

Regulação da Internet e novos desafios da proteção de direitos constitucionais

O caso do *revenge porn*

IVAR A. HARTMANN

Resumo: O conceito de *revenge porn* ou pornografia de vingança é ainda carente de delineamento adequado pela doutrina e jurisprudência, a despeito do amplo reconhecimento do alto potencial lesivo da prática para a privacidade e autodeterminação informativa. Um conceito de *revenge porn* que seja ao mesmo tempo abrangente, preciso e, acima de tudo, focado no respeito à identidade e autonomia da vítima deve considerar a caracterização de quatro elementos: uma mídia efetivamente mostrando uma pessoa ou grupo de pessoas; o sentimento pessoal das pessoas retratadas de que aquele é um momento íntimo; a falta de autorização por parte dessas pessoas para a disseminação; a disseminação intencional dessa mídia *on-line*.

Palavras-chave: *Revenge porn*. Internet. Regulação. Redes Sociais. Direitos Fundamentais.

1. Introdução

O aniversário da Constituição da República Federativa do Brasil (CRFB) (BRASIL, 1988) coincide com um momento delicado para a concretização e proteção de direitos fundamentais informacionais, especialmente quando direitos da personalidade. A velocidade do desenvolvimento e adoção de novas tecnologias da informação, especialmente no âmbito da Internet, apresenta desafios à regulação estatal. Parte da reflexão necessária sobre a experiência de três décadas de aplicação da Constituição envolve avaliar se os mecanismos de tutela de direitos fundamentais resistiram ao tempo.

Recebido em 10/4/18
Aprovado em 3/5/18

No caso da privacidade, esse desafio é especialmente claro, diante da popularização de redes sociais e do surgimento de plataformas privadas *on-line* gigantes em um vácuo de regulação e de entidades estatais capacitadas e aparelhadas para lidar com novos fenômenos – muitas vezes condutas lesivas da autodeterminação informativa.

É nesse contexto que a prática do *revenge porn*, infelizmente já bastante disseminada no Brasil, constitui um elemento de peculiar relevância para análises da performance da CRFB diante do teste do tempo. Trata-se de prática totalmente inexistente e imprevisível na época da Assembleia Constituinte, como aliás diversas outras condutas *on-line*. Uma resposta adequada por parte do Direito e do Estado passa necessariamente por uma conceituação adequada do *revenge porn*, de modo a evitar que a repressão dessa atividade nociva transborde para a restrição desproporcional de direitos fundamentais como a liberdade de expressão, mas, ao mesmo tempo, não seja tão tímida a ponto de violar o direito fundamental à privacidade (SARLET, 2005). No cenário atual, o segundo risco parece maior: é preciso cuidado para não subestimar as hipóteses de configuração de dano¹.

Ademais, existem aspectos socialmente relevantes do *revenge porn*. Está diretamente relacionado a questões de identidade sexual de gênero e é especialmente afetado pela capilaridade e nocividade do machismo que, no caso da intolerância, norteia concepções estereotipadas de gênero na sociedade. Além do mais, é difícil imaginar uma prática relacionada ao fluxo de informação em sociedade que gere maior dano às suas vítimas. Diferentemente de outras atividades já criminalizadas pelo legislador, o *revenge porn* traz um desafio adicional. Ao reportar o ocorrido buscando viabilizar a persecução penal do responsável ou a obtenção de indenização por danos morais na seara cível, a pessoa retratada em imagens e vídeos pode acabar chamando mais atenção para o fato e ampliando ainda mais a disseminação da mídia. Assim, ela amplia a lesividade da conduta de que foi vítima. É o fenômeno resultante da velocidade e horizontalidade da disseminação da informação na Internet que foi chamado de “efeito Streisand”².

Não há vácuo legislativo no Brasil sobre a questão. A lei nº 2.737, de 2012, (BRASIL, 2012) criou tipos penais relacionados à obtenção e

¹“Revenge porn victims are susceptible to a number of harms. They have reportedly ‘lost jobs, been forced to change schools, change their names, and have been subjected to real-life stalking and harassment because of the actions of those who posted and distributed their images. Some victims have committed suicide’. Victims may also suffer loss of personal dignity, a lost sense of security, lowered respect from family and friends, and greater difficulty in maintaining or securing future romantic relationships” (FRANKLIN, 2014, p. 1.309-1.310).

²Sobre o efeito Streisand, ver Jansen e Martin (2015).

disseminação não autorizada de imagens por meios eletrônicos, e o Marco Civil da Internet (BRASIL, 2014) tratou o *revenge porn* como exceção à regra da responsabilidade após notificação judicial, definindo-o no art. 21 como “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”. Porém, diante da relativa novidade do fenômeno e a necessária generalidade do conceito adotado pelo Marco Civil, o papel da jurisprudência fica claro. Como definir “autorização”? Que outros materiais, além de fotos e vídeos, poderiam ser considerados? Quem define o caráter sexual dos atos retratados?

Essas são questões em aberto que este artigo pretende responder. O objetivo é definir, portanto, o que deve ser configurado como *revenge porn* em uma leitura constitucionalmente adequada da proteção da privacidade, de modo a mostrar que é possível enfrentar os desafios que a velocidade da tecnologia e da Internet apresentam para a CRFB quando ela completa três décadas. Para isso, é empregado método indutivo e revisão de literatura especializada. Trata-se de pesquisa, portanto, teórica.

2. Quatro elementos de um conceito

O fenômeno inicialmente associado à expressão *revenge porn* sempre foi e continua sendo muito amplo e complexo para ser apropriadamente definido apenas por essas duas palavras. Mas o termo ganhou popularidade e seu uso agora tornou-se comum, de forma que as pessoas – leigas ou juristas – entenderiam ao que ele se refere mesmo se elas acreditam que em certos contextos não há o exercício de vingança e o uso da palavra “pornô” ape-

nas deprecia a vítima ainda mais. É importante notar, portanto, que seria bem-vinda uma expressão diferente, capaz de apontar para os mesmos tipos de comportamento e levar em conta a literatura e a legislação já produzidas nesse campo.

Existem ao menos quatro elementos comuns em instâncias daquilo que normalmente é chamado de *revenge porn*: uma mídia efetivamente mostrando uma pessoa ou grupo de pessoas; o sentimento pessoal das pessoas retratadas de que aquele é um momento íntimo; a falta de autorização por parte dessas pessoas para a disseminação; a disseminação intencional dessa mídia *on-line*.

2.1. A mídia

Até agora, a vasta maioria dos casos denominados *revenge porn* envolveram fotos ou vídeos como a mídia que foi tornada pública. Um áudio, no entanto, também pode ter efeito danoso e não deveria ser excluído dessa categoria. Ainda assim, o impacto negativo sobre a vítima como resultado da disseminação da mídia está ligado a fatores que são possivelmente mais proeminentes em fotos ou vídeos, como a possibilidade de identificar as vítimas retratadas. Mas é possível imaginar que um vídeo de relações sexuais no qual os rostos das pessoas envolvidas nunca aparecem poderia ser tão prejudicial quanto um áudio da mesma relação no qual são trocados nomes, e as vozes são claramente identificáveis.

Qualquer que seja o caso, o que diferencia o *revenge porn* de outros tipos de informação disseminada *on-line* que eventualmente são objeto de notificação, remoção e litígio é que ele constitui uma efetiva gravação das pessoas durante os eventos, em oposição a uma mera descrição – verdadeira ou falsa. Naturalmente, muitos objetariam a que mesmo uma expo-

sição verbal ou escrita sobre seus momentos privados fosse publicada na Internet, independentemente da possibilidade de verificar a veracidade dela. Mas uma foto, vídeo ou áudio de uma pessoa em um momento privado a expõem de uma forma que a descrição normalmente não consegue fazer, e isso é uma diferença objetiva – uma das pouquíssimas preciosas diferenças objetivas no campo da regulação da manifestação. Há que reconhecer, claro, que buscar compreender e modelar teoricamente a relação das pessoas com novas tecnologias da informação e seus sucessivos e rápidos impactos é quase a arte de documentar o obsoleto. Nesse caso, por exemplo, mesmo a linha entre retratar e descrever começa a ser borrada pelo uso de inteligência artificial para inserir o rosto de pessoas no corpo de outras em vídeos pornográficos³.

2.2. O caráter privado

O segundo traço do *revenge porn* é que ao menos uma das pessoas envolvidas no momento retratado sente que ele era privado. A definição de “momento privado” não é simples e ocupa uma parcela significativa da doutrina e jurisprudência sobre direito e tecnologia – mesmo muito antes da Internet. Na era pré-HTTP, o Tribunal Constitucional Federal alemão decidiu, em 1983, sobre a lei do censo populacional do ano anterior⁴. Muito antes da massificação do uso de dados pessoais por empresas privadas em um ambiente mundialmente interconectado, o Tribunal criou o conceito de autodeterminação informativa (MOREIRA, 1999, p. 160; LIMBERGER, 2000, p. 328). Trata-se do reconhecimento da autonomia individual nas escolhas sobre a ampli-

tude e contexto da disseminação, compartilhamento e uso de informações pessoais. Mas o marco jurisprudencial mais importante para o estudo contemporâneo da privacidade é a decisão do Tribunal Constitucional espanhol que reconheceu a existência de um “direito fundamental à proteção de dados de cunho pessoal” (PIÑAR MAÑAS, 2005, p. 26).

Evidentemente não tenho por objetivo aqui realizar revisão exaustiva da produção acadêmica nessa área, mas é importante destacar dois trabalhos especialmente relevantes para a definição dos contornos da privacidade em face do *revenge porn*. Primeiro, a meticulosa classificação produzida por Solove (2006) das diferentes instâncias e relações nas quais a privacidade opera. Sua descrição da *exposure* é especialmente pertinente para caracterizar o dano causado pela publicização de momentos íntimos. Segundo, o alerta realista feito por Galison e Minow (2005) de que o conceito comumente utilizado de “expectativa de privacidade” ancora o nível de proteção a uma realidade de gradual perda de privacidade e, portanto, coloca o conceito em uma espiral decrescente. A expectativa legalmente protegida de privacidade de potenciais vítimas de *revenge porn*, seria, nessa linha perigosa, cada vez menor. Existe, pois, uma vasta gama de critérios e parâmetros construídos para caracterizar interesses individuais legítimos em privacidade *on-line* e *off-line*, e sua utilização aqui é certamente proveitosa.

A natureza do momento privado para o *revenge porn* é relevante porque “pornô” sugere a retratação de relações sexuais. A percepção individual das pessoas envolvidas em relação ao que está realmente acontecendo não é pertinente para um conceito jurídico útil de *revenge porn*, entretanto. Um homem pode tirar uma foto em frente ao espelho parcialmente nu para mostrar a um amigo uma forte quei-

³ Ver Vincent (2017).

⁴ Ver Hornung e Schnabel (2009).

madura solar. Uma mulher poderia tirar uma *selfie* de si e de algumas amigas sem a parte de cima do biquíni em uma piscina privativa, com a intenção de mais tarde borrar os seios expostos e então postar a foto em uma rede social. Em nenhum dos dois casos o momento privado teve qualquer conotação sexual, mas, se qualquer uma das duas fotos fosse tornada pública (especialmente se a versão da segunda fosse a original), existiria interesse sexual de uma parte da audiência na Internet. É precisamente esse interesse que aparentemente causou o agrupamento de tais situações na categoria *revenge porn*.

Naturalmente, manter momentos não sexuais (segundo a interpretação das pessoas envolvidas) fora do escopo do instituto limitaria desproporcionalmente o uso de qualquer proteção legal desenvolvida até agora para as vítimas. Por essa razão, é melhor levar em conta o potencial interesse libidinoso daqueles que visualizam a mídia como um critério, mesmo que isso signifique que os visualizadores, e não as próprias pessoas na mídia sejam responsáveis por construir o contexto e a conotação dela. Esse critério potencialmente mais protetivo vem então mediante um custo que não deve ser negligenciado.

O fato de que a audiência – tradicionalmente, masculina – historicamente monopolizou a construção do sentido da sexualidade feminina é uma das razões pela qual o *revenge porn* atualmente tem um impacto especialmente perverso na vida de – quase sempre – vítimas mulheres. Os homens sempre definiram quais atitudes femininas e vestimentas, entre outros elementos, teriam características sexuais e quais não. Como resultado, os contornos da imoralidade feminina, bem como da imoralidade masculina em relação às mulheres, são altamente dependentes de conceitos de elaboração masculina, como a “depravação” feminina. Mulheres foram tradicionalmente marginalizadas e excluídas do desenvolvimento do discurso que define o que conta como “sexual” para elas mesmas. A aplicação de *standards* machistas na Internet atualmente fez com que empresas de redes sociais caracterizassem amamentação pública como comportamento inapropriado em razão de sua natureza sexual. Mulheres que escolhem expor seus seios em protestos feministas de rua ou em fotos têm sofrido com a mesma política. É evidente que um conceito de sexualidade definido pelo consumidor da mídia é um estigma que é imposto às mulheres há muito tempo.

Por essa razão, é absolutamente essencial que o segundo elemento do conceito de *revenge porn* seja sempre sopesado e aplicado em relação ao terceiro – a ausência de autorização das pessoas retratadas. Se há consentimento explícito das pessoas que aparecem na mídia, então o aspecto de momento íntimo ou o critério de natureza sexual sequer entram em jogo. Isso pode parecer trivial, mas os casos supracitados de expo-

sição pessoal instrumentalizada por mulheres atestam que, mesmo quando há a adesão delas, o tratamento jurídico dado à disseminação de certas fotos ou vídeos é inadequado.

Os outros dois cenários envolvem a falta de consentimento explícito dado pelas pessoas envolvidas. É apenas aqui, e mesmo assim com cautela, que o potencial interesse sexual da audiência pode ser útil para separar gravações que precisam ser removidas daquelas que exigem maior investigação. Ainda assim, a aplicação do teste pode ser ligeiramente menos machista se o foco da interpretação é a vontade e percepção da pessoa – frequentemente, uma mulher⁵ – que é retratada sem consentimento. O consentimento é sobremaneira central porque o dano não decorre da exposição em si, mas da exposição que é feita em desacordo com a vontade da vítima⁶.

Primeiro, se a mulher reconhece a falta de autorização e decide usar mecanismos legais para remover a mídia, mas entende que ela não tem cunho íntimo ou sexual, então uma eventual escolha dela de buscar caminhos diferentes de tutela do que aqueles da remoção do *revenge porn* deve ser respeitada. Se essa situação específica é comum, na prática é irrelevante para o propósito de reconhecer o quão central é que seja respeitada, acima de tudo, a interpretação dos fatos realizada pela própria

⁵ Nesse sentido, o *revenge porn* pode ser descrito como apenas mais uma forma de violência contra a mulher: “A ‘pornografia de vingança’ tem se definido como uma relevante categoria em disputa nos últimos anos. Em meus esforços de pesquisa mais amplos, tento acompanhar de que maneira a categoria vem sendo definida e combatida nos diferentes contextos em que é mobilizada, esmiuçando as disputas simbólicas em jogo em sua construção e nas tentativas de defini-la como violência pensada a partir de uma perspectiva de gênero e em tipificação criminal” (LINS, 2016, p. 247-248).

⁶ “Revenge porn victims are harmed precisely because they lose their anonymity - they are raised out of the anonymous masses and connected to specific nude pictures that will forever surface in Internet searches involving their name” (STROUD, 2014, p. 174).

vítima. Se as condições do caso particular permitirem, então a plataforma, agente policial ou magistrado, por exemplo, devem preocupar-se em indagar a vítima sobre isso.

Segundo, com grande frequência, a pessoa que aparece na mídia não pode ser identificada ou contatada, ou então não há tempo suficiente para fazê-lo antes de tomar as providências necessárias. Nesse cenário, a empresa ou a autoridade governamental responsável por tomar uma decisão rapidamente deveria realizar uma tentativa razoável de descobrir o que a mídia pode ensinar sobre a realidade da vítima e sua percepção individual, e então usar essa informação para buscar respeitar sua vontade. Por exemplo: a publicação em um *blog* brasileiro de um vídeo mostrando uma mulher inteiramente vestida penteando seu longo cabelo em seu quarto pode ser considerada mundana e não merecedora das medidas urgentes desenvolvidas para o *revenge porn*. Mas se for uma mulher muçulmana que escolhe invariavelmente cobrir seu rosto e cabelo com um *hijab* sempre que em público, então os representantes brasileiros da empresa que hospeda o *blog* deveriam tratar o vídeo da mesma forma que a filmagem de uma relação sexual não autorizada. A questão não é se o leitor regular do *blog* brasileiro teria interesse sexual na mulher vestida penteando seu cabelo. É se essa mulher teria aversão à ideia de que qualquer um poderia consumir o vídeo com um interesse devasso.

A resposta à primeira pergunta poderia ser a mesma se a vítima fosse a mulher mediana brasileira ou saudita. A resposta à segunda pergunta, entretanto, provavelmente diferiria. O funcionário do *blog*, ao analisar um pedido de remoção, ou a autoridade pública, ao decidir se tal pedido deve ser atendido, devem fazer um esforço para colocar-se no lugar da vítima em vez de aplicar *standards* comunitários

de decência sem sequer pensar duas vezes em quem a mulher retratada é ou quais seus sentimentos, percepções e interesses. Nesse exemplo, a pessoa deveria procurar por objetos no quarto, prestar atenção à música ou vozes no fundo, checar a nacionalidade dos usuários que acessaram o conteúdo ou que o curtiram, apoiaram ou compartilharam. Esse é o tipo de lógica não centralmente masculina, que poderia evitar que uma aparição pública proposital em *topless*, na qual a mulher está expressando um argumento político ou social, fosse censurada como pornográfica ou imoral.

Essa é uma avaliação subjetiva que deveria pecar pelo excesso, e não pela prudência. Na dúvida, pela remoção. Existem boas razões, entretanto, para manter um tratamento jurídico diferente entre publicações de gravações íntimas caracterizadas como *revenge porn*, de um lado, e a publicação de outras mídias potencialmente lesivas da privacidade, como fotos de um casamento privativo ou um vídeo de karaokê, de outro. Em ambas as situações, a proteção efetiva da privacidade requer uma restrição proporcional da liberdade de expressão e acesso à informação. As medidas legais estabelecidas para combater o *revenge porn* e proteger suas vítimas são apropriadamente urgentes e duras e normalmente constituem limitações razoáveis das liberdades informacionais que visam. O equilíbrio não seria adequado, no entanto, se as mesmas medidas fossem acionadas diante de alegações de direito ao esquecimento ou quando uma pessoa alega que sua vida pessoal está sendo indevidamente exposta pela narrativa – sem fotos – de uma biografia. O argumento de proteção mais ampla e robusta com o alargamento do conceito de *revenge porn* sempre aumenta o custo da livre manifestação. Uma definição que muito abrange poderia tornar mais fácil decidir o que é e não é *revenge porn*, mas cer-

tamente também enfraqueceria o argumento em prol de mecanismos legais rigorosos nos casos excepcionais. Isso seria um desserviço às vítimas, tanto quanto um desrespeito à sua dor: aplicar medidas previstas para o caso extremo do *revenge porn* diante de qualquer caso de invasão da privacidade ou intimidade faria o trauma brutal das vítimas do *revenge porn* parecer banal.

2.3. Consentimento

O terceiro elemento é o consentimento. É vital distinguir e registrar o momento do consentimento para disseminar a mídia. Além disso, o consentimento é específico em relação à audiência e ao meio.

Muitos dos casos que primeiro chamaram a atenção de acadêmicos e legisladores para o *revenge porn* envolviam o consentimento para gravar, mas não para compartilhar. Isso é normalmente determinado com base na cronologia dos casos. A vítima e a pessoa mais tarde responsável pela disseminação eram um casal em uma atmosfera de confiança e intimidade, o que levou a vítima a sentir-se confortável o suficiente para autorizar a gravação ou para registrar ela mesma a foto e compartilhá-la com o companheiro. Nesse primeiro momento, a autorização existe para a produção e acesso à mídia, ao passo que, em um segundo momento, o casal separou-se e nenhuma permissão foi dada, implícita ou explicitamente, para a disseminação.

A legalidade formal da ação da pessoa que gravou e depois postou a mídia na Internet sem a aquiescência da ex-companheira fez com que o *revenge porn* se tornasse um fenômeno muito preocupante a exigir solução urgente. Em muitos países, essa prática não constituía um crime e, da perspectiva do direito civil, a pessoa que havia feito a gravação tinha direito

de propriedade intelectual sobre o material⁷. Essa tendência foi, desde então, revertida, e dispositivos legais barrando a publicação sem consentimento foram criados, inclusive no Brasil, conforme já apontado anteriormente, em paralelo ao desenvolvimento de nova jurisprudência, que ajudou a construir o conceito de *revenge porn*. Naturalmente, gravações realizadas sem consentimento já eram, por princípio, de disseminação ilegal e geravam menos controvérsia.

Um ponto mais complexo é o tipo de autorização para publicação e compartilhamento fornecido pelas pessoas envolvidas. O consentimento, como a privacidade, tem diversos níveis⁸. Uma pessoa pode permitir que seu cônjuge tire uma foto sua com roupas íntimas fazendo uma pose engraçada, por exemplo, e além disso consentir que a foto seja compartilhada em um grupo familiar fechado no *WhatsApp*, *Facebook* ou em uma lista de *e-mails*. Segundo uma interpretação mais tradicional da separação entre as esferas pública e privada, essa segunda autorização poderia ser caracterizada como um ato de disponibilidade total do interesse de privacidade por parte da pessoa fotografada, já que ela permitiu que a foto fosse “tornada pública”.

Um entendimento mais matizado das dinâmicas de relações sociais *on-line* mostra que raramente existem escolhas sobre privacidade feitas pelos indivíduos em termos binários de sim ou não. Na prática, as pessoas tomam decisões cuidadosamente calibradas e contextualizadas sobre como e quando gostariam de

ser retratadas⁹. Aqui o conceito da autodeterminação informativa mostra-se especialmente útil, pois garante o protagonismo individual no delineamento (ainda que não na execução) dos interesses de privacidade. Isso significa, por exemplo, que a própria pessoa pode ter um interesse legítimo em não ficar sabendo de informações delicadas sobre si mesma¹⁰.

A regulação do *revenge porn* e sua aplicação judicial devem refletir essa complexidade e nunca presumir que o consentimento para o compartilhamento com uma determinada audiência em um determinado momento significa a autorização para disseminação indiscriminada.

2.4. Disseminação

Um último elemento do conceito de *revenge porn* é a disseminação da mídia. A experiência mostra que existe uma vasta gama de causas que poderiam resultar na publicação de uma mídia retratando um momento íntimo. Sob o ponto de vista do nível de reprovabilidade daquele que efetuou a disseminação, o espectro vai da ausência de intenção até a intenção com premeditação motivada pelo desejo real de vingança ou com a finalidade de lucro. A posição da conduta do disseminador nesse espectro de reprovabilidade, entretanto, tem pouca ou nenhuma relevância para o nível de dano para a vítima.

⁹ É pioneiro e valioso, em razão dos mitos que derruba, o estudo empírico das práticas de privacidade de adolescentes feito por Marwick e Boyd (2014).

¹⁰ “O dano se caracteriza pela violação de intimidade do paciente pela divulgação de informação não requerida. Não se está a discutir se o conhecimento da contaminação com vírus HIV gera dor ou sofrimento. Está a se afirmar que a divulgação de informação não requisitada gera a violação da intimidade da pessoa. A relação agora não é mais negativa, no sentido de impedir que outros acessem minhas informações, mas positiva, no sentido de não ter a pessoa a obrigação de ter o pleno conhecimento de sua situação de saúde” (MULHOLLAND, 2012, p. 6).

Infelizmente, o vazamento de senhas ou conteúdo privado são um aspecto comum na Internet atualmente, algo pelo qual a maioria das pessoas já passou. A mídia contendo um momento íntimo pode ser acessada e depois tornada pública em razão do vazamento da senha que protegia a conta na qual essa mídia estava hospedada. Ela também pode ser obtida por grupos que exploram falhas de segurança em sistemas *on-line* e nunca tiveram acesso a qualquer senha. Em ambos os casos, os responsáveis não apenas não têm qualquer intenção especial de vingança como nunca sequer conheceram pessoalmente as pessoas retratadas. Se as vítimas não são pessoas públicas, os responsáveis pelo vazamento da mídia não sabem nada sobre elas, com exceção possivelmente de dados pessoais padronizados ligados à conta que foi invadida, como o endereço de *e-mail*. Isso na verdade amplia a dor da vítima de duas formas. Primeiro, porque menospreza seu sofrimento e dignidade: quem praticou a disseminação da mídia não a conhece e não se importa. Segundo, a vítima tampouco sabe qualquer coisa sobre essa pessoa. Ela não tem rosto ou identidade. Isso aumenta a sensação de insegurança, e o medo de que tudo poderá acontecer novamente a qualquer momento¹¹.

Nesses tipos de caso, a vítima nunca autorizou terceiros a gravá-la, muito menos a manter mídias íntimas sob sua posse. Frequentemente a conta comprometida pertencia à própria vítima. Normalmente, quando a conta pertencia a um atual ou antigo companheiro que havia obtido permissão para manter a mídia, também não há contribuição intencional dele para o ocorrido. Poderia haver, entretanto, contribuição por meio de negligência, que tenha facilitado o sequestro da conta. A pessoa de posse da mídia poderia, por exemplo, ter falhado em trocar sua senha após alertada pela empresa de hospedagem, *e-mail* ou rede social de que ela não era forte o suficiente ou havia sido comprometida em um vazamento maciço. Essa pessoa poderia ter sido alertada (e deixado de agir) pela vítima retratada na mídia de que o servidor contendo os arquivos não era seguro ou até de que eles deveriam ser movidos para outro lugar. A pessoa poderia ter recebido um pedido para que os arquivos fossem apagados, não ter atendido e tido sua conta invadida. Nesse cenário, haveria ao menos uma responsabilidade parcial.

Mais perto do extremo mais gravoso do espectro de reprovabilidade estão aqueles que obtiveram a mídia de terceiros ou encontraram-na em algum repositório *on-line* obscuro e, a partir daí, passaram a lucrar

¹¹ É importante o abrangente trabalho feito por Citron (2014, p. 54) de documentação de casos de abuso *on-line*, especialmente *revenge porn*. Ela nota, por exemplo, que muitas vezes os responsáveis agem como abutres, visando vítimas já previamente atingidas.

com ela. Isso, claro, sem nunca terem tomado medidas para averiguar se a vítima havia autorizado o compartilhamento. Finalmente, os casos emblemáticos de *revenge porn* são aqueles nos quais o ex-companheiro divulga fotos ou vídeos da vítima sem qualquer expectativa de ganho financeiro, mas com a intenção de infligir-lhe dor.

Essas situações diversas mostram que a vingança não é nem de perto um elemento decisivo do fenômeno e que “pornô” certamente não é uma descrição precisa, na maioria das vezes, do propósito para o qual a vítima permitiu ou realizou ela mesma a gravação. As pessoas responsáveis variam de um antigo interesse romântico a um desconhecido do outro lado do mundo¹². O caráter altamente visível e notório do sofrimento da vítima é de certa forma afetado pela identidade do responsável ou seus motivos. Mais do que qualquer outra coisa, no entanto, o que efetivamente permite medir o dano são as características da mídia em si, bem como a duração e capilaridade de sua distribuição. O suicídio é a única solução encontrada por algumas pessoas porque a Internet nunca esquece¹³.

¹²Por essa razão, discordo de um conceito mais restritivo que abarque a prática apenas por ex-namorados ou cônjuges, como, por exemplo, aquele veiculado por Calvert (2015, p. 677): “Revenge porn typically consists of sexually explicit photos or videos that are uploaded on the Internet by former paramours – spurned ones, in particular, as the word ‘revenge’ connotes – without permission of the individuals depicted in them and sometimes accompanied by identifying information, such as names, addresses and Facebook accounts”.

¹³“A impossibilidade de apagar se interpõe como barreira ao esquecimento, impedindo ou dificultando a passagem do fluxo de parceiros. Nesse caso, a memória não só retorna como faz reféns os ex-amantes, num jogo de exposição exacerbada e (auto)impingida de uma intimidade que fora compartilhada a dois. Assim, o romance é marcado num momento em que se quer apagar todas as marcas; desaparece a significar os limites corporais como produtos de ciclos de vida e morte, passando a enxergá-los como falhas de uma *performance* ou provas de um mau desempenho e gestão de si como imagem” (FARIA; ARAÚJO; JORGE, 2015, p. 674).

3. Conclusão

É o traço comum desse tipo particular de dano moral que justifica a autonomia do *revenge porn* como classe ou grupo e dá a ele uniformidade. Isso não decorre de um conjunto de motivos comuns, de um tipo determinado de relação entre a vítima e a pessoa responsável pela disseminação, de um gênero ou orientação sexual pré-definida de algum dos envolvidos, ou, por fim, de uma característica sexual padronizada pretendida ou objetivamente verificável da mídia. De fato, o *revenge porn* é caracterizado pela multiplicidade de combinações das variáveis listadas, em paralelo com o tipo especial de sofrimento cruel das vítimas e o uso de ferramentas, canais e veículos *on-line* para disseminar e, por vezes, obter a mídia.

O que o *revenge porn*, o discurso de ódio e a difamação *on-line* têm em comum é que geram pedidos, notificações e litígio visando a supressão de informação que está disponível por causa da Internet. Apesar de solicitações de remoção e indenização chegarem ao Judiciário nos três tipos de casos, a resposta dos diferentes sistemas jurídicos não é a mesma para os três. A necessidade de combater o *revenge porn*, assim como a pornografia infantil, é um consenso mundial: é danoso e a censura é necessária. Um direito de resposta ou a mera compensação financeira, apenas, jamais seriam apropriados. As restrições ao discurso de ódio e à crítica ácida dirigida a pessoas privadas ou públicas, por outro lado, estão longe da unanimidade.

Existem principalmente três elementos que diferenciam o *revenge porn* de outros elementos informacionais cuja supressão é muitas vezes buscada: o interesse sexual no conteúdo; o fato de que não é uma descrição verbal ou escrita de uma pessoa, mas sim a exposição de

registros de mídia; e a novidade do fenômeno. Diferentemente do discurso de ódio ou da opinião que afeta a honra ou a imagem, o *revenge porn* resulta de condições técnicas especiais viabilizadas apenas pela Internet.

A resposta legal para o *revenge porn* tem dois problemas principais. O primeiro é a definição de critérios que não sejam tão amplos a ponto de gerar o risco de restringir a liberdade de expressão desproporcionalmente¹⁴. Aqui a definição de critérios é menos decisiva do que sua posterior interpretação isolada por magistrados. São necessários dois elementos de interpretação focados na autonomia e percepção da vítima que ajudariam não apenas a interpretação judicial, mas também decisões proativas de filtragem por parte de intermediários privados na Internet¹⁵.

Com base nos quatro elementos centrais da identificação do *revenge porn* desenvolvidos neste artigo, entendo que há maior indicação de tratar-se de mídia a ser removida quando i) as pessoas retratadas não têm a capacidade de normalmente alcançar o tamanho da audiência para a qual está sendo disponibilizada a mídia e ii) quando as pessoas envolvidas não possuem os meios para informar os intermediários sobre as condições ilegais da gravação ou disseminação da mídia. A capacidade comunicativa da vítima opera aqui como uma diretriz para aquele encarregado de tomar a decisão sobre remoção.

Fica claro que não toquei em um problema tão relevante quanto a adequada caracterização do *revenge porn*: a eficácia dos mecanismos de repressão¹⁶. Mas não há dúvida de que o aprimoramento do conceito com a definição criteriosa dos contornos do fenômeno e de sua antijuridicidade reflete de forma positiva no combate da prática.

Sobre o autor

Ivar A. Hartmann é doutor em Direito Público pela Universidade Estadual do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; mestre em Direito Público pela Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, RS, Brasil; professor e pesquisador da

¹⁴“Careful and precise drafting can avoid these concerns. These drafting techniques are essential to any effort to criminalize revenge porn. Criminal laws are vulnerable to constitutional challenges if they are vague or overbroad” (CITRON; FRANKS, 2014, p. 386).

¹⁵Sobre a filtragem realizada pelos próprios usuários como maneira de restringir a disseminação de conteúdo ilegal na Internet, ver Hartmann (2017).

¹⁶Sobre isso, ver a proposta de aplicação da Lei Maria da Penha aos casos de *revenge porn* feita por Silva e Pinheiro (2017).

faculdade de Direito da Fundação Getúlio Vargas, Rio de Janeiro, RJ, Brasil; coordenador do projeto Supremo em Números.
E-mail: ivarhartmann@gmail.com

Título, resumo e palavras-chave em inglês¹⁷

INTERNET REGULATION AND NEW CHALLENGES FOR THE PROTECTION OF FUNDAMENTAL RIGHTS: THE CASE OF REGENGE PORN

ABSTRACT: The concept of revenge porn remains insufficiently outlined by both scholarship and jurisprudence, in spite of the wide acknowledgement of its significant damaging effect on privacy and informational self-determination. A concept of revenge porn that is at the same time comprehensive, precise and, above all, focused on the victim's identity and autonomy, must consider four elements. A media actually displaying a person or a group of people, personal feeling by the people portrayed that this is an intimate moment, lack of authorization of the people portrayed for such dissemination, intentional dissemination of this media online.

KEYWORDS: REVENGE PORN. INTERNET. REGULATION. SOCIAL NETWORKS. FUNDAMENTAL RIGHTS.

Como citar este artigo

(ABNT)

HARTMANN, Ivar A. Regulação da internet e novos desafios da proteção de direitos constitucionais: o caso do *revenge porn*. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, v. 55, n. 219, p. 13-26, jul./set. 2018. Disponível em: <http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/219/ril_v55_n219_p13>.

(APA)

Hartmann, I. A. (2018). Regulação da internet e novos desafios da proteção de direitos constitucionais: o caso do *revenge porn*. *Revista de Informação Legislativa: RIL*, 55(219), 13-26. Recuperado de http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/55/219/ril_v55_n219_p13

Referências

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. *Diário Oficial da União*, 5 out. 1988.

_____. Lei nº 12.737, de 30 de novembro de 2012. Dispõe sobre a tipificação criminal de delitos informáticos; altera o Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal; e dá outras providências. *Diário Oficial da União*, 3 dez. 2012.

¹⁷ Sem revisão do editor.

_____. Lei nº 12.965, de 23 de abril de 2014. Estabelece princípios, garantias, direitos e deveres para o uso da Internet no Brasil. *Diário Oficial da União*, 24 abr. 2014.

CALVERT, Clay. Revenge porn and freedom of expression: Legislative pushback to an online weapon of emotional and reputational destruction. *Fordham Intellectual Property, Media and Entertainment Law Journal*, [S.l.], v. 24, n. 3, p. 673-702, 2015. Disponível em: <<https://ir.lawnet.fordham.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1570&context=iplj>>. Acesso em: 7 maio 2018.

CITRON, Danielle Keats; FRANKS, Mary Anne. Criminalizing revenge porn. *Wake Forest Law Review*, [S.l.], v. 49, p. 345-391, 2014. Disponível em: <http://digitalcommons.law.umaryland.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=2424&context=fac_pubs>. Acesso em: 7 maio 2018.

CITRON, Danielle Keats. *Hate crimes in cyberspace*. Cambridge: Harvard University Press, 2014.

FARIA, Fernanda Miana de; ARAÚJO, Júlia Silveira de; JORGE, Marianna Ferreira. Caiu na rede é *porn*: pornografia de vingança, violência de gênero e exposição da “intimidade”. *Contemporanea – Revista de Comunicação e Cultura*, [S.l.], v.13, n. 3, p. 659-677, set./dez. 2015. Disponível em: <<https://portalseer.ufba.br/index.php/contemporaneapubscom/article/view/13999/10888>>. Acesso em: 7 maio 2018.

FRANKLIN, Zak. Justice for revenge porn victims: legal theories to overcome claims of civil immunity by operators of revenge porn websites. *California Law Review*, [S.l.], v. 102, n. 5, p. 1.303-1.335, 2014. Disponível em: <<https://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?referer=&httpsredir=1&article=4263&context=californialawreview>>. Acesso em: 7 maio 2018.

FRANKS, Mary Anne. Drafting an effective ‘revenge porn’ law: a guide for legislators. *Social Science Research Network*, Aug. 2015. Não paginado. Disponível em: <https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2468823>. Acesso em: 7 maio 2018.

GALISON, Peter; MINOW, Martha. Our privacy, ourselves in the age of technological intrusions. In: WILSON, Richard Ashby (Ed.). *Human rights in the ‘war on terror’*. Cambridge: Cambridge University Press, 2005. p. 258-294.

HARTMANN, Ivar A. Let the users be the filter?: crowdsourced filtering to avoid online intermediary liability. *Journal of the Oxford Centre for Socio-Legal Studies*, [S.l.], n. 1, p. 21-47, 2017. Disponível em: <<https://joxcls.com/2017/11/22/let-the-users-be-the-filter-crowdsourced-filtering-to-avoid-online-intermediary-liability1/>>. Acesso em: 7 maio 2018.

HORNUNG, Gerrit; SCHNABEL, Christoph. Data protection in Germany I: the population census decision and the right to informational self-determination. *Computer Law & Security Review*, [S.l.], v. 25, n. 1, p. 84-88, Dec. 2009.

JANSEN, Sue Curry; MARTIN, Brian. The Streisand effect and censorship backfire. *International Journal of Communication*, [S.l.], v. 9, p. 656-671, 2015. Disponível em: <<http://ijoc.org/index.php/ijoc/article/view/2498/1321>>. Acesso em: 7 maio 2018.

LIMBERGER, Têmis. A informática e a proteção à intimidade. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 26, n. 80, p. 319-333, dez. 2000.

LINS, Beatriz Accioly. “Ih, vazou!”: pensando gênero, sexualidade, violência e internet nos debates sobre “pornografia de vingança”. *Cadernos de Campo*, São Paulo, v. 25, n. 25, p. 246-266, 2016. Disponível em: <<http://www.revistas.usp.br/cadernosdecampo/article/view/114851/134104>>. Acesso em: 7 maio 2018.

MARWICK, Alice E.; BOYD, Danah. Networked privacy: how teenagers negotiate context in social media. *New Media & Society*, [S.l.], v. 16, n. 7, p. 1.051-1.067, July 2014.

MOREIRA, Renato de Castro. O direito à liberdade informática. *Revista da Ajuris*, Porto Alegre, v. 26, n. 76, p. 139-167, dez. 1999.

MULHOLLAND, Caitlin. O direito de não saber como decorrência do direito à intimidade. *Civilistica.com*, [S.l.], ano 1, n. 1, p. 1-11, 2012. Disponível em: <<http://civilistica.com/wp>>

content/uploads/2012/09/Direito-de-nao-saber-civilistica.com-1.-2012.pdf>. Acesso em: 7 maio 2018.

PINAR MAÑAS, José Luis. El derecho fundamental a la protección de datos personales (LOPD). In: _____ (Dir.). *Protección de datos de carácter personal en Iberoamérica*. Valencia: Tirant lo Blanch, 2005. p. 19-36.

SARLET, Ingo W. Constituição e proporcionalidade: o direito penal e os direitos fundamentais entre proibição de excesso e de insuficiência. *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, Coimbra, n. 81, p. 325-386, 2005.

SILVA, Artenira da Silva e; PINHEIRO, Rossana Barros. Exposição que fere, percepção que mata: a urgência de uma abordagem psicossociojurídica da pornografia de vingança à luz da Lei Maria da Penha. *Revista da Faculdade de Direito da UFPR*, Curitiba, v. 62, n. 3, p. 243-265, set./dez. 2017. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/53834/34346>>. Acesso em: 7 maio 2018.

SOLOVE, Daniel J. A taxonomy of privacy. *University of Pennsylvania Law Review*, [S.l.], v. 154, n. 3, p. 477-560, Jan. 2006. Disponível em: <[https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue3/Solove154U.Pa.L.Rev.477\(2006\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/lawreview/articles/volume154/issue3/Solove154U.Pa.L.Rev.477(2006).pdf)>. Acesso em: 7 maio 2018.

STROUD, Scott R. The dark side of the online self: a pragmatist critique of the growing plague of revenge porn. *Journal of Mass Media Ethics*, [S.l.], v. 29, n. 3, p. 168-183, 2014.

VINCENT, James. AI tools will make it easy to create fake porn of just about anybody. *The Verge*, [S.l.], Dec. 12, 2017. Disponível em: <<https://www.theverge.com/2017/12/12/16766596/ai-fake-porn-celebrities-machine-learning>>. Acesso em: 4 maio 2018.