

V. DIREITO AO ESQUECIMENTO NA INTERNET: UMA ANÁLISE SOBRE A EXPOSIÇÃO PORNOGRÁFICA NÃO CONSENTIDA E O DIREITO À INTIMIDADE

V. RIGHT TO INTERNET FORWARD: AN ANALYSIS OF NON-CONSENTED PORNOGRAPHIC EXPOSURE AND THE RIGHT TO INTIMATE.

Natália Soares Teixeira Costa¹

<i>Recebido em: 14/01/2020</i>

<i>Aprovado em: 27/03/2020</i>

RESUMO: O presente trabalho estuda a aplicação do direito ao esquecimento na internet nos casos de exposição pornográfica não consentida. O problema da pesquisa encontra-se delimitado da seguinte forma: considerando a mudanças nas relações sociais trazidas pelo advento da internet como deve se processar o direito ao esquecimento no caso de situações envolvendo exposição pornográfica não consentida? Verificaremos o conceito jurídico de “Pornô de vingança”, bem como a estrutura do direito à intimidade, bem como estudar-se-á o conflito existente entre o Direito à intimidade e a memória coletiva. Por fim serão levantadas as hipótese de aplicação do direito ao esquecimento nos casos de exposição pornográfica não consentida. É necessário que se processe o direito ao esquecimento, na medida em que se trata de questões de foro íntimo.

PALAVRAS-CHAVE: Direito ao esquecimento; Exposição pornográfica não consentida; Direito à Intimidade.

ABSTRACT: This paper studies the application of the right to forgetfulness on the Internet in cases of non-consented pornographic exposure. The research problem is delimited as follows: considering the changes in social relations brought about by the advent of the internet, how should the right to forgetting be processed in situations involving non-consented pornographic exposure? We will look at the legal concept of “revenge porn”, as well as the structure of the right to privacy, as well as the conflict between the right to privacy and collective memory. Finally, the hypothesis of the application of the right to forgetting in cases of non-consented pornographic exposure will be raised. The right to forgetfulness needs to be prosecuted as these are intimate matters.

KEY WORDS: Right to forget; Non-consensual pornographic exhibition; Right to Intimacy.

1. INTRODUÇÃO

No dia 13 de dezembro de 2016 a italiana Tiziana Cantone cometeu suicídio, enforcando-se na cidade de Nápoles². O motivo de tal atitude foi à disponibilização na

¹ Graduada em Direito pela UNIFEMM, Mestranda em Direito Penal pela Universidade Federal de Minas Gerais. E-mail: nataliastcosta@gmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/8151633123949537>.

internet de um vídeo íntimo, que mostrava cenas eróticas de Tiziana, e isso acarretou diversos transtornos na sua vida particular. Mesmo conseguindo a retirada do conteúdo através de decisão da justiça italiana, a vítima continuou sofrendo inúmeros deboches e por consequência, mudou de emprego e cidade. Em tempos de expansão das relações sociais através da internet, casos como o de Tiziana têm se tornado cada vez mais comum.

Especialistas nas áreas de psicologia, antropologia, sociologia, entre outros, têm analisado o impacto que a exposição pornográfica não consentida reflete na vida dos expostos e expositores deste tipo de conteúdo. Tendo em vista o âmbito jurídico, no Brasil em que pese à existência do Marco Civil da Internet (Lei nº 12.965/2014) não há nenhuma menção expressa sobre esse tipo de ação, o mais perto que o legislador elaborou é o artigo 21, que mesmo assim não cobre todas as situações que envolvem o denominado “Pornô de vingança”. Na esfera penal muitos desses casos eram enquadrados nos denominados “crimes contra a honra” (artigo 139 e 140 do Código Penal), que na maioria das vezes eram tratados como ação penal privada nos Juizados Especiais Criminais. Com o advento da Lei nº 18.718/18, houve alterações aos crimes contra a dignidade sexual no que se refere à pornografia de vingança e a exposição pornográfica não consentida, uma vez que, criminalizou a conduta de publicar e divulgar fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia, bem como, torou as ações dessa natureza pública e incondicionada.

Nesse sentido, desenvolve-se o presente trabalho, tendo como objetivo a análise do direito ao esquecimento nos casos de exposição pornográfica não consentida na internet. Tal pesquisa justifica-se no momento de grandes mudanças exercidas pela popularização da internet, o que facilitou bastante as possibilidades de interação, mas por outro lado, gerou maior exposição da intimidade dos indivíduos.

Assim o presente artigo está dividido em cinco partes. Na primeira, serão expostas as definições sobre exposição pornográfica não consentida. Em seguida, serão traçadas as bases do direito à intimidade e sua aplicação no âmbito da internet. Na terceira parte, será indicado

² Cf. REYNOLDS, James. Tiziana Cantone: a italiana que teve a vida destruída por vídeos virais de sexo. **BBC Brasil**. São Paulo, 20 fev. 2017. Disponível em: < <http://www.bbc.com/portuguese/internacional-38954744>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

o atual estado da arte acerca do direito ao esquecimento com menção à jurisprudência balizadora desse tema. A quarta parte, cuida do conflito entre o direito à intimidade e o respeito à memória coletiva, bem como a estrutura do direito ao esquecimento nos casos do “pornô de vingança”. Por fim, a última parte trata das conclusões acerca do tema estudado.

Por fim, importa ressaltar que longe de esgotar a temática, o que se pretende é fomentar a discussão acerca de um assunto recorrente na sociedade atual no qual envolve pessoas de todas as idades, sendo que, muitos casos adolescentes. É necessário considerar que esse tema gera reflexos em várias searas da vida dos envolvidos.

2. A EXPOSIÇÃO PORNOGRÁFICA NÃO CONSENTIDA NO MEIO CIBERNÉTICO

Nos dias de hoje, é muito comum deparar-se com situações nas quais uma mulher envia a seu parceiro uma foto ou um vídeo onde ela aparece com o corpo exposto em um momento íntimo e que, sem sua autorização, o homem divulga o material em uma rede social (como por exemplo, compartilhar o conteúdo erótico em um grupo do WhatsApp). Na maioria das vezes, os compartilhamentos dessas cenas privadas são tão intensos que acabam alcançando inúmeras pessoas. A ação de repassar o material, seja pelo companheiro ou por terceiros, sem o consentimento da vítima constitui-se crime contra a dignidade sexual. Outro caso, também muito habitual, conhecido como “pornografia de vingança”, dar-se quando após o final do relacionamento uma das partes divulga cenas íntimas do casal com o intuito de vingar da outra pessoa. Embora esse tipo de lesão não atinja somente às mulheres, este crime geralmente é praticado contra elas.

Devido à facilidade de acessar e divulgar informações, a internet tornou-se o meio mais usado para a prática de exposição pornográfica não consentida, sendo considerada a ferramenta mais poderosa para propagar pornografia. Entretanto, quando o material pornográfico é disseminado na internet de forma não autorizada configura-se uma violação aos direitos de intimidade e de privacidade e tal conduta é considerada criminoso.

A ideia de “exposição pornográfica não consentida” diz respeito à divulgação de imagens íntimas, através da internet, sem consentimento do ofendido. Castro e Sydow, notórios pesquisadores deste tema a nível nacional, esclarecem que essa exposição caracteriza-se como o compartilhamento de imagens, vídeos ou sons sexuais de uma pessoa sem seu respectivo consentimento, do mesmo modo que, materiais pornográficos adquiridos no contexto privado ou confidencial de um relacionamento com consentimento do ofendido, porém, divulgadas sem autorização. Segundo os autores, a exposição pornográfica não consentida pode ocorrer por ausência de consentimento na captação ou na divulgação de imagem ou vídeo de nudez total, parcial ou em ato sexual. Destacando que, a ausência de consentimento pode ser na captação ou na divulgação³.

Entre as diversas terminologias apresentadas por Castro e Sydow para explicar as maneiras de exposição pornográfica não consentida no meio cibernético, destaca-se: *cyberbullying* que é entendido como uma forma de *bullying* manifesto pelo uso da tecnologia digital (como, por exemplo a utilização de *smartphones*, computadores, mídias sociais, mensagens de texto, *chats* e sites na internet) com o objetivo de amedrontamento; *cyberstalking* que é compreendido como uma perseguição ou assédio dirigido a uma vítima, manifestados por meio da internet; *sextortion* que é uma modalidade de extorsão cibernética que ocorre quando o ofensor, através de ameaça de disseminar informações pessoais ou pornográficas, exige que a vítima envie imagens íntimas ou conceda favores sexuais. Nesse último caso, geralmente a vítima é chantageada; *revenge porn/non consensual pornography* caracteriza-se quando, ao término de um relacionamento conjugal, uma das partes divulga cenas íntimas do casal com o intuito de vingar-se do outro. Ou seja, a motivação para distribuir as o conteúdo íntimo é a punição do ex-companheiro(a). É válido destacar que a terminologia “vingança pornográfica” é uma subdivisão da “exposição pornográfica não consentida”, sendo assim, ambas as expressões não se confundem⁴.

³ SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Laura Camargo de. **Exposição pornográfica não consentida na internet:** da pornografia de vingança ao lucro. Coleção Cyber crimes. Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2017, p.28-29.

⁴ Ibid., p. 29-37.

Em razão do exposto e pretendendo transpor tais questões para o contexto fático, este trabalho apresenta dados recentes coletados através do sítio eletrônico da “Safernet”⁵, sendo que, tal instituição constitui-se em uma associação civil que conta com a cooperação vários setores e órgãos da sociedade e recebe vários tipos de denúncias de violações na internet⁶. Dado que, tais denúncias são encaminhadas a profissionais capazes de auxiliar no enfrentamento da situação, e a partir daí, busca-se relacionar os dados coletados e refletir sobre os mesmos.

Nesse sentido, as informações estão dispostas abaixo, considerando um lapso temporal de 05 (cinco) anos, correspondentes ao período de 2012-2016 (último ano em que os dados estão sistematizados). Além disso, para traçar um perfil comparativo, estão expostos abaixo quatro “assuntos” que foram reportados para a referida associação, são eles: *Cyberbullying/Ofensa*, *Cyberstalking*, Aliciamento infantil, *Sexting/Exposição íntima* (tal constitui o objetivo de nosso artigo). Ressalta-se que, outro ponto a ser destacado é a separação das denúncias por sexo

Número de atendimentos por assunto										
Assunto/Ano	2012		2013		2014		2015		2016	
	F	M	F	M	F	M	F	M	F	M
<i>Cyberbullying/Ofensa</i>	27	10	43	20	58	45	173	92	202	101
<i>Sexting/Exposição íntima</i>	04	04	26	05	123	24	232	79	202	98
<i>Cyberstalking</i>	x	x	x	x	03	00	03	05	11	02
Aliciamento infantil	05	01	08	05	21	06	54	19	33	26

Tabela 01. Número de atendimentos por tópico da “SaferNet Brasil”⁷.

Considerando os dados expostos percebe-se que houve um aumento significativo das denúncias envolvendo o “assunto” *Sexting/Exposição íntima* de 2012 (total de 08

⁵ Cf. Safernet. Disponível em: < <http://new.safernet.org.br/>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

⁶ Conforme mensagem institucional da “Safernet”, Cf. Disponível em: <<http://new.safernet.org.br/content/institucional>>. Acesso em: 21 dez. 2019.

⁷ Cf. BRASIL. Número de atendimento por tópico da conversa 2012-2016. Realizado via Chat e E-mail. SAFERNET. Disponível em: <<http://helpline.org.br/indicadores/>>. Acesso em: 21 jan. 2019.

comunicações) para 2016 (total de 300 comunicações). Tal aumento pode ser justificado pelos inúmeros casos noticiados pela imprensa brasileira e campanhas de acolhimento dessas vítimas, possibilitando que as mesmas procurassem ajuda.

Outra questão a ser levantada é em relação ao público denunciante, com exceção de 2012, que houve o número idêntico de denúncias (04 para o sexo masculino e 04 para o sexo feminino), os demais anos houveram muito mais denúncias relacionadas à exposição das mulheres, o que permite inferir que esse é o público que mais sofre com esse tipo de exposição, conforme pode ser visualizado acima, no ano de 2015, houve 153 comunicações a mais de mulheres do que de homens.

Observa-se que a rápida disseminação do conteúdo íntimo acarreta em danos a imagem da pessoa exposta, violando assim o direito à intimidade do sujeito. Tal conceito será desenvolvido mais detalhadamente no tópico a seguir.

3. O DIREITO À INTIMIDADE

3.1. Breves apontamentos sobre o direito à intimidade

O direito à privacidade pretende proteger a vida íntima de um indivíduo em face de violações provocadas por terceiros⁸, sendo que, o direito a intimidade pode ser entendido como corolário dos direitos a privacidade, incluindo-se assim no rol dos direitos fundamentais do indivíduo. A Constituição Federal Brasileira prevê 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”⁹. Em consonância com a Carta Magna, dispõe o Código Civil que “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”¹⁰. Na concepção clássica do direito à intimidade, pode-se dizer que esse é um

⁸ Conforme aponta Fernandes, o direito à privacidade pode ser entendido como um direito de um indivíduo de se isolar de um grupo ou como o direito de controle das informações veiculadas sobre si mesmo. FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª edição, Bahia: Editora Jus Podivm, 2015, p. 421-422.

⁹ BRASIL, **Constituição Federal**. Art. 5º, X.

¹⁰ BRASIL, Código Civil. Art. 21.

direito individualista que garante a defesa em face de intromissão de outrem na vida particular.

Bulos faz uma diferenciação entre privacidade e intimidade, alegando que vida privada é mais ampla do que o ideia de intimidade, uma vez que, a privacidade diz respeito aos relacionamentos do indivíduo como as relações de trabalho, estudo e de convivência diária. Contudo, a ideia de intimidade está relacionada às relações íntimas e pessoais do indivíduo, como por exemplo, uma amizade, uma relação familiar e um relacionamento conjugal, ou seja, relaciona-se com a vida pessoal¹¹. Então, pode-se dizer que, o direito a intimidade é mais restritivo, correspondendo à privacidade individual, como os seus relacionamentos afetivos e sexuais.

Nesse sentido, pode-se pensar que o direito à intimidade confere ao indivíduo o direito de impedir o acesso e a divulgação de informações sobre sua vida particular. Na visão de Kildare, o direito de estar só e o direito à própria imagem são abalados pelos meios de comunicação de massa, por isso ganham eminência constitucional, garantindo ao indivíduo a proteção da sua intimidade e privacidade. Segundo o autor, privacidade compreende os níveis de relacionamento ocultados ao público, tais como, a vida familiar, o lazer, negócios e as aventuras amorosas¹².

O desenvolvimento tecnológico na sociedade moderna, em especial o fenômeno da cibercultura, que proporcionou um contínuo desenvolvimento dos instrumentos digitais, fez com que a internet facilitasse a publicação de informações pessoais, como a exemplo os *smartphones* que impactaram a vida moderna. Segundo o entendimento de Carvalho:

A vida moderna, pela utilização de sofisticadas tecnologias (teleobjetivas, aparelhos de escutas) tem acarretado enorme vulnerabilidade à intimidade das pessoas. De fato, podemos circular entre os diversos espaços, o fazermos, contudo, sob o olhar atento das câmeras que nos vigiam e nos pedem parar sorrir, excitados com nossa parafernália celular, com função de coleira eletrônica, o que permite rastrear os mínimos detalhes da nossa vida, ao mesmo tempo que somos monitorados pela diversas ondas eletrônicas que nos rodeia por todos os lados e nos fazem prisioneiros a céu aberto¹³.

¹¹ BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 2015, p. 572.

¹² CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. v.14 Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p.705-706.

¹³ *Ibid.*, p 705.

O advento das novas tecnologias virtuais pode promover consequências negativas ao direito a intimidade. Considerando-se que a grande capacidade de armazenamento de dados pessoais nos aparelhos eletrônicos e a facilidade em se compartilhar informações nas redes, a crescente utilização dessas tecnologias despertou um temor em relação a possível violação à privacidade¹⁴.

É notável que cada vez mais as pessoas expõem sua vida íntima na internet, entretanto, o problema surge quando há publicação não consentida por terceiros, tornando-se públicas as informações pessoais sem a autorização da pessoa exposta. À vista disso, percebe-se que, na internet, muitas situações têm desrespeitado o direito à intimidade. Não existem garantias de que ao enviar uma imagem ou um vídeo para outro internauta, aquele arquivo não chegará ao conhecimento de terceiros. Devido ao relevante número de vítimas afetadas por esse problema, que sofrem violações à sua intimidade, o direito se faz necessário para ao menos buscar reparação pelos danos sofridos.

3.2. O CONFLITO ENTRE A INTIMIDADE E A MEMÓRIA COLETIVA

Ao estudar questões envolvendo o direito à intimidade, aqui consubstanciado na exposição de conteúdo impróprio em mídias digitais, necessário tangenciar as questões relativas à memória coletiva.

A memória constitui um “processo de acumulação, compartilhamento e ressignificação de aspectos individuais e coletivos no contexto social”¹⁵. A questão relativa à memória coletiva está ligada à própria história da sociedade e sua capacidade de lembrar os

¹⁴ Segundo Gonçalves, “o direito de estar só, de se isolar, exercer suas idiossincrasias se vê hoje, muitas vezes, ameaçado pelo avanço tecnológico, pelas fotografias obtidas com teleobjetivas de longo alcance, pelas minicâmeras, pelos grampeamentos telefônicos, pelos abusos cometidos na internet e por outros expedientes que se prestam a esse fim”. GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1: parte geral, 11ª edição, São Paulo: Saraiva, 2013, p. 205.

¹⁵ ALVES, José Cláudio Rodrigues; RODRIGUES, Mônica Walter. A memória coletiva e o direito ao esquecimento. In: **VII Congresso Brasileiro da Sociedade da Informação Regulação da Mídia na Sociedade da Informação**. São Paulo, 16-17 de nov. 2014. Disponível em: <<http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/CBSI/article/view/534/646>>. Acesso em: 20 dez. 2019, p. 85.

erro e acertos passados para não repeti-los no futuro, significa dizer, que a preservação memória é uma forma de preservação e evolução da sociedade¹⁶.

No Brasil, um caso recente envolvendo o conflito dessas regras chamou a atenção por dois motivos: primeiro porque envolvia uma figura pública (a apresentadora Xuxa Meneghel) e o segundo porque requeria o pedido de retirada de uma palavra-chave “Xuxa pedófila” do sítio de busca “Google”. No julgamento do Recurso Especial 1316921/RJ o pedido foi julgado indeferido¹⁷, ao argumento de que o direito de conhecimento não pode ser frustrado pela tentativa de impedir os mecanismos de buscas dos referidos *sites*, mesmo que essas buscas resultem em determinados conteúdos considerados ilegais. Isto decorre do fato que os provedores somente hospedam os sites e facilitam o encontro das informações pelos usuários, assim prevalece o direito ao livre acesso informação, consubstanciado no artigo 220, §1º da Constituição Federal.

Outra decisão importante e contrária ao entendimento apresentado no recurso examinado acima, refere-se ao direito ao esquecimento, que será abordado no tópico a seguir.

4. DIREITO AO ESQUECIMENTO

Devido à facilidade de se acessar a internet pelos meios eletrônicos, as pessoas conseguem compartilhar informações rapidamente e sem grande esforço. Antigamente, as informações contidas nos jornais impressos e nas revistas se perdiam no tempo, entretanto, com o advento da internet as notícias podem se tornar inesquecíveis acarretando

¹⁶ Ibid., p 86.

¹⁷ Vale citar o excerto da ementa do REsp. 1316921/RJ: [...] 5. Os provedores de pesquisa realizam suas buscas dentro de um universo virtual, cujo acesso é público e irrestrito, ou seja, seu papel se restringe à identificação de páginas na web onde determinado dado ou informação, ainda que ilícito, estão sendo livremente veiculados. Dessa forma, ainda que seus mecanismos de busca facilitem o acesso e a conseqüente divulgação de páginas cujo conteúdo seja potencialmente ilegal, fato é que essas páginas são públicas e compõem a rede mundial de computadores e, por isso, aparecem no resultado dos sites de pesquisa. 6. Os provedores de pesquisa não podem ser obrigados a eliminar do seu sistema os resultados derivados da busca de determinado termo ou expressão, tampouco os resultados que apontem para uma foto ou texto específico, independentemente da indicação do URL da página onde este estiver inserido. 7. **Não se pode, sob o pretexto de dificultar a propagação de conteúdo ilícito ou ofensivo na web, reprimir o direito da coletividade à informação.** Sopesados os direitos envolvidos e o risco potencial de violação de cada um deles, o fiel da balança deve pender para a garantia da liberdade de informação assegurada pelo art. 220, § 1º, da CF/88, sobretudo considerando que a Internet representa, hoje, importante veículo de comunicação social de massa (BRASIL, 2012, p. 01-02, grifos nossos).

dificuldades na proteção de dados pessoais, uma vez que, imagens íntimas podem permanecer para sempre na web contra a vontade da pessoa exposta. Nesse sentido, salienta Lima:

A inserção de dados pessoais na rede, o posterior desejo de torná-lo indisponível e as novas formas como tais informações são utilizadas, acenderam a discussão sobre um meio de os usuários determinarem o desígnio de suas informações digitais. Após diversos embates, a resposta encontrada para a demanda de exclusão das informações indesejadas foi a criação do chamado “direito ao esquecimento”¹⁸.

O direito ao esquecimento garante ao indivíduo a não exposição pública de um fato íntimo que possa lhe causar sofrimento e prejuízo, ainda que esse fato seja verídico. O direito ao esquecimento (*droit à l’oubli*) é uma criação da jurisprudência francesa, já o Parlamento Europeu, regulamentou legalmente o direito de retirada de determinadas informações pessoais por parte dos mecanismos de buscas da Internet, desde que tais informações não sejam mais necessárias¹⁹. Pimentel e Cardoso (2015, p. 52) sintetiza o direito ao esquecimento:

Percebe-se, pois, que não se trata de um direito absoluto que autorizaria todos reescreverem suas histórias constantemente sem qualquer critério. O direito ao esquecimento digital se refere à tomada de consciência dos usuários de Internet de que eles dispõem de direitos pessoais sobre seus próprios dados e que o compartilhamento é uma opção personalíssima²⁰.

Esse direito foi se desenvolvendo e gerou uma decisão no Superior Tribunal de Justiça, no julgamento do 1334097/RJ:

16. Com efeito, o reconhecimento do direito ao esquecimento dos condenados que cumpriram integralmente a pena e, sobretudo, dos que foram absolvidos em processo criminal, além de sinalizar uma evolução cultural da sociedade, confere concretude a um ordenamento jurídico que, entre a memória – que é a conexão do presente com o passado – e a esperança – que é o vínculo do futuro com o presente –, fez clara opção pela segunda. E é por essa ótica que o direito ao esquecimento revela sua maior nobreza, pois afirma-se, na verdade, como um direito à esperança, em absoluta sintonia com a presunção legal e constitucional de regenerabilidade da pessoa humana. **17. Ressalvam-se do direito ao esquecimento os fatos**

¹⁸ LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento: discussão europeia e sua repercussão no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 50, n. 199, jul./set. 2013, p. 2.

¹⁹ ALVES, José Cláudio Rodrigues; RODRIGUES, Mônica Walter. Op. Cit., p. 87.

²⁰ PIMENTEL, Alexandre Freire; CARDOSO, Mateus Queiroz. A regulamentação do direito ao esquecimento na lei do marco civil da internet e a problemática da responsabilidade civil dos provedores. **Revista da AJURIS**. Rio Grande do Sul, v. 42, n. 137, mar. 2015, p. 52.

genuinamente históricos - historicidade essa que deve ser analisada em concreto -, cujo interesse público e social deve sobreviver à passagem do tempo, desde que a narrativa desvinculada dos envolvidos se fizer impraticável²¹. (grifo nosso).

Fato é que, toda punção deve que acabar em algum momento, sendo ela uma sanção jurídica (nos casos dos condenados que cumpriram integralmente a pena) ou sendo uma sanção moral (aplicada de forma descentralizada e difusa pela sociedade quando um indivíduo descumpre uma norma moral). Deste modo, as pessoas não podem sofrer punições eternas pelos seus atos praticados no passado. Portanto, informações vexatórias, mesmo sendo lícitas e verazes, não devem ser eternizadas. É neste contexto que se encontra o direito ao esquecimento, uma vez que, defende que os indivíduos têm o direito de seres esquecidos pela opinião pública, imprensa e sociedade.

5. NOVAS RELAÇÕES NO CIBERESPAÇO: o direito ao esquecimento nos casos de exposição pornográfica não consentida

O início da internet surge com a máquina *Colossus*, um equipamento britânico criado para interceptar códigos dos inimigos à época da segunda guerra, conseqüentemente em 1951, o Departamento de Defesa dos Estados Unidos desenvolveu inúmeros programas que culminaram com a rede mundial de computadores – a INTERNET²².

²¹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº 1334097/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Pesquisa Jurisprudência**, Recurso Especial, 28 mai. 2013, p. 9-10. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201201449107>. Acesso em: 20 dez. 2019.

²² SANTOS, Diego Fruscalso dos. **A invenção da ciberdemocracia: o conceito de democracia na era do ciberespaço**. São Leopoldo: UNISINOS, 2013, 85 f. Dissertação (Mestrado em Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Faculdade de Filosofia, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2013, p. 43.

Nesse sentido, as diversas formas de comunicação se modificaram, as distâncias diminuíram e a democracia também se modificou, ela encontrou um novo espaço para existir, a partir desse enunciado surge a ideia da ciberdemocracia²³.

A ciberdemocracia é uma expressão cunhada pelo filósofo, sociólogo e pesquisador tunisiano Pierre Lévy. A partir disso o autor indica que a ciberdemocracia se inicia a partir das mudanças que a rede mundial de computadores incide no espaço democrático, tanto em escala regional até escola global²⁴.

Historicamente essa questão tem origem com as novas formas de expressão originadas desde o período da guerra e a globalização e as novas relações entre países que se tornam cada vez mais dependentes. Além disso, novos espaços vêm sendo construídos, no que se denominam de novas *ágoras*²⁵, que se denominam de ciberespaço²⁶. A questão é que no ambiente ciberdemocrático, de acordo com Lévy, não há uma separação entre a esfera pública e a esfera privada, isso faz com que as questões inerentes às relações comunicacionais entre os usuários do ambiente virtual sejam difíceis de diferenciar²⁷.

Some-se a isso o fato de que existe, conforme indicado por Rulli Júnior e Rulli Neto, o fenômeno do *superinformacionismo* “cria uma verdadeira massa desinformada sobre tudo e sobre todos, queiram ou não estar naqueles conjuntos de dados ou informações”²⁸.

Nesse sentido, o espaço cibernético pode ser compreendido como um instrumento potencializador de danos morais, uma vez que, a internet é usada para disseminar materiais pornográficos não consentidos, causando difamação e estigmatização aos ofendidos. De acordo com Sydow e Castro:

²³ Assim aduz Santos: “Perante a premissa de que o ciberespaço diminui distâncias, encontramos na Europa o projeto de ‘governança eletrônica’ (e-government) lançado em 1999, busca realçar as particularidades de cada região promovendo facilidade de comunicação entre o cidadão e os órgãos públicos”. *Ibid.*, p 48.

²⁴ LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 2003, p.90.

²⁵ De acordo com o dicionário Michaelis: *Ágora*. *Sf*: Praça pública das antigas cidades gregas que se destinava ao comércio e onde se realizavam também assembleias políticas e atos religiosos. Disponível em: <<http://michaelis.uol.com.br/busca?id=WqMk>>. Acesso em: 20 dez. 2019.

²⁶ LÉVY, Pierre. *Op. Cit.*, p. 100.

²⁷ *Ibid.*, p 105.

²⁸ JÚNIOR, AntonioRulli; NETO, AntonioRulli. Direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. **Revista Esmat**. Palmas, a.05, n. 06,jul./dez. 2013, p. 15.

Nesse complexo choque do espaço cibernético – como novo ambiente de geração de oportunidades, exercícios de liberdades e construção de identidades pessoais e sociais – com o fluxo de estereótipos e estigmas socialmente estratificados que se encontra a exposição pornográfica não consentida. Há quem diga que as novas gerações, pelo uso reiterado das novas tecnologias contemporâneas, nas quais exercitam incontáveis formas alternativas de expressão, assistirão com naturalidade o espetáculo da exposição íntima alheia, descartando-a como medidor moral. Por enquanto, essa ideia limita-se no campo da ficção científica e esse fenômeno, tão virtual quanto real, ainda merece estudo, considerações e disciplina no ordenamento jurídico²⁹.

A ciberdemocracia, conforme indicado acima ambiente em que os limites públicos e privados são pueris e a velocidade das informações são cada vez mais rápidas é necessário que sejam adotadas medidas preventivas que evitem abusos e perpetuem os danos já causados³⁰.

Ao analisar a problemática que envolve a divulgação de conteúdo pornográfico em meio cibernético observa-se que os operadores jurídicos sentem a ausência da legislação que regule tais práticas, o chamado Marco Civil da internet (Lei nº 12.965/2014) indica, no artigo 21³¹, a existência de uma responsabilidade subsidiária do provedor de internet em casos de disponibilização de conteúdo impróprio, inclusive de cunho sexual. Em alguns casos, tais situações são incluídas nos disposto dos artigos 139 e 140 do Código Penal, tal escolha se dá devido ao bem jurídico tutelado por esses tipos penais (Crimes contra a Honra).

Fato é que ao se colidir o direito à intimidade e o direito à memória coletiva, é necessário verificar o conteúdo que está sendo vinculado, no caso de exposição pornográfica não consentida, não deve ser algo que será rememorado pela sociedade, pois não trata-se de algo útil à sociedade, em razão disso deve ser aplicado o direito ao esquecimento, devendo ser retirado tal conteúdo.

²⁹ SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Laura Camargo de. Op. Cit., p. 180.

³⁰ JÚNIOR, AntonioRulli; NETO, AntonioRulli. Op. Cit., p. 13.

³¹ O art. 21. da Lei nº 12.965/2014 prevê que “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”.

A Lei nº 13.718 de 2018 criou o delito de exposição pornográfica não consentida ao criminalizar a divulgação de cenas sexuais sem o consentimento da vítima nos seguintes termos:

Art. 218-C. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, vender ou expor à venda, distribuir, publicar ou divulgar, por qualquer meio — inclusive por meio de comunicação de massa ou sistema de informática ou telemática —, fotografia, vídeo ou outro registro audiovisual que contenha cena de estupro ou de estupro de vulnerável ou que faça apologia ou induza a sua prática, ou, sem o consentimento da vítima, cena de sexo, nudez ou pornografia:

Pena – reclusão, de 1 (um) a 5 (cinco) anos, se o fato não constitui crime mais grave. Aumento de pena :§ 1º A pena é aumentada de 1/3 (um terço) a 2/3 (dois terços) se o crime é praticado por agente que mantém ou tenha mantido relação íntima de afeto com a vítima ou com o fim de vingança ou humilhação³². (grifo nosso).

Percebe-se que o verbos nucleares do tipo descrevem o crime de exposição pornográfica não consentida. Além disso, a referida lei inseriu uma letra “C” no artigo 218 do Código Penal, abandonando a ideia de somente criminalizar a conduta de pornografia de vingança³³. Na visão de Sydow, essa nova legislação apresenta graves erros formais e materiais, uma vez que, ela descriminalizou certas condutas, empregou expressões dúbias e mal escolhidas, bem como, redigiu o tipo de modo confuso e também deixou de seguir a tendência internacional perdendo a oportunidade de criar outras tipificações penais urgentes³⁴. Ainda sobre isso, a autor critica o fato da divulgação pelos meios informáticos receber o mesmo tratamento que a divulgação por outros meios, pois, para ele, a utilização de mecanismo informático para a publicação de um material violador de bem jurídico deveria ser considerado causa agravante da conduta ou causa de aumento de pena³⁵. Sydow alude:

[...] o uso da informática potencializa sobremaneira a vitimização, as vezes de modo até irreversível. O legislador, ao invés de enraizar a ideia da potencialização vitimal, meramente colocou o meio informático reforçadamente na condição de comum, quando, em verdade, é mais gravoso. Mais do que isso. O legislador apresentou entre travessões as expressões “meio de comunicação de massa” ou “sistema de

³² BRASIL. Lei nº 13.718, de 24 de setembro de 2018. Disponível em:

<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm >. Acesso em 22 dez. 2019.

³³ SYDOW, Spencer Toth. **Exposição Pornográfica Não Consentida na Internet e as mudanças da Lei nº 13.718/2018**. p. 1. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/10/735571ac-exposic-a-o-pornogra-fica-na-o-consentida-na-internet-e-as-mudanc-as-da-lei-vfinal.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2019.

³⁴ Ibid., p. 02.

³⁵ Ibid., p. 10.

informática” ou “sistema de telemática”. Não compreendemos úteis tais distinções. A um pelos motivos já apontados e a dois pelo fato de que a exposição pornográfica é questão social preocupante essencialmente pelo fato de a conduta se utilizar de sites de divulgação especializada de pornografia, de comunicadores instantâneos e e-mail para ocorrer. Na sociedade da informação o principal meio de comunicação em massa é exatamente o meio informático. Se quis o legislador prever qualquer outro meio – como a televisão, jornais e afins – andou na contramão das tendências e da preocupação criminológica³⁶.

As divulgações feitas pela internet aumenta significativamente a velocidade da transmissão das informações, por isso, o compartilhamento através dos meios eletrônicos merecia um tratamento diferenciado na Lei nº 13.718.

6 CONCLUSÃO

O tema trabalhado nesse artigo relaciona-se com o direito à intimidade e a memória coletiva relacionada à divulgação de conteúdo sexual de maneira não consentida, conforme apresentado acima, houve um aumento considerável desse fenômeno dentro da sociedade brasileira, em que pese tais dados reconhecerem que em muitos casos não haja por parte das vítimas exercer seus direito de acionar judicialmente o disseminador dessas mídias.

Observa-se que nesse caso temos um problema relacionado ao conflito de dois princípios, qual seja o da intimidade e o da preservação da memória coletiva, ao analisar os parâmetros apresentados pela Corte Superior brasileira, um deles é de importância mister para essa pesquisa, a questão de que questões históricas, de caráter público, é que devem ser mantidas para posteridade. O que não está abrangido a divulgação, sem o consentimento, de mídias digitais, que ferem questões privadas, e conseqüentemente o direito à intimidade.

Em termos gerais, pode-se dizer que a exposição pornográfica não consentida é uma grave lesão aos direitos de personalidade do indivíduo que teve suas cenas ou imagens íntimas exposta indevidamente e por isso, deve ser combatida pelos meios jurídicos, sobretudo do Direito Penal.

³⁶ Ibid., p. 10.

REFERÊNCIAS

ALVES, José Cláudio Rodrigues; RODRIGUES, Mônica Walter. A memória coletiva e o direito ao esquecimento. In: **VII Congresso Brasileiro da Sociedade da Informação Regulação da Mídia na Sociedade da Informação**. São Paulo, 16-17 de nov. 2014. Disponível em:

<<http://www.revistaseletronicas.fmu.br/index.php/CBSI/article/view/534/646>>. Acesso em: 29 jan. 2018.

BRASIL. **Código Civil**. Lei n° 10.406, de 10 de janeiro de 2002

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**.

BRASIL. Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Código Penal. **Diário Oficial da União**, Brasília, 31 dez. 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del2848compilado.htm>. Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. Lei n° 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**, Brasília, 24 mai. 2014. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2011-2014/2014/lei/112965.htm>. Acesso em: 28 jan. 2019.

BRASIL. Lei n° 13.718, de 24 de setembro de 2018. Altera o Decreto-Lei n° 2.848, de 7 de dezembro de 1940 (Código Penal), para tipificar os crimes de importunação sexual e de divulgação de cena de estupro, tornar pública incondicionada a natureza da ação penal dos crimes contra a liberdade sexual e dos crimes sexuais contra vulnerável, estabelecer causas de aumento de pena para esses crimes e definir como causas de aumento de pena o estupro coletivo e o estupro corretivo; e revoga dispositivo do Decreto-Lei n° 3.688, de 3 de outubro de 1941 (Lei das Contravenções Penais). **Diário Oficial da União**, Brasília, 24 set. 2018. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2018/lei/L13718.htm>. Acesso em 22 dez. 2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial n° 1334097/RJ – Rio de Janeiro. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. **Pesquisa Jurisprudência**, Recurso Especial, 28 mai. 2013. Disponível em:

<https://ww2.stj.jus.br/processo/pesquisa/?src=1.1.2&aplicacao=processos.ea&tipoPesquisa=tipoPesquisaGenerica&num_registro=201201449107>. Acesso em: 31 jan. 2018.

BUCAR, Daniel. Controle temporal de dados: o direito ao esquecimento. **Revista Civilistica.com**. Rio de Janeiro, a. 02, n. 03, 2013, p. 01-17.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Curso de Direito Constitucional**, 9ª edição, São Paulo, Saraiva, 2015.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. **Direito Constitucional**. v.14 Belo Horizonte: Del Rey, 2008.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**, 7ª edição, Bahia: Editora Jus Podivm, 2015.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1: parte geral, 11ª edição, São Paulo, Saraiva, 2013.

JÚNIOR, AntonioRulli; NETO, AntonioRulli direito ao esquecimento e o superinformacionismo: apontamentos no direito brasileiro dentro do contexto de sociedade da informação. **Revista Esmat**.Palmas, a.05, n.06,jul./dez. 2013, p. 11-30.

LÉVY, Pierre. **Ciberdemocracia**. Lisboa: Instituto Piaget, 2003.

LIMA, Erik Noleta Kirk Palma. Direito ao esquecimento: discussão européia e sua repercussão no Brasil. **Revista de Informação Legislativa**. Brasília, a. 50, n. 199, jul./set. 2013, p. 271-273.

PIMENTEL, Alexandre Freire. CARDOSO. Mateus Queiroz. A regulamentação do direito ao esquecimento na lei do marco civil da internet e a problemática da responsabilidade civil dos provedores. **Revista da AJURIS**. Rio Grande do Sul, v. 42, n. 137, mar. 2015, p. 45-61.

REYNOLDS, James. Tiziana Cantone: a italiana que teve a vida destruída por vídeos virais de sexo. **BBC Brasil**. São Paulo, 20 fev. 2017. Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/internacional-38954744>>. Acesso em: 29 jan. 2019.

STEINER, Renata C. Breves notas sobre direito ao esquecimento. In: Carlos Eduardo PianovskiRuzyket *al.*(Orgs.). **Direito Civil Constitucional: a ressignificação da função dos institutos fundamentais do direito civil contemporâneo e suas consequências**. Florianópolis: Conceito, 2014, p. 87-102.

SYDOW, Spencer Toth; DE CASTRO, Ana Laura Camargo. **Exposição pornográfica não consentida na internet: da pornografia de vingança ao lucro**. Coleção Cybercrimes. Belo Horizonte: Editora D'Placido, 2017.

SYDOW, Spencer Toth. **Exposição Pornográfica Não Consentida na Internet e as mudanças da Lei nº 13.718/2018**. p. 1. Disponível em: <<https://s3.meusitejuridico.com.br/2018/10/735571ac-exposic-a-o-pornogra-fica-na-o-consentida-na-internet-e-as-mudanc-as-da-lei-vfinal.pdf>>. Acesso em: 22 dez. 2019.

SANTOS, Diego Fruscalso dos. **A invenção da ciberdemocracia: o conceito de democracia na era do ciberespaço**. São Leopoldo: UNISINOS, 2013, 85 f. Dissertação (Mestrado em



Filosofia) – Programa de Pós-Graduação em Filosofia, Faculdade de Filosofia, Universidade do Vale do Rio dos Sinos, 2013.