PELA DIVULGAÇÃO DE MÍDIAS ÍNTIMAS	57
5 CONCLUSÃO	61
REFERÊNCIAS	64

1 INTRODUÇÃO

O desenvolvimento tecnológico trouxe diversos benefícios para os relacionamentos humanos. Os instrumentos de comunicação fazem com que as distâncias tornem-se pouco relevantes, tendo em vista que mensagens, ligações e videoconferências possibilitam conversas em tempo real. Essas facilidades vêm sendo exploradas também no campo das relações íntimas.

O compartilhamento de mídia íntima é atitude que vem se disseminando, abrangendo todos os grupos sociais e etários. O envio de fotos e vídeos entre casais ajuda a manter relacionamentos, criando laços de intimidade e cumplicidade. Os problemas surgem quando esses laços são quebrados, e uma das partes busca atingir a outra, divulgando conteúdos trocados dentro de uma relação de confiança.

A pornografia de vingança é a prática de distribuir mídia íntima, em especial por meio da internet, sem que a pessoa retratada tenha consentido com a publicação do material. Por ser uma conduta com surgimento relativamente recente nos moldes em que vem ocorrendo, tendo se consolidado no meio virtual, ainda existem dificuldades sobre como abordar o problema. Este trabalho buscar apontar alguns caminhos que podem ser seguidos, tanto utilizando os instrumentos já disponíveis no ordenamento jurídico, quanto almejando novas soluções.

Para isso, é importante ter clareza quanto ao conceito de privacidade, primeiro ponto a ser estudado. Buscamos elucidar o conceito, distinguindo entre as esferas pública e privada. Apontamos ainda as diversas dimensões (territorial, decisional e informacional), a partir das quais a privacidade pode ser analisada. Seguimos abordando como esse conceito se modifica no meio virtual, onde os indivíduos, muitas vezes, se expõem voluntariamente.

Ainda, examinamos como o espaço virtual ensejou o desenvolvimento de novas formas de contato entre pessoas em relacionamentos, particularmente pelo compartilhamento de mídia íntima. Apesar dessa prática ser cada vez mais comum, as vítimas de pornografia de vingança sofrem sobremaneira com a violação de privacidade, agravada pela dificuldade de retirar o conteúdo da internet.

Mesmo que se apontem diversos benefícios para a conduta, a solução da abstinência continua sendo apresentada como a única forma de evitar o risco de ter

fotos e/ou vídeos íntimos divulgados online, caracterizando uma postura claramente paradoxal na análise de vantagens e desvantagens da prática.

Avançamos no estudo para perquirir qual a proteção garantida, no momento atual dos ordenamentos jurídicos, para vítimas de pornografia de vingança. Iniciamos expondo propostas que a literatura apresenta para o contexto norte-americano. São diversas as sugestões de alterações que poderiam ser feitas na legislação americana, a fim de garantir maior proteção aos indivíduos que são involuntariamente expostos online.

Entre as ideias de mais destaque, se distinguem as que versam sobre a Seção 230 do Communications Decency Act. A imunidade que esta lei garante aos intermediários na internet é vista como uma previsão desatualizada, justificada pelo contexto histórico em que foi aprovada, mas não mais necessária.

Todavia, surgem obstáculos para a concretização das propostas que visam alterar a legislação vigente. Um deles é a liberdade de expressão, princípio central no ordenamento jurídico, previsto na Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos. Cada autor adere a uma linha de argumentação para justificar a inexistência de violação à liberdade de expressão com a mudança proposta.

Entre os fundamentos esposados na defesa de alterações legislativas encontramos precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos, utilizados de forma a contornar eventual violação da liberdade de expressão. Tal situação poderia decorrer de limitações para os conteúdos disponibilizados na internet, que atinjam o direito à privacidade de um indivíduo.

Também são apresentados conflitos entre valores, como privacidade, segurança e anonimato. Esses embates dificultam a implementação de mudanças privilegiando a privacidade, em detrimento de outros princípios que têm aplicações mais evidentes para o público em geral.

Além disso, o Digital Millenium Copyright Act (DMCA) é utilizado como base de sugestões para a criação de um mecanismo que proteja vítimas de pornografia de vingança. O referido texto legal, com previsões específicas quanto à proteção de direitos autorais online, é mais uma fonte de inspiração para o

desenvolvimento de uma legislação que disponha acerca da proteção e da reparação dos danos sofridos por vítimas de pornografia de vingança.

Em seguida, apresentamos as previsões existentes no ordenamento jurídico brasileiro que garantem a proteção da privacidade. Desde dispositivos constitucionais até artigos do Código Civil, apontamos quais os instrumentos disponíveis na legislação pátria para que uma vítima de pornografia de vingança possa buscar tutela judicial.

O Marco Civil da Internet, aprovado em 2014, figura nesse contexto como uma lei inovadora, reconhecida internacionalmente por sua posição de vanguarda. Trazemos uma análise quanto ao modelo previsto na lei para a responsabilização por conteúdos danosos inseridos na internet.

Por fim, comentamos brevemente sobre a possibilidade de responsabilização na seara penal daqueles que disponibilizam mídia íntima de outrem online, sem o consentimento da pessoa retratada.

Na última parte do trabalho, expomos alguns posicionamentos do Poder Judiciário brasileiro sobre os temas previamente discutidos. Apesar do expressivo número de casos de pornografia de vingança, dos quais tomamos conhecimento no cotidiano pelas mais variadas vias, a tarefa de localizar casos sobre o assunto tramitando na esfera judicial é árdua.

Por isso, apresentamos os entendimentos adotados pelos tribunais pátrios por meio de processos que versam acerca de temas correlatos. Dessa forma, buscamos analisar quais os provimentos jurisdicionais passíveis de serem concedidos em casos de pornografia de vingança, à luz da proteção da privacidade e da intimidade. Assim assegurando os direitos previstos tanto na Carta Magna, quanto no Código Civil, e no mais recente Marco Civil da Internet.

2 DESAFIOS NA CONCEITUAÇÃO DE PRIVACIDADE

A proteção da privacidade está assegurada no rol de direitos fundamentais elencados no artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Seu inciso X prevê serem “[...] invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Também a Convenção Americana sobre Direitos Humanos¹ garante, em seu artigo 11.2², a proteção da vida privada contra ingerências arbitrárias ou abusivas. O referido artigo ainda elenca os direitos de toda pessoa à honra e à dignidade.

O artigo XII da Declaração Universal dos Direitos Humanos traz previsão semelhante, garantindo o direito de todos os indivíduos à ampla proteção legal contra “[...] interferência em sua vida privada, em sua família, em seu lar ou em sua correspondência, nem a ataque à sua honra e reputação. [...]”.

Entre os direitos da personalidade, o Código Civil elenca em seu artigo 21³ a inviolabilidade da vida privada, reiterando a proteção concedida no ordenamento jurídico brasileiro ao direito à privacidade.

¹ Promulgada por meio do Decreto nº 678, de 6 de Novembro de 1992.

² Artigo 11 - Proteção da honra e da dignidade

1. Toda pessoa tem direito ao respeito da sua honra e ao reconhecimento de sua dignidade.

2. Ninguém pode ser objeto de ingerências arbitrárias ou abusivas em sua vida privada, em sua família, em seu domicílio ou em sua correspondência, nem de ofensas ilegais à sua honra ou reputação.

3. Toda pessoa tem direito à proteção da lei contra tais ingerências ou tais ofensas.

³ Art. 21. A vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma.

Este artigo, juntamente com o artigo 20 do Código Civil, foi objeto da ADI 4815, julgada em 10 de Junho de 2015. A Associação Nacional dos Editores de Livros - ANEL buscava a declaração de inconstitucionalidade parcial, sem redução de texto, dos artigos mencionados.

A ação decorreu da interpretação extensiva dos artigos adotada pelo Poder Judiciário em causas postas a sua apreciação. Diversas decisões judiciais proibiram a publicação e a veiculação de obras literárias, biográficas ou audiovisuais que não tivessem prévia autorização de indivíduos nelas retratados e de coadjuvantes, ou de seus familiares, em casos de pessoas falecidas.

A Impetrante argumentou que a extensão da dicção dos artigos 20 e 21 do Código Civil feriria a liberdade de expressão e o acesso à informação, criando hipótese de censura privada, conduta vedada de acordo com a Carta Maior, mas concretizada pela via judicial. Ressaltou as previsões dos incisos IV, IX e XIV do artigo 5º da Constituição Federal, essenciais à manutenção da democracia. O posicionamento defendido na peça inicial destacou os prejuízos para a área das obras biográficas, bem como para a sociedade brasileira, com a restrição imposta pela interpretação extensiva conferida aos artigos questionados.

Contudo, tal direito fundamental pode apresentar contornos obscuros na delimitação do espaço em que deve ser garantido. Ou seja, a garantia da vida privada pode se tornar um desafio quando o contexto fático a atrair o direito à privacidade traz intrincado debate sobre a abrangência, ou não, dos fatos em questão na esfera privada do indivíduo.

2.1 A DISTINÇÃO ENTRE O PÚBLICO E O PRIVADO E A DEFINIÇÃO DE PRIVACIDADE

A distinção entre esfera pública e esfera privada pode ser estudada a partir de vários critérios. KURNICKI e SALAMON⁴ (2012) analisam a influência da evolução do espaço urbano na delimitação entre os espaços considerados públicos e privados.

A estrutura das cidades permitia a delimitação da esfera privada – compreendida como o ambiente do lar – em oposição à arena pública, aberta para o exercício da cidadania. A consolidação do Estado Moderno e o conjunto de ideais

Ademais, em sede de pedido alternativo, a ANEL argumentou a existência de um campo de proteção da privacidade menor em relação a pessoas públicas. Por isso, a posição preferencial da liberdade de expressão em detrimento da proteção da vida privada, defendida pela Impetrante, deveria guiar a interpretação dos artigos do Código Civil, possibilitando que obras literárias, biográficas ou audiovisuais sobre indivíduos expostos ao interesse público não necessitassem de autorização prévia.

O Supremo Tribunal Federal julgou procedente o pedido para dar interpretação conforme à Constituição aos artigos 20 e 21 do Código Civil, declarando “inexigível o consentimento de pessoa biografada relativamente a obras biográficas literárias ou audiovisuais, sendo por igual desnecessária autorização de pessoas retratadas como coadjuvantes (ou de seus familiares, em caso de pessoas falecidas)”.

⁴ Os autores apontam a divisão existente entre os espaços público e privado desde a Grécia Antiga, e as alterações pelas quais essas esferas passam com as transformações do espaço da cidade nos diversos momentos históricos. Na Antiguidade Grega, apenas os cidadãos gregos poderiam participar da vida pública, por meio de sua atuação política. O espaço da casa era resguardado pela privacidade, consistindo no âmbito de reprodução e manutenção da família. As alterações sociais e políticas ocorridas durante a Idade Média transformaram a delimitação estabelecida anteriormente entre o público e o privado, instituindo o controle do senhor feudal sob extensa parte da vida de seus servos. Contudo, o enfraquecimento do poder dos senhores feudais e o crescimento do comércio, permitiu o desenvolvimento das cidades. Com o fortalecimento do espaço urbano e o enfraquecimento do poder feudal sobre os indivíduos, retoma-se também a definição de limites mais claros entre o público e o privado. Os processos de urbanização e industrialização desencadeados com a Revolução Industrial mais uma vez alteram a estrutura da cidade como espaço de socialização e vivência, onde dividem-se as esferas pública e privada, permitindo aos indivíduos decidir quanto de suas vidas seria exposta ao público.

propalados nesse período, como o fortalecimento da noção de indivíduo, contribuíram para o fortalecimento da distinção entre o público e o privado⁵.

A construção do indivíduo como sujeito de direitos e obrigações determinadas por lei acentua a necessidade de proteção ao seu espaço de privacidade. A garantia desse, e de outros valores fundamentais, pelo Estado demonstra-se essencial para o desenvolvimento da democracia.

Apesar de consagrado em diversos instrumentos normativos, o direito à privacidade é de difícil definição. O conceito de privacidade pode adquirir diversas interpretações, conforme o contexto, tornando a tarefa de precisar uma única definição para o termo uma empreitada árdua.

Contudo, alguns traços básicos podem ser estabelecidos para caracterizar o que se considera privacidade e, conseqüentemente, definir uma esfera essencial que deve ser abrangida pela proteção do direito fundamental à vida privada.

CRESPO (2014, p. 35) define a vida privada como o campo que “[...] se organiza em torno a la familia y sus actividades: conformación, origen, matrimonio, recursos económicos y amistades”⁶.

⁵ As ideias iluministas, baseadas na racionalidade e na busca pelo progresso, colocavam em destaque a defesa das liberdades individuais. O Estado tornou-se um mecanismo para assegurar esses ideais, garantindo a autonomia do homem e reconhecendo sua individualidade, identificando-o como um ator privado. CRESPO (2014, p.34) traduz esse quadro de forma acurada: “Más adelante, la creación del Estado Moderno se basó no sólo en el creciente fortalecimiento de la racionalidad como fundamento, no sólo de los procesos de producción de verdad, sino también de la organización de la sociedad y sus instituciones. Las transformaciones provocadas por la lectura individual, el crecimiento de la actividad letrada, el fortalecimiento de la noción de individuo, como actor separado de lo público; dieron lugar al reconocimiento de lo privado como fundamento y núcleo de la existencia del Estado, cuya máxima función era vigilar y administrar los límites entre lo público y lo privado, tanto en lo económico (liberalismo), lo político (democracia) y lo cultural (ciudadanía y libertad). Por tanto, lo privado adquiere una dimensión política que exige particular atención por la sociedad y sus instituciones.” “Mais adiante, a criação do Estado Moderno se baseou não só no crescente fortalecimento da racionalidade como fundamento, não só dos processos de produção da verdade, como também da organização da sociedade e de suas instituições. As transformações provocadas pela leitura individual, o crescimento da atividade letrada, o fortalecimento da noção de indivíduo, como ator separado do público; deram lugar ao reconhecimento do privado como fundamento e núcleo da existência do Estado, cuja máxima função era vigiar e administrar os limites entre o público e o privado, nos campos econômico (liberalismo), político (democracia), e cultural (cidadania e liberdade). Assim, o privado adquire uma dimensão política que exige particular atenção pela sociedade e suas instituições.” (Tradução nossa)

⁶ “[...] se organiza em torno da família e suas atividades: formação, origem, casamento, recursos econômicos e amizades” (Tradução nossa)

Também pode-se identificar a esfera de privacidade do indivíduo como aquela na qual não há interesse direto da sociedade, “[...] comprehending all that portion of a person's life and conduct which affects only himself, or if it also affects others, only with their free, voluntary, and undeceived consent and participation”⁷ (MILL, 1859, p. 82-83, apud GAGNIER, 2011, p. 2). Ou como parte do exercício de autodeterminação individual, ante a possibilidade, defendida por WESTIN (apud MARSOOF, 2011) em sua visão mais pragmática de privacidade, de cada pessoa “[...] to choose freely under what circumstances and to what extent they will expose themselves, their attitudes and their behaviour to others”⁸.

O conceito de privacidade pode, ainda, guardar relação com a ideia de espaço, como afirma DRUMMOND (2003, p. 18), consistindo na “[...] distância confortável que uma pessoa mantém, espontaneamente, desde a sua mais profunda individualidade até o mundo exterior.”

Como pode-se perceber, a privacidade é um conceito multidimensional, abrangendo diversos aspectos diferentes pelos quais pode ser definido. Além disso, caracterizar um evento como violador ou não do direito à proteção da vida privada depende, muitas vezes, do contexto em que ocorre. Devido a necessidade de analisar muitos fatores diferentes, bem como o contexto no qual acontece o fato, a garantia da privacidade é difícil de ser definida em abstrato, em um conceito universal.

Para NISSENBAUM (2004) é justamente essa característica contextual que detém proeminência ao se determinar se um evento é ou não protegido pelo direito à privacidade. Em sua Teoria da Integridade Contextual, a Autora defende que as normas sociais governando o fluxo de informações varia conforme o contexto. De forma que a expectativa de privacidade que se pode ter em determinado evento será condicionada a convenções sociais vigentes, cultura, aspectos políticos, personagens envolvidas e ao tipo de informação em questão. Abandona-se a dicotomia entre público e privado para inserir na equação as

⁷ “[...] compreendendo toda aquela porção da vida e da conduta de uma pessoa que afeta apenas a ela mesma, ou, se também afeta a outros, o faz somente com o consentimento e participação livre, voluntária e inequívoca deles” (Tradução nossa)

⁸ “[...] para escolher livremente em quais circunstâncias e em que medida eles vão se expor, suas atitudes e seus comportamentos para outros.” (Tradução nossa)

nuances sociais incidindo sobre o fato – ensejando, ou não, a proteção da privacidade.

Alguns aspectos são relacionados à privacidade com certa recorrência na literatura, são eles as dimensões informacional, territorial e decisional. O primeiro enfoque relaciona privacidade com o direito de cada pessoa de decidir de que forma informações sobre si podem ser coletadas, controladas e utilizadas por outros (WALDO; LIN; MILLETT, 2007)⁹. Este aspecto abrange a possibilidade de controle por cada pessoa sobre suas informações pessoais, e relaciona-se à noção de sigilo.

A dimensão territorial da privacidade pode ser caracterizada pela demarcação física entre o espaço público e o privado, limitando o acesso à proximidade física do indivíduo¹⁰, e permitindo sua reclusão (GAVISON apud WALDO; LIN; MILLETT, 2007). O ambiente do lar está no núcleo desse aspecto, garantindo a esfera de privacidade necessária para o desenvolvimento e manutenção da vida familiar.

Não há maiores controvérsias quanto à proteção concedida à casa como espaço de privacidade. Por outro lado, há extenso debate quanto aos limites da privacidade no espaço público. Para ARENDT (apud CAPURRO; ELDRED; NAGEL, 2013), o âmbito público está ligado à exposição pelo discurso, por meio do qual o indivíduo se manifesta.

Por vezes, a falta de clareza de dispositivos legais visando proteger a privacidade leva a uma visão binária entre os espaços público e privado. Com isso, surge a percepção de que algo exposto ao público não pode nunca ser considerado privado. Porém, não se pode ignorar a necessidade de uma análise contextual do

⁹ O aspecto informacional da privacidade é especialmente relevante considerando a disponibilidade e relativa facilidade para a coleta de informações no meio eletrônico. A coleta de informações sobre indivíduos pode ser realizada por empresas privadas pelos mais diferentes motivos (análise de padrões de consumo, utilizada para marketing direcionado especificamente para um público alvo, entre outros). Mas também pode-se ter a coleta de informações por governos. Este comportamento pode ser observado nos Estados Unidos da América, notadamente após os ataques terroristas de 11 de setembro de 2001, quando o governo passou a vigiar informações de pessoas dentro de seu território nacional consideradas suspeitas.

¹⁰ A Suprema Corte norte americana adota a ideia de razoável expectativa de privacidade, com base na Quarta Emenda à Constituição, que protege contra buscas e apreensões arbitrárias. O preceito constitucional exige evidências de causa provável, além de decisão judicial, para a realização de busca e apreensão. A razoável expectativa de privacidade, deduzida do texto constitucional, é difundida para colaborar na análise das demais situações em que se questiona a existência de uma violação ao direito à privacidade.

evento. O mero acontecimento de um fato na esfera pública é suficiente para permitir sua ampla divulgação?

Mais a frente, ao trabalharmos alguns casos transcorridos no Brasil, a importância de uma avaliação detida e cuidadosa quanto a essa questão se colocará mais claramente. Por ora, podemos exemplificar com uma situação hipotética em que uma pessoa comprometida encontra-se com um amante numa viela erma. Ao trocarem um beijo acabam por figurar no fundo de uma fotografia com foco diverso do casal. A fotografia é veiculada em um jornal de grande circulação, trazendo consequências devastadoras para as pessoas envolvidas. O casal de amantes poderia esperar privacidade no local do encontro? Se a foto houvesse sido tirada por um conhecido, ou se o casal estivesse dentro do elevador de um hotel, haveria alguma alteração no nível de privacidade que o casal poderia esperar? A possibilidade de um fato que ocorreu em público poder ser divulgado para uma audiência significativamente maior do que aquela que efetivamente presenciou a ocorrência traz alguma implicação para o direito de privacidade daqueles que tomaram parte no evento?

O critério territorial para definição da privacidade traz diversas controvérsias, em grande parte de difícil solução. Pode-se concluir que a expectativa de privacidade de um indivíduo variará, sobretudo, conforme o local em que se dá a situação questionada, consoante o contexto em que se inserir.

Por fim, o aspecto decisional reflete o exercício do livre arbítrio de cada indivíduo ao compartilhar ou não informações sobre si com outros. Apesar de, em regra, entender-se que o dado voluntariamente exposto pela pessoa a outros não é mais privado, ainda existe debate quanto aos limites da privacidade de acordo com o contexto de exposição.

Isso quer dizer que a informação compartilhada com amigos ou familiares pode ser ainda considerada privada, a depender das circunstâncias em que foi partilhada, diferentemente daquilo que foi apresentado a estranhos. A natureza da relação entre o indivíduo que compartilha a informação e aquele que a recebe pode alterar o nível de privacidade que se pode razoavelmente esperar em relação à informação.

WALDO, LIN e MILLETT (2007) apontam a importância da dimensão decisional do direito à privacidade na construção de uma sociedade democrática, que respeite direitos civis. Os autores destacam também o papel do controle, pelo indivíduo, sobre quais de suas informações são divulgadas, para seu desenvolvimento pessoal e social, reforçando o exercício de uma cidadania consciente.

Ao mesmo tempo em que o aspecto decisional da privacidade permite a autodeterminação dos indivíduos, exercendo sua autonomia ao escolher quais dados pessoais desejam ou não compartilhar no espaço público, ele gera uma esfera protegida para vivências emocionais e para autoavaliação (WESTIN, apud WALDO; LIN; MILLETT, 2007), essenciais na formação do ser humano.

Diversos são os critérios utilizados para a definição da privacidade, a fim de estabelecer o escopo de incidência da proteção dessa garantia fundamental. Contudo, finalmente, é preciso aceitar o conceito de privacidade como uma construção social, de interpretação subjetiva, de acordo com o contexto e práticas sociais vigentes. Apesar de guardar certa discricionariedade, não se pode abandonar a proteção da privacidade, pois, como demonstrado, ela não só é desejável como necessária para o pleno desenvolvimento do homem em sociedade.

2.2 A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE ONLINE

Entendendo a privacidade como uma construção social, deve-se aceitar que o âmbito de proteção conferido a cada indivíduo como sua esfera privada varia conforme o momento histórico vivido, e a organização social em que se insere.

A cada etapa de sua evolução, os meios de comunicação apresentaram um novo desafio, tencionando os limites estabelecidos para a proteção da privacidade. A dificuldade enfrentada atualmente para salvaguardar a privacidade na internet não é um problema novo, apenas uma questão que se renova à medida que novas tecnologias introduzem inovações que se difundem em nossos cotidianos.

SOLOVE (2007) apresenta como cada meio de comunicação afetou a privacidade ao ser introduzido, progredindo para a formação de uma grande indústria dedicada à venda de fofocas.

As cartas consistiam em um meio de comunicação com limites claros para a proteção da privacidade. A violação de uma correspondência, com sua abertura e conhecimento de seu conteúdo, poderia sem maiores dilemas ser caracterizada como invasão da privacidade existente entre os correspondentes.

O telefone veio facilitar o contato entre pessoas, tanto em locais próximos quanto em longas distâncias. Posteriormente, também desenvolveu-se uma forma de quebrar a privacidade existente durante uma ligação, com o uso de escutas telefônicas.

Para a indústria jornalística grandes marcos foram o desenvolvimento da tecnologia que tornou barata a impressão de jornais em grande escala, e a criação de câmeras fotográficas portáteis. A facilidade para a ampla divulgação de informações por meio de jornais permitiu a criação de um novo nicho de mercado – surgindo a imprensa marrom¹¹. Acompanhado de registros fotográficos, esse tipo de jornalismo deu os primeiros passos na criação e consolidação de uma indústria sensacionalista, com o principal objetivo de suprir a curiosidade do público sobre a vida de personalidades conhecidas.

As matérias divulgadas não guardavam, na maior parte das vezes, relação com informações de interesse público. O principal foco deste mercado estava em revelar momentos embaraçosos e segredos de quaisquer pessoas que tivessem destaque no contexto em que se inseriam – políticos, atores, intelectuais – e quem mais pudesse ser exposto para que se atraísse leitores. Dessa forma, a fofoca passou de atividade fútil, com alcance local, para uma indústria de grandes proporções e muito lucrativa.

¹¹ Nos EUA o surgimento da imprensa marrom faz emergir os primeiros debates acerca da defesa da privacidade. WARREN e BRANDEIS (apud SOLOVE, 2007) são pioneiros na análise do tema. Os autores observaram que invasões de privacidade causavam danos psicológicos e sentimentais, para os quais não havia proteção legal. Por isso, ponderaram a possibilidade de uma evolução nas leis para a solução do problema posto. A proteção da privacidade se daria então por meio de *torts*, responsabilizando civilmente aqueles que violassem a privacidade de outrem.

As invasões da privacidade perpetradas pela imprensa marrom ganharam novas dimensões com a internet. As facilidades proporcionadas pela rede alteraram vários aspectos de como se dá a comunicação, tanto entre as pessoas quanto na divulgação de informações. A demarcação entre o espaço público e o privado se torna mais nebulosa, ante a ausência de barreiras físicas para a delimitação dos espaços. A privacidade a ser protegida inclui agora, também, o campo digital.

Essa nova conjuntura traz muitas oportunidades, e ainda mais incertezas. A divulgação de informações em larga escala não mais está restrita a veículos da imprensa tradicional. Cada indivíduo pode expor suas ideias, opiniões, e relatar acontecimentos (que tenha ou não presenciado) livremente, inclusive a respeito de outras pessoas.

Surgem mais possibilidades para que a privacidade seja violada, pois cada usuário com acesso à internet pode inserir na rede conteúdo que detenha, sobre quem desejar, sem qualquer limitação. Após publicado online, todo esse material permanece disponível, sendo extremamente difícil a retirada total dessa informação da rede.

Paralela aos novos desafios para a proteção da privacidade, começa a se desenvolver uma perspectiva diferente sobre a própria privacidade. Os indivíduos voluntariamente expõem suas vidas na internet, em especial por meio de redes sociais.

A construção da identidade individual passa também pelo mundo virtual, com o compartilhamento de dados e informações sobre si. O meio eletrônico constitui um novo ambiente para a formação de laços sociais, onde a moeda de troca é o intercâmbio consensual de informações pessoais. É por meio do compartilhamento dessas informações que ocorre a construção e a manutenção de relações interpessoais, bem como a criação de intimidade entre os envolvidos. Evidente que o conceito de privacidade, e o escopo de proteção garantido por tal direito, não pode permanecer o mesmo num contexto de super exposição voluntária, como é o das redes sociais.

Para HOLLAND (2009, p. 918) "the process of sociality that occurs within these networks is driven by our need to preserve the benefits of community in a more

splintered world”¹². A internet, especialmente pelas redes sociais, possibilita que as pessoas mantenham-se em contato com amigos e familiares, mesmo aqueles que se encontrem fisicamente distantes, a qualquer momento. A organização social que se desenvolve a partir dessa nova modalidade de comunicação acaba levando os indivíduos a aderirem às redes sociais, para que não se tornem excluídos de seu próprio grupo de convívio social, ou não tomem conhecimento dos mais recentes acontecimentos (seja sobre futilidades ou sobre assuntos mais complexos). E o sentimento de comunidade, consolidado nessas redes, encoraja todos a compartilharem cada vez mais suas informações pessoais (HOLLAND, 2009).

Conforma-se um novo paradoxo no qual os indivíduos não só aceitam, como desejam expor suas vidas no ambiente público online, desde que possam ter controle sobre essas informações e quem terá acesso a elas, de forma a resguardar o nível de privacidade que desejam manter. GAGNIER (2011) destaca a complexidade da questão, apontando como existe o desejo de manter privadas as mesmas informações pessoais tornadas públicas, de acordo com a audiência a que tais dados poderão estar disponíveis.

Para STEPANOVIC (2014, p. 172) a popularidade das redes sociais confirma a necessidade das pessoas de se relacionarem e se exporem publicamente, formando conexões pessoais e emocionais. Contudo, concomitantemente, existe o desejo de controlar quem tem acesso às informações compartilhadas. Para a Autora, “[...] this proves that people are generally willing to put their private lives on display, but only under the condition that they are in control of this process”¹³ (STEPANOVIC, 2014, p. 173). Resta caracterizada uma situação na qual, apesar de voluntariamente disponibilizada online, a informação pessoal deve continuar a ser protegida daqueles que o usuário não pretendia que tivessem acesso a ela¹⁴.

¹² “o processo de socialização que ocorre dentro dessas redes é guiado pela nossa necessidade de preservar os benefícios de uma comunidade num mundo mais fragmentado” (Tradução nossa)

¹³ “[...] isso prova que as pessoas, em geral, estão dispostas a expor suas vidas privadas, mas apenas sob a condição de que estejam controlando esse processo” (Tradução nossa)

¹⁴ A ideia de “intended audience” é trabalhada por GAGNIER (2011), defendendo que as informações disponibilizadas por usuários em redes sociais devem ter sua privacidade protegida quanto a pessoas com as quais o usuário não teve intenção de compartilhar o dado. Ao escolher que informações divulgar e com quais pessoas, o usuário passa a ter uma expectativa de privacidade que deve ser

Um exemplo do cenário apresentado acima é as alterações promovidas pelo Facebook, ao longo do tempo, em seus termos de uso, quanto à privacidade dos usuários¹⁵. A criação de novos mecanismos dentro do site de relacionamentos, como a inserção da linha do tempo, atualiza a todo momento a forma de exposição dos usuários dentro do site. Antes da linha do tempo, para acessar as informações compartilhadas por uma pessoa no Facebook seria necessário ir até o perfil dela. Com a inovação, tudo aquilo disponibilizado por seus amigos na rede social passou a aparecer em sua própria página inicial no site.

A novidade foi motivo de muita controvérsia entre os usuários. Apesar de aquilo que era divulgado na linha do tempo ter sido previamente disponibilizado voluntariamente pelo indivíduo, a visibilidade dada às informações gerou certo desconforto entre vários usuários do Facebook. Este fenômeno, descrito por BOYD como “security through obscurity”¹⁶ (apud GAGNIER, 2011, p. 260) demonstra como muitos sites oferecem uma ilusão de privacidade, pela forma como as plataformas virtuais se apresentam aos usuários.

As redes sociais mais populares apresentam uma característica em comum, que favorece essa falsa percepção de privacidade. Em todas elas o destaque está, quase exclusivamente, nas informações compartilhadas pelos usuários. O próprio site aparece apenas como mero espaço para que os indivíduos se relacionem, sem qualquer papel ativo na troca de dados que ali ocorre.

O papel desempenhado pelos sites, posicionados, como descrito por HOLLAND (2009, p. 925), “[...] as a veiled third-party beneficiary of discrete exchanges between contacts and the flow of information within and across networks”¹⁷ leva os usuários, muitas vezes, a uma sensação, em parte equivocada, de que sua privacidade está sendo protegida. STEPANOVIC (2014, p. 174) defende que “[...] violation of privacy occurs when we do not give our consent to disclose

respeitada. O conteúdo inserido pelo usuário na rede somente deve ser disponibilizado para a audiência pretendida por ele, caso contrário se configuraria uma violação de sua privacidade.

¹⁵ Para mais sobre as reações adversas provocadas por alterações na política de privacidade do Facebook ver “Speech, Privacy, and Reputation on the Internet” (SOLOVE, 2011).

¹⁶ “segurança por obscuridade” (Tradução nossa)

¹⁷ “[...] como um terceiro beneficiário velado das trocas entre contatos e do fluxo de informações dentro e entre as redes” (Tradução nossa)

certain information. As long as we are aware of the rules and accept them, privacy is not a problem”¹⁸.

Todavia, são as constantes mudanças nas políticas de privacidade e termos de uso, e a falta de clareza quanto ao escopo de privacidade protegido em determinado contexto que ajudam a criar uma ilusão de privacidade. Esse quadro acaba por incentivar os indivíduos a compartilharem informações pessoais sensíveis, de forma que talvez não o fariam se concebessem a real dimensão da privacidade que lhes é assegurada.

2.3 AS NOVAS PRÁTICAS DE COMPARTILHAMENTO DE MÍDIA PESSOAL DIGITAL E A PORNOGRAFIA DE VINGANÇA

Novas práticas surgem com a multiplicação de redes sociais e aplicativos usados para comunicação. A multiplicidade de funções garantida pelos smartphones permite o registro de fotos e vídeos instantaneamente, e em qualquer lugar. A funcionalidade desses aparelhos passou a ser explorada também no campo das relações íntimas. A gravação de vídeos em momentos de intimidade do casal, o envio de mensagens de teor sexual (prática conhecida como *sexting*) e o compartilhamento com o parceiro ou parceira de fotos sensuais – popularmente conhecidas como “nudes” – tem se tornado cada vez mais comum.

Contudo, a utilização da tecnologia no contexto de intimidade dos casais tem se mostrado uma prática problemática, especialmente com o fim de relacionamentos. O envio de uma foto implica a existência de laços de confiança entre o casal. O rompimento desses laços, com o fim da relação ou até mesmo ainda dentro dela, torna o indivíduo retratado na foto suscetível ao arbítrio do ex-companheiro.

O compartilhamento de mídia íntima entre casais tem sido relatado como uma prática positiva não só para os relacionamentos, como também algo socialmente benéfico. Além de consistir em uma atividade sexual prazerosa, o uso

¹⁸ “[...] violações de privacidade ocorrem quando nós não damos nosso consentimento para a divulgação de determinada informação. Desde que nós estejamos cientes das regras e tenhamos aceitado-as, privacidade não é um problema” (Tradução nossa)

da tecnologia permite a manutenção de uma vida sexual ativa entre os parceiros, criando uma nova forma de interação que independente da distância física a que possam estar sujeitos.

Ainda, o maior anonimato e distanciamento possibilitado pelo envio de fotos ou vídeos por intermédio da internet, principalmente por celulares, permite que as pessoas se expressem mais livremente, de forma que habitualmente não o fariam. Assim os indivíduos constroem e mantêm relacionamentos, aprendem a expressar sua sexualidade com maior confiança, superam inibições, e se sentem mais confortáveis para experimentar novos comportamentos sexuais, muitas vezes quebrando com os padrões socialmente estabelecidos de conduta sexual.

Pesquisas indicam que o compartilhamento de mídia íntima não está restrito a comunidades específicas, podendo ser observado em todas as faixas etárias sexualmente ativas e grupos sociais. BAMBAUER (2014, p. 2034) aponta dados de pesquisa realizada nos Estados Unidos, em 2012, segundo a qual 57% dos homens e 47% das mulheres questionados já haviam recebido uma imagem íntima por mensagem em seus celulares¹⁹. O mesmo estudo apontou que 35% das mulheres e 38% dos homens já haviam enviado alguma imagem íntima para o parceiro ou parceira.

Entretanto, essa prática não é isenta de perigos. O risco de vazamento do conteúdo de teor sexual – intencionalmente, por aqueles que tiveram acesso, ou mesmo involuntariamente – é uma grande preocupação para indivíduos que exploram as possibilidades existentes no compartilhamento de mídia íntima. Dados relatados por BAMBAUER (2014, p. 2034) descrevem que 72% dos entrevistados admitem existirem riscos para suas carreiras, e 75% reconhecem a possibilidade da prática trazer riscos para suas reputações.

A sociedade, em geral, adota uma posição paradoxal quanto ao assunto. Ao mesmo tempo em que o compartilhamento de mídia íntima entre casais é considerado por vários como uma prática saudável, sendo até mesmo incentivada, aqueles que têm suas imagens vazadas na internet contra sua vontade são

¹⁹ Pesquisa realizada pelo site de relacionamentos match.com, com 5.000 (cinco mil) adultos solteiros norte-americanos.

severamente julgados em seus meios sociais. BURRIS (2014, p. 2332) aponta a criação do paradoxo “encourage the act, but blame the actor”²⁰.

Nesse contexto surgem condutas como a conhecida como pornografia de vingança, que vem se tornando cada vez mais comum, produzindo consequências devastadoras para o alvo da exposição involuntária. BAMBAUER (2014, p. 2026) define pornografia de vingança como “[...] the practice of disclosing nude or sexually explicit images and videos, often along with identifying personal information, of former romantic partners without their consent”²¹.

Longe de ser apenas a divulgação de uma imagem pessoal, sem o consentimento da pessoa nela retratada, a pornografia de vingança é uma atitude perniciosa, pela qual o indivíduo busca humilhar, envergonhar e amedrontar sua vítima, com quem teve algum tipo de relacionamento afetivo. A existência de diversos sites²² com a única finalidade de publicar imagens e mensagens, expondo a vítima, demonstra o potencial de lesividade da pornografia de vingança e de outras práticas de exposição involuntária correlatas.

A divulgação online de uma informação pessoal, retirada de seu contexto original e sem qualquer preocupação em demonstrar a realidade, cria um registro permanente na vida da pessoa retratada, que pode afetar gravemente sua reputação (NUSSBAUM, 2012, p. 16). A disponibilidade desses conteúdos online afeta a vida social da vítima, prejudicando seus relacionamentos com familiares e amigos que não aprovelem seu comportamento sexual, ou até mesmo a culpem por ter sido exposta na internet.

Além disso, a pessoa pode sofrer com problemas psicológicos, que vão desde a incapacidade de voltar a confiar novamente em parceiros amorosos, até os

²⁰ “incentive o ato, mas culpe o ator” (Tradução nossa)

²¹ “[...] a prática de divulgar imagens e videos retratando nudez ou de conteúdo sexualmente explícito, frequentemente acompanhados de informações pessoais identificadoras de antigos parceiros românticos sem o consentimento deles” (Tradução nossa)

²² Sites como “JuicyCampus”, “Don’t Date Him Girl” e “AutoAdmit” foram criados exclusivamente para divulgar fofocas, mentiras e histórias sobre conhecidos. Difundidos entre um grupo social específico, apesar de de livre acesso para qualquer usuário da internet, sites dessa natureza tornam-se veículos de informações descontextualizadas, que podem afetar gravemente a reputação de seus alvos, tendo em vista a forte característica de permanência conferida a tudo aquilo que é disponibilizado online. A vida pública das vítimas de exposição pessoal online pode ser seriamente prejudicada, seja em seu convívio entre amigos e familiares, seja no âmbito profissional. Para mais sobre o tema ver SOLOVE, 2011.

casos de indivíduos que cometem suicídio. Também no campo profissional a vítima de pornografia de vingança pode ser amplamente prejudicada, tendo em vista que, cada vez mais, se torna comum a análise do conteúdo disponível online sobre o candidato antes de sua contratação.

Mesmo reconhecendo a existência de riscos no compartilhamento de mídia íntima, persiste, na maioria dos indivíduos, um viés otimista²³ que os leva a acreditar que qualquer consequência ruim da prática não os afetará. Isso corrobora os dados que apontam 80% das vítimas em casos de pornografia de vingança como responsáveis pela produção da foto ou vídeo posteriormente divulgado (BURRIS, 2014, p. 2334).

A divulgação de mídia sem o consentimento da pessoa retratada atinge de forma majoritária mulheres, possivelmente mais uma consequência do machismo que ainda permeia nossas relações sociais. A objetificação²⁴ da mulher, fenômeno que ocorre habitualmente, se torna mais premente na internet, com a exposição involuntária de mulheres em casos de pornografia de vingança, que consequentemente tem em si uma vertente da prática conhecida como “*slut shaming*”. O termo se refere ao “act of criticizing or insulting individuals for their perceived sexual availability, behavior, or history as a way to shame or degrade them”²⁵ (GONG e HOFFMAN apud BURRIS, 2014, p. 2334).

A distribuição na internet de imagens, vídeos e mensagens, com o claro intuito de humilhar mulheres, tem efeitos que não se limitam à esfera digital, atingindo a vida das vítimas em suas perspectivas de futuro, na forma como se apresentam socialmente e na sua autoestima. Há evidente violação da autonomia individual com a exposição não autorizada de conteúdo íntimo da pessoa na rede, tornando-o disponível para qualquer um com acesso à internet.

²³ Para mais sobre o tema ver BAMBAUER, 2014.

²⁴ NUSSBAUM (2011) discute o conceito de objetificação, fenômeno que engloba sete formas distintas de lidar com pessoas como se fossem objetos. Quanto às relações de gênero, a objetificação pode ser entendida primordialmente como a instrumentalização, em geral, da mulher pelo homem, que a vê como um mero instrumento para servi-lo, desprovida de individualidade e autonomia. Esse comportamento imprime na pessoa objetificada uma identidade estigmatizada, como uma forma de humilhar e permitir a violação daquele ser enquanto indivíduo livre.

²⁵ “ato de criticar ou insultar indivíduos por serem sexualmente disponíveis, por seu comportamento sexual ou por seu histórico, como uma forma de humilhar ou degradá-los” (Tradução nossa)

Entretanto, a solução notoriamente indicada para evitar os possíveis transtornos decorrentes do compartilhamento de mídia íntima é se abster de tal prática. Para BAMBAUER (2014, p. 2037), “abstinence comes at significant cost: refraining from sharing intimate media with a partner forfeits benefits from experiencing sexual pleasure, feeling greater intimacy, and overcoming barriers such as social stigma or geographic distance”²⁶.

Considerando os benefícios trazidos pelo compartilhamento de mídia íntima, o contexto de intensa vivência digital no qual nos inserimos, e a necessidade de preservar a autonomia e a liberdade de expressão de cada indivíduo, não se pode ignorar a pornografia de vingança, ou adotar como única solução a abstinência.

Devem ser desenvolvidos mecanismos de proteção, a fim de que as pessoas que desejem trocar imagens e vídeos pessoais não estejam tão vulneráveis ao arbítrio do destinatário da mídia, ante os danos reais que podem ser causados na vida social e profissional da pessoa com a disponibilização involuntária desses conteúdos.

Alguns países adotaram como caminho para a repressão da pornografia de vingança a criminalização da prática. Nos Estados Unidos, onde o debate jurídico sobre as formas de coibir esta prática violadora será melhor abordado no próximo tópico, existe ainda resistência dos operadores do direito e das forças policiais em atuar contra a pornografia de vingança, mesmo nos Estados em que existem leis criminalizando-a. Já no Brasil, a exposição involuntária é matéria a ser debatida na esfera cível, a partir de disposições legais e constitucionais, como analisaremos a seguir.

²⁶ “abstinência vem com um custo significativo: se privando de compartilhar mídia íntima com um parceiro abdica-se dos benefícios de vivenciar prazer sexual, aumentar o nível de intimidade, e superar barreiras como estigmas sociais ou distâncias geográficas” (Tradução nossa).

3 A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE NO ORDENAMENTO JURÍDICO

Em 2014, Israel tornou-se um dos primeiros países a banir a pornografia de vingança²⁷. A lei aprovada proibiu a disponibilização online de fotos e/ou vídeos sexualmente explícitos, sem o consentimento do indivíduo retratado. A pena aplicável pode chegar a 5 (cinco) anos de prisão, com a designação do condenado como agressor sexual.

Essa e outras iniciativas, que podem ser encontradas em diversos países, demonstram a atualidade do tema e a necessidade de que algum tratamento legal seja dispensado à matéria. O grande número de casos de pornografia de vingança demanda medidas para combater a prática, além de garantir às vítimas alguma reparação pelos extensos danos causados.

Resta claro que a abstenção não é uma opção válida para lidar com o tema, pois a prática vem se popularizando cada vez mais, podendo trazer vários benefícios para aqueles que escolham compartilhar mídia íntima, como previamente exposto.

Mais ainda, a solução da abstenção prejudica o debate quanto a possíveis remédios para enfrentar o problema real que acomete a vida daqueles que são involuntariamente expostos. Fortemente atrelada com a culpabilização das vítimas, a solução da abstenção apenas se furta a colocar em pauta o que vem acontecendo com frequência no espaço virtual.

Não se pode esquecer que as imagens e os vídeos íntimos, compartilhados dentro de uma relação de confiança, não têm como audiência pretendida o público em geral. Assim, ao serem divulgados sem o consentimento da pessoa retratada, violam não só sua intimidade e privacidade, como também a confiança que existia no destinatário original da mídia. Deve ser reconhecida a perniciosidade da pornografia de vingança, para as vítimas e para o convívio social saudável como um todo, a fim de que se fomente o tão importante debate sobre o tema, buscando maneiras eficazes de enfrentar a questão.

²⁷ Notícia disponível em: <<http://www.haaretz.com/israel-news/1.567356>>.

As dificuldades apresentadas por essa tarefa são extensas, abrangendo desde peculiaridades técnicas quanto ao funcionamento da internet e a disseminação de conteúdos em meio digital, até a técnica legislativa, ante a complexidade de se inserir no ordenamento jurídico atual mecanismos capazes de desestimular e punir tais condutas com eficácia, mas preservando a liberdade de expressão e demais garantias fundamentais dos usuários na rede.

Abordaremos a seguir os principais pontos sobre o tema dentro do ordenamento jurídico norte americano, país onde se concentra o maior número de provedores de aplicações da rede. Também iremos analisar o contexto brasileiro, apontando quais as possibilidades existentes na legislação pátria para a responsabilização daqueles que cometem pornografia de vingança e para a reparação dos danos causados às vítimas.

3.1 A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE ONLINE NO ORDENAMENTO JURÍDICO NORTE-AMERICANO

O debate sobre pornografia de vingança nos Estados Unidos está centrado, primordialmente, em um conflito de valores. Por um lado, não se pode limitar injustificadamente a liberdade de expressão dos indivíduos, princípio expoente no país. Por outro, a proteção da privacidade deve ser garantida, bem como os danos causados à vítima devem ser reparados.

Alguns Estados da federação têm legislação própria sobre o tema, apesar de serem iniciativas limitadas. Outros estudam como legislar sobre a matéria, sem criar empecilhos ao exercício de direitos como liberdade de expressão e copyright. Conquanto seja importante o debate no nível estadual sobre o tema, com o fito de criar mecanismos legais de punição dos ofensores e proteção das vítimas, diversos autores defendem a necessidade de legislação federal específica acerca da pornografia de vingança.

No âmbito federal, o Communications Decency Act – CDA – ganha destaque pelas implicações práticas decorrentes de seu texto. Em especial, o

disposto na Seção 230²⁸, que garante imunidade aos intermediários pelas informações disponibilizadas por terceiros na rede. Com essa garantia, provedores de aplicações, como sites e aplicativos, não podem ser responsabilizados por dados divulgados por usuários por meio de suas plataformas.

Segundo CHOI (2013) a opção legislativa de garantir imunidade aos intermediários teve como motivação incentivar o potencial gerativo da internet. Cabe recordar que a aprovação do CDA ocorreu em 1996, período em que crescia o número de usuários, e a internet ainda não havia se consolidado enquanto instrumento de criação e disseminação de conteúdos. Para CHOI (2013, p. 530),

At the time, Congress was concerned about sustaining the nascent growth of the Internet.¹¹⁶ Online providers were trapped between wanting to supervise and maintain attractive forums for users, and being exposed to crippling liability if that oversight were construed as accepting editorial responsibility for user content.¹¹⁷ Congress therefore made a deliberate choice to prioritize the development of Internet services over the enforcement of tort liability.²⁹

Quanto à imunidade conferida pela Seção 230 do Communications Decency Act aos intermediários, Bambauer (2014, p. 2090) considera ser esse o primeiro obstáculo, em casos de pornografia de vingança, do ponto de vista da efetividade da proteção da privacidade garantida por dispositivos legais, pois “[...] while the initial revelation of intimate media likely causes some harm, the greater harm comes from the public availability and ongoing sharing of these media”³⁰.

²⁸ (c) Protection for “Good Samaritan” Blocking and Screening of Offensive Material.

(1) Treatment of publisher or speaker – No provider or user of an interactive computer service shall be treated as the publisher or speaker of any information provided by another information content provider.

(2) Civil liability – No provider or user of an interactive computer service shall be held liable on account of

(A) any action voluntarily taken in good faith to restrict access to or availability of material that the provider or user considers to be obscene, lewd, lascivious, filthy, excessively violent, harassing, or otherwise objectionable, whether or not such material is constitutionally protected; or

(B) any action taken to enable or make available to information content providers or others the technical means to restrict access to material described in paragraph (1).

²⁹ “À época, o Congresso estava preocupado em manter o crescimento nascente da Internet. Provedores de aplicações online estavam encurralados entre a vontade de supervisionar e manter fóruns atrativos para os usuários, e se encontrarem expostos a uma responsabilização debilitante caso aquela supervisão importasse em conferir responsabilidade editorial pelo conteúdo de usuários. O Congresso, então, deliberadamente escolheu priorizar o desenvolvimento dos serviços de Internet em detrimento da observância de responsabilidade civil.” (Tradução nossa)

³⁰ “[...] enquanto a divulgação inicial da mídia íntima presumivelmente causa algum dano, o maior dano decorre da disponibilidade ao público e os subsequentes compartilhamentos dessa mídia” (Tradução nossa).

Com a proteção conferida pela Seção 230 do CDA aos provedores de aplicações na internet, não existem incentivos para que os intermediários auxiliem as vítimas de pornografia de vingança, retirando a mídia da rede ou fornecendo informações visando identificar quem disponibilizou o conteúdo online. Dessa forma, o dano inicial causado pela divulgação do material online é potencializado pela permanência do conteúdo acessível na rede e pelos compartilhamentos da mídia por usuários.

Existe, ainda, uma grande discrepância entre o tratamento conferido a comunicações online e offline, devido à previsão da Seção 230 do CDA, quanto à possibilidade de responsabilização pelo conteúdo divulgado. Como aponta CHOI (2013, p. 531) “[...] ordinarily, publishers and distributors of printed materials are subject to certain duties of care regarding defamatory content, but on the Internet none of those duties apply.”³¹

Com a popularização do acesso à internet, torna-se cada vez mais fácil para as pessoas em geral divulgarem conteúdos que poderão atingir um grande público, sem maiores preocupações quanto ao material que é publicado ou quanto às implicações que podem vir a decorrer do que está sendo distribuído. Outrossim, os provedores de aplicações, resguardados pela imunidade conferida pelo CDA, não precisam questionar a natureza dos conteúdos inseridos por usuários em suas plataformas, já que não poderão ser responsabilizados pelo que foi exposto.

Nesse contexto, vítimas de pornografia de vingança encontram grandes dificuldades para retirar a mídia íntima da rede e/ou para identificar o ofensor, de forma a possibilitar a busca por reparação pelo prejuízo causado e evitar a perpetuação do dano com a contínua disponibilidade do material na internet.

Apesar da opção legislativa materializada na Seção 230 do CDA ter uma justificativa histórica, diversos acadêmicos entendem que o ali disposto encontra-se superado. A internet se consolidou enquanto um espaço de criação, que está a todo momento desafiando juristas e legisladores em todos os países a encontrar uma forma eficaz de regular o que ocorre no meio virtual, sem cercear a liberdade

³¹ “[...] ordinariamente, editores e distribuidores de materiais impressos estão sujeitos a certos deveres de cuidado quanto a conteúdos difamatórios, mas na Internet nenhum desses deveres se aplica.” (Tradução nossa)

permitida pela rede. O incentivo ao potencial gerativo agora dá lugar à necessidade de criar mecanismos que permitam a garantia de direitos na internet, ao mesmo tempo preservando o aspecto inovador da rede.

Para NUSSBAUM (apud BAMBAUER, 2014, p. 2028) o cerne da questão está na objetificação das mulheres, e como a sexualidade feminina é concebida num contexto cultural fortemente marcado pelo machismo. Assim, o caminho para solucionar o problema da pornografia de vingança passaria por transformações em normas culturais.

Já entre as muitas propostas de cunho legislativo, visando proteger as vítimas de pornografia de vingança e punir os violadores, podemos encontrar acadêmicos que sugerem alterações na Seção 230 do Communications Decency Act, a caracterização da pornografia de vingança como um segmento de assédio sexual online, e a adoção de um regime de notificação e retirada para esses conteúdos.

O primeiro desafio apontado pela literatura para a criação de mecanismos que protejam as vítimas de pornografia de vingança, e permitam a retirada dos conteúdos violadores da internet, concerne a liberdade de expressão.

A Primeira Emenda à Constituição dos Estados Unidos³² assegura que nenhuma lei limitando a liberdade de expressão será aprovada pelo Congresso. Sendo esse um dos princípios de maior destaque no ordenamento jurídico norte americano, entende-se as dificuldades que podem vir a surgir para a redação de uma lei autorizando a censura de determinados conteúdos disponibilizados online.

A fim de contornar esse obstáculo, preservando a liberdade de expressão e ao mesmo tempo garantindo a vítimas de pornografia de vingança uma forma de retirar da internet mídias que violem sua privacidade e intimidade, BURRIS (2014) aponta a decisão da Suprema Corte dos Estados Unidos no caso *United States v. Stevens*.

³² "Amendment I - Congress shall make no law respecting an establishment of religion, or prohibiting the free exercise thereof; or abridging the freedom of speech, or of the press; or the right of the people peaceably to assemble, and to petition the Government for a redress of grievances."

Em Stevens, a Corte destaca as áreas do discurso sobre as quais há permissão constitucional para que possam ser restringidas pela via legislativa. Alguns dos temas que podem ser restringidos são obscenidade, difamação, e discurso que incite iminente atividade ilegal.

Segundo a Suprema Corte categorias de discurso não protegidas pela Primeira Emenda são aquelas consideradas “[...] of such slight social value as a step to truth that any benefit that may be derived from them is clearly outweighed by the social interest in order and morality”³³ (538 U.S. 2003 apud BURRIS, 2014, p. 2347).

A Autora segue, então, defendendo que a distribuição não consensual de mídias íntimas configura discurso obsceno, permitindo sua exclusão do âmbito de proteção garantido pela Primeira Emenda. Novamente, um precedente da Suprema Corte é utilizado para determinar se o material analisado é obsceno. Em *Miller v. California* (1973), a Corte formulou um teste em três etapas para averiguar se o trabalho questionado caracterizaria ou não discurso obsceno:

- (a) whether 'the average person, applying contemporary community standards' would find that the work, taken as a whole, appeals to the prurient interest;
- (b) whether the work depicts or describes, in a patently offensive way, sexual conduct specifically defined by the applicable state law; and
- (c) whether the work, taken as a whole lacks serious literary, artistic, political, or scientific value.³⁴

Embasada nos precedentes da Suprema Corte dos Estados Unidos mencionados, BURRIS (2014) propõe a criação de legislação federal criminalizando a prática de pornografia de vingança. A penalização, por meio de lei federal, da distribuição intencional de mídia íntima, sem o consentimento da pessoa retratada, reforçaria a proteção da privacidade dos indivíduos. Com a aprovação de uma lei de aplicação em todo o território norte-americano, as vítimas de exposição involuntária

³³ “[...] contendo um valor social tão insignificante na busca pela verdade que qualquer benefício que possa ser derivado delas é claramente superado pelo interesse social em ordem e moralidade” (Tradução nossa)

³⁴ (a) se ‘o cidadão médio, segundo os padrões sociais contemporâneos’ reputaria que o trabalho, considerado como um todo, apela para interesses lascivos; (b) se o trabalho retrata ou descreve, de forma notoriamente ofensiva, conduta sexual especificamente definida na legislação estadual aplicável; e (c) se o trabalho, considerado como um todo carece de real valor literário, artístico, político ou científico. (Tradução nossa)

em todos os Estados teriam as mesmas garantias legislativas para se defenderem em casos de pornografia de vingança.

Analisando os benefícios que poderiam decorrer de uma lei federal criminalizando a conduta em estudo, BAMBAUER (2014) distingue alguns pontos positivos e algumas falhas que dificultariam a implementação dos dispositivos legais pretendidos. Fatores que poderiam exprimir consequências benéficas da criminalização da pornografia de vingança são a estigmatização social, o aparato investigativo estatal e a excessão existente na Seção 230 do CDA para leis federais.

Por um lado, o estigma associado à condenação penal poderia influenciar no modo como casos dessa natureza são percebidos socialmente. Indivíduos reconhecidos por promoverem a distribuição não consentida de fotos e/ou vídeos íntimos retratando outra pessoa, possivelmente, seriam associados ao estigma de criminosos, o que poderia representar perdas em suas relações sociais.

Também milita a favor da criminalização da pornografia de vingança o aparato investigativo do Estado. Os instrumentos detidos pelo poder estatal para investigar casos dessa espécie, em geral, superam os recursos acessíveis à maioria dos cidadãos. A caracterização da distribuição de mídia íntima, sem a anuência da pessoa exposta, como crime e a consequente delegação ao Estado para investigar tais ocorrências supõe maiores chances de que o responsável pela violação será identificado e punido.

Ademais, as previsões da Seção 230 do Communications Decency Act não se aplicam à legislação penal federal. Isso significa uma exceção à proteção garantida aos intermediários. Dessarte, os provedores de aplicações poderiam, em casos de pornografia de vingança, serem pressionados a identificar os usuários que disponibilizaram a mídia online e a retirar os conteúdos violadores de suas plataformas.

Por outro lado, BAMBAUER (2014) aponta obstáculos que poderiam, com alguma facilidade, tornar uma lei federal criminalizando a pornografia de vingança inócua. Entre eles estão a limitação de recursos estatais para investigação criminal, a baixa efetividade da legislação, e a dificuldade de responsabilizar provedores de aplicações.

Uma primeira dificuldade estaria na alocação de recursos para investigações criminais. BAMBAUER (2014) afirma que as pressões existentes para que promotores privilegiem a investigação de crimes que representem uma ameaça para a segurança nacional, ou que envolvam tráfico de drogas, crime organizado, entre outros temas de maior destaque social, importaria em baixa efetividade na apuração de casos de pornografia de vingança.

Associada aos baixos níveis de conclusividade nas investigações estaria a reduzida aplicabilidade da lei. Por isso, mesmo que da criminalização da conduta decorresse a estigmatização social esperada, a legislação geraria poucos efeitos práticos, com baixos níveis de punição para aqueles que incorressem no comportamento criminoso. Este aspecto tornaria a lei incapaz de produzir resultados expressivos para as vítimas de pornografia de vingança, tendo em vista que “[...] in practice people tend to respond more to levels of enforcement (the chance of being caught) rather than the level of sanctions or expected penalty”³⁵ (BAMBAUER, 2014, p. 2086).

Por fim, mesmo entendendo existirem maiores chances de efetividade com uma legislação no âmbito privado, que busque proteger vítimas de pornografia de vingança, BAMBAUER³⁶ (2014) não acredita que as propostas de alterações da Seção 230 do CDA apresentem soluções eficazes. Segundo o Professor, persistiria a dificuldade em responsabilizar provedores de aplicações pelas mídias íntimas disponibilizadas por terceiros, sem o consentimento do indivíduo retratado. A liberdade de expressão, garantida pela Primeira Emenda, permitiria somente que aquele, inicialmente, que tornou a mídia pública respondesse pela violação.

Considerando o grande dano causado às vítimas de pornografia de vingança pela constante disponibilidade e reiterados compartilhamentos do material, a reparação advinda da responsabilização daquele que originalmente distribuiu a imagem e/ou vídeo de cunho íntimo demonstra-se insuficiente ante a extensão do prejuízo.

³⁵ “[...] na prática as pessoas tendem a responder mais aos níveis de aplicação (a chance de ser pego) do que ao nível das sanções ou pena esperada” (Tradução nossa)

³⁶ Como solução para o problema da pornografia de vingança, o Autor sugere uma reforma nas leis regendo direitos autorais, para abranger a produção de mídia íntima e possibilitar maior segurança e proteção para aqueles que se ativam na prática. Para mais sobre o assunto ver: **Exposed** (BAMBAUER, 2014).

De modo diverso, BURRIS (2014) acredita que é possível assegurar maior proteção às vítimas criando uma exceção no Communications Decency Act para casos de pornografia de vingança. Baseada em precedentes da Suprema Corte, a Autora caracteriza a distribuição de mídia íntima como discurso obsceno, visando garantir sua exclusão do escopo de proteção da Primeira Emenda para a liberdade de expressão.

Em sua defesa pela promoção de alterações na Seção 230 do CDA, a fim de viabilizar a proteção de vítimas de pornografia de vingança, BURRIS (2014) afirma que a lei deve ter como objetivo primordial apreender qual a expectativa razoável de privacidade³⁷ que o indivíduo retratado na mídia íntima distribuída indevidamente tinha ao compartilhar o conteúdo.

Além dos conflitos apontados entre privacidade e liberdade de expressão, quando se discute formas de proteção de vítimas de pornografia de vingança, outro ponto de tensão do debate está centrado no conflito entre privacidade, segurança e anonimato.

Enquanto atitudes fundamentadas em questões de segurança são facilmente compreendidas, o campo da proteção da privacidade desenvolve-se de modo mais abstrato. Já o anonimato é um valor defendido ferrenhamente por muitos usuários da internet, que consideram este fator como de extrema relevância para possibilitar a liberdade de expressão.

A privacidade é um valor que pode ser entendido sob dois enfoques distintos. Tanto pode ser compreendido como um direito fundamental, com valor intrínseco, quanto pode ser avaliado como um valor instrumental. Segundo a corrente instrumentalista, a importância da privacidade decorre do fato de que ela propicia o exercício de outros valores fundamentais. Adotando-se essa perspectiva,

³⁷ Sobre a expectativa razoável de privacidade que um usuário da internet pode esperar, GAGNIER (2011) afirma que a jurisprudência versando sobre informações coletadas por provedores de acesso (ISPs – Internet Service Providers) e, em especial, o precedente *United States v. Miller* da Suprema Corte, consideram que não existe uma expectativa razoável de privacidade quanto a dados compartilhados com terceiros (provedores de acesso e/ou provedores de aplicações). Entretanto, as redes sociais tendem a criar espaços percebidos por seus usuários como privados, por meio de configurações de privacidade que permitem selecionar quem terá acesso a suas informações pessoais. A Autora reputa que a possibilidade de limitar o acesso do público em geral ao seu perfil em uma rede social cria uma razoável expectativa de privacidade ilusória.

“[...] privacy can be traded off or limited because doing so will promote other values that we hold dear”³⁸ (WALDO, LIN e MILLETT, 2007, p. 66).

De acordo com a corrente instrumentalista, é possível limitar a privacidade de um indivíduo para proteger outro valor, entendido como de maior relevância nas circunstâncias em análise. Inegavelmente, o contexto norte-americano de constante alerta para ações que ameacem a segurança nacional encontra obstáculos na privacidade e no anonimato³⁹ permitidos pela internet.

Visando promover segurança, não é difícil aceitar que valores como privacidade e anonimato sejam restringidos. Contudo, a privacidade na rede também pode ser preterida em favor de interesses comerciais. Um número expressivo de sites, em especial redes sociais, coleta informações de seus usuários com o objetivo de utilizá-las para fins comerciais. STEPANOVIC (2014) aborda o tema defendendo a necessidade de regulação específica que proteja os consumidores na internet.

Ainda, segundo STEPANOVIC (2014) a proteção da privacidade e a garantia da segurança devem ser entendidos como valores complementares, que se limitam de modo a prevenir possíveis consequências negativas decorrentes do excesso de um ou outro. A Autora entende que o equilíbrio entre esses valores deve ser buscado em cada caso, usando como instrumento para atingir a harmonia desejada os mecanismos de proteção de direitos humanos.

Por fim, cabe destacar que, entre as soluções aventadas na literatura para garantir a proteção de vítimas de pornografia de vingança, existem propostas sugerindo a implementação de um regime de notificação e retirada.

Essa saída encontra inspiração no Digital Millenium Copyright Act (DMCA), que dispõe sobre a responsabilização de provedores em casos de violação de direitos autorais. Conforme previsto no DMCA, “[...] os provedores são considerados responsáveis pelos atos de seus usuários que infringirem direitos autorais se, uma vez notificados, não removerem o conteúdo questionado.” (PEREIRA DE SOUZA, 2014, p. 795).

³⁸ “[...] a privacidade pode ser negociada ou limitada porque, ao fazê-lo, outros valores importantes serão promovidos” (Tradução nossa)

³⁹ Para mais sobre vantagens e desvantagens do anonimato na internet, relacionado ao potencial gerativo da rede, ver: **The Anonymous Internet** (CHOI, 2013).

Apesar de existirem muitas propostas buscando preservar a privacidade e reparar os danos causados a vítimas de pornografia de vingança, permanece difícil vislumbrar uma forma plenamente eficaz de abordar a questão. O regime de notificação e retirada do DMCA se aproxima da solução adotada pelo Marco Civil da Internet brasileiro, como veremos no próximo tópico, em que analisaremos os expedientes disponíveis no ordenamento jurídico brasileiro para o indivíduo que tem uma mídia íntima divulgada sem o seu consentimento.

3.2 A PROTEÇÃO DA PRIVACIDADE ONLINE NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

A regulação das relações estabelecidas pelas pessoas na internet, por meio de instrumentos específicos para o ambiente online, é matéria relativamente recente no Brasil. Em 2014 foi aprovado o Marco Civil da Internet, iniciativa de grande destaque no país, que também teve repercussão positiva no âmbito internacional. Pela primeira vez, a população pode dar sugestões, opinar, participando da construção do texto da lei por meio de uma plataforma online.

Apesar disso, o debate focado na distribuição não consensual de mídia íntima, no contexto brasileiro, ainda está limitado a iniciativas incipientes. Pode-se supor que a influência das normas culturais prejudica a percepção da relevância do tema, tendo em vista que a pornografia de vingança atinge majoritariamente mulheres, num país marcadamente machista.

A culpabilização das vítimas, atrelada à solução da abstinência, pode ser um fator que contribua para os esforços diminutos dedicados ao desenvolvimento de mecanismos eficientes para a proteção e a reparação dos danos causados a vítimas de pornografia de vingança.

De toda forma, no ordenamento jurídico brasileiro não encontramos o mesmo desafio representado pela liberdade de expressão no sistema norte-americano. Por não guardar a mesma proeminência que detém no ordenamento jurídico dos Estados Unidos, a liberdade de expressão não representa, no sistema brasileiro, tão grande obstáculo na busca por soluções para a pornografia de vingança. Assim, a ponderação entre os referidos valores, para estabelecer qual

deles deverá prevalecer no caso concreto, não tende de forma tão expressiva a privilegiar a liberdade de expressão.

No sistema brasileiro, a proteção da privacidade encontra guarida em diversos dispositivos constitucionais e infraconstitucionais. A Carta Maior prevê, no inciso X, do artigo 5º que “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação”.

Já no âmbito do Código Civil, o artigo 12⁴⁰ dispõe que em caso de ameaça ou lesão a direito da personalidade o indivíduo poderá exigir a cessação do ilícito⁴¹, bem como reclamar perdas e danos. Com fundamento nessa previsão, aquele que tiver direito da personalidade violado pode buscar pela via judicial a reparação pelo dano causado.

O artigo 12 do Código Civil agrupa tanto uma tutela inibitória, quanto uma tutela reparatória. Tendo em vista que, em casos de pornografia de vingança, a lesão ao direito da personalidade se configura com a distribuição online da mídia íntima, em geral, o que se poderá buscar será a reparação pelo dano moral causado.

Contudo, com fulcro no artigo supramencionado, a vítima também poderá exigir a cessação do dano. Ou seja, poderá requerer que o indivíduo responsável pela distribuição do material íntimo seja compelido judicialmente a não repetir ou a não continuar a praticar o ilícito. Deste modo, o réu poderá ser instado a retirar a imagem e/ou vídeo que inseriu na rede, ou a não mais repetir o ato.

Apesar de representar um ganho para a vítima da distribuição de mídia íntima não consensual, a tutela inibitória não constitui reparação significativa para o indivíduo involuntariamente exposto. A natureza do ambiente virtual permite que os conteúdos disponibilizados online sejam replicados e compartilhados, em grande volume e rapidez. Isso significa que, mesmo que seja possível o responsável pela

⁴⁰ Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei.

⁴¹ De acordo com o artigo 186 do Código Civil de 2002, um ato ilícito é qualquer “ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência” que fere o direito de outrem, causando-lhe um dano (“Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.”).

distribuição indevida retirar a mídia do site onde foi inicialmente inserida, permanecem as chances de que o material já terá se disseminado online, tornando sua exclusão total extremamente difícil.

De forma mais específica sobre o uso da imagem, o artigo 20⁴² do CC/2002 garante que a exposição ou utilização poderá ser proibida a pedido do indivíduo retratado, se houver violação de sua honra, boa fama, respeitabilidade, ou se a imagem for empregada com fins comerciais.

A disciplina civilista prevê que aquele que comete um ato ilícito, causando dano a outra pessoa, será responsável por reparar o dano causado, nos termos do *caput* do artigo 927 do Código Civil. Ainda, a indenização cabível deverá ser proporcional ao dano sofrido⁴³.

A regra geral para a imputação do dever de indenizar é a responsabilidade subjetiva. Isto é, aquele que cometer um ato ilícito, gerando dano a outrem, estabelecido por um nexo de causalidade, deverá reparar o indivíduo pelo dano suportado. Para tanto, há de se configurar o nexo de causalidade entre a conduta antijurídica e o dano apurado. Se o dano moral observado decorrer de um ato ilícito, evidenciado o dolo ou a culpa do agente, e caracterizado o nexo de causalidade entre os fatos, surge a obrigação de indenizar.

Entretanto, o parágrafo único do artigo 927 prevê uma exceção à regra. Nesta hipótese, a responsabilidade será objetiva, de forma que surge a obrigação de indenizar “[...] 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”.

Devido ao risco inerente à atividade, ou nos demais casos definidos em lei, a responsabilidade será objetiva. Isto significa que, para a responsabilização daquele que deu causa ao dano, não se exige a demonstração de culpa. Ocorrendo o dano, surgirá automaticamente a responsabilidade de indenizar para seu autor.

⁴² “Art. 20. Salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama, ou a respeitabilidade, ou se se destinarem a fins comerciais”.

⁴³ Segundo o artigo 944 do Código Civil: “A indenização mede-se pela extensão do dano”.

A teoria da responsabilidade objetiva rege, especialmente, as relações de consumo. O Código Civil determina que a responsabilidade de empresas, por danos causados por produtos postos em circulação, independe de culpa⁴⁴. Também o Código de Defesa do Consumidor traz previsão semelhante, em seu artigo 14⁴⁵.

Conforme prescreve o CDC, não é necessário apurar a culpa do fornecedor⁴⁶ de serviços para lhe imputar o dever de indenizar danos decorrentes do serviço. Assim, se o consumidor sofre um prejuízo em razão de defeito na prestação de serviço, o fornecedor será obrigado a reparar o dano, mesmo que não tenha concorrido culposamente para a ocorrência do dano.

O provedor de aplicações pode ser enquadrado como fornecedor de serviço, nos termos do Código de Defesa do Consumidor, por manter uma relação de consumo com o usuário, mesmo que o serviço prestado seja gratuito. Porém, o entendimento adotado pelo Superior Tribunal de Justiça⁴⁷ determina que a responsabilidade do provedor não é objetiva, em casos de informações inseridas na internet por terceiros.

Diante dessa posição jurisprudencial, a responsabilidade objetiva prevista no CDC não autoriza a responsabilização do provedor de aplicações, em casos de pornografia de vingança. A atividade do provedor de aplicações, para a prestação do serviço, não inclui a avaliação prévia do material distribuído na rede por cada usuário. Assim, a disponibilização online de imagens e/ou vídeos íntimos, sem o consentimento da pessoa retratada, não indica defeito no serviço prestado.

O mesmo entendimento foi consagrado no Marco Civil da Internet, aprovado em 2014. Segundo o artigo 18⁴⁸ da Lei, não cabe a responsabilização civil

⁴⁴ Art. 931. Ressalvados outros casos previstos em lei especial, os empresários individuais e as empresas respondem independentemente de culpa pelos danos causados pelos produtos postos em circulação.

⁴⁵ Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

⁴⁶ O Código de Defesa do Consumidor define fornecedor em seu artigo 3º como “[...] toda pessoa física ou jurídica, pública ou privada, nacional ou estrangeira, bem como os entes despersonalizados, que desenvolvem atividade de produção, montagem, criação, construção, transformação, importação, exportação, distribuição ou comercialização de produtos ou prestação de serviços.”

⁴⁷ STJ, Resp 1.186.616/MG, rel. Min. Nancy Andrighi, j. em: 23/08/2011.

⁴⁸ Art. 18. O provedor de conexão à internet não será responsabilizado civilmente por danos decorrentes de conteúdo gerado por terceiros.

do provedor de acesso por danos causados pelo conteúdo disponibilizado online por terceiros. Já o provedor de aplicações somente poderá ser responsabilizado nessas circunstâncias caso, após receber ordem judicial específica, não retire o conteúdo violador da internet (artigo 19⁴⁹ da Lei nº 12.965/2014).

Ao provedor de aplicações será determinado um prazo para a retirada do material apontado como infringente, bem como serão respeitados os limites técnicos do serviço para o cumprimento da ordem judicial. Não obstante o texto do artigo 19 do Marco Civil da Internet defina tais garantias ao provedor de aplicações, para viabilizar o atendimento ao comando judicial, na prática a compreensão das limitações técnicas do serviço podem representar um ponto desafiador para a concessão de um efetivo provimento jurisdicional.

De qualquer modo, a Lei ainda assegura ao provedor de aplicações que a ordem judicial deverá indicar clara e especificamente o material a ser eliminado, possibilitando sua localização de forma inequívoca. Resta assegurada a liberdade de expressão online, vedada a censura pelos provedores de aplicações.

Os usuários que desejarem ver um conteúdo retirado da internet, por entenderem que viola seus direitos, devem buscar pela via judicial tal decisão. Não é possível exigir diretamente dos provedores de aplicações a retirada arbitrária de determinado material, produzido por terceiros, disponibilizado em suas plataformas. Tampouco pode o provedor de aplicações ser responsabilizado pelo conteúdo a ser eliminado, desde que cumpra devidamente com a ordem judicial de remoção.

Contudo, ante a natureza das relações que se desdobram no ambiente virtual, o Marco Civil trouxe uma exceção para a impossibilidade de responsabilização do provedor de aplicações por conteúdo de terceiros. Em casos em que haja violação da intimidade, se o provedor de aplicações não tornar indisponível o conteúdo violador, depois de notificado pela pessoa retratada na mídia para tanto, será responsabilizado subsidiariamente pelo dano causado.

⁴⁹ Art. 19. Com o intuito de assegurar a liberdade de expressão e impedir a censura, 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.

§ 1º A ordem judicial de que trata o caput deverá conter, sob pena de nulidade, identificação clara e específica do conteúdo apontado como infringente, que permita a localização inequívoca do material.

Nos termos do artigo 21⁵⁰ do Marco Civil, o indivíduo que tiver sua intimidade violada, com a divulgação de imagens, vídeos, ou quaisquer materiais contendo nudez ou de cunho sexual, não precisará recorrer ao Poder Judiciário para que o conteúdo seja retirado da internet. Bastará notificar o provedor de aplicações, que fica então obrigado a remover o material indicado.

Essa ressalva prevista na lei assegura que, em casos de pornografia de vingança, o procedimento para a retirada da mídia íntima da rede seja mais célere, prescindindo de pronunciamento judicial para que o conteúdo seja removido. O artigo exige somente que a cena retratada na mídia seja de caráter privado, e que a divulgação tenha ocorrido sem autorização de pessoa que tome parte nos atos revelados.

Assim como para os casos em que a responsabilidade civil do provedor de aplicações somente decorre de descumprimento de ordem judicial, também o artigo 21 elenca como requisitos para instruir a notificação, sob pena de nulidade, que a pessoa forneça elementos para viabilizar a identificação do material a ser eliminado, além de demonstrar sua legitimidade para a apresentação do pedido.

Mesmo dispensando decisão prévia do Poder Judiciário determinando a remoção do conteúdo questionado do ambiente virtual, persiste, igualmente, a reserva de que deverão ser observados os limites técnicos do serviço do provedor de aplicações para a indisponibilização do material violador.

O procedimento para retirada de mídias íntimas distribuídas online, sem o consentimento da pessoa retratada, previsto no Marco Civil da Internet, objetiva minorar os danos causados ao indivíduo exposto. Caso o provedor de aplicações não cumpra com a notificação apresentada pela vítima, será responsabilizado

⁵⁰ 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.

subsidiariamente pelo prejuízo, artifício que visa compelir os provedores a agirem de forma diligente na retirada do material da rede.

Apesar dos méritos do mecanismo colocado em vigor pela lei, permanece a dificuldade em limitar a extensão dos danos causados às vítimas de pornografia de vingança. A natureza da internet permite que o conteúdo, indevidamente disponibilizado online, seja reproduzido e compartilhado inúmeras vezes, instantaneamente. Isto também torna mais complexa a atuação dos provedores de aplicações, ao intentarem indisponibilizar a mídia íntima, após notificados.

Para que o sistema funcione com maior efetividade, um aspecto fundamental é impedir que um conteúdo anteriormente removido volte a ser disponibilizado online. É necessário, então, que os próprios provedores de aplicações desenvolvam formas de vedar a reinsertão, em suas plataformas, de mídias íntimas já identificadas como materiais violadores da intimidade de determinado indivíduo.

Por fim, cabe apontar que não existe no ordenamento jurídico brasileiro um tipo penal específico para quem pratica pornografia de vingança. Aqueles que desejarem buscar reparação, por meio da persecução penal, podem alegar serem vítimas de crime contra a honra, conforme os artigos 138 a 145 do Código Penal.

Abaixo, buscamos resumir os principais pontos na regulação da matéria, apresentados neste capítulo, tanto no âmbito do ordenamento jurídico brasileiro, quanto na legislação norte-americana.

	BRASIL	EUA
Responsabilidade civil de provedores	<u>Provedor de acesso</u> não é responsável por conteúdo de terceiros (artigo 18 do Marco Civil da Internet).	Não são responsáveis por informação disponibilizada por terceiros (seção 230 do CDA).
Hipótese excepcional de responsabilização	<u>Provedor de aplicações</u> é responsável, se não atender notificação judicial para retirar o conteúdo (artigo 19 do Marco Civil).	Em caso de violação de <u>direito autoral</u> , o provedor é responsável se não retirar o conteúdo após notificação judicial (seção 202 do DMCA).
Responsabilidade em caso de pornografia de	O provedor de aplicações é responsável, se não	Não existe previsão

vingança	retirar o conteúdo após ser notificado pela pessoa exposta ou seu representante legal (artigo 21 do Marco Civil).	específica.
Tipificação penal	Não há tipo específico, pode ser arguido crime contra a honra (artigos 138 a 145 do CP).	Existe em alguns Estados, não há lei federal.

Considerando o quadro retratado acima, podemos concluir que as leis brasileiras garantem maior proteção às vítimas de pornografia de vingança, do que o ordenamento jurídico norte-americano. De qualquer forma, ainda existem muitos desafios a serem enfrentados pela legislação pátria.

Apesar do Marco Civil da Internet assegurar um procedimento mais célere para a remoção de mídias íntimas, indevidamente distribuídas online, a responsabilização do provedor de aplicações só ocorrerá se não atender à notificação da vítima. Contudo, a retirada, da rede, do material violador está sujeita às limitações técnicas do serviço. Caso o provedor comprove ter agido de forma diligente, no âmbito de suas capacidades técnicas, para remover o conteúdo, não poderá ser responsabilizado.

Finalmente, o indivíduo que for vítima de pornografia de vingança poderá buscar reparação com base na proteção da intimidade e da vida privada, inscrita no artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal, e com fundamento nos artigos 12, 20, 927 e 944 do Código Civil. Para tanto, será necessário identificar o responsável pela divulgação do material íntimo online, sem o consentimento da pessoa exposta, e obter provimento jurisdicional favorável ao pagamento da indenização pelos danos morais. A seguir, analisaremos alguns julgados que demonstram os posicionamentos adotados pelos tribunais pátrias quanto ao tema.

4 POSICIONAMENTOS DOS TRIBUNAIS BRASILEIROS SOBRE O TEMA

A despeito de casos de pornografia de vingança estarem se tornando cada vez mais comuns, não é fácil encontrar jurisprudência sobre o tema utilizando os mecanismos de buscas existentes nos sites dos tribunais pátrios. Um dos motivos para tanto pode ser a tramitação em segredo de justiça dos processos, visando impedir que a vítima permaneça sob constante escrutínio público no curso da ação.

Além disso, podemos supor que muitos casos nem mesmo são levados ao Poder Judiciário. Diversos fatores justificariam a escolha da pessoa exposta online em não buscar um provimento jurisdicional, por exemplo, a vontade de não reviver o sofrimento ao qual foi submetida, e a dificuldade percebida na tarefa de provar a responsabilidade do indivíduo que lhe causou o dano.

Diante desse obstáculo, ao lado de casos de pornografia de vingança, escolhemos analisar o tratamento dado pelos Magistrados brasileiros a ações com temas correlatos, a fim de entender como os valores em colisão em hipóteses de pornografia de vingança são sopesados pela jurisprudência pátria.

4.1 CASO DANIELLA CICARELLI

Inicialmente, estudaremos o caso da apresentadora Daniella Cicarelli⁵¹, que teve grande destaque na mídia nacional. Em agosto de 2006, a apresentadora foi filmada na Praia de Tarifa, na Espanha, por um paparazzo espanhol, em momentos de intimidade com seu namorado, o empresário Renato Aufiero Malzoni Filho. O vídeo foi veiculado online, e diversos jornais e revistas brasileiros noticiaram o ocorrido, alguns deles divulgando fotos e links para o vídeo.

O casal, então, entrou com uma ação inibitória em face das empresas Youtube LCC, IG – Internet Group do Brasil LTDA, e Organizações Globo de Comunicação. A ação tramitou perante a 23ª Vara Cível Central de São Paulo. Os Autores pleiteavam a cessação da exibição dos vídeos pelas Rés, bem como que

⁵¹ Processo nº 0204563-40.2006.8.26.0100 da 23ª Vara Cível Central de São Paulo.

retirassem de suas plataformas na internet imagens extraídas dos vídeos e links de acesso ao material, sob pena de multa diária.

Após o Juízo de primeiro grau ter negado a tutela antecipada requerida pelos Coautores, foi interposto o agravo de instrumento nº 472.738.4. O Tribunal de Justiça deferiu a tutela antecipada, por maioria de votos, restando assim ementada a decisão:

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.

Com o descumprimento do determinado no acórdão, que deferiu o pedido de antecipação de tutela, o Coautor Renato requereu que o acesso ao Youtube no Brasil fosse bloqueado, pedido indeferido. Em novo agravo de instrumento (nº 488.184-4/3) determinou-se a instalação de um sistema que identificasse e eliminasse o vídeo, impedindo o acesso ao Youtube de usuários que reinserissem o material no site. Ressalvou-se que, caso existisse comprovada impossibilidade técnica para o cumprimento do comando judicial, não estaria autorizado o bloqueio do site como um todo.

As empresas demandadas apresentaram contestações, nas quais todas destacaram que o local onde ocorrera a filmagem das cenas de sexo do casal era público, de forma que os Coautores não teriam direito à privacidade.

Além disso, o Youtube renovou seus argumentos de impossibilidade técnica de retirar todos os vídeos do site, como requerido na petição inicial, e afirmou que sua responsabilidade, enquanto provedor de aplicações, pelo conteúdo disponibilizado pelos usuários no site é limitada. Alegou ainda que os direitos da personalidade da Coautora Daniella seriam mais restritos em espaços públicos, devido à natureza de sua atividade profissional, que faria dela pessoa pública, acentuando o fato de que o casal teria voluntariamente aberto mão de seus direitos à privacidade e à intimidade ao terem relações íntimas numa praia.

As Organizações Globo de Comunicação defenderam a ausência de ato ilícito na divulgação do vídeo, gravado em ambiente público. Registraram que sua atividade enquanto provedora não lhe permitiria avaliar todo o conteúdo publicado por cada um de seus usuários, para identificar previamente eventuais materiais que violassem direito de terceiros.

Também o IG destacou a notoriedade dos Coautores, justificando seu direito de informar o público ao veicular notícia sobre o fato. Relatou viagem anterior do casal à Grécia, que havia sido registrada por veículos da imprensa brasileira. Pelo histórico apresentado, não consideraram razoável que Daniella e Renato não esperassem cobertura midiática da viagem à Espanha, consentindo tacitamente com a divulgação de sua conduta na praia espanhola.

A sentença julgou improcedente a ação, acolhendo o argumento de que o casal teria aberto mão de sua privacidade ao trocar carícias na praia, ao mesmo tempo em que diversas pessoas frequentavam o local. Entendeu o Magistrado que a conduta dos Coautores violava o princípio da boa-fé objetiva, pois buscavam atribuir status de privado a ato realizado em público, em decorrência da subsequente atenção dispensada ao fato pela mídia.

Por ser a Coautora pessoa pública, o Juiz entendeu que sua privacidade poderia ser restringida, especialmente em se tratando de local público. Baseou suas razões de decidir em julgado do Superior Tribunal de Justiça⁵².

Outrossim, a sentença apontou que o material retratando as cenas íntimas poderia ser encontrado em diversos outros sites. Dessa forma, imputar às Rés multa para que não divulgassem os vídeos, as fotos ou seus links promoveria

⁵² O RESP nº 595.600/SC teve origem em ação indenizatória. Durante um feriado, uma mulher fez *topless* na Praia Mole, em Santa Catarina. Sua imagem foi registrada em foto, posteriormente publicada em jornal de circulação estadual. Destacou-se que não se tratava de pessoa pública, ou que obtivesse lucro de qualquer forma por meio da venda de sua imagem. Contudo, tendo em vista que a situação ocorreu em praia lotada, local público e muito movimentado, o STJ entendeu que a pessoa voluntariamente revelara sua intimidade. Ademais, o uso empreendido pelo jornal da fotografia não visava expor a mulher, pois nem mesmo a havia identificado. A notícia não trazia maior destaque para o fato, somente informava de forma sóbria acerca do ocorrido. Concluiu-se que a veiculação da imagem pelo jornal não feria a intimidade da Autora da ação, já que a situação tomou lugar em espaço público. Dessa forma, restou indeferido o pedido de indenização formulado nos autos.

unicamente o enriquecimento ilícito dos Coautores, considerando que o conteúdo em questão permaneceria disponível na internet.

Em sede recursal, o Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo deu provimento à apelação cível nº 556.090-4/4-00. O acórdão confirmou a adequação das decisões proferidas nos julgamentos dos agravos de instrumento, determinando às Rés que removessem os vídeos, as imagens e os links referentes ao conteúdo violador da intimidade e dignidade dos Coautores.

O pronunciamento do Tribunal ressaltou que a exibição dos vídeos continuamente não se justificaria enquanto forma de liberdade de informação, consistindo em ato ilícito, pois sem o consentimento do casal retratado. Destacou que o fato de a Coautora ser figura pública não autorizava a gravação de cenas íntimas, com posterior publicação do material online, sem sua anuência. Ainda, o próprio paparazzo responsável pela filmagem teria admitido que a obtivera de forma clandestina.

Configuradas as violações à imagem e à vida privada, o provedor de aplicações não poderia se isentar de sua responsabilidade, deixando de atuar para restaurar o direito violado, após ter sido instado judicialmente para retirar o conteúdo ilícito de seu site.

O recurso especial das Organizações Globo de Comunicação teve seguimento denegado, e ao seu agravo de instrumento⁵³ foi negado provimento. Os

⁵³ EMENTA: AGRAVO DE INSTRUMENTO. RECURSO ESPECIAL. CIVIL. PESSOAS NATURAIS. REEXAME DE PROVAS. SÚMULA 7/STJ. DEFICIÊNCIA NA FUNDAMENTAÇÃO. SÚMULA Nº 284/STF. DIVERGÊNCIA JURISPRUDENCIAL NÃO COMPROVADA. 1. Na via especial, é vedada a alteração das premissas fático-probatórias estabelecidas pelo acórdão recorrido. 2. A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial. Súmula 7-STJ. 3. A falta de indicação do dispositivo de lei federal tido por violado, tampouco em que medida teria o acórdão recorrido violado lei federal, bem como em que consistiu a suposta negativa de vigência da lei, e, ainda, qual seria sua correta interpretação, ensejam deficiência de fundamentação no recurso especial, inviabilizando a abertura da instância excepcional. 4. Não se revela admissível o recurso excepcional, quando a deficiência na sua fundamentação não permitir a exata compreensão da controvérsia. Incidência, mutatis mutandis, da Súmula 284-STF. 5. Não se conhece de recurso especial pela alínea "c" do permissivo constitucional, se o dissídio jurisprudencial não estiver comprovado nos moldes exigidos pelos arts. 541, parágrafo único, do CPC, e art. 255, parágrafos 1º e 2º do RISTJ. 6. Agravo de Instrumento IMPROVIDO. (Agravo de Instrumento nº 1.241.930 – SP, Relator: Ministro Honildo Amaral de Mello Castro (Desembargador Convocado do TJ/AP), Data de Julgamento: 19/11/2009, Data de Publicação: DJ de 24/11/2009).

recursos interpostos pelo IG – Internet Group do Brasil LTDA⁵⁴ não obtiveram melhor sorte, também sendo rejeitados. Em seguida, ambas as empresas firmaram com os Coautores acordos que, após homologados em juízo, encerraram o processo em relação a elas.

Atualmente, o processo encontra-se aguardando julgamento de recurso (EREsp nº 1.492.947/SP) no Superior Tribunal de Justiça. O Youtube segue discutindo nos autos somente o valor da multa astreintes, que lhe foi aplicada pelo descumprimento da decisão que deferiu a antecipação de tutela.

Apesar de não debaterem especificamente pornografia de vingança, cabe analisar as decisões proferidas nos autos, ante a grande repercussão que o caso teve no cenário nacional. O Poder Judiciário foi instado a se manifestar acerca da existência de violação da privacidade, ou não, de casal filmado em uma praia durante cenas de sexo, sem que consentissem com a gravação, posteriormente divulgada online. Em virtude da violação constatada, também foi necessário apurar qual a responsabilidade passível de ser atribuída aos provedores de aplicações, por meio dos quais o material tornou-se disponível na internet.

Forçoso concluir que não cabe, ao provedor de aplicações, exercer um controle prévio dos conteúdos disponibilizados na rede por seus usuários. Imputar aos provedores responsabilidade pelos conteúdos produzidos e/ou divulgados por usuários não seria adequado, tendo em vista que o provedor não comete nenhum ilícito ao fornecer serviço que, eventualmente, permita a um indivíduo violar direito de outro.

⁵⁴ EMENTA: AGRAVO REGIMENTAL. AGRAVO DE INSTRUMENTO. AUSÊNCIA DE PEÇAS OBRIGATÓRIAS. CÓPIA DO INTEIRO TEOR DAS CONTRARRAZÕES. ILEGIBILIDADE DO COMPROVANTE DE PAGAMENTO DO PORTE DE REMESSA E RETORNO DOS AUTOS E DAS CUSTAS JUDICIAIS. NÃO-OBSERVÂNCIA DO ART. 544, § 1º, DO CPC. REDAÇÃO VIGENTE QUANDO DA INTERPOSIÇÃO DO RECURSO. ÔNUS DA PARTE RECORRENTE. SÚMULA 288 DO STF. AGRAVO REGIMENTAL NÃO PROVIDO. 1. A ausência de quaisquer das peças que compõem o agravo, na forma enumerada pelo art. 544, § 1º, do CPC, vigente à época da interposição do recurso, dá ensejo ao não-conhecimento do recurso. Incidência da Súmula 288/STF. 2. A regular formação do agravo de instrumento constitui ônus da parte recorrente, cujo desatendimento prejudica sua cognição por este Superior Tribunal. 3. "O juízo de admissibilidade é bifásico, e o controle realizado no Tribunal de origem não vincula o STJ" (AgRg no AG 1.338.018/RJ, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, Dje 22.11.2010). 4. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg nos EDcl no Agravo de Instrumento nº 1.252.035 – SP, Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, Data de Julgamento: 06/12/2011, 4ª Turma, Data de Publicação: DJ de 14/12/2011).

Ademais, atribuir ao provedor de aplicações o dever de indenizar prejuízo, a que não deu causa, e acerca do qual seria crível seu desconhecimento, poderia implicar no estabelecimento de medidas de censura prévia pelos provedores. Devido à possibilidade de serem considerados responsáveis pelos danos causados, seria razoável supor que os provedores passariam a restringir quaisquer conteúdos que entendessem passíveis de questionamento judicial, caracterizando ofensa a direito de terceiros.

Entretanto, essa análise seria realizada de forma unilateral pelos provedores de aplicações, sem maior conhecimento sobre a natureza do material e se realmente violava direito de algum indivíduo. Isso não só limitaria os conteúdos disponíveis online, como poderia levar ao cerceamento da liberdade de expressão dos usuários da rede.

Exercer esse monitoramento também poderia impossibilitar a atividade dos provedores de aplicações, além de prejudicar sobremaneira a essência da internet. Considerando como características inerentes à rede a rapidez e a facilidade na divulgação de informações, a imposição de uma avaliação preliminar do provedor tornaria a distribuição de conteúdo mais lenta e restrita.

Por isso, acertado o posicionamento consagrado no artigo 19 do Marco Civil da Internet, garantindo que o provedor não poderá ser responsabilizado civilmente, sem que exista comando judicial anterior determinando que retire o conteúdo infringente de sua plataforma. Dessa forma, resta preservada a liberdade de expressão na internet, e não se arrisca atribuir aos provedores de aplicações a tarefa de avaliar a licitude dos materiais disponibilizados online pelos usuários, para a qual não teriam competência.

Os Coautores, no processo em comento, buscaram a concessão somente de tutela inibitória, para que os vídeos, as fotos e os links para o material íntimo fossem retirados da internet, em consonância com o entendimento posteriormente cristalizado na Lei nº 12.965/2014.

Outro ponto relevante do debate empreendido nos autos versa sobre a possibilidade de restrição dos direitos da personalidade de pessoa pública, em locais públicos. Enquanto as Rés buscaram demonstrar que a divulgação do conteúdo

questionado estaria abrangida nos limites do direito à informação, por ser a Coautora Daniella pessoa pública, os Coautores arguíram que sua privacidade e intimidade teriam sido violadas com a realização da gravação e a publicação online das cenas íntimas, sem a anuência do casal.

Ainda que se reconheça como público o local em que os Coautores foram filmados durante relações sexuais, não se poderia anuir com a exposição de tal fato, como ocorrida, em razão de suposto interesse público. A proteção da vida privada e da intimidade são direitos que devem ser assegurados a todos os cidadãos, conforme a Constituição Federal de 1988, independente de seu status social.

Apesar da notoriedade da Coautora, decorrente de sua atividade profissional, acarretar maior interesse público e midiático sobre sua vida pessoal, não justifica a divulgação de cenas de sua intimidade, pois não configuram informação de relevante interesse público. Logo, inexistindo interesse público no material divulgado, motivo que poderia permitir alguma restrição dos direitos da personalidade de pessoa pública, não subsiste fundamento para permitir a grave e contínua violação da privacidade e da intimidade dos Coautores, o que vinha ocorrendo com a disponibilização permanente dos vídeos e das imagens online.

4.2 A RESPONSABILIDADE CIVIL DO PROVEDOR DE APLICAÇÕES À LUZ DO CÓDIGO DE DEFESA DO CONSUMIDOR

Não são raros os casos nos quais se busca aplicar as disposições do Código de Defesa do Consumidor, a fim de imputar responsabilidade civil objetiva aos provedores de aplicações, por violações de direitos que tenham ocorrido no ambiente virtual. Essa abordagem do tema foi examinada pelo STJ em diversos julgados, sem que persistam maiores divergências acerca do assunto.

É certo que a relação existente entre provedor de aplicações e usuário pode ser caracterizada como relação de consumo, sujeita aos ditames do CDC. Mesmo que o serviço fornecido seja gratuito, o provedor tem ganhos indiretos, o que é suficiente para conceitua-lo como fornecedor de serviços, nos termos do § 2º do artigo 3º da Lei nº 8.078/90.

Cabe destacar que o provedor de aplicações, cobrando diretamente do usuário ou não pelo serviço fornecido, explora comercialmente a internet. Por isso, o requisito de que o fornecimento do serviço ocorra mediante remuneração, estabelecido na legislação consumerista para caracterizar o fornecedor de serviços, encontra-se atendido.

Com base no Código de Defesa do Consumidor, vítimas buscaram caracterizar as violações ocorridas na rede como inerentes ao risco da atividade dos provedores de aplicações. Entretanto, a tese de responsabilidade civil objetiva do provedor não encontra guarida no entendimento jurisprudencial, consolidado pelo STJ. Segundo o Tribunal, a atividade comercial desenvolvida pelos provedores não apresenta natureza de risco, não sendo possível imputar-lhes responsabilidade objetiva pelos danos causados aos usuários por terceiros.

A responsabilidade do provedor de aplicações somente exsurge da natureza da atividade desenvolvida, que se delimita pela disponibilização online de conteúdos de seus usuários. Logo, o provedor não pode ser responsabilizado pelo dano decorrente de material que não produziu, e sobre o qual não tem o dever de exercer qualquer fiscalização prévia.

Neste ponto, o Superior Tribunal de Justiça é claro ao afastar a exigência de controle prévio, pelos provedores de aplicações, dos conteúdos disponibilizados na rede por usuários. Essa fiscalização ameaçaria a viabilidade do serviço, atribuindo ao provedor ônus excessivo para a consecução de sua atividade. Além disso, a transmissão de dados em tempo real, uma das características essenciais da internet, seria gravemente prejudicada com a imposição de uma avaliação anterior, pelo provedor de aplicações, daquilo que é distribuído por indivíduos online.

Não caberia ao provedor analisar a licitude do material antes de ser publicado na rede, pois não tem competência para tanto. Mais ainda, a fiscalização prévia do material inserido pelos usuários no meio virtual se equipararia à quebra de sigilo das correspondências e das comunicações, protegido pelo inciso XII do artigo 5º da Carta Magna.

Quanto à vedação ao anonimato, prevista no inciso IV do artigo 5º da Constituição Federal, o STJ entende ser suficiente que o provedor disponha do

número de IP do usuário. Assegurando esse ou outros meios efetivos para promover a identificação do usuário, quando instado para tanto por determinação judicial, o provedor de aplicações estará exercendo regularmente sua atividade comercial, não podendo ser responsabilizado por danos causados por terceiros.

Apenas na hipótese de descumprimento de notificação para retirada de conteúdo infringente poderia o provedor de aplicações ser responsabilizado. Nesse caso, o provedor que não agir de forma diligente, nos limites técnicos do serviço ofertado, para retirar de sua plataforma online material identificado como violador de direitos, pode ser responsabilizado pelo prejuízo suportado pela vítima da lesão. Esse posicionamento, adotado pelo STJ, encontra atualmente previsão nos artigos 19 e 21 do Marco Civil da Internet.

No julgamento do RESP nº 1.308.830/RS⁵⁵, o Superior Tribunal de Justiça entendeu que a denúncia de conteúdo abusivo, realizada pelo usuário através de

⁵⁵ EMENTA: CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo mediante remuneração, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web 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 examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. 7. A iniciativa do provedor de conteúdo de manter em site que hospeda rede social virtual um canal para denúncias é louvável e condiz com a postura esperada na prestação desse tipo de serviço – de manter meios que possibilitem a identificação de cada usuário (e de eventuais abusos por ele praticado) – mas a mera disponibilização da ferramenta não é suficiente. É crucial que haja a efetiva adoção de providências tendentes a apurar e resolver as reclamações formuladas, mantendo o denunciante informado das medidas tomadas, sob pena de se criar apenas uma falsa sensação de segurança e controle. 8. Recurso especial não provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.308.830 – RS,

ferramenta disponibilizada no próprio site, consistiria em notificação suficiente para obrigar o provedor de aplicações a retirar o material da internet. Ante a inércia do provedor em atender ao requerido, apurando os fatos denunciados e comunicando a solução dispensada ao caso, foi possível imputar-lhe responsabilidade pelo prejuízo causado ao usuário que teve seu direito violado.

Destaca-se que o dever de indenizar não decorreu de reconhecimento de responsabilidade objetiva do provedor de aplicações. A decisão considerou a omissão do provedor suficiente para que fosse responsabilizado, tendo em vista que não retirou da rede o material violador de direitos do usuário, após ter sido notificado por meio de ferramenta para denúncias de abusos, disponível no próprio site.

À luz do Marco Civil da Internet, somente seria possível responsabilizar o provedor, neste caso, se houvesse decisão judicial anterior determinando a retirada do material questionado. O mero descumprimento de notificação extrajudicial não teria o condão de tornar o provedor de aplicações responsável pelo dano perpetrado por terceiros.

Apreciando contexto semelhante, no RESP nº 1.186.616/MG⁵⁶, o Superior Tribunal de Justiça afastou a responsabilidade civil do provedor de aplicações pelo

Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 08/05/2012, 3ª Turma, Data de Publicação: Dje de 19/06/2012)

⁵⁶ CIVIL E CONSUMIDOR. INTERNET. RELAÇÃO DE CONSUMO. INCIDÊNCIA DO CDC. GRATUIDADE DO SERVIÇO. INDIFERENÇA. PROVEDOR DE CONTEÚDO. FISCALIZAÇÃO PRÉVIA DO TEOR DAS INFORMAÇÕES POSTADAS NO SITE PELOS USUÁRIOS. DESNECESSIDADE. MENSAGEM DE CONTEÚDO OFENSIVO. DANO MORAL. RISCO INERENTE AO NEGÓCIO. INEXISTÊNCIA. CIÊNCIA DA EXISTÊNCIA DE CONTEÚDO ILÍCITO. RETIRADA IMEDIATA DO AR. DEVER. DISPONIBILIZAÇÃO DE MEIOS PARA IDENTIFICAÇÃO DE CADA USUÁRIO. DEVER. REGISTRO DO NÚMERO DE IP. SUFICIÊNCIA. 1. A exploração comercial da internet sujeita as relações de consumo daí advindas à Lei nº 8.078/90. 2. O fato de o serviço prestado pelo provedor de serviço de internet ser gratuito não desvirtua a relação de consumo, pois o termo “mediante remuneração”, contido no art. 3º, § 2º, do CDC, deve ser interpretado de forma ampla, de modo a incluir o ganho indireto do fornecedor. 3. A fiscalização prévia, pelo provedor de conteúdo, do teor das informações postadas na web 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 examina e filtra os dados e imagens nele inseridos. 4. O dano moral decorrente de mensagens com conteúdo ofensivo inseridas no site pelo usuário não constitui risco inerente à atividade dos provedores de conteúdo, de modo que não se lhes aplica a responsabilidade objetiva prevista no art. 927, parágrafo único, do CC/02. 5. Ao ser comunicado de que determinado texto ou imagem possui conteúdo ilícito, deve o provedor agir de forma enérgica, retirando o material do ar imediatamente, sob pena de responder solidariamente com o autor direto do dano, em virtude da omissão praticada. 6. Ao oferecer um serviço por meio do qual se possibilita que os usuários externem livremente sua opinião, deve o provedor de conteúdo ter o cuidado de propiciar meios para que se possa identificar cada um desses usuários, coibindo o anonimato e atribuindo a cada manifestação uma autoria certa e determinada. Sob a ótica da diligência média que se espera do

dano moral suportado pela vítima. No caso, o Tribunal entendeu que, ao ser notificado judicialmente para retirar fotos e comentários ofensivos do site, o provedor agira diligentemente na indisponibilização do conteúdo. Ademais, não poderia ser imputado ao provedor o dever de indenizar os danos morais, sofridos pelo usuário, em decorrência de material do qual não detinha autoria.

Mais uma vez, o Tribunal ressaltou que a atividade executada pelo provedor não seria de risco, restando inaplicável a teoria da responsabilidade objetiva. Também não consistiria em defeito do serviço a ausência de fiscalização prévia do conteúdo inserido pelos usuários no site, tendo em vista que esta função fiscalizatória não seria intrínseca ao serviço prestado.

Interessante destacar trecho do aresto, em que a Ministra Relatora aponta os problemas de se atribuir ao provedor de aplicações o dever de realizar uma análise prévia do material disponibilizado, em sua plataforma online, pelos usuários:

Mas, mesmo que, ad argumentandum, fosse possível vigiar a conduta dos usuários sem descaracterizar o serviço prestado pelo provedor, haveria de se transpor outro problema, de repercussões ainda maiores, consistente na definição dos critérios que autorizariam o veto ou o descarte de determinada informação. Ante à subjetividade que cerca o dano moral, seria impossível delimitar parâmetros de que pudessem se valer os provedores para definir se uma mensagem ou imagem é potencialmente ofensiva. Por outro lado, seria temerário delegar o juízo de discricionariedade sobre o conteúdo dessas informações aos provedores.

Finalmente, não persistem dúvidas quanto à existência de relação de consumo entre provedores de aplicações e usuários. De toda forma, não configura defeito do serviço a violação de direito, perpetrada por terceiros, através da plataforma online mantida pelo provedor.

Assim, somente omissão do provedor em cumprir com ordem judicial para retirar conteúdo infringente da internet, como prescreve o artigo 19 do Marco Civil, poderá ensejar sua responsabilização civil pelos danos causados por outra pessoa.

provedor, deve este adotar as providências que, conforme as circunstâncias específicas de cada caso, estiverem ao seu alcance para a individualização dos usuários do site, sob pena de responsabilização subjetiva por culpa in omittendo. 7. Ainda que não exija os dados pessoais dos seus usuários, o provedor de conteúdo que registra o número de protocolo (IP) na internet dos computadores utilizados para o cadastramento de cada conta mantém um meio razoavelmente eficiente de rastreamento dos seus usuários, medida de segurança que corresponde à diligência média esperada dessa modalidade de provedor de serviço de internet. 8. Recurso especial provido. (RECURSO ESPECIAL Nº 1.186.616 – MG, Relatora: Ministra Nancy Andrighi, Data de Julgamento: 23/08/2011, 3ª Turma, Data de Publicação: DJe de 31/08/2011).

4.3 A RESPONSABILIDADE DO PROVEDOR DE APLICAÇÕES EM CASOS DE EXPOSIÇÃO INVOLUNTÁRIA ONLINE PELA DIVULGAÇÃO DE MÍDIAS ÍNTIMAS

A aprovação do Marco Civil da Internet inseriu de forma expressa no ordenamento jurídico brasileiro as possibilidades para a responsabilização civil de provedores de aplicações. Ao criar diretrizes para reger as relações entre usuários e provedores, a lei buscou trazer maior segurança para todas as partes envolvidas.

Em casos de violações de direitos perpetradas por usuários, a Lei nº 12.965/2014 determina as hipóteses em que os provedores de aplicações poderão ser responsabilizados civilmente pelos danos causados a terceiros. Ao estabelecer, como regra geral, que o provedor não será responsável pelo conteúdo infringente produzido por usuários da rede, a lei se aproxima do ordenamento jurídico norte-americano, onde são excepcionais ações apresentadas em face dos provedores, tendo em vista previsão legal que os isenta de responsabilidade por atos de terceiros.

Isso permite supor que, sob a vigência do Marco Civil, indivíduos que tenham direitos violados online buscarão, antes, que o judiciário determine ao provedor que retire o conteúdo infringente da rede, reduzindo o número de ações que pleiteiem, inicialmente, responsabilizar os provedores de aplicações pelos danos sofridos.

Conquanto a regra geral exija o descumprimento de comando judicial prévio, para que se possa responsabilizar o provedor de aplicações pelo dano, o artigo 21 do Marco Civil traz exceção em casos de violação da intimidade. Assim, em hipótese de distribuição online, sem o consentimento da pessoa retratada, de conteúdo privado retratando nudez ou cenas de cunho sexual, basta o não atendimento a notificação do indivíduo ou seu representante legal, instando o provedor de aplicações a indisponibilizar o material violador, para que possa ser responsabilizado civilmente pelo prejuízo suportado pela vítima.

Dessa forma, a lei visa minorar os extensos danos causados com a divulgação online reiterada da mídia íntima, e impedir que o conteúdo se dissemine, por meio de sua retirada mais célere da rede.

Se não fossem anteriores à Lei nº 12.965/2014, poderiam ser enquadradas naquela exceção as situações analisadas no processo nº 03.154232-8 (julgado pelo Tribunal de Justiça de São Paulo) e no processo nº 1319/2009, apreciado pela 3ª Vara Cível de Araçatuba/SP.

Em ambos os casos, menores de idade tiveram mídias retratando-os em cenas de sexo explícito divulgadas indevidamente online. Destaca-se que as ações visavam unicamente a indenização por danos morais, não formulando qualquer pedido de retirada do conteúdo da rede ou de entrega de dados, para a identificação do usuário que teria distribuído o material online.

Apesar de reconhecerem a possibilidade de existência de dano moral, gerado pelo material de cunho íntimo divulgado, as decisões não imputaram responsabilidade civil aos provedores de aplicações pelo dano sofrido. Isto porque as ações estariam fundadas em inexistente obrigação dos provedores de verificarem previamente os conteúdos disponibilizados online por usuários. A realização de uma censura prévia seria completamente incompatível com o serviço prestado.

Nos autos do processo nº 03.154232-8 restou consignado que, caso o vídeo de fato tivesse sido disponibilizado no site do provedor de aplicações demandado, o que não se demonstrou, não caberia responsabiliza-lo pelo dano causado por terceiro. Já no processo nº 1319/2009, os julgadores apontaram que a Autora havia ajuizado outra ação, inibitória, para que o vídeo fosse retirado da internet. Caberia então a aplicação da multa, prevista no próprio comando judicial que determinou a indisponibilização do material, para o caso de descumprimento da decisão pelo provedor de aplicações, e não de indenização por danos morais.

Não tendo sido apreciados sob a vigência do Marco Civil da Internet, os julgados não imputaram responsabilidade aos provedores de aplicações pelos danos causados com a distribuição de mídias íntimas, sem o consentimento da pessoa retratada. De todo modo, em nenhum dos casos foi indicado que o provedor teria sido notificado extrajudicialmente, pela parte interessada, para que retirasse o conteúdo infringente da rede. Esta notificação tem caráter essencial para que o provedor possa ser responsabilizado, na via judicial, se não tornou a mídia íntima indisponível online.

Por outro lado, aponta-se recurso julgado pela 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em abril de 2016. Na ação, que tramita em segredo de justiça, figura como réu o responsável pela divulgação de fotos íntimas, em site pornográfico internacional, de sua ex-namorada. Já em primeira instância, o indivíduo foi condenado ao pagamento de indenização pelos danos morais causados à autora. Em sede recursal, o valor da indenização foi majorado para o montante de R\$ 75.000,00 (setenta e cinco mil reais).

O processo consiste claramente em caso de pornografia de vingança, no qual a mulher foi exposta online pelo companheiro, após o fim do relacionamento. As imagens íntimas, produzidas e compartilhadas em uma relação de confiança, foram divulgadas, de modo a provocar sofrimento e constrangimento à ex-namorada. Os danos são extensos, tendo em vista que o réu também utilizou as fotos para criar perfil falso em rede social, representando a ex-namorada como atriz de filmes pornográficos.

Cabe destacar a abrangência das redes sociais, onde as informações se disseminam com extrema rapidez. Além do uso recreativo, esses sites são fonte de informações para empregadores, acerca do perfil de possíveis empregados. Por isso, se torna difícil mensurar a extensão dos danos causados pelas fotos divulgadas indevidamente, tanto no âmbito do convívio social da vítima, quanto em sua carreira profissional.

Adotando o regramento disposto na Lei nº 12.965/2014, a ação buscou apenas a condenação do ex-namorado, responsável pelo dano, ao pagamento da indenização por danos morais. Pelo que se noticia, não foi intentado responsabilizar o provedor de aplicações pelos prejuízos suportados, pelo que se pode supor que, existindo notificação prévia para a retirada do conteúdo infringente, o provedor agiu diligentemente no cumprimento do requerido, conforme o artigo 21 da lei supra.

Conquanto a indenização busque reparar os danos sofridos pela autora, importante apontar que a retirada das imagens da internet não é tarefa de fácil consecução, cabendo requerer aos provedores de aplicações que indisponibilizem as mídias que se encontram online.

Encarregado por um dos maiores mecanismos de buscas online, o Google remove dos resultados obtidos por meio da ferramenta, quando solicitado pelo usuário, conteúdos indicados como pornografia de vingança. Para tanto, basta que a solicitação esteja de acordo com os seguintes requisitos: o conteúdo, de cunho particular, retrata pessoa nua ou em ato sexual, e foi disponibilizado online sem o consentimento da pessoa que nele figura.

Todavia, mesmo que a mídia íntima não esteja incluída nos resultados de buscadores, ela permanece disponível nos sites onde foi compartilhada, cabendo à pessoa exposta involuntariamente requerer a cada um dos provedores de aplicações a retirada permanente do conteúdo violador.

Considerando a gravidade dos danos causados às vítimas de pornografia de vingança, e a rapidez na distribuição de informações online, o Marco Civil da Internet visa garantir maior celeridade no procedimento para a indisponibilização da mídia íntima, que deve ocorrer com a notificação extrajudicial do provedor de aplicações pela pessoa involuntariamente exposta. A lei busca impelir os provedores a atuarem com maior zelo na retirada de materiais de cunho íntimo da rede, prevendo que podem, então, ser responsabilizados pela violação perpetrada por terceiros.

Por mais que a lei estabeleça uma via para que o provedor de aplicações, se agir de forma displicente ao ser notificado sobre caso de violação da intimidade por meio de seu serviço, possa ser responsabilizado pelo dano causado por um usuário a outra pessoa, muitas vezes o provedor se valerá de empecilhos técnicos para não retirar o conteúdo da rede.

Dessa forma, é importante que as indenizações deferidas considerem a capacidade econômica do provedor de aplicações, além do dano suportado pela vítima, para que o montante não seja insignificante para o provedor. Caso contrário, permitir-se-ia, assim, que o provedor continuasse a não observar as notificações extrajudiciais para indisponibilizar mídias íntimas, fontes de danos extensos para a vítima, que dispõe de meios limitados de reparação, quando consideramos o potencial de um veículo de comunicação como a internet.

5 CONCLUSÃO

O direito à privacidade tem contornos difíceis de serem delineados. A necessidade de uma análise contextual, para que se apure a publicidade ou não de determinado fato, torna complexa a delimitação de um conceito geral de privacidade, que possa simplesmente ser aplicado ao caso prático. O âmbito de privacidade que se pode esperar varia conforme normas sociais, bem como de acordo com o local em que ocorre a situação em análise.

Certamente em uma praia de nudismo existirão regras distintas quanto à exposição da intimidade, as quais se submete voluntariamente o frequentador, daquelas aplicáveis em uma praia onde a prática não é comum. Mais ainda, o caso da apresentadora Daniella Cicarelli demonstra como pode ser controversa a razoável expectativa de privacidade que se pode ter em um espaço público, de acordo com a frequência de pessoas, a acessibilidade do local, entre outros fatores.

Dessa forma, para a apuração da existência de violação da privacidade de um indivíduo será essencial uma análise conjunta do contexto fático e das normas sociais vigentes, que demonstrarão a expectativa de privacidade que razoavelmente se poderia esperar.

A tarefa de distinguir entre público e privado torna-se ainda mais árdua com a consolidação da internet, enquanto meio de comunicação livre e acessível a grande parte da população global. No meio virtual há pouca clareza acerca da privacidade das relações empreendidas, em especial pela falsa sensação de que as informações são trocadas unicamente com o destinatário, ficando oculto o provedor de aplicações, intermediário que viabiliza a interação entre os usuários.

Essa aparente sensação de privacidade pode tornar os usuários mais displicentes quanto à proteção de sua privacidade online, e modifica a expectativa razoável de privacidade que se pode esperar na rede. É comum observar pessoas que não veem problemas em compartilhar online informações pessoais, que, normalmente, não se sentiriam confortáveis em ver publicadas em um veículo tradicional de comunicação aberta, como revistas ou jornais impressos.

Aliada às mudanças promovidas no entendimento da maior parte das pessoas sobre sua privacidade, no meio virtual, está a facilidade com que qualquer

um com acesso à rede pode publicar informações, imagens, vídeos e o material que desejar, sem passar por algum controle editorial. Isso traz benefícios para a livre disseminação de notícias, com a possibilidade de mais opiniões sobre um mesmo fato relevante ganharem repercussão, acrescentando agentes de forma positiva ao debate. Mas a facilidade permitida pela internet também pode ser utilizada para fins nocivos, como vemos com o crescimento nos casos de pornografia de vingança.

Assim, cabe aos operadores do direito buscarem remediar as violações que ocorrem online. Nesse ponto surgem novos desafios, entre eles: comprovar que o material questionado, de fato, violou a privacidade da pessoa exposta, análise casuística, que deverá considerar onde a mídia íntima foi produzida, por quem, e como veio a ser distribuída na internet; identificar o indivíduo que disponibilizou o conteúdo violador online; e remover totalmente o material, que se dissemina rapidamente na rede, tudo isso sem criar empecilhos que inviabilizem a atividade comercial do provedor de aplicações.

Também, o modelo dos documentos contendo a política de privacidade dos sites, à qual o usuário deve aderir para acessar o serviço, precisa ser revisto. Os textos extensos, com caracteres pequenos, e apresentados em linguagem jurídica, são de difícil compreensão para grande parte dos usuários, que acabam por aceitar o que lhes é imposto pelo provedor de aplicações, sem que entendam realmente como seus dados poderão ser utilizados.

Além disso, excluído o recente Marco Civil da Internet, as leis existentes, em geral, foram moldadas considerando as relações habituais no espaço físico, não no virtual. Apesar disso, não se pode afastar a aplicação das leis pátrias na internet, que permanecem protegendo a vida privada e a intimidade dos usuários.

Presumivelmente pela ausência de normas específicas para o meio virtual, ao Poder Judiciário brasileiro foram apresentados casos buscando indenizações por danos sofridos online utilizando os mais diversos argumentos. Entre todas as variações observadas, uma constante é a indicação de provedores de aplicações no polo passivo das ações, mesmo não sendo os responsáveis pela produção do material violador, inserido online por terceiros, nem detendo o dever de realizar avaliação prévia do conteúdo que distribui.

Diferentemente do que ocorre nos Estados Unidos, onde a legislação traz previsão expressa, há vários anos, quanto à ausência de responsabilidade dos provedores de aplicações por danos causados por terceiros, no Brasil regra similar só surgiu com o Marco Civil da Internet, sancionado em 2014.

A regra geral estabelecida pela lei, segundo a qual o provedor de aplicações só poderá ser responsabilizado caso não cumpra com decisão judicial determinando que indisponibilize o conteúdo infringente, encontra somente uma exceção. A ressalva prevista no artigo 21 da Lei nº 12.965/2014 visa, justamente, limitar os danos suportados por vítimas de pornografia de vingança, prevendo procedimento mais célere para a retirada de mídias íntimas da internet.

Não se pode deixar que a ameaça da exposição indevida iniba a prática de compartilhamento de mídia íntima, ante os diversos benefícios apontados, para relacionamentos amorosos, como dela decorrentes. É necessário buscar soluções para as violações da privacidade cometidas online, em casos de pornografia de vingança, de modo que a abstinência não seja o único remédio para evitar os prejuízos advindos de uma possível exposição involuntária.

A organização Coding Rights elaborou um manual com dicas para o envio de nudes, visando promover segurança digital entre os usuários da internet que escolhem compartilhar mídias íntimas. O zine produzido pela organização busca, também, trazer a discussão sobre a proteção da privacidade para o público que usa a internet, mas não participa ativamente nos debates atuais sobre temas de relevo para o futuro da rede.

Por mais que a solução penal possa trazer resultados, devido ao estigma relacionado à condenação penal, não aparenta ser a mais efetiva para a resolução do problema. A criação de um novo tipo penal pode não produzir os efeitos pretendidos, diante do asoberbamento do Poder Judiciário, atrelado às condições precárias do sistema penitenciário nacional.

Não existe resposta simples ou rápida para evitar que mais mulheres tenham mídias íntimas divulgadas online, com o fim de relacionamentos. O Marco Civil da Internet busca de forma louvável proteger as vítimas de pornografia de vingança, e é importante que suas previsões sejam observadas e atendidas, por

provedores de aplicações, vítimas e pelo Poder Judiciário. As indenizações pelos danos morais sofridos, quando imputadas aos provedores de aplicações, devem ser de valores compatíveis com o poderio econômico do provedor. Somente assim pode-se influenciar o comportamento dos provedores, para que atuem conforme à lei, protegendo as vítimas.

A solução mais eficaz para o problema da pornografia de vingança, com a transformação das normas sociais vigentes, acontece por alterações ao longo do tempo nos preceitos aceitos culturalmente. Em especial, é preciso que a sexualidade feminina não seja vista de forma depreciativa, o que influi na extensa maioria dos casos de exposição involuntária online terem como vítimas mulheres.

Enquanto aspectos culturais não permitirem que homens e mulheres expressem suas sexualidades sem que as consequências, principalmente para as mulheres, ameacem sua privacidade, e a harmonia de seus convívios social e profissional, caberá à legislação promover avanços na proteção das vítimas de pornografia de vingança, assegurados por meio do judiciário, quando assim se fizer necessário.

REFERÊNCIAS

ASSEMBLEIA GERAL DAS NAÇÕES UNIDAS. Resolução 217 A (III), 10 de dezembro de 1948. Declaração Universal dos Direitos Humanos. Paris, 1948. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em: 25 jan. 2016.

BAMBAUER, Derek E. Exposed. **Minnesota Law Review**, v. 98, n. 6, jun. 2013/2014, p. 2025-2102.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil, 05 de outubro de 1988. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 27 jan. 2016.

_____. Decreto nº 678, 06 de novembro de 1992. Convenção Americana sobre Direitos Humanos. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1992. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm>. Acesso em: 27 jan. 2016.

_____. Decreto-Lei nº 2.848, 07 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**. Rio de Janeiro, 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 13 mai. 2016.

_____. Lei nº 8.078, 11 de setembro de 1990. Código de Defesa do Consumidor. **Diário Oficial da União**. Brasília, 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L8078.htm>. Acesso em: 12 mai. 2016.

_____. Lei nº 10.406, 10 de janeiro de 2002. Código Civil. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406.htm>. Acesso em: 08 mai. 2016.

_____. Lei nº 12.965, 23 de abril de 2014. Marco Civil da Internet. **Diário Oficial da União**. Brasília, 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/l12965.htm>. Acesso em: 15 mai. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.186.616 MG. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 31 ago. 2011. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<https://goo.gl/WKOS2Q>>. Acesso em: 12 jul. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1.308.830 - RS. Relatora: Ministra Nancy Andrighi. Brasília, 19 jun. 2012. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<https://goo.gl/qvF5Sv>>. Acesso em: 13 jul. 2016.

_____. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.815 DF. Relatora: Ministra Cármen Lúcia. Brasília, 01 fev. 2016. **Diário de Justiça Eletrônico**. Disponível em: <<http://goo.gl/2RBmYR>>. Acesso em: 15 fev. 2016.

_____. Tribunal de Justiça de São Paulo. Processo nº 0204563-40.2006.8.26.0100. Juiz de Direito: Gustavo Santini Teodoro. São Paulo, 18 jun. 2007. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cpopg/show.do?processo.codigo=2SZX6FXCJ0000&processo.foro=100&uuidCaptcha=sajcaptcha_1777f9d2098b49aa9feee293338a43ac>. Acesso em: 15 out. 2015.

BURRIS, Aubrey. Hell Hath no Fury like a Woman Porne: Revenge Porn and the Need for a Federal Nonconsensual Pornography Statute. **Florida Law Review**, v. 66, n. 6, 2014, p. 2325-xiv.

CAPURRO, Rafael; ELDRED, Michael; NAGEL, Daniel. **Digital Whoness**: Identity, Privacy and Freedom in the Cyberworld. Berlim/Boston: De Gruyter, 2013. ProQuest ebrary. Acesso em: 13 abr. 2016.

CHOI, Bryan H. The Anonymous Internet. **Maryland Law Review**, v. 72, n. 2, 2012/2013, p. 501-570. Disponível em: <<http://goo.gl/tqljlq>>. Acesso em: 21 ago. 2015.

CODING RIGHTS. **Safer nudes**: A Sexy Guide to Digital Security. Disponível em: <<http://www.codingrights.org/pt/manda-nudes/>>. Acesso em: 31 mai. 2016.

CONSULTOR JURÍDICO. **TJ-MG aumenta indenização a mulher que teve fotos íntimas expostas**. 24 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.conjur.com.br/2016-abr-24/tj-mg-aumenta-indenizacao-mulher-teve-fotos-intimas-expostas>. Acesso em: 10 jul. 2016.

CRESCO, Marcelo Guardia. No te Metas en mi Vida, Privacidad e Intimidad em los Medios. **Punto Cero**, v. 19, n. 28, 2014, p. 33-44.

DRUMMOND, Victor. **Internet, Privacidade e Dados Pessoais**. São Paulo: Elivro, 2007. ProQuest ebrary. Acesso em: 17 mar. 2016.

ESTADOS UNIDOS DA AMÉRICA. Bill of Rights, 04 de março de 1789. Nova Iorque, 1791. Disponível em: <<http://goo.gl/JQIZ>>. Acesso em: 29 abr. 2016.

_____. Public Law nº 104-104, 08 de fevereiro de 1996. Telecommunications Act of 1996. Washington, D.C., 1996. Disponível em: <<https://goo.gl/8bqNgG>>. Acesso em: 29 abr. 2016.

_____. Public Law nº 105-304, 28 de outubro de 1998. Digital Millennium Copyright Act. Washington, D.C., 1998. Disponível em:

<<https://goo.gl/z1yh0u>>. Acesso em: 29 abr. 2016.

_____. Supreme Court. 559 United States v. Stevens. Chief Justice Roberts. 2010. Disponível em: <<http://www.supremecourt.gov/opinions/09pdf/08-769.pdf>>. Acesso em: 08 abr. 2016.

FRIZELL, Sam. **Israel Bans ‘Revenge Porn’**: The Knesset prohibits sex videos and photos posted without the subject’s consent. Time, 07 jan. 2014. Disponível em: <<http://world.time.com/2014/01/07/israel-bans-revenge-porn/>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

GAGNIER, Christina M. On Privacy: Liberty in the Digital Revolution. **Journal of High Technology Law**, v. 11, n. 2, 2011, p. 229-279.

HOLLAND, H. Brian. Privacy Paradox 2.0. **Widener Law Journal**, v. 19, n. 3, 2009-2010, p. 893-932. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/wjpl19&div=&collection=&collection=journals#&id=901>>. Acesso em: 01 set. 2015.

KURNICKI, Karol; SALAMON, Katarzyna. Sociological and Philosophical Insight into Privacy in Postmodern Cities. In: CARUCCI, Margherita (Ed.). **Revealing Privacy: Debating the Understandings of Privacy**. Frankfurt am Main: Peter Lang AG, 2012. p. 75-87. ProQuest ebrary. Acesso em: 21 mar. 2016.

LEONARDI ADVOGADOS. **Justiça de SP isenta provedores de responsabilidade por divulgação de fotos de sexo tiradas em festa de faculdade**. 14 abr. 2009. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/2009/04/justica-de-sp-isenta-provedores-de-responsabilidade-por-divulgacao-de-fotos-de-sexo-tiradas-em-festa-de-faculdade/>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

LEONARDI ADVOGADOS. **Sentença de Araçatuba (SP) isenta Google de responsabilidade por vídeos veiculados no YouTube**. 10 mar. 2010. Disponível em: <<http://leonardi.adv.br/2010/03/sentenca-de-aracatuba-sp-isenta-google-de-responsabilidade-por-videos-veiculados-no-youtube/>>. Acesso em: 08 jul. 2016.

LIS, Jonathan. **‘Virtual Rape’**: Israel Bans Posting Nude Photos, Sex Films Online. Haaretz, 06 jan. 2014. Disponível em: <<http://www.haaretz.com/israel-news/1.567356>>. Acesso em: 16 mai. 2016.

MARSOOF, Althaf. Online Social Networking and the Right to Privacy: The Conflicting Rights of Privacy and Expression. **International Journal of Law and Information Technology**, v. 19, n. 2, 2011, p. 110-132.

NISSENBAUM, Helen. Privacy as Contextual Integrity. **Washington Law Review**, v. 79, 2004, p. 101-139.

NUSSBAUM, Martha Craven. **The Offensive Internet**: Speech, Privacy and Reputation. Cambridge: Harvard University Press, 2012. 308 p. ProQuest ebrary. Acesso em: 25 mar. 2016.

SOLOVE, Daniel J. **Future of Reputation**: Gossip, Rumor and Privacy on the Internet. New Haven: Yale University Press, 2007. 257 p. ProQuest ebrary. Acesso em: 23 mar. 2016.

SOUZA, Carlos Affonso Pereira de. Responsabilidade Civil dos Provedores de Acesso e de Aplicações de Internet: Evolução Jurisprudencial e os Impactos da Lei nº 12.965/2014 (Marco Civil da Internet). In: LEITE, George Salomão; LEMOS, Ronaldo (Org.). **Marco Civil da Internet**. 1 ed. v. 1. São Paulo: Atlas, 2014. p. 791-816.

STEPANOVIC, Ivana. Modern Technology and Challenges to Protection of the Right to Privacy. **Annals of the Faculty of Law in Belgrade – International Edition**, v. LXII, n. 3, 2014, p. 167-178.

WALDO, James; LIN, Herbert; MILLETT, Lynette I. **Engaging Privacy and Information Technology in a Digital Age**. Washington: National Academies Press, 2007. 450 p. ProQuest ebrary. Acesso em: 23 mar. 2016.