

ISTO NÃO É UM ARTIGO SOBRE PORNOGRAFIA DE VINGANÇA: A PUNIBILIDADE DA DIVULGAÇÃO NÃO CONSENTIDA DE IMAGENS ÍNTIMAS

HUGO CUNHA LANÇA*

SUMÁRIO: 1. Introdução; 2. O *modus operandi* do ilícito; 2.1 A obtenção das imagens; 2.2 A motivação para a divulgação das imagens; 2.3 A disseminação das imagens; 3. A questão etimológica; 4. O dano; 5. O emaranhado jurídico-penal; 6. A tutela jurídica não penal; 7. Em busca de soluções; 8. Conclusão.

RESUMO: Quotidianamente, muitos milhares de mulheres, em todo o mundo, assistem impotentes à devassa da sua privacidade pela divulgação não consentida dos seus conteúdos íntimos, mormente de carácter sexual. Com este estudo, propomos a analisar o caleidoscópio desta publicização do íntimo, procurando indagar como esta se processa, aquilatar das motivações do(s) agente(s), enfatizar os danos produzidos, analisar as consequências jurídicas destes factos e, se estas forem insatisfatórias, lançar para o debate sugestões para que o ordenamento jurídico responda assertivamente aos tópicos suscitados.

A metodologia de pesquisa utilizada assenta na combinação de três eixos teórico-metodológicos, consubstanciando-se (i) na pesquisa dogmática, no que concerne ao recurso à doutrina, jurisprudência e legislação coeva, (ii) na pesquisa sociojurídica, procurando identificar e analisar as incoerências do sistema jurídico relacionando-o com outras ciências como a sociologia e a psicologia, *inter alia*, e (iii) na pesquisa epistemológica, alicerçada no estudo do sistema jurídico no seu todo e das normas jurídicas e dos conceitos jusfilosóficos que o compõem.

PALAVRAS-CHAVE: direito à privacidade; divulgação não consentida de conteúdos íntimos; violência de género.

ABSTRACT: Everyday many thousands of women, all over the world, watch helplessly to the disclosure of their intimate content, especially of a sexual nature. With this study, we propose to analyze the kaleidoscope of this intimate publicity, seeking to investigate how it is processed, the agent's motivations, emphasize the

* Doutor em Direito e Professor Auxiliar Convidado no Instituto Superior Manuel Teixeira Gomes e ainda Professor Adjunto no Instituto Politécnico de Beja. É Investigador Integrado do CEAD Francisco Suárez.

damage produced, analyze the legal consequences of these facts and, if these are unsatisfactory, launch into the debate suggestions for the legal system to respond effectively to the topics raised.

The research methodology used is based on the combination of three theoretical-methodological axes, embodying (i) dogmatic research, with regard to recourse to contemporary doctrine, jurisprudence and legislation, (ii) socio-legal research, seeking to identify and analyze the inconsistencies of the legal system relating it to other sciences such as sociology and psychology, inter alia, and (iii) in epistemological research, based on the study of the legal system as a whole and the legal norms and jusphilosophical concepts.

KEYWORDS: right to privacy; unauthorized disclosure of intimate content; gender violence.

1. INTRODUÇÃO

Amanda Todd era uma jovem canadiana que no início da sua adolescência, como é comum entre os seus pares, utilizava as redes sociais para *conhecer* pessoas. Um dia, um “rapaz”, depois de elogiar, rogou-lhe para que ela exibisse os seios desnudos. Ao que Amanda aceitou, como aquiescem muitos milhares de outras jovens numa sociedade hoje profundamente sexualizada.¹ Para seu infortúnio, a pessoa com quem conversava fez um simples *print screen* e registou o momento e, um ano depois, Amanda recebeu no *Facebook* uma mensagem do desconhecido, que ameaçava divulgar aquele conteúdo caso ela não se exibisse sexualmente para ele. Porque a jovem não cedeu, as suas fotografias foram disseminadas na internet², o que lhe provocou ansiedade, depressão e ataques de pânico, e, gradualmente, o recurso a álcool e drogas. Um ano depois, quando a jovem havia recuperado, as imagens foram ressuscitadas e enviadas para os seus colegas da nova escola. Adicionalmente foi criada uma conta falsa de Amanda no *Facebook* em que os seus seios eram a foto de perfil, o que lhe provocou uma recaída que, desta vez, incluiu a automutilação. Na escola, foi enxovalhada, alvo de escárnio e isolada pelos colegas (“não tinha amigos e sentava-me sozinha para almoçar”). Mudou novamente de escola e, pouco tempo depois, começou a conversar com um rapaz por quem sentiu empatia e que a persuadiu a ir visitá-lo, envolvendo-se sexualmente com ele. Uma semana depois, começou a receber *sms* da namorada do

1 “Por ‘sociedade sexualizada’, entende-se então um ambiente totalmente saturado de sexo que multiplica as origens do risco, e que pode provocar a emulação dos conteúdos recebidos” (Daniel Cardoso, “Entre Corpos e Ecrãs: identidades e sexualidades dos jovens nos novos media”, Tese de Doutoramento em Ciências da Comunicação. Universidade Nova de Lisboa, Lisboa, Portugal, 2016, 37).

2 A expressão corresponde à abreviatura de *Interconnected Networks* ou de *Internetwork Systems*. Como sempre, usamos o vocábulo “internet” como nome comum (pelo que o “i” inicial é minúsculo) e como uma palavra portuguesa e não como estrangeirismo, o que exigiria itálico. A segunda premissa é mais simples: a palavra está de tal forma entranhada no nosso léxico que é, hoje, uma realidade da nossa língua; no que concerne à primeira, não apenas a locução é a redução do nome comum inglês supramencionado, como, entendemos, a internet hoje não pode continuar a interpretar-se como uma entidade una, mas como um conjunto de muitas redes interligadas, através de protocolos comuns, e com regras e filosofias próprias e heterogêneas. Mas, mais do que a linguística, a nossa opção é filosófica e relaciona-se com a imperatividade de interpretar a rede como ela realmente é, não sucumbindo a efabulações. A internet pode ser a concretização não distópica de um maravilhoso mundo novo mas, no final do dia, é tão somente um novo meio de comunicação; se escrevemos televisão, rádio, telegrafo e jornal com inicial minúscula, insistir em escrever internet com maiúscula é endeusar uma realidade que, não obstante a sua colossal importância, é profana.

rapaz, e de amigos dela, instando-a a abandonar aquela escola e, na sequência de ameaças, foi agredida por colegas, tendo estas agressões sido gravadas e partilhadas na rede.³ Nesse dia, ingeriu veneno, mas uma ambulância chegou a tempo de a levar para o hospital e fazer uma desintoxicação. De regresso a casa, ligou o *Facebook* e leu mensagens como “ela mereceu isso” e “espero que ela morra”. Cientes do calvário da filha, os pais decidiram mudar de cidade para possibilitar um recomeço, mas, seis meses depois, ainda a identificavam na rede social *Facebook* com fotografias de veneno alegando que devia experimentar um diferente tipo. Depois de perguntar “porque me perseguem?”, Amanda Todd suicidou-se no dia 10 de outubro de 2012.⁴

Convocámos o drama de Amanda porque nunca esquecemos que por detrás dos números estão pessoas *e a sua circunstância* e porque sempre entendemos que nem a investigação é assética nem o Direito é desprovido de axiologia.

Sendo certo que estas práticas não nasceram com a internet e que antes da rede mundial de computadores já existiam fenómenos semelhantes [os vídeos privados do arquiteto Tomás Taveira são um excelente exemplo de virilização, tendo sido disseminados por todo o país, no tempo em que reinavam as cassetes VHS⁵], é insofismável que, com a democratização da internet, práticas

3 Algo que infelizmente não é incomum. Por todos, o perturbador exemplo de Haley MacKlin, uma aluna notável que ambicionava ser “popular”; para tanto, tornou-se amiga de um grupo de colegas que a atraíram para a casa de uma delas e durante mais de trinta minutos a agrediram brutalmente, deixando-a inconsciente e com lesões permanentes. Sobre o caso, *vide* uma reportagem da Fox News, <https://www.youtube.com/watch?v=Jy-LEnWg-3Q> [acesso em 21 de março de 2021]. Para mais desenvolvimentos, *vide* Don Tapscott, *Grown Up Digital: How the Net Generation is Changing the World*. (New York, McGraw Hill, 2009), 230. Refira-se que a história de Haley foi retratada no filme *Girl Fight*, dirigido por Stephen Gyllenhaal.

4 Para ver a história de Amanda em discurso direto, *vide* <https://www.youtube.com/watch?v=U7khz8KYVfM> [acesso em 10 de março de 2021]. O mesmo trágico resultado sucedeu à britânica Hannah Smith, conforme <https://www.publico.pt/2013/08/19/mundo/noticia/site-que-tera-levado-a-suicidio-de-jovem-britanica-anuncia-medidas-de-seguranca-1603448> [acesso em 10 de março de 2021].

5 Uma situação análoga aconteceu com um cidadão americano que, após a sua parceira terminar a relação, produziu inúmeras cópias em DVD e distribuiu-as por automóveis com os dados identificadores da sua ex-namorada, conforme Danielle Keats Citron e Mary Anne Franks, “Criminalizing Revenge Porn”, *Wake Forest Law Review*, Vol. 49, 2014, 350. Concomitantemente, nos Estados Unidos da América surgiram revistas masculinas, nos anos 80, com secções específicas para *realcore pornography*, nas quais os leitores eram convidados a partilhar conteúdos íntimos amadores, como recorda Beatriz Accioly Lins. “Ih, vazou!”: pensando gênero, sexualidade, violência e internet nos debates sobre “pornografia de vingança”. *Cadernos de campo*, São Paulo, n. 25, (2016), 251. Se quisermos datar no tempo esta prática, a revista *Beaver Hunt* terá sido a pioneira.

como as supra descritas vulgarizaram-se e atingiram dimensões distópicas antes inimagináveis⁶, tornando anacrónico a conhecida expressão presente no aforismo *paus e pedras podem quebrar meus ossos, mas bytes nunca me podem magoar*. Porque nos recusamos a entrar na guerra dos números⁷, bem cientes de que, como ensinou Benjamin Disraeli, há três tipos de mentiras: mentiras, mentiras terríveis e as estatísticas, não avançamos com efabulações sobre o número de vítimas, mas uma análise empírica comprova que serão alguns milhares. Até porque muitas denúncias são silenciadas pela vergonha, numa temática em que o temor da revitimização e da culpabilização da vítima e sua subsequente humilhação cala o recurso aos tribunais⁸. Dessarte e tecendo aqui uma analogia com as três *peneiras da verdade* sobre a qual dissertou Sócrates⁹, as vítimas passam pelas três peneiras da vergonha: (i) partilhar o que lhe sucedeu com a família e/ou os amigos mais próximos (onde reiteradamente são censuradas por se terem deixado fotografar ou filmar em contexto sexual); (ii) apresentar queixa, o que implica partilhar a sua história com desconhecidos e expor as imagens (onde se lhes exige valências emocionais para lidar com juristas e autoridades policiais pouco preparadas), e (iii) enfrentar um julgamento no qual inevitavelmente a sua intimidade vai ser devassada (e no qual a vítima vai ser iniludivelmente culpabilizada¹⁰). Ao que acresce a consciência da dificuldade em identificar o infrator,

6 Este aumento da, alegada, pornografia de vingança deverá ser contextualizada num ambiente de explosão da pornografia na internet, como enfatizam J. Hearn e M. Hall, ‘This is my cheating ex’: Gender and sexuality in revenge porn”, *Sexualities*, 2019, V. 22(5-6), 860-882.

7 Para quem as aprecia, deixamos as estatísticas coligidas por Amanda Lenhart, Michele Ybarra e Myeshia Price-Feeny. “Nonconsensual Image Sharing: One in 25 Americans Has Been a Victim of “Revenge Porn, realizado em 2016, https://datasociety.net/pubs/oh/Nonconsensual_Image_Sharing_2016.pdf [acesso em 1 de março de 2021] e por Anastasia Powell, Asher Flynn e Nicola Henry, “The picture of who is affected by ‘revenge porn’ is more complex than we first thought”, realizado em 2017, <https://theconversation.com/the-picture-of-who-is-affected-by-revenge-porn-is-more-complex-than-we-first-thought-77155> [acesso em 1 de março de 2021].

8 Algo insofismável que antes de nós outros afirmaram, como, por exemplo, Sarah Bothamley e Ruth Tully, “Understanding revenge pornography: public perceptions of revenge pornography and victim blaming”, *Journal of Aggression, Conflict and Peace Research*, UK (2017), 4.

9 Infelizmente não somos originais na analogia, e a mesma é oferecida pela advogada Gisele Truzzi, conforme Mariana Giorgetti Valente *et. al.*, *O Corpo é o Código: estratégias jurídicas de enfrentamento ao revenge porn no Brasil* (InternetLab: São Paulo, 2016), 39.

10 Por culpabilização da vítima, entendemos a sua desvalorização, considerando-a responsável pelo sucedido ou uma atenuante para justificar o comportamento do abusador, que encontraria uma justificação nas ações, omissões e comportamentos da própria vítima, e que caminha em todo este processo

os custos económicos de um processo judicial e a sensação de impunibilidade, por um lado e, por outro, a sensação de impotência pela impraticabilidade de retirar definitivamente da rede os conteúdos partilhados, a triste máxima, *uma vez na internet, para sempre na internet*, porque efetivamente a sociedade digital introduz desafios colossais e gera novos meios e mecanismos de perpetração da violência sexual que desafiam as respostas socio-jurídicas tradicionais.

Dessarte, há uma relação umbilical entre a internet e a pornografia¹¹, e no contexto do nosso estudo assistimos aqui a uma transposição da sexualidade do privado (um espaço de intimidade supostamente livre de censura) para o espaço público, amiúde hipócrita no que concerne ao prazer feminino, demasiadas vezes gerador de escárnio e humilhação.

Se procurarmos “o cabo Bojador” que levou a uma mudança de paradigma, possivelmente não estaremos iludidos quando identificamos este *momentum* com o advento da *Web 2.0*¹², em que os utilizadores começaram a atuar como

expresso sobre axiomas como “ela pôs-se a jeito”. Paradigma desta visão foi a sentença do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (Apelação Cível no 1.0701.09.250262-7/001), que reduziu a indemnização previamente arbitrada, “com os seguintes argumentos vencedores: quem ousa posar daquela forma e naquelas circunstâncias tem um conceito moral diferenciado, liberal. Dela não cuida. Irrelevantes para avaliação moral as ofertas modernas, virtuais, de exibição do corpo nu. A exposição do nu em frente a uma webcam é o mesmo que estar em público. Mas, de qualquer forma, e apesar de tudo isso, essas fotos talvez não fossem para divulgação. A imagem da autora na sua forma grosseira demonstra não ter ela amor-próprio e autoestima. Sexo é fisiológico, é do ser humano e do animal. É prazeroso. Mas ainda assim temos lugar para exercitá-lo. A postura da autora, entretanto, fragiliza o conceito genérico de moral, o que pôde ter sido, nesse sentido, avaliado pelo réu. Concorreu ela de forma positiva e preponderante. O pudor é relevante e esteve longe. De qualquer forma, entretanto, por força de culpa recíproca, ou porque a autora tenha facilitado conscientemente sua divulgação e assumido esse risco a indenização é de ser bem reduzida” (Letícia Neves da Silva e Sérgio Rodrigo Martinez, “Sexting, direito fundamental à imagem e suas consequências jurídicas”, *Revista Direito Sem Fronteiras* (Universidade Estadual do Oeste do Paraná. Foz do Iguaçu. v. 2 (jul/dez, 2018), 119).

11 Para um verdadeiro manifesto contra a pornografia enquanto meio de subjugação da mulher, vide Andrea Dworking, *Against the Male Flood: Censorship, Pornography, and Equality*. In: Drucilla Cornell, *Feminism and Pornography*, (New York: Oxford University Press, 2000), 19 e ss., Maria Teresa Pizarro Beleza, *Mulheres, Direito, Crime ou a Perplexidade de Cassandra*, (Lisboa: AAFDL, 1993), 353 e ss., Catharine MacKinnon A., *Toward a Feminist Theory of the State* (Cambridge: Harvard University Press, 1991), 95 e ss, e Maria Clara Sottomayor, *Temas de Direito das Crianças* (Coimbra: Livraria Almedina, 2014), 251, (que refere estudos que demonstram uma ligação entre a pornografia e a criminalidade sexual, na sequência do axioma *pornografia é a teoria, violação é a prática*).

12 *Web 2.0* é uma expressão cunhada por Tim O’Reilly (numa conferência organizada pela sua empresa – O’Reilly Media –, em 2004), que o próprio define como a mudança para uma internet como plataforma, e um entendimento das regras para obter sucesso nesta nova plataforma. A regra mais importante é desenvolver aplicativos que se tornem melhores quanto mais são usados pelas pessoas, aproveitando a inteligência coletiva”. Se pretendêssemos descrever numa única palavra a *Web 2.0*,

produtores de conteúdos e proliferaram os sítios de internet e grupos privados em que se encorajam os seus participantes a enviar sub-repticiamente conteúdos íntimos amadores¹³, tornando a internet o maior repositório de pornografia do mundo.

Esta circunstância, no sentido de Ortega y Gasset, encontra seara farta numa civilização do espetáculo rendida ao *voyeurismo* [*voyeurismo* agressivo?¹⁴], no seu duplo significado, isto é, quer no sentido de observar sub-repticiamente e/ou registar imagens de atos sexuais ou “privados” para fins de gratificação erótica, onde o perpetrador tem consciência de que a outra pessoa não consente em ser observado para gratificação sexual¹⁵, quer neste estranho desejo de observar as misérias da vida privada (expressão que não deve ser interpretada como metáfora), plasmado no sucesso mediático dos *reality shows* [e dos processos judiciais mais invasivos] e da imprensa intrusiva que parecem encantar parte significativa da população obcecada em espreitar *pelos buracos das fechaduras*.

2. O MODUS OPERANDI DO FACTO ILÍCITO

2.1 A OBTENÇÃO DAS IMAGENS

Ab initio, como verbete, esclarecemos que no decorrer destas linhas usamos a expressão “imagens” como metáfora para a panóplia de modalidades em que o ilícito se pode consubstanciar. Com efeito, o objeto deste estudo compreende a divulgação não consentida de conteúdos íntimos e/ou de carácter sexual, explícitos ou não, com nudez total ou parcial ou de qualquer

escolheríamos o vocábulo “interatividade”, o que se traduziu numa alteração de paradigma em que o consumidor deixou de ser um mero recetor para se tornar igualmente um emissor de informação, ou, para usar um dos jargões da moda, a *proatividade* dos utilizadores.

13 Como também enfatiza Michael Santer, *Responding to revenge porn: Challenging online legal impunity*. In. Comella, L. and Tarrant, S. (Eds.) *New views on pornography: Sexuality, politics and the law* (Praeger Publisher: Westport, 2015), 234.

14 Conceito explorado por Malena Segura Contrera, *Mediosfera: meios, imaginário e desencantamento do mundo* (São Paulo: Annablume, 2010), 110 e ss.

15 Conforme C. McGlynn, E. Rackley e R. Houghton, “Beyond ‘Revenge Porn’: The Continuum of Image-Based Sexual Abuse”. *Fem Leg Stud* n.º 25 (2017), 31.

ato sexual que pode expressar por fotografias, por vídeos íntimos, por meros textos ou por áudios captados em momentos de intimidade¹⁶.

Tendo por base esta premissa, entendemos que para compreender a temática *sub judice* importa indagar sobre uma questão prévia que lhe é prejudicial: como é que algo que devia permanecer na intimidade surge disseminado por meios telemáticos.

Porque o maniqueísmo ignora a existência de plúrimos tons de cinzento, iniciamos esta catalogação distinguindo entre a circunstância destes conteúdos terem sido obtidos com o consentimento da vítima¹⁷ e aquela outra em que foram obtidos ardilosamente sem o seu consentimento.

Dessarte, importa no início deste estudo enfatizar para clarificar que amiúde as vítimas não têm conhecimento de que foram fotografadas ou filmadas. Efetivamente são recorrentes as situações em que o agente recorre a uma câmara oculta para registar momentos de intimidade sem que a contraparte tenha consciência deste facto ou mesmo a circunstância daquele persuadir terceiros a fotografar ou gravar ocultamente conteúdos, por exemplo em balneários públicos de escolas ou ginásios. Como, são inúmeros os casos em que dada a ubiquidade dos telefones móveis, dotados de câmaras fotográficas sempre disponíveis para invadir a privacidade alheia (e para eternizar momentos íntimos que sucederam em público¹⁸), a intimidade de outrem fica registada, como são também recorrentes os

16 Assim, está fora do objeto das nossas cogitações a nudez como argumento político. Sobre esta, *vide* Fernanda Cupolillo Miana Faria, Júlia Silveira de Araújo e Marianna Ferreira Jorge, “Caiu na Rede é Porn: pornografia de vingança, violência de género e exposição da intimidade”. *Contemporânea: comunicação e cultura*. v.13. n.03 (set-dez 2015), 661.

17 Não aderimos ao conceito de sobrevivente proposto pelo pensamento feminista, porquanto entendemos que numa temática cuja sede é o Direito Penal a polissemia poderia trazer mais efeitos negativos que positivos; sobre o tema, *vide* Patrícia Mendonça Ribeiro. “Um estudo exploratório sobre o Abuso Sexual baseado em Imagens numa amostra de estudantes do Ensino Superior em Portugal.” (Tese, Universidade do Porto, 2019), 28 e ss..

18 Quiçá o caso mais mediático seja o caso de Daniella Cicarelli, em que a modelo foi filmada a ter relações sexuais com o namorado numa praia em Espanha. Em Portugal, no final do ano passado, parte do país acompanhou com espanto e entusiasmo o caso de uma jovem que foi filmada a ter relações sexuais com dois rapazes no interior de um comboio, imagens posteriormente disseminadas nas redes sociais, e cuja repercussão mereceu o interesse da imprensa; como é comum nestes casos, a jovem tem sido alvo de piadas na internet e também de furto do Instagram. Sobre o tema, Daniela Santos, “Rapariga filmada a fazer sexo no comboio”, *Correio da Manhã*, <https://www.cm-tv.pt/atualidade/detalhe/rapariga-filmada-a-fazer-sexo-em-comboio-acaba-com-perfil-roubado-nas-redes-sociais> [acesso em 26 de março de 2021].

exemplos em que alguém recorre a câmaras fotográficas de longo alcance, a drones, *inter alia*, para obter estes conteúdos. Por outro lado, têm-se multiplicado fenómenos como aquele que se designa por *upskirting*¹⁹, i. e., o ato de fotografar ou filmar a roupa interior de uma mulher sem o seu consentimento em locais públicos ou em locais privados recorrendo a câmaras ocultas. Acrescem a estas os casos em que a vítima se exhibe a alguém e este, sem o seu conhecimento e conseqüentemente sem a sua autorização, regista-os maliciosamente (por exemplo, com algo tão simples como os mecanismos de captura do ecrã que existem em todos os telefones e computadores pessoais).

Além do que fica escrito, é preciso ainda enumerar a possibilidade de a vítima ter conteúdos íntimos gravados nos seus dispositivos eletrónicos e ser alvo de uma intromissão indevida nos seus registos privados e estes serem-lhe furtados (acesso não consentido aos seus ficheiros²⁰ ou às suas redes sociais, entre outras) ou aquando do extravio ou furto de computadores/telemóveis, ou, ainda, através da aposição de *spyware* nos dispositivos eletrónicos da vítima. Similarmente, foram detetadas situações em que as imagens são obtidas quando as vítimas têm problemas informáticos e enviam os seus computadores (ou outros dispositivos eletrónicos) para reparação e as imagens são-lhes furtadas. Como, amiúde, fotografias reais são manipuladas com caracteres de cariz sexual imputando práticas sexuais às vítimas, sendo que apesar de as imagens não serem reais o dano que provocam é bem real²¹.

19 A vulgarização deste tipo de comportamentos levou a que os mesmos fossem criminalizado em Inglaterra, conforme May Bulman, “Upskirting to become criminal offense”, *Independent*, <https://www.independent.co.uk/news/uk/politics/upskirting-law-illegal-banned-gina-martin-house-lords-parliament-a8730191.html> (acesso em 8 de março de 2021).

20 O caso muito mediático da atriz brasileira Carolina Dieckmann é um dos inúmeros exemplos; refira-se que previamente à disseminação destes conteúdos a atriz foi vítima de uma tentativa de extorsão. Na sequência do alarme social provocado por este acontecimento, o legislador brasileiro promulgou a criminalização de alguns delitos informáticos, no que ficou conhecido como a Lei Carolina Dieckmann. Sobre esta, *vide* https://pt.wikipedia.org/wiki/Lei_Carolina_Dieckmann [acesso em 23 de março de 2021]. Ao nome de Carolina, podemos juntar, *inter alia*, Kim Kardashian, Paris Hilton e Jennifer Lawrence. No entanto, refira-se que também existem casos em que a publicização do íntimo foi usada como estratégia para obter notoriedade, como nos recorda Fernanda Cupolillo Miana Faria Júlia Silveira de Araújo e Marianna Ferreira Jorge, “Caiu na Rede é Porn”, 661/662.

21 Como enfatiza a organização Australian Women Against Violence Alliance, “o facto de uma imagem ter sido alterada, ou mesmo ser composta por imagens tiradas de mulheres diferentes, não diminui o dano potencial resultante de sua disseminação” (*apud*. McGlynn, E Rackley e R. Houghton, “Beyond ‘Revenge Porn’”, 33).

Fruto da modernidade tecnológica, começam a navegar pela rede as chamadas *deepfakes*, ou seja, “imagens ou vídeos falsos, onde as imagens de pessoas são sobrepostas através de técnicas baseadas na inteligência artificial, que permitem uma autenticidade aparente muito genuína”²² e que, também nesta circunstância, não obstante a sua falsidade, são suscetíveis de provocar danos reais e irreversíveis nas vítimas desta prática.

São ainda recorrentes as situações em que, com ou sem conhecimento da vítima, a intimidade sexual está a ser registada e, sem o conhecimento da vítima, as imagens estão a ser transmitidas em tempo real, quer para um público selecionado [uma prática que foi difundida pela indústria cinematográfica, mormente pelo filme *American Pie*, em que o desastrado Jim Levenstein pretende exibir aos amigos mais próximos a sua aventura íntima com Nadia e, por lapso, transmite para toda a comunidade escolar a sua imperícia sexual, prática que, enfatize-se, até há poucos anos gozava de um vazio legal no caso da pedopornografia²³], quer para uma audiência não identificada.

Profusamente perturbadora²⁴, é a circunstância de algumas destas imagens corresponderem a gravações de violações (ou outras ofensas sexuais) que posteriormente são divulgadas na internet²⁵ (ou utilizadas para intimidar ou ameaçar a vítima²⁶) e que, alegadamente, são transacionadas na *deepweb* por valores elevados.

Feito este excursão, reconhecemos que, muitas vezes, quiçá na maioria das circunstâncias²⁷, a vítima partilha voluntariamente os seus conteúdos

22 Vitor Palmela Fidalgo, “Inteligência Artificial e Direitos de Imagem”, *Revista da Ordem dos Advogados*. Ano 78 (vol III e IV). 2018, 889.

23 Referimo-nos ao *streaming* de conteúdos de pornografia infantil que apenas após a Lei n.º 103/2015, de 24 de agosto, foi previsto e punido pelo Código Penal. Sobre o *modus operandi*, Manuel Aires Magriço, *A Exploração Sexual de Crianças no Ciberespaço*, (Lisboa: Alêtheia Editores, 2014), 27.

24 Ainda mais perturbador é o facto de proliferarem relatos em que alguém se gaba de ter violado uma mulher ou em que o relato destes crimes gera sorrisos (neste último caso, remetemos o leitor para o caso coligido por Mariana Giorgetti Valente *et. al.*, *O Corpo é o Código*, 160).

25 Sobre o tema, *vide* McGlynn, E Rackley e R. Houghton, “Beyond ‘Revenge Porn’”, 35.

26 Como recorda, Mariana Gomes Machado, “Netshaming - A proteção jurídico-penal da intimidade da vida privada na Internet (Lei n.º 44/2018, de 9 de agosto)”, *RDeS – Revista de Direito e Segurança n.º 13*, 112.

27 Conclusão semelhante podemos inferir de estudos internacionais, *inter alia*, Cyber Civil Rights Initiative/End Revenge Porn. (2013), <https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2014/12/RPStatistics.pdf> (acesso em 22 fevereiro de 2021).

íntimos²⁸ (aquilo que comumente se designa por exposição íntima/*nudes*)²⁹ ou que estes são produzidos com o seu conhecimento e consentimento no seio de uma relação afetiva (ou puramente sexual), com um acordo implícito de confidencialidade baseado na confiança³⁰ ou no contexto de um ensaio fotográfico³¹. Com efeito, por uma panóplia de razões, com mais ou menos vontade³², está no *ethos* do enamoramento na pós-modernidade³³ o recurso aos meios telemáticos, sendo curial jovens de todas as idades³⁴ enviarem fotografias ou vídeos com nudez parcial ou integral, muitas vezes em contexto de masturbação, real ou simulada, não fosse a sexualidade, como ensinou Michael Foucault, um conceito social e historicamente construído. Para os mais desatentos, pode soar estranho mas, numa sociedade que democratizou o íntimo, em que as pessoas *conhecem-se* nas redes sociais ou em *sites* de encontros (*v.g.*, o *Tinder*, que

28 Pelo que, no fim da relação, estes conteúdos deveriam ser apagados. Nesse sentido, em 2015, um Tribunal Alemão ordenou a um fotógrafo que procedesse à destruição de vídeos e imagens de natureza sexual que tinha em seu poder de uma antiga namorada, mesmo que este não tivesse intenção de proceder à sua divulgação, com o argumento de que o consentimento que estivera na origem dessas imagens cessara com o fim da relação, sendo que a destruição das imagens se justificava para pôr termo a uma certa supremacia e capacidade de controlo que advinha para o homem sobre a mulher por ser detentor dessas imagens (conforme, Mariana Gomes Machado, “Netshaming - A proteção jurídico-penal da intimidade”, 112).

29 Quando questionados sobre as razões pelas quais enviaram estas imagens íntimas, quase 80% indica que estavam numa relação com a pessoa para a qual enviaram, 5% que desejavam surpreender o parceiro, cerca de 2% pretendiam (re)conquistar alguém, 6% argumentam que foram desafiados a fazê-lo e 3,20% alegam que foram coagidos a fazê-lo, de acordo com um estudo no qual participaram alunos do ensino superior em Portugal, realizado por Patrícia Mendonça Ribeiro, “Um estudo exploratório sobre o Abuso Sexual”, 38 e ss..

30 Mas, como nos ensinou Benjamim Franklin, três pessoas podem guardar um segredo se duas delas estiverem mortas...

31 Dessarte, são recorrentes as situações em que jovens são aliciadas por falsos fotógrafos e agentes que sobre o pretexto de as iniciarem no mundo da moda ou da televisão as persuadem a autorizar o registo de imagens íntimas.

32 Dessarte, quando questionadas sobre a razão por que enviaram imagens íntimas, muitas mulheres alegam que foram pressionadas a fazê-lo, quer por coação quer para agradar o desejo do parceiro. Infelizmente parece não ter perdido acuidade a convicção de Simone de Beauvoir de que “da mais servil à mais ativa, todas aprendem que para agradar aos homens, primeiramente, é preciso abdicar” (Simone de Beauvoir, *O Segundo Sexo: A experiência vivida*, 2.ª Ed. (São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967), 73).

33 Como também enfatiza Larkin Jr. e Paul J. “Revenge Porn, State Law, and Free Speech”, 48 *Loyola. L.A. L. Rev.* 57 (2014), 57.

34 A pressão para produzir conteúdos sexuais na adolescência é retratada por Elizabeth Kandel Englandr, “Coerced Sexting and Revenge Porn Among Teens”, *Bullying, Teen Agression & Social Media* (March/April 2015), 19-21.

pela sua mediatização torna obsoleta uma nota de rodapé a descrevê-lo), num contexto em que o cortejamento tem o seu início através de mensagens escritas, às quais frequentemente se sucede a troca de fotografias (primeiro, aquelas que estão disponíveis em perfis públicos e paulatinamente cada vez mais íntimas e sugestivas) e se desenvolve através de chamadas de áudio e vídeo que amiúde incluem o que nos primórdios da internet se designava por *sexo virtual*, não deverá surpreender que a produção voluntária destes conteúdos seja cada vez mais frequente. Como, é hoje ordinário (e usamos o adjetivo sem tecer considerações valorativas) que casais tirem fotografias ou produzam vídeos da sua intimidade sexual para reverem posteriormente pela concupiscência produzida pela excitação de estarem a registar a sua intimidade dada a indissociabilidade entre prazer e perigo presentes no exercício da sexualidade.³⁵

Mas, e neste contexto apropriamo-nos do aforismo *uma coisa é uma coisa, outra coisa é outra coisa e quando as duas coisas se encontram, nem sempre dá boa coisa*, é um salto lógico inadmissível alegar que autorizar o registo da intimidade pressupõe concordar com a sua divulgação.³⁶ Como, autorizar a sua divulgação num contexto determinado não é uma licença para o disseminar pelo mundo.

Porque o catálogo é extenso e com demasiadas especificidades que podem distrair o intérprete, oferecemos uma síntese e podemos catalogar a obtenção destas imagens íntimas em quatro grandes tipologias:

- i) Obtidas clandestinamente, com o desconhecimento das vítimas;
- ii) Por disponibilização voluntária da vítima³⁷, que partilhou os seus conteúdos íntimos (*sexting*³⁸ ou exposição íntima);

35 “A tensão entre perigo sexual e prazer sexual é poderosa na vida das mulheres. A sexualidade é simultaneamente um domínio de restrição, repressão, e perigo, assim como de exploração, prazer e agência. O foco somente no prazer e na gratificação ignora a estrutura patriarcal em que as mulheres agem, mas também falar somente de violência sexual e opressão ignora a experiência das mulheres com agência sexual e escolha, e inadvertidamente aumenta o terror sexual e o desespero sob o qual as mulheres vivem” (Vance, *apud*: Mariana Giorgetti Valente *et. al.*, *O Corpo é o Código*, 13).

36 Como nós, Danielle Keats Citron e Mary Anne Franks, “Criminalizing Revenge Porn”, 355, com o cuidado de enfatizar que, absurdamente, têm-se defendido um entendimento diverso.

37 Reconhecer que a criação do conteúdo foi deliberadamente efetuada pela vítima não significa entreabrir o recurso abusivo ao conceito de autocolocação em perigo; como nós, Vivianne Albuquerque Pereira Cavalcante e Acácia Gardênia Santos Lelis, “Violência de género contemporâneo: uma nova modalidade através da pornografia de vingança”, *Interfaces Científicas – Direito*. Aracaju, V.4. n.º 3 (Jun. 2016), 64.

38 *Sexting* é uma expressão que tem por génese a união de duas palavras inglesas, *sex* (sexo) e *texting*

- iii) Por produção do agente com o conhecimento e consentimento da vítima;
- iv) Por invasão dos dispositivos eletrónicos da vítima, quer por o agente ter acesso aos códigos de acesso quer por a sua perícia informática lhe potencializar este acesso.

2.2 A MOTIVAÇÃO PARA A DIVULGAÇÃO DAS IMAGENS

Numa diferente perspetiva, merece um esforço hermenêutico procurar identificar as motivações de quem divulga sem autorização os conteúdos íntimos de terceiros, porque simplificar o complexo e restringir um emaranhado de razões a uma única motivação inquina a narrativa.

Destarte, se inúmeras vezes o agente atua por vingança, “uma perturbadora nova tendência”³⁹ em que por puro despeito ou “síndrome de rejeição”⁴⁰, nos escombros de uma relação afetiva, perante a determinação da vítima em terminar o relacionamento, procura, pela chantagem, obrigá-la a permanecer na relação, e, quando se confronta com a firme determinação da vítima em abandonar o relacionamento ou por divergências relacionadas com as partilhas, ou com a regulação das responsabilidades parentais⁴¹, divulga as imagens com o intuito exclusivo de a constranger, ridicularizar⁴², humilhar e

(envio de mensagens) e designa o ato de enviar conteúdos de cariz sexual, nudez ou nudez parcial, através de textos, fotografias ou vídeos, um meio pós-moderno de sedução, um jogo sexual de dizer e mostrar, como o define David Rosen (David Rosen, “Sexting: The Latest Innovation in Porn”, *Counterpunch* (Mar. 29, 2005). A divulgação das mensagens de texto entre David Beckham e a sua assistente Rebeca Loos terá sido o primeiro caso mediatizado.

39 Larkin Jr. e Paul J. “Revenge Porn, State Law, and Free Speech”, 57.

40 Neste sentido, Carlos Poiães, citado por Joana Capucho, “Revenge Porn: quando as imagens íntimas acabam à vista de todos”, *Diário de Notícias*, <https://life.dn.pt/revenge-porn-quando-as-imagens-intimas-acabam-a-vista-de-todos/comportamento/350748/> [acesso em 21 de março de 2021].

41 Sobre estas motivações, *vide* Mariana Giorgetti Valente *et. al.*, *O Corpo é o Código*, 47 e ss.

42 Neste sentido, é paradigmático o exemplo de Francielle dos Santos Pires em que um determinado gesto que a jovem de 20 anos expressa no vídeo divulgado contra a sua vontade foi motivo de paródia nacional entre humoristas, “famosos” e cidadãos anónimos nas redes sociais e um pouco por todas as cidades brasileiras, numa ignóbil insensibilidade para com a dor da jovem. Em sentido contrário, o escárnio a que a jovem foi sujeita originou o movimento #SomosTodasFran.

prejudicar⁴³, através da revelação do mais íntimo do íntimo, ciente da repercussão social da sua conduta, que expõe a mulher ao *slut-shaming*⁴⁴, numa sociedade que ainda exige que as mulheres sejam moralmente imaculadas e objeto de pertença, na senda do que assistimos no uxoricídio tantas vezes traduzido no axioma *se não fores minha, não serás de mais ninguém*.

Mas, se muitos divulgam estes conteúdos determinado pela cegueira do ressentimento, é importante que o intérprete não ignore que existem muitas outras motivações. Ciente de que não podemos enumerar todas, porquanto a imaginação da realidade supera sempre a melhor ficção, entendemos ser pertinente inventariar outras razões que, tal como no poema, *são razões que a própria razão desconhece*.

Assim, amiúde esta divulgação é precedida por uma tentativa de extorsão e apenas se concretiza quando esta falha. No que respeita à extorsão, esta poderá escrever-se com diferentes caracteres e apresentar diferentes índoles; assim, pode prosseguir uma dimensão patrimonial, em que, sob ameaça de divulgação destes conteúdos, exige-se o pagamento de quantias pecuniárias ou equivalente⁴⁵, ou pode ter como aspiração abusar sexualmente da vítima

43 São recorrentes os casos em que o agressor partilha minuciosamente as fotografias, por exemplo, com o empregador da vítima. Para ilustrar, oferecemos o exemplo de Holly Jacobs, fundadora da ONG End Revenge Porn, cujo ex-namorado, após ter-lhe usurpado o acesso ao seu *Facebook*, partilhou as suas fotos íntimas com os seus familiares e amigos, enviou estas imagens para *sites* de pornografia, e também as endereçou para o seu emprego.

44 Na sexualidade humana, *slut-shaming* (do inglês, *slut*, gíria para se referir a mulher vadia, promíscua, prostituta, e *shaming*, de *shame*, verbo que significa “envergonhar, causar vergonha”, em tradução livre, seria “[pôr] pecha de prostituta” ou “tachar de prostituta” ou de “vadia”) é uma forma de estigma social aplicado a pessoas, especialmente mulheres e meninas, perseguidas por violar as expectativas tradicionais de comportamentos sexuais. Alguns exemplos de casos em que as mulheres são *envergonhadas por serem vadias* incluem violar os códigos de vestimenta aceites por vestir de forma percebida como sexualmente provocativa, o pedido de acesso ao controlo de natalidade, ou o facto de terem sexo casual antes do casamento. O termo pode ser traduzido em português como reprovação de conduta ou censura moral (Fonte: Wikipedia, entrada disponível em: <https://pt.wikipedia.org/wiki/Slut-shaming>, consult. 10 de março de 21). Para mais desenvolvimentos sobre o tema, *vide* Elizabeth A. Armstrong, *et al.*, “Good Girls’: Gender, Social Class and Slut Discourse on Campus”, *Social Psychology Quarterly*, vol. 77(2) 2014, 100 -122.

45 Sendo que, nestes casos, o ilícito é *agénero*, no sentido em que as vítimas podem ser de qualquer sexo, comumente homens, especialmente casados ou em relacionamentos sólidos, alvos desta extorsão, pelo receio do impacto na sua vida familiar da divulgação destes conteúdos. Aliás, refira-se que existe uma verdadeira indústria montada para chantagear homens que praticam *sexting* nas redes sociais; sobre o tema, *vide inter alia*, duas reportagens da BBC, <https://www.youtube.com/watch?v=4vv4gFfuXzU> e https://www.youtube.com/watch?v=yhN_bhK57dg [acesso em 26 de março de 2021]. Também não é incomum um homem ser gravado a ter relações sexuais com uma prostituta e posteriormente ser sujeito a chantagem, como recordam Mariana Giorgetti Valente *et al.*, *O Corpo é o Código*, 55-56.

que, também sob ameaça da divulgação destes conteúdos, é forçada a praticar atos de cariz sexual ou a produzir novos conteúdos para gratificação sexual do agressor ou de terceiras pessoas. Sobre esta última modalidade de extorsão, importa enfatizar que tende a ter como vítimas privilegiadas adolescentes, procurando o agente aproveitar-se de uma maturidade ainda em construção, de um discernimento instável afetado por medos reais e ficcionados, o que coloca estas vítimas numa posição de especial vulnerabilidade.

Em diferente perspetiva, o agente também pode ser motivado por autopromoção, pelo intuito de obter notoriedade ou por um estranho conceito de entretenimento⁴⁶, intimamente ligado a uma arqueológica noção de masculinidade⁴⁷, em que as imagens são partilhadas com os amigos como meio de enaltecer a sua alegada virilidade⁴⁸. Ou, casos em que esta partilha está umbilicalmente ligada a preconceitos xenófobos ou homofóbicos⁴⁹.

Acresce que “a convergência de conservadorismo misógino, com liberdade sexual e oportunismo comercial”⁵⁰ fez surgir um mercado profundamente lucrativo de sítios de internet especificamente dedicados à pornografização⁵¹

46 Um caso paradigmático é narrado pela CNN (*Principal reports high schoolers' 'Fantasy Slut League'* (23 out. 2012). “CNN”, <https://edition.cnn.com/2012/10/23/us/california-fantasy-slut-league-school/index.html> [consult. 19 mar. 2021]), que traz à colação a *Fantasy Slut League*, uma espécie de Campeonato de Meretrizes [para usar o doce eufemismo de Mário Zambujal na sua Crónica dos Bons Malandros], onde os estudantes do sexo masculino têm uma pontuação por divulgar e documentar os seus feitos sexuais, junto dos seus colegas de escola, sendo que, o duplo-padrão de moralidade sexual, se traduz no endeusamento dos jovens do sexo masculino que têm um maior número de parceiras sexuais e um achincalhamento das jovens do sexo feminino que colecionam mais parceiros. Refira-se que estes *rankings* hoje estão disseminados um pouco por todo o mundo; sobre o tema, vide Mariana Giorgetti Valente *et. al.*, *O Corpo é o Código*, 153 e ss., que analisa o Top 10, cujas vítimas têm maioritariamente entre 12 e 15 anos.

47 Sobre o tema, vide Walter S. DeKeseredy e Martin D. Schwartz, “Thinking Sociologically About Image-Based Sexual Abuse: The Contribution of Male Peer Support Theory”, *Sexualization, Media, & Society*, (October-December, 2016), 3 e ss.

48 A temática é abordada por Michael Flood, “Men, Sex and Homosociality: How Bonds between Men Shape Their Sexual Relations with Women.” *Men and masculinities*. V. 10, n. 3 (2008), 339-359.

49 O caso de Tyler Clementi é paradigmático; o seu colega de quarto gravou-o com uma câmara oculta a ter relações sexuais com outro homem e disponibilizou essas imagens; dias depois, Tyler suicidou-se. Sobre o tema, vide Ian Parker, “The Story of a Suicide: Two College Roommates, a Webcam, and a Tragedy”, *NEW YORKER*, <https://www.newyorker.com/magazine/2012/02/06/the-story-of-a-suicide> [acesso em 25 de março de 2021].

50 Michael Santer, *Responding to revenge porn*, 241.

51 O conceito é explorado por Daniel Cardoso “Entre Corpos e Ecrãs...”, p. 59.

em geral e à “pornografia de vingança” em especial, pelo que não podemos escamotear o móbil da procura do lucro económico⁵².

Uma menção final para clarificar que não é apenas o agente que produziu estes conteúdos ou quem originalmente os obteve que os divulga. Com efeito, o compartilhamento massivo destas imagens apenas acontece porque muitos entre nós, acriticamente, os partilhamos com terceiros [muitos terceiros] sem um juízo de empatia sobre a devastação que provoca. No que a este reencaminhamento concerne, muitas vezes, tem como motivação o secreto desejo (ou a latente ingenuidade) de humilhar a vítima, o torpe prazer de sentir ínvia satisfação ao assistir a uma desgraça que afeta outra pessoa ou por um estranho conceito de divertimento⁵³, ignorando que aqueles que chamam galdérias às vítimas não terão sido concebidos por mulheres imaculadas em camisas de noite. Ou, simplesmente efeito de um reflexo imotivado, a concretização da banalização do mal sobre a qual dissertou Hannah Arendt, não estivesse *a estrada para o inferno pavimentada de boas intenções*⁵⁴ e, efetivamente, a internet ainda parecer ser *a coutada do macho latino* em que os estereótipos navegam desgovernadamente.

2.3 A DISSEMINAÇÃO DAS IMAGENS

Uma menção telegráfica sobre como se processa a disseminação massiva destes conteúdos para enfatizar que esta se concretiza por uma heterogenia de meios públicos e privados. Assim, invariavelmente estes navegam através de mensagens privadas (*e-mail, mms, WhatsApp, Telegram, Viber, etc.*) ou podem ser exibidos em redes sociais (*Facebook, Twitter, Youtube, etc.*), muitas vezes através da criação de perfis falsos⁵⁵, expostos em sítios pornográficos

52 Paradigmático é o exemplo de Hunter Moore, que não apenas granjeou fortuna quando criou o seu *site* para divulgar pornografia de vingança como criou uma empresa, alegadamente de advocacia, em que cobrava dinheiro para que as vítimas conseguissem retirar as suas imagens do seu site. O seu caso não é virgem, tendo a prática sido replicada, conforme Leticia Neves da Silva e Sérgio Rodrigo Martinez, “Sexting, direito fundamental à imagem”, 114-115.

53 Uma piada cibernética, na feliz expressão de Larkin Jr. e Paul J. “Revenge Porn, State Law, and Free Speech”, 65.

54 Referimo-nos ao axioma apócrifo amiúde atribuído ao teólogo e famoso santo francês São Bernardo de Clairvaux (1090-1153).

55 Assim, Ac. Rel. Évora de 07/03/2017 (Carlos Coelho), disponível em www.dgsi.pt.

(*PornHub, XVideos, PornTube, etc.*), ou num estranho submundo dos grupos privados que encontramos em múltiplas redes sociais.

Sublinhe-se que, quando estas imagens são disponibilizadas em sítios pornográficos, as pessoas próximas da vítima (a sua rede social) recebem *links* para as mesmas, procurando o agressor, por este meio, garantir que o que era cognoscível seja conhecido.

Por tudo, concluímos com o óbvio: estes conteúdos são disseminados em plúrimos locais, desde sítios de internet a computadores e outros dispositivos pessoais, como telemóveis, porquanto basta as imagens ficarem acessíveis num qualquer sítio da internet para serem replicados por outros, como as imagens são também armazenadas em locais privados, na e fora da rede (discos externos, *clouds, etc.*), pelo que em qualquer momento podem ressurgir. Como será despidiendo demonstrar, se disponibilizar estes conteúdos na rede é simples e ao alcance de qualquer lepidóptero (no sentido cunhado por Mário de Sá Carneiro), retirá-los é hercúleo, quando não impossível e exige uma incrível aptidão técnica (e recursos financeiros).

3. A QUESTÃO ETIMOLÓGICA

Somos visceralmente críticos com a designação típica destas práticas como “pornografia de vingança”, porque as palavras têm um significado e um significante e nestas temáticas os eufemismos conseguem ser simultaneamente um meio de alimentar a violência sobre as mulheres e de exculpar atos que não devem ter perdão.

Com efeito, quando procuramos a raiz etimológica da pornografia, concluímos que a palavra provém dos vocábulos gregos *pornos* (*prostituta*) e *graphô* (*escrever, gravar*) sendo coevamente definida como “a coleção de pinturas ou gravuras obscenas, característica do que fere o pudor, obscenidade, indecência, licenciosidade, qualquer coisa feita com o intuito de ser pornográfico, de explorar o sexo tratado de maneira obscena, violação ao pudor, ao recato, à reserva, socialmente exigidos em matéria sexual”⁵⁶, pelo que qualificar a divulgação não consentida de conteúdos íntimos como pornografia, para

56 Dicionário Houaiss da Língua Portuguesa. Lisboa: Temas e Debates, 2005.

além da condenação moral da nudez, consubstancia a quadratura do círculo, porquanto tem dimensão bastante para achincalhar a vítima (a *devassa* que praticou atos indecentes que ofendem o pudor, a prostituta) mas é inapto para englobar todas as modalidades do ilícito, nomeadamente a circunstância do conteúdo ser insuscetível de se qualificar como pornográfico⁵⁷, desvalorizando a partilha de imagens de cariz íntimo passíveis de provocar danos semelhantes⁵⁸.

Dessarte, o recurso ao conceito de pornografia é enganador porque parte da inadmissível premissa de que tirar uma fotografia na intimidade, ainda que em nudez parcial ou total, é pornografia; como não subscrevemos que registar em imagem um ato sexual no contexto de uma relação de intimidade no pressuposto de que o registo se mantenha privado se possa considerar pornografia⁵⁹.

Ao que fica escrito acresce a hercúlea dificuldade em definir pornografia, mantendo acuidade o famoso axioma do Juiz do Supremo Tribunal dos EUA Potter Stewart quando reconheceu que nunca seria capaz de formular uma densificação inteligível do conceito de pornografia, utilizando o postulado “reconheço-a quando a vejo”.

Consequentemente, *mutatis mutandis*, também não subscrevemos os conceitos de pornografia involuntária⁶⁰, pornografia não consensual⁶¹ ou pornografia

57 Nesse sentido, o Ac. Rel. Coimbra de 11/11/2020 (Elisa Sales), disponível em www.dgsi.pt, que assertivamente refere que *a mera representação do corpo humano, ainda que fotográfica, só por si, pode ser erótica ou estética; só será pornográfica se acompanhada da prática de acto sexual, de um qualquer enredo dessa natureza ou se se traduzir numa exposição lasciva dos órgãos sexuais*. Também neste sentido, o Ac. STJ de 22/02/2118 (Francisco Caetano), disponível em www.dgsi.pt.

58 Semelhante preocupação é expressa por McGlynn, E Rackley e R. Houghton, “Beyond ‘Revenge Porn’”, 38.

59 Em sentido análogo, alega-se que “na verdade, apenas a difusão e publicitação de tais imagens fora do público combinado e a transmutação de uma imagem privada em pública, deve ser reputado como conteúdo pornográfico e, nesses casos, como *nonconsensual pornography*” (Mariana Gomes Machado, “Netshaming - A proteção jurídico-penal da intimidade”, 112). Também neste sentido, Mary Anne Franks, “Drafting An Effective “Revenge Porn” Law: A Guide for Legislators”, https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2468823, 2.

60 Como é proposto por Cynthia Barmore, “Criminalization in context: Involuntariness, obscenity and the first amendment”, *Stanford Law Review* 67 (2015), 447–478.

61 Definido como “a distribuição de imagens de cariz sexual de indivíduos sem o seu consentimento. Isso inclui imagens originalmente obtidas sem consentimento (por exemplo, gravações ocultas ou gravações de agressões sexuais), bem como imagens originalmente obtidas com consentimento, geralmente no contexto de uma relação privada ou confidencial (por exemplo, imagens dadas de forma consensual a um parceiro íntimo que posteriormente distribui sem consentimento, popularmente conhecido como

não consentida⁶² que, apesar de terem o mérito de não se perderem na alegada motivação, insistem na qualificação do conteúdo como pornográfico.

Adicionalmente, também não nos conformamos com o uso do vocábulo “vingança”, definível como “a atitude de quem se sente ofendido ou lesado por outrem e efetua contra ele uma ação mais ou menos equivalente (desforço, desforra, represália)”⁶³, porque parte da inaceitável premissa de que a vítima praticou um qualquer ato moralmente criticável e que o agente se limita a retorquir. Acresce que, como pensamos ter deixado cristalino, a vingança é uma entre plúrimas das motivações para a divulgação de imagens íntimas e, mesmo quando o agente atua motivado por vingança, aquela pode não estar relacionada com uma relação de intimidade, como é o caso de desinteligências no trabalho⁶⁴ ou em relações de amizade⁶⁵.

Em alternativa, a corrente feminista tem optado pela expressão “Abuso sexual baseado em imagens”⁶⁶. Se reconhecemos que a expressão carrega o mérito de esclarecer que “o foco não deve ser a intenção do/a abusador/a (*e.g.*, vingança) nem a exposição da vítima ou a ação desta ao tirar e partilhar imagens suas, passando a ser o impacto que a partilha não consentida provoca

‘pornografia de vingança’ (Danielle Keats Citron e Mary Anne Franks, “Criminalizing Revenge Porn”, 346). A mesma denominação é adotada, entre outros, por Matthew Hall e Jeff Hearn, *Pornography Non Consensual. Vengeful Online*. Nota News.n. 82 (2017), 16-18.

62 Assim, Spencer Toth Sydow e Ana Lara Camargo de Castro. *Exposição pornográfica não consentida na internet: da pornografia de vingança ao lucro* (Coleção Cyber crimes. Belo Horizonte: Editora D’Placido, 2017), 8-29.

63 Vingança, *In*: Dicionário Priberam da Língua Portuguesa [em linha], 2008-2021, <https://dicionario.priberam.org/vingan%C3%A7a> [consultado em 31-03-2021].

64 Como o caso que nos é oferecido por Mariana Giorgetti Valente *et. al.*, *O Corpo é o Código*, 49.

65 Ac. Rel. Coimbra de 11/11/2020 (Elisa Sales), disponível em www.dgsi.pt. Esta possibilidade também surge retratada na imprensa, conforme “Menina de 13 anos gravou e divulgou vídeo erótico de amiga”. *Journal de Notícias*, <https://www.jn.pt/mundo/menina-de-13-anos-gravou-e-divulgou-video-erotico-de-amiga--3242166.html> [acesso em 25 de fevereiro de 2021]; este caso tem a particularidade de a pré-adolescente que partilhou o vídeo também ter sido registada a ter relações sexuais.

66 A expressão terá começado a ser usada por Clare McGlynn e Erika Rackley para englobar um conjunto de comportamentos abusivo para além da “pornografia de vingança”, como o recurso à manipulação digital (*photoshop*) para sexualizar fotografias, o “sextortion”, o “upskirting”, o “voyeurismo” e muitas outras formas semelhantes de abuso sexual (C. McGlynn e E. Rackley, “Not ‘revenge porn’, but abuse: Let’s call it image-based sexual abuse”, *Inherently Human: Critical Perspectives on Law, Gender & Sexuality*, 41). Para mais desenvolvimentos, *vide* McGlynn, E Rackley e R. Houghton, “Beyond ‘Revenge Porn’”, 26 e ss., na esteira do conceito de *continuum de violência sexual*, cunhado por Liz Kelly.

na vida da vítima, ou seja, o abuso que é cometido sobre ela alertando para as suas consequências⁶⁷, não o subscrevemos porque, se assertivamente coloca o relevo na seriedade das consequências, não enfatiza a questão da divulgação. Adicionalmente, achamo-lo demasiado redutor, porquanto o dano produzido excede a autonomia sexual.

Também não conseguimos subscrever a opção por *netshaming*⁶⁸, não apenas pelo anglicanismo mas sobretudo porque nos parece que a mesma tem uma abrangência demasiado ampla suscetível de produzir ambiguidades, porquanto se nos parece apta para descrever fenómenos como aquele que é objeto deste estudo, também engloba outros institutos como o *ciberbullying*, a disponibilização de uma fotografia da criança a vomitar a sopa ou outras espécies de *sharenting*.

Em alternativa, ativistas e académicos de língua inglesa têm proposto NCII, acrónimo para “*non consensual intimate images*”, do qual nos aproximamos. Apenas não o tomamos como nosso, porque nos parece não enfatizar aquele que julgamos ser o cerne da questão: a divulgação das mesmas.

Assim, entendemos que “divulgação não consentida de imagens íntimas”⁶⁹ é a expressão que melhor capta a realidade *sub judice* na sua multiplicidade, com suficiente elasticidade para acolher no seu seio quer as múltiplas motivações dos agentes quer a identificação do tipo de ilícito em causa.

4. O DANO

Este é um capítulo aparentemente desnecessário mas decidimos esmiuçar as consequências para as vítimas da divulgação não autorizada da sua intimidade⁷⁰, nomeadamente conteúdos de cariz sexual, porquanto, como Holmes nos ensinou, “precisamos de maior educação no respeitante às coisas óbvias

67 Patrícia Mendonça Ribeiro, “Um estudo exploratório sobre o Abuso Sexual”, 22.

68 Mariana Gomes Machado, “Netshaming - A proteção jurídico-penal da intimidade”, 97-120.

69 Similarmente, Mariana Giorgetti Valente *et. al.*, *O Corpo é o Código*, 6, adota a denominação “disseminação não consensual de imagens íntimas”.

70 Até porque não faltam vozes que alegam que a falta de respostas jurídicas para dirimir estas questões está relacionada com uma falta de consciência sobre a gravidade desta divulgação de conteúdos íntimos; assim, Danielle Keats Citron e Mary Anne Franks, “Criminalizing Revenge Porn”, 347.

do que relativamente às obscuras”⁷¹. Assim, quando escutamos (e o verbo é escutar, porque não podemos persistir em continuar apenas a ouvir) as vítimas, compreendemos a dimensão do seu medo, da sua vergonha, do seu sentimento de humilhação, da sua angústia, raiva e fúria⁷². Tendo por premissa um estudo realizado pela Cyber Civil Rights Initiative, com uma amostra de 1606 pessoas de várias idades, conclui-se que “93% das vítimas relatou ter sofrido de angústia emocional devido à situação que vivenciou; 82% sofreu prejuízos na sua vida social, ocupacional, ou em outras áreas importantes; 42% recorreu a serviços de psicologia; 34% disse que as suas relações familiares ficaram comprometidas; 38% afirmou o mesmo sobre a relação com os/as amigos/as; 13% perdeu um/a companheiro/a significativo devido à situação; 37% foi assediada por outras pessoas devido a terem sido expostas, 49% sofreu perseguição e assédio online por utilizadores que viram o material publicado; 30% sofreu perseguição (*stalking*) e assédio fora da Internet por pessoas que viram o material partilhado; 40% respondeu temer perder o/a companheiro/a se ele/a soubesse da situação; 54% temia a descoberta do material por filhos/as atuais ou futuros/as; 26% mudou a sua identidade online, 54% disse ter dificuldade de concentração na escola ou trabalho, 8% desistiu do trabalho ou da escola; 6% sofreu desemprego ou foi expulso da escola, 3% mudou o seu nome para não ser identificado/a e 51% sofreu de ideação suicida”⁷³, sendo inúmeros os exemplos em que este desejo suicida se concretizou⁷⁴.

71 *Apud* Paulo Ferreira da Cunha, *Direito Constitucional Geral* (Lisboa: Quid Juris, 2006), 43.

72 Com esse desiderato, deixamos a remissão para retalhos deste sofrimento em Vitória de Macedo Buzzi, “Pornografia de vingança: contexto histórico-social e abordagem no Direito Brasileiro”, <https://repositorio.ufsc.br/xmlui/handle/123456789/133841>, Florianópolis, 2015, 46 e ss.

73 Patrícia Mendonça Ribeiro, “Um estudo exploratório sobre o Abuso Sexual”, 22/23. Estatísticas semelhantes podem encontrar-se em Mary Anne Franks, “Drafting An Effective ‘Revenge Porn’ Law”, 10 e ss.

74 Entre muitos outros nomes que poderíamos chamar à colação, recordamos o caso da cidadã espanhola Verónica Rúbio de 32 anos que cometeu suicídio na sequência de um vídeo íntimo partilhado por colegas da empresa, com terríveis consequências para a sua vida pessoal, profissional e familiar. Sobre este caso, *vide* “Veronica foi humilhada e suicidou-se depois de vídeo sexual circular entre colegas”, *Jornal de Notícias*, <https://www.jn.pt/mundo/veronica-foi-humilhada-e-suicidou-se-depois-de-video-sexual-circular-entre-colegas-10959372.html> [acesso em 22 de março de 2021]. Ou a história da italiana Tiziana Cantone, contada por Natália Soares Teixeira Costa, “Direito ao esquecimento na internet: uma análise sobre a exposição pornográfica não consentida e o direito à intimidade”, *Actio – Revista de Estudos Jurídicos*. n.º 30. *Maringá*, v. I (jan-jun. de 2020), 83 e ss.

Dessarte, são inumeráveis os relatos de suicídio, tentado e consumado, de depressão e de isolamento de contacto social, de anorexia nervosa, de abandono da escola, de desemprego⁷⁵ e de dificuldades em conseguir um outro, de agressões e de assédios na rua e através das redes sociais (*cyberbulling*), pelo que não podemos continuar a ignorar o sofrimento destes sobreviventes.

Sublinhe-se que estes danos atingem holisticamente todas as dimensões da vida da pessoa exposta, nomeadamente a vida social, relacional, académica e profissional, que, tal como um *tsunami*, devassa a relação da vítima com o seu Eu e com os outros e alastram aos seus familiares e amigos que assistem impotentes a este sofrimento. Acresce o medo que persegue as vítimas cientes de que em qualquer altura os conteúdos podem ressuscitar e regressar para as atormentar, porque a internet, tal como um elefante, nunca esquece.

Recorde-se que é trivial, aquando da disponibilização das fotografias e dos vídeos íntimos, serem cumulativamente publicitados elementos de identificação pessoal, tais como o nome, telefone, local de trabalho e endereço das suas páginas pessoais nas redes sociais⁷⁶, porquanto abscondido à divulgação da intimidade coexiste o desejo de a vítima vir a ser assediada e humilhada por aqueles que posteriormente a procurem.

O devassamento das vítimas é ampliado pela constatação de que a realidade de muitas mulheres ainda é *viver na cidade do homem*, na qual o falocentrismo e o androcentrismo machista navegam desgovernados em muitos sítios da internet, mormente nos comentários privados. O diálogo com estas vítimas exhibe-nos um mundo torpe em que por mensagens no *Instagram*, *Facebook*, *inter alia*, depois da sua intimidade invadida e disseminada, ainda recebem nas suas telas frases como “és uma porca”, “quanto cobras”, “és uma vergonha”, “se te apanho na rua...” e ainda ameaças de violação⁷⁷, sendo recorrentemente procuradas por homens que por terem visu-

75 Muito especialmente entre professoras, conforme Danielle Keats Citron e Mary Anne Franks, “Criminalizing Revenge Porn”, 352. Acresce a dificuldade em encontrarem emprego, dada a tendência, cada vez mais atual, de os empregadores realizarem pesquisas na internet sobre os candidatos.

76 Aliás, quando o australiano Hunter Moore, em 2012, considerado o homem mais odiado na internet, criou o *site* *IsAnyoneUp* especificamente dedicado à pornografia de vingança, com uma média de 350 mil visualizações diárias, juntamente com as fotos incluiu o nome, endereço, local de trabalho e perfis nas redes sociais das vítimas.

77 Como recordam, McGlynn, E Rackley e R. Houghton, “Beyond ‘Revenge Porn’”, 30.

alizado aqueles conteúdos acreditam que as vítimas existem para satisfazer os seus caprichos sexuais.

Dessarte, na penumbra destes comportamentos, encontramos o ADN de uma sociedade castradora da sexualidade feminina que, não obstante o Maio de 68 e a liberdade sexual, ainda é refém da moral vitoriana e do puritanismo cristão e da sua visão do sexo como pecado, patente na hipocrisia do duplo padrão sexual em que numa estranha hostilidade misógina a sexualidade se desenvolve entre homens que procuram gratificação e satisfação sexual com mulheres que desejam puras, imaculadas e castas, “intocadas como um ídolo” nas palavras de Simone de Beauvoir [a Penélope de Ulisses que para se manter fiel ao amado ludibriava os pretendentes desmanchando de noite o que tecia durante o dia], que quiçá explique a estranha razão em que num tempo de libertação sexual o recurso à prostituição ainda seja tão elevado. Com efeito, a pós-modernidade tende a não penetrar nas relações entre os géneros, e quando se escrevem estas linhas não perdeu atualidade a tela de Magritte na qual os seios são os olhos, o umbigo o nariz, e a púbis a boca, cuja comicidade é simultaneamente introspetiva e repulsiva, representativa da coisificação da mulher reduzida a um objeto de desejo sexual e que o artista, assertivamente, denominou de *violação*.

Porque é axiomático que a maior parte das vítimas sejam mulheres, porque é insofismável que as consequências são mais graves para as mulheres do que para os homens⁷⁸, e porque apesar de não menosprezarmos a beleza das folhas não as confundimos com as árvores e muito menos com a floresta, enquadrámos esta temática no âmbito do *continuum* da violência de género⁷⁹, definida pela Convenção de Istambul como “uma violação dos direitos humanos e é uma forma de discriminação contra as mulheres, abrangendo todos os atos de violência de género que resultem, ou possam resultar, em danos ou sofrimentos físicos, sexuais, psicológicos ou económicos para as mulheres, incluindo a ameaça de tais atos, a coação ou a privação arbitrária da liberdade,

78 Como nós, Michael Santer, *Responding to revenge porn*, 239, que sublinha que mesmo quando são vítimas, os homens não sofrem campanhas de humilhação e perseguição e, acrescentamos nós, amiúde estes conteúdos aumentam a sua valorização social.

79 Na esteira de Kelly Liz. *Surviving sexual violence* (Cambridge: Polity Press, 1988).

tanto na vida pública como na vida privada”⁸⁰. Infelizmente, e aqui furtamos palavras alheias, “historicamente, ao homem pertence a política, a ciência, os negócios, a família, a mulher. Transformada em capital simbólico, a mulher também é posse e propriedade masculina”⁸¹, o que lamentavelmente ainda não pode ser qualificado como anacrónico.

Acresce que, na temática que nos propusemos dissecar assiste-se a uma tripla vitimização das mulheres.

Num primeiro nível, a sua intimidade é violada por alguém que, tendo acesso às suas imagens íntimas, revela-as a terceiros. Neste contexto, importa enfatizar que quando quem dissemina as imagens é um antigo parceiro, *a latere* da violação da intimidade coexiste uma violação da confiança que lhe foi depositada, o que indiscutivelmente agrava a dor, o sofrimento e, injustificadamente, a culpa.

A esta acresce o que a Organização das Nações Unidas designa por “vitimização secundária” (no Manual de Justiça para as Vítimas), referindo-se à vitimização que não decorre diretamente do ato criminoso (vitimização primária) mas sim como resultado da resposta que é dada por parte das instituições e indivíduos, que se traduz quer na impreparação das autoridades para se relacionarem com estes ilícitos quer na disseminação massiva destes conteúdos.

Acrescentamos ainda o que designamos por vitimização terciária que consiste no assédio e perseguição de que estas mulheres são vítimas por parte daqueles que visualizaram aqueles conteúdos e as abordam com uma panóplia infundável de questões e propostas indesejáveis e indesejadas amplificando a sua humilhação. Com efeito, tão ou mais grave do que a divulgação destes conteúdos é o assédio subsequente, sendo comum, irritantemente comum, estas mulheres serem bombardeadas com insultos e propostas insolentes, como se fossem um naco de carne exposta na vitrina de um talho, frequentado por misóginos.

80 Artigo 3.º da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011, aprovada pela Resolução da Assembleia da República n.º 4/2013, de 21 de janeiro.

81 Vitória de Macedo Buzzi, “Pornografia de vingança: contexto histórico-social”, 14.

5. O EMARANHADO JURÍDICO-PENAL

Exposta a factualidade e evidenciados os danos, importa neste momento indagar sobre quais as respostas que o ordenamento jurídico oferece às vítimas, mormente questionar se estes factos se enquadram nas normas incriminadoras. E, não será nenhum *spoiler alert* reconhecer *ab initio* que as práticas supra descritas podem subsumir-se a uma panóplia de tipologias penais, sendo insofismável que o Código Penal demonstra elasticidade suficiente para enquadrar os factos *sub judice* em múltiplos tipos penais. Dessarte, *brevitatis causa* e numa consideração meramente perfunctória, assente na premissa que convergem todos os restantes requisitos de punibilidade e de acordo com as regras do concurso de crimes, tendo por paradigma o Código Penal português, podemos convocar os tipos penais de:

i – devassa da vida privada (artigo 192.º do Código Penal – CP), nomeadamente o estatuído na alínea b), que pune com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 240 dias quem, sem consentimento e “com intenção de devassar a vida privada das pessoas, designadamente a intimidade da vida familiar ou sexual [...] divulgar imagem das pessoas”⁸², porquanto é axiomático que divulgar conteúdos íntimos de terceiros colide com o direito à intimidade da vida privada protegida pela norma.

Acresce que, como é curial nesta temática, se a divulgação destes conteúdos for concretizada através da internet, a pena é elevada um terço nos seus limites mínimo e máximo (conforme alínea b) do artigo 197.º, CP).

Sendo insofismável a possibilidade de punir os factos *sub judice* por este tipo penal, com *data venia* a punição como devassa da vida privada parece-nos paupérrima porquanto “o fundamento axiológico da norma incriminadora deve radicar na concatenação da protecção decorrente dos direitos fundamentais à privacidade e à autodeterminação informativa em contexto digital”⁸³. Dessarte, a premissa de Samuel D. Warren e Louis D. Brandeis

82 Terá sido pela punição através de um tipo penal análogo que pela primeira vez uma pessoa foi condenada a pena de prisão por “pornografia de vingança”, *in casu*, o neozelandês Joshua Ashby que colocou fotografias da sua namorada na sua rede social e alterou a palavra-passe para que esta não as conseguisse eliminar, conforme Diogo Domingues, “Pornografia de vingança e a tutela dos direitos fundamentais da vítima”, <https://bibliotecatede.uninove.br/handle/tede/2115>, São Paulo, 2019, 47.

83 Mariana Gomes Machado, “Netshaming - A protecção jurídico-penal da intimidade”, 117.

quando, em 1890, dissertaram sobre *The Right to Privacy*⁸⁴, não foi perseguir a disseminação de imagens da intimidade sexual de uma pessoa (recorde-se que o artigo foi motivado por terem sido revelados pormenores pouco relevantes sobre um jantar de noivado), cuja densidade é muito superior à revelação do direito à intimidade da vida privada, pelo que o bem jurídico que deve ser protegido é a dignidade da pessoa humana, em particular a saúde, entendida nas suas vertentes física, psíquica e mental, porquanto estamos perante um bem jurídico complexo que afeta a dignidade da pessoa humana e o livre desenvolvimento da personalidade.

ii – ao tipo penal supra convocado, deve cumular-se, sempre que as imagens tenham sido registadas sem o consentimento da vítima, a prática do **crime de gravações e fotografias ilícitas** (artigo 199.º, CP), que pune quem *sem consentimento, fotografar ou filmar outra pessoa, mesmo em eventos em que tenha legitimamente participado*; ou utilizar ou permitir que se utilizem estas fotografias ou filmes, mesmo que licitamente obtidos, ao qual também se aplica a agravação de pena prevista no artigo 197.º, do mesmo código.

iii – se os conteúdos em causa têm por objeto (e aqui somos provocadores porque estas práticas se têm um denominador comum, é o facto de coisificarem as mulheres) uma pessoa menor de idade, os factos são punidos pelo crime de pornografia de menores, estatuído no artigo 176.º do CP, que tem amplitude bastante para punir a mera detenção destes conteúdos, ou seja, é suficiente para preencher o tipo penal que o agente tenha em seu poder esses conteúdos, porquanto colecionar pornografia de crianças não é colecionar cromos da bola⁸⁵. Enfatizamos a premissa porque, quando auscultamos o latejar da realidade, constatamos que muitos destes conteúdos remetem-nos

84 Samuel D Warren e Louis D. Brandeis, “The Right to Privacy”, *Harvard Law Review*, Vol 4, n.º 5 (1890), 193-220.

85 Usamos a expressão de Elena Martellozzo (“Understanding the Perpetrators’ Online Behaviour”, *In: Julia Davidson e Petter Gottschalk, “Internet Child Abuse: Current Research and Policy”* (New York: Routledge, 2011, 117), pouco curial no texto desta natureza, porque, como nos ensinou Paulo Ferreira da Cunha, “outro benefício da pós-modernidade é a possibilidade de alargamento das fontes citáveis academicamente, multiplicando os produtores de sentidos e o seu diálogo” (Paulo Ferreira da Cunha, *Geografia Constitucional: Sistemas Juspolíticos e Globalização*, (Lisboa: Quid Juris, 2009, 606-607). Ao que acresce o facto de “admitir que outro tipo de pessoas possam participar no diálogo académico e jurisprudencial dos juristas, utilizar outro tipo de factos como relevantes, falar uma outra linguagem” (António Manuel Hespanha, *O Caleidoscópio do Direito: O Direito e a Justiça nos Dias e no Mundo de Hoje. 2ª Ed., (o Tempo e a Norma)* (Coimbra: Livraria Almedina, 2009, 292).

para adolescentes, ou mesmo pré-adolescentes⁸⁶, e circulam despudoradamente quer entre adolescentes quer entre adultos, colidindo com o direito à sexualidade negativa dos adolescentes que exige tutela legal⁸⁷.

Dito isto e enfatizando a nossa repulsa, acreditamos que amiúde estamos a punir pelo tipo legal de pornografia infantil situações que não se devem confundir com pedopornografia. Trazemos à colação os menores que se filmam ou fotografam entre si e cujas imagens são partilhadas com outros menores e que não tipificam o elemento psicológico do crime de pornografia de menores ou mesmo os casos paradoxais em que o menor é punido por ter conteúdos pedopornográficos de si mesmo⁸⁸.

iv – podemos também convocar o **crime de acesso ilegítimo**, plasmado no artigo 6.º da Lei do cibercrime (Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro), que dispõe que *quem, sem permissão legal ou sem para tanto estar autorizado pelo proprietário, por outro titular do direito do sistema ou de parte dele, de qualquer modo aceder a um sistema informático, é punido com pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias*, com uma agravação de pena na circunstância *de através do acesso, o agente tiver tomado conhecimento [...] de dados confidenciais, protegidos por lei*, que inequivocamente se aplica ao acesso a conteúdos íntimos. *In casu*, pune-se o agente que ardilosamente consegue aceder ao computador (ou qualquer outro dispositivo em que estes conteúdos estejam armazenados), para conseguir obter imagens íntimas, independentemente de as conservar para si ou de as divulgar a terceiros.

v – se, como inúmeras vezes sucede, o agente cria um perfil falso numa rede social ou modifica o perfil da vítima, a sua atuação subsume-se ao **crime de**

86 A título exemplificativo, um estudo da ONG Safenet Brasil concluiu que mais de 35% das vítimas têm entre 13 e 15 anos de idade, como referem Fernanda Cupolillo Miana Faria, Júlia Silveira de Araújo, e Marianna Ferreira Jorge, “Caiu na Rede é Porn”, 667.

87 Aliás, é paradigmático que a única previsão relacionada com conteúdos que consta da Convenção de Cibercrimes de 2001 (Convenção de Budapeste) seja a criminalização da “pornografia infantil”.

88 Reportamo-nos a um exemplo urdido na doutrina italiana, trazido à colação por Pedro Soares Albergaria e Pedro Mendes Lima, “O Crime de Detenção de Pseudopornografia Infantil - Evolução ou Involução?”, *Revista Julgar*. (Coimbra, n.º 12, 2010), 211. Sendo que, o que era um exemplo académico, teve consagração prática, conforme, “Fica com registo criminal depois de enviar foto íntima” (24 jul. 2014), *Correio da Manhã*, <http://www.cmjornal.xl.pt/tecnologia/detalhe/fica-com-registo-criminal-depois-de-enviar-foto-intima.html> [acesso em 18 de março de 2021] ou “Jovem preso por tirar fotografia de si nu”, *Visão*, <https://visao.sapo.pt/exameinformatica/noticias-ei/insolitos/2015-09-22-jovem-presos-por-ter-fotos-de-si-proprio-nu/> [acesso em 10 de março de 2021].

falsidade informática (*p. e p.* pelo artigo 3.º, n.ºs 1 e 3 da Lei n.º 109/2009, de 15 de setembro)⁸⁹, que pune com pena de prisão até 5 anos ou multa de 120 a 600 dias, *quem, com intenção de provocar engano nas relações jurídicas, introduzir, modificar, apagar ou suprimir dados informáticos ou por qualquer outra forma interferir num tratamento informático de dados, produzindo dados ou documentos não genuínos, com a intenção de que estes sejam considerados ou utilizados para finalidades juridicamente relevantes como se o fossem, é punido com pena de prisão até 5 anos ou multa de 120 a 600 dias.*

vi – o tipo penal de **difamação**, previsto no artigo 180.º, CP, também pode ser convocado para punir a divulgação não autorizada de conteúdos íntimos, porquanto partilhar esta tipologia de conteúdos com terceiros, *imputando a outra pessoa, mesmo sob a forma de suspeita, um facto, ou formular sobre ela um juízo, ofensivos da sua honra ou consideração, ou reproduzir uma tal imputação ou juízo, é punido com pena de prisão até 6 meses ou com pena de multa até 240 dias*, ainda que esta imputação seja verdadeira, uma vez que não se aplica a exclusão da ilicitude *quando se tratar da imputação de facto relativo à intimidade da vida privada e familiar*. Sublinhe-se que, como aludimos, se disseminar conteúdos íntimos de terceiros sem o seu conhecimento não fosse suficientemente torpe, amiúde estes conteúdos verídicos são misturados com conteúdos falsos, aleivosamente imputados à vítima.

vi – se, como tantas vezes sucede, a divulgação é precedida de **ameaças**, o facto está previsto e punido no tipo legal homónimo (artigo 153.º, CP)⁹⁰, porque é insofismável que ameaçar com a divulgação de conteúdos íntimos atenta contra a liberdade e a autodeterminação sexual da vítima, *de forma adequada a provocar-lhe medo ou inquietação ou a prejudicar a sua liberdade de determinação*, sendo a prática punida com pena de prisão até um ano ou com pena de multa até 120 dias.

vii – no que concerne ao que a literatura comumente designa por *sextortion* (que combina as expressões anglo-saxónicas *sex* com *extorsion*), na ausência de um tipo legal específico, os factos subsumem-se ao crime de

89 Neste sentido, Ac. Rel. Porto de 24/04/2013 (Fátima Furtado), disponível em www.dgsi.pt. Punindo pelo crime de devassa por meios informático, *vide* Ac. Rel. Porto de 08/01/2014 (Elsa Paixão), disponível em www.dgsi.pt.

90 Neste sentido, Ac. Rel. Porto de 24/04/2013 (Fátima Furtado), disponível em www.dgsi.pt.

extorsão (artigo 223.º, CP), porquanto quem, *com intenção de conseguir para si ou para terceiro enriquecimento ilegítimo, constranger outra pessoa, por meio de violência ou de ameaça com mal importante, a uma disposição patrimonial que acarrete, para ela ou para outrem, prejuízo é punido com pena de prisão até 5 anos.*

viii – se esta extorsão não tiver como finalidade obter uma vantagem patrimonial, mas obrigar a vítima à prática de atos sexuais de relevo, sustentamos que os crimes de **coação sexual** (artigo 163.º, CP)⁹¹ e de **violação** (artigo 164.º, CP)⁹² têm amplitude bastante para punir estes factos. Dessarte, e tendo por paradigma o tipo penal de violação, o Código Penal dispõe que *quem por meio de violência, ameaça grave [...], constranger outra pessoa: a) a sofrer ou a praticar, consigo ou com outrem, cópula, coito anal ou coito oral; ou b) a sofrer introdução vaginal ou anal de partes do corpo ou objectos, é punido com pena de prisão de três a dez anos.*

Inobstante o legislador nacional não ter cumprido integralmente as obrigações que assumiu no âmbito da Convenção do Conselho da Europa para a Prevenção e o Combate à Violência contra as Mulheres e a Violência Doméstica, adotada em Istambul, a 11 de maio de 2011, mormente no que concerne ao crime de violação, conquanto a Convenção adota como critério para a punibilidade penal a inexistência de consentimento (que tem de ser prestado voluntariamente, como manifestação da vontade livre da pessoa e avaliado no contexto das circunstâncias envolventes)⁹³ e o legislador nacional insiste na exigência de constrangimento, deve inferir-se da definição legal que o tipo penal encontra-se preenchido independentemente do meio empregue para a prática dos atos referidos nas respetivas alíneas a) e b) contra a vontade cognoscível da vítima. Assim, se o agente ameaçou divulgar os conteúdos para obter gratificação sexual, não pode ignorar que o alegado consentimento foi obtido por ameaça, inexistindo vontade da vítima, pelo que a prática deverá ser punida por este artigo.

91 Neste sentido, *vide* Ac. do Rel. Coimbra de 3/02/2016 (Olga Maurício), disponível em: www.dgsi.pt.

92 Em sentido semelhante, *vide* Ac. do Rel. Porto de 14/07/2017 (Horácio Pinto), disponível em: www.dgsi.pt.

93 Artigo 36.º da Convenção de Istambul.

ix – a jusante da divulgação das imagens íntimas (ou inúmeras vezes sem qualquer ligação com a existência e/ou divulgação destes conteúdos), as vítimas são confrontadas com o envio de fotografias ou vídeos de atos de carácter exibicionista (as chamadas *dick pic*) ou constrangidas com propostas de teor sexual, o que inequivocamente preenche o tipo de **importunação sexual** (artigo 170.º, CP), punido com uma moldura penal de pena de prisão até 1 ano ou com pena de multa até 120 dias, se pena mais grave lhe não couber por força de outra disposição legal.

x – igualmente comum é, após a desocultação destes conteúdos, a vítima ser perseguida ou assediada, por uma panóplia de diferentes meios, quer direta quer indiretamente, provocar-lhe medo ou inquietação ou prejudicar a sua liberdade de determinação, o que está previsto e punido pelo crime de **perseguição** (artigo 154.º - A, CP) com pena de prisão até 3 anos ou pena de multa, se pena mais grave não lhe couber por força de outra disposição legal. Dessarte, a chamada *revenge porn* promove o *stalking*⁹⁴ e reiteradamente as vítimas do primeiro são depois vítimas do segundo.

xi – alegadamente, a Lei n.º 44/2018, de 9 de agosto, que reforça a proteção jurídico-penal da intimidade da vida privada na internet, veio especificamente punir a *pornografia de vingança*, aumentando o catálogo de ilícitos penais estatuídos no crime de **violência doméstica**, dispondo que *quem b) difundir através da Internet ou de outros meios de difusão pública generalizada, dados pessoais, designadamente imagem ou som, relativos à intimidade da vida privada de uma das vítimas sem o seu consentimento, é punido com pena de prisão de dois a cinco anos*, o que merece aplauso pois é consabido que frequentemente o agressor controla e intimida a vítima com a ameaça da divulgação pública de conteúdos íntimos. Sucede que o tipo penal aplica-se tão-somente quando existe uma prévia relação entre o agente e a vítima, entre aqueles que estão expressamente tipificados no n.º 1 do mesmo artigo, não nos parecendo que a vítima esteja protegida nos casos em que as imagens são obtidas na sequência de um encontro único ou de encontros fortuitos de natureza sexual, sem que se verifique a existência de uma relação como

94 Sobre o tema, vide Hugo Cunha Lança, “Só Liguei Para Dizer Que Te Amo: Duzentas e Cinquenta e Duas Vezes. A Ontologia do Ciberstalking”. *Review of Business and Legal Sciences / Revista De Ciências Empresariais E Jurídicas*, (27), 285-319.

a exigida no preceito. Neste sentido, incomoda-nos a narrativa implícita de que apenas merece tutela legal a vítima que partilhou conteúdos íntimos no seio de uma relação afetiva estável, indiciando que aquela que o faz fora de um relacionamento não é credora de proteção jurídica dada a imoralidade do seu comportamento, o que nos recusamos a sufragar.

Por tudo, com *data venia*, entendo que, não sendo esta alteração legal *inútil como um escarro*⁹⁵, não carrila nada de novo para o ordenamento jurídico, conquanto anteriormente a divulgação não consentida de conteúdos íntimos de terceiros já era passível de se subsumir ao tipo legal de violência doméstica por ser apta a infringir maus-tratos psíquicos, como parece ignorar que esta divulgação reiteradamente é feita por outra pessoa que não o companheiro da vítima.

Calcorreado o caleidoscópio da punibilidade penal da disseminação não consentida de conteúdos íntimos de terceiros com o deliberado intuito de afiançar que esta prática está prevista e é punida criminalmente, importa questionar se não estamos a colocar *vinho novo em odres velhos*⁹⁶, exigindo-se uma nova barreira especificamente pensada para punir estes comportamentos. Subscrevemos que sim, cientes de que a nossa opção poderá induzir um *contradictio in terminis*, porquanto considerámos que existe tutela penal para a divulgação não consentida de imagens íntimas, mas sufragamos a necessidade de um novo tipo penal. Mas *data maxima venia* a contradição parece-nos apenas aparente.

Dessarte, construímos a nossa convicção tendo por baliza hermenêutica a dimensão pedagógica do direito⁹⁷ penal e a necessidade de alertar consciências para esta neo-realidade o que nos induz a ser favorável à criação de um tipo legal específico⁹⁸ para punir a divulgação sem consentimento,

95 Convocamos a sublime expressão do escritor chinês Mo Yan, no livro *Peito grande, ancas largas*.

96 Convocamos o artigo de Manuel Carneiro da Frada, quando em 1999 se pronunciou sobre a responsabilidade civil das operadoras de internet.

97 Conforme Paulo Ferreira da Cunha, *Filosofia do Direito – Fundamentos, Metodologia e Teoria Geral do Direito* (Coimbra, Livraria Almedina, 2018), 79.

98 As Filipinas foram pioneiras na criminalização através de um tipo legal específico destes comportamentos. Na esteira do país do sudeste da Ásia, a Austrália e a Califórnia, em 2013, Israel, em 2014. Inglaterra e o País de Gales, em 2015, foram os primeiros países europeus. Refira-se que a criação de uma lei específica para a criminalização do “revenge porn” fomentou um conjunto de debates sobre como controlar e punir essa nova forma de violência que se tem alastrado por todo o mundo.

e sem nenhuma razão legítima⁹⁹, de conteúdos íntimos¹⁰⁰, não obstante termos defendido que o Código Penal é suficientemente ágil para punir estes comportamentos, porquanto há paradoxos que são paradigmas.

Dessarte, tendo como arquétipo o crime de violência doméstica, cuja tipificação não escamoteou que a panóplia de factos que constituem o tipo penal já eram punidos por outras normas incriminatórias, entendeu-se assertivamente que criar um tipo criminal específico tinha uma dimensão pedagógica que não pode ser obliterada. Similarmente, esta nossa defesa da neocriminalização está umbilicalmente ligada à profunda crença de que não existe a convicção social de que estes factos são criminalmente punidos¹⁰¹ e, sendo certo que *ignoratio juris non excusat*, esta consciencialização é crucial para modificar a norma social, porquanto o cumprimento da norma exige o reconhecimento da mesma.

Acresce que a análise empírica permite concluir que o surgimento de um novo tipo penal gera produção doutrinária sobre o mesmo, o que permite passar da *Doxa para a Episteme*.

6. A TUTELA JURÍDICA NÃO PENAL

Refira-se que, a jusante do direito penal, a vítima também pode recorrer à proteção civilística convocando o instituto da responsabilidade civil, sendo inquestionável que estamos *perante uma violação ilícita do direito de outrem* que obrigará o lesante a *indemnizar o lesado pelos danos resultantes da violação* (reportamo-nos ao artigo 483.º do Código Civil).

Como é consabido, o regime da responsabilidade civil permite que o lesado seja ressarcido por danos patrimoniais que sofreu (despesas judiciais, perda

99 A ressalva é-nos oferecida por Mary Anne Frank, “Drafting An Effective “Revenge Porn’ Law”, 2.

100 Como nós, Mariana Gomes Machado, “Netshaming - A proteção jurídico-penal da intimidade”, 118. Na doutrina internacional, por todos, Danielle Keats Citron e Mary Anne Franks, “Criminalizing Revenge Porn”, 351 e ss. Sobre diretrizes para a elaboração da norma *vide*, Mary Anne Franks. “Drafting An Effective ‘Revenge Porn’ Law”, 5 e ss..

101 Para que a nossa voz não fique isolada, convocamos as palavras de Sarah Bothamley e Ruth Tully, “Understanding revenge pornography”, 8 e ss., que têm como paradigma um ordenamento jurídico em que existe um crime específico.

de emprego, pagamento de consultas de psicologia e psiquiatria, *inter alia*) e na fixação da indemnização deve atender-se também aos danos não patrimoniais que, pela sua gravidade, mereçam a tutela do direito (artigo 496.º, Código Civil).

O grande óbice à efetivação dos mecanismos civis de tutela é a dificuldade em identificar o agente da lesão (ou, mais concretamente, provar que quem praticou o ato foi aquela pessoa que todos empiricamente sabem que o praticou). De facto, a vítima muitas vezes não tem como provar que, por exemplo, foi o seu parceiro a disponibilizar estas imagens apesar de todos os indícios apontarem numa única direção. Confrontado com este dilema, num raciocínio que subscrevemos, o Supremo Tribunal de Justiça considerou que aquele que tem em seu poder um vídeo que documenta uma cena da vida íntima, e é o único possuidor do computador em que o videograma estava registado, viola negligentemente o dever de conservar o filme em causa, em termos de não ser visto por terceiros, facto de onde advém a sua responsabilidade pelos danos não patrimoniais sofridos pela vítima¹⁰².

Existe aqui uma quase inversão do ónus da prova: já não se exige que a vítima alegue e prove que foi o réu a disponibilizar os conteúdos íntimos, mas será este a ter de alegar e provar que cumpriu o seu dever de custódia, *o dever de conservar o vídeo em causa, em termos de o mesmo não ter divulgação por terceiros*, sendo-lhe exigido que *tomasse especiais medidas de segurança que lhe permitissem certificar-se que os dados sensíveis que tinha à sua guarda estavam tão seguros quanto lhe era possível garantir, que não era possível a terceiros não autorizados ler, copiar ou retirar os dados sensíveis da recorrente guardados no seu computador*, sendo que essa omissão ilícita, por violar os direitos de personalidade da vítima, nos termos dos artigos 70.º, n.º 1, e 80.º do Código Civil, bem como dos artigos 25.º, n.º 1 e 26.º, n.º 1, da Constituição da República Portuguesa, constitui assim um facto ilícito, culposo, na modalidade de negligência ou mera culpa, devendo consequentemente o réu ser responsabilizado nos termos dos artigos 483.º, 486.º e 496.º, todos do Código Civil.

Por fim, refira-se que se *grande é a poesia, a bondade e as danças*, mas a responsabilização cível e penal não resolve o drama da vítima cujas imagens estão disseminadas por todo o mundo através da internet, pelo que devemos

102 Ac. STJ de 3/11/2016 (Oliveira Vasconcelos), www.dgsi.pt.

introduzir a temática da responsabilidade dos prestadores de serviço em rede, sobre os quais, se reconhecemos que existem armas às quais o lesado pode recorrer, não escamoteamos que estamos a combater uma guerra munidos de uma *fisga*.

Cientes que a síntese também é o *néctar dos leitores*, e porque não se justifica neste contexto enveredar por uma interpretação histórico-política da Diretiva do Comércio Eletrónico, escrita num tempo em que a internet era uma incógnita que ainda titubeava, cingimo-nos a observar que, por princípio, os prestadores de serviço em rede não podem ser responsabilizados pelos conteúdos disponibilizados por terceiros, por se considerar que prestam uma atividade *puramente técnica, automática e de natureza passiva, o que implica que o prestador de serviços da sociedade de informação não tem conhecimento da informação transmitida ou armazenada, nem o controlo desta*¹⁰³. Explicando: os prestadores de serviço em rede não têm obrigação de conhecer as informações que armazenam ou transmitem e não podem ser responsabilizados pelo desvalor das mesmas.

Dito isto, importa enfatizar que deste primado não se pode inferir uma completa desresponsabilização destas entidades pelos conteúdos que navegam através dos seus servidores; *os prestadores de serviço têm, em certos casos, o dever de agir a fim de evitar ou fazer cessar atividades ilícitas*¹⁰⁴.

Nesta esteia, o legislador nacional expressamente afirmou *que os prestadores intermediários de serviços em rede não estão sujeitos a uma obrigação geral de vigilância sobre as informações que transmitem ou armazenam ou de investigação de eventuais ilícitos praticados no seu âmbito* (art.º 12º, do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro), desde que a sua atividade seja *puramente técnica, automática e de natureza passiva*, e sempre que *o prestador de serviços da sociedade da informação não tem conhecimento da transmitida ou armazenada*,

103 Considerando 42 da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 (Diretiva sobre o Comércio Eletrónico). Para mais desenvolvimentos sobre a querela, vide Hugo Ramos Alves, “A Responsabilidade dos Prestadores de Serviço em Rede”, *O Direito*, ano 145 (2103), 570 e ss., Sofia de Vasconcelos Casimiro, *A Responsabilidade Civil pelo Conteúdo da Informação transmitida na Internet* (Coimbra, Livraria Almedina, 2000), 121, e Hugo Cunha Lança, “Os internet Service Providers e o Direito: são criminosos, são cúmplices, são polícias ou juízes”, *Revista de Direito das Novas Tecnologias* (jan/jul 3, 2007), 144-163.

104 Considerando 40 da Diretiva 2000/31/CE do Parlamento Europeu e do Conselho de 8 de junho de 2000 (Diretiva sobre o Comércio Eletrónico).

nem controlo desta. A contrario sensu, se os prestadores de serviço estão de alguma forma conexicionados com a produção dos conteúdos ou dos mesmos têm conhecimento, nada justifica que, verificando-se os restantes requisitos da responsabilidade civil, não respondam pelos danos provocados, uma vez que, neste caso, cessa o seu estado de inocência.

Trazemos este facto à colação porque reiteradamente estes conteúdos são disponibilizados em sítios de internet especificamente pensados para alojar *pornografia de vingança*, circunstância que não permite que alegremente aleguem esta isenção de responsabilidade com base no desconhecimento da ilicitude dos conteúdos.

Por outro lado, a norma posta também considera que *o prestador intermediário do serviço de armazenagem em servidor é responsável, nos termos comuns, pela informação que armazena se tiver conhecimento de actividade ou informação cuja ilicitude for manifesta e não retirar ou impossibilitar logo o acesso a essa informação*¹⁰⁵, existindo *responsabilidade civil sempre que, perante as circunstâncias que conhece, o prestador do serviço tenha ou deva ter consciência do carácter ilícito da informação* (artigo 16.º, do Decreto-Lei n.º 7/2004, de 7 de janeiro).

O epicentro das nossas cogitações é densificar o que devemos entender por *ter conhecimento de atividade ou informação cuja ilicitude seja manifesta e não retirar ou impossibilitar o acesso a essa informação*. Não obstante a ambiguidade do conceito “ilicitude manifesta”, noção basilar do instituto, por manifesta devemos entender aquilo que é evidente, claro, que “salta à vista”, pelo que, e regressando à nossa rota, quando a lesada informa o *internet service provider* de que conteúdos seus estão alojados num *site* sem o seu consentimento e o prestador de serviço constata que estamos perante conteúdos íntimos cessa o “estado de inocência”, e este e não pode continuar a ignorar a existência da ilicitude daqueles conteúdos, pelo que é instado a agir, *in casu*, tornando o conteúdo inacessível. De igual modo, a sua abstenção é juridicamente censurável: se não impedirem o acesso àqueles

105 Incumbe, ainda, sobre os prestadores de serviço em rede quatro obrigações específicas: a) informar as autoridades competentes quando detetarem conteúdos ou atividades ilícitas; b) identificar os destinatários com quem tenham acordos de armazenagem; c) cumprir, pontualmente, as decisões sobre a remoção ou impossibilitar o acesso a determinados sítios; d) fornecer a lista dos titulares dos sítios que alberguem (art.º 13º, do mesmo diploma), que se podem sintetizar no princípio de cooperação com as autoridades competentes.

conteúdos, podem ser responsabilizadas civilmente pelo desvalor da sua omissão¹⁰⁶.

7. EM BUSCA DAS SOLUÇÕES

Porque não subscrevemos uma visão totalitária do Direito, e como amiúde repetimos *o mundo não pula e avança como bola colorida entre as mãos de um Decreto-Lei*, entendemos que o combate a esta ignomínia exige uma resposta holística que deverá ter como primeiro pilar a educação. Se punir também é preciso, a repressão deve ser precedida de civilidade. Tendo como paradigma os adolescentes, pelo potencial que estes têm de *contaminar* outras gerações, urgem campanhas de sensibilização que explicitem o óbvio¹⁰⁷: não podemos divulgar conteúdos íntimos de terceiros sem o seu consentimento e reenca-minhá-los a terceiros é uma atitude tão grave, criticável, condenável e abjeta como o ato daquele que primeiramente desocultou algo que foi concebido para ser privado. Porque, permita-se-nos ser *lapalissianos*, se ninguém reenca-minhar, o conteúdo não se tornará viral e irá finir-se com igual candura com que mesmo as maiores ondas falecem na areia.

Para consciencializar os mais impassíveis, é desejável trazer à colação o sofrimento das vítimas porque indispensável para permitir a empatia crucial para esta sensibilização. Nesta senda, porque o combate à partilha destes conteúdos é crucial, importa também convocar os educadores, sejam *pais* ou professores, sensibilizando-os para alertar os seus educandos para os riscos e os perigos do mundo digital, dotá-los do *empowerment* indispensável para construírem as suas ferramentas de autoproteção.

106 A obrigatoriedade de os prestadores de serviço em rede retirarem da internet *motu proprio* conteúdos de terceiros não pode aceitar-se acriticamente: retirar conteúdos da rede limita a liberdade de pensamento e de expressão, pelo que apenas deveria ser admitida *ultima ratio* e após cuidados procedimentos e, desejavelmente, por uma entidade com legitimidade e competência para o fazer. A proibição da autotutela e da justiça sumária são pilares fundamentais do nosso ordenamento jurídico, que não devem ser diminuídos de forma leviana. Com efeito, no caso em apreço, uma entidade privada, vai atuar como polícia e juiz da internet, aplicando ao caso concreto normas legais. Inobstante, neste caso, sufragamos esta possibilidade cientes de que a intransigência em permitir que os *ISP motu proprio* retirem conteúdos ilícitos da internet é passível de agravar exponencialmente as consequências do ato lesivo, dada a velocidade da propagação na rede.

107 Como nós, Sarah Bothamley e Ruth Tully, “Understanding revenge pornography”, 20.

Também parceiros indispensáveis para combater a disseminação não consentida de conteúdos íntimos, os *internet service providers* que devem ser convocados numa dupla perspectiva: preventiva e punitiva. Se, como deixámos escrito, defendemos que em determinadas circunstâncias os prestadores de serviço em rede podem ser responsabilizados pelos conteúdos disponibilizados por terceiros que alojam nos seus *sites*, importa apelar à sua vocação preventiva, porquanto, concomitantemente com a sua responsabilização jurídica, existe uma responsabilidade ética de pugnar por uma internet mais saudável através de estratégias que favoreçam uma utilização responsável da rede. No que a esta dimensão concerne, enfatiza-se a urgência em disponibilizar mecanismos para que, de forma célere, seja possível remover estes conteúdos¹⁰⁸, pois que, tal como no axioma *time is money*, quanto mais tempo estas imagens estiverem disponíveis na rede¹⁰⁹, maior é a exposição da vítima e mais incontornável será a sua disseminação. Refira-se que a disponibilização de conteúdos íntimos viola os termos de utilização das principais redes sociais que expressamente alegam que “restringimos a apresentação de nudez ou atividade sexual [...]. Além disso, por norma, eliminamos imagens sexuais para evitar a partilha de conteúdos não consensuais ou de menores. As restrições na apresentação de atividades sexuais também se aplicam a conteúdos criados digitalmente”¹¹⁰, pelo que, mais do que uma questão de legitimidade, estas empresas assumem a obrigação de remover estes conteúdos¹¹¹. Dito isto, não podemos ignorar que se é hercúleo retirar conteúdos alojados em sítios *web*, combater os compartilhamentos através de aplicativos de mensagens é

108 Um bom exemplo pode ser encontrado no *site* Pornhub, que disponibiliza um formulário de pedido de remoção de conteúdo, em: <https://pt.pornhub.com/content-removal> (acesso em 30 de março de 2021).

109 Nesse sentido, sítios que têm os seus servidores nos EUA, como o *Google*, *Facebook* e *Twitter* tendem a ser mais amigáveis na remoção destes conteúdos, conforme sublinha Beatriz Accioly Lins. “Ih, vazou!”, 258, em diálogo com Juliana Cunha, coordenadora psicossocial da ONG Safernet.

110 Assim, o Facebook, conforme https://www.facebook.com/communitystandards/objectionable_content Similarmente, o Twitter, <https://help.twitter.com/pt/rules-and-policies/media-policy>, o Google, em <https://support.google.com/groups/answer/4561696?hl=pt-BR> e o Instagram, em <https://help.instagram.com/581066165581870> (acesso em 30 de março de 2021).

111 Sejam incisivos neste ponto: divulgar conteúdos íntimos de terceiros sem o seu consentimento não encontra baliza constitucional no primado da liberdade de expressão; se o princípio pode ser avocado para defender o direito a publicar pornografia quando estes conteúdos são divulgados contra a vontade dos visados o ato é inofensivamente ilícito, porquanto a intenção do agente é, grosso modo, humilhar a vítima não podendo qualificar-se como uma forma de expressão artística.

quase quixotesco (especialmente quando estes introduziram a criptografia *end-to-end* nas conversas, *v.g.*, o *WhatsApp*, em que é muito complexo verificar tecnicamente a tipologia de conteúdos difundida, uma vez que as fotografias e os vídeos localizam-se nos equipamentos das pessoas e só podem ser abertos pelo destinatário no seu dispositivo eletrónico).

Num terceiro patamar, devemos convocar os poderes públicos e trazer à colação a atividade legiferante do Estado. Com a mesma intensidade que defendemos que a legislação criminal pune estes comportamentos através de uma panóplia de diferentes tipos penais, pugnamos pela criação de um tipo penal específico para punir a divulgação não consentida, quer originária quer derivada, de conteúdos íntimos de terceiros¹¹², em que a perseguição criminal se combina com a imperatividade de desocultar estes comportamentos, contribuindo para alterar a norma social.

Mas, porque reconhecer que os Estados têm armas para regular a internet não é sufragar uma visão totalitária, porquanto se a lei é necessária, não acreditamos que esta seja suficiente, defendemos a co-regulação como paradigma da regulação da internet através do reconhecimento de que para regular os atos que se passam na rede é preciso conjugar a autorregulação com a regulação estadual e a cooperação internacional, porque esta missão apenas pode ser profícua com o esforço de todos.

Dito tudo isto, é preciso assumir, sem ambiguidades, que a vítima tem de ultrapassar um conjunto de obstáculos, um verdadeiro *trabalho de Sísifo*, para conseguir Justiça, ainda que pálida, uma vez que, ainda que o agressor seja criminalmente punido e que na qualidade de réu seja condenado ao pagamento de uma indemnização e ainda que os prestadores de serviço em rede sejam diligentes e retirem da *world wide web* aqueles conteúdos, as imagens não vão desaparecer e regressarão para atormentar a vítima.

Dessarte, mais do que uma *estrela de David amarela*, estas imagens ficam tatuadas na *estória* destas mulheres e, dada a imortalidade da memória da internet e a crueldade humana, ficam omnipresentes e, após períodos de vigília, reaparecem para assombrar a vítima (e, mesmo que não voltem, esta irá

112 Na esteia do Projeto de Lei n.º 672/XIV/2.^a que visa reforçar a liberdade e autodeterminação sexual criminalizando a divulgação não consentida de fotografias ou vídeos que contenham nudez ou ato sexual, apresentado pela deputada Cristina Rodrigues, que, globalmente, subscrevemos.

passar toda a sua vida a temer que retornem), pelo que, só há um meio seguro de combater esta ignomínia: não partilhar em público o que foi concebido para ser privado.

8. CONCLUSÃO

1. Se não escamoteamos que a divulgação não consentida de imagens íntimas afeta homens e mulheres (e não binários), não ignoramos que a vitimologia é muito mais devastadora para o universo feminino, como a larga maioria das vítimas são mulheres, pelo que incluímos esta temática no *continuum* da violência de género, sem temer obscuros conceitos de *torto penal*.

2. Repudiamos veementemente a qualificação destes factos como pornografia de vingança. Por um lado, porque estas imagens não são pornográficas, por outro, porque as motivações do agente são muito mais do que apenas a alegada vingança. Acresce, que vingança e despeito são conceitos diferentes e não podem ser tratados em sinonímia.

3. Reconhecendo que estas condutas estão previstas e são punidas pela legislação criminal (ainda que exigindo criatividade hermenêutica), defendemos a criação de um tipo penal específico para punir a divulgação não consentida de imagens íntimas de terceiros.

4. Mas, tão ou mais importante que a repressão penal, importa alterar a norma social, mormente ao nível do compartilhamento destas imagens. Não apenas urge enfatizar que a prática é ilícita, sendo civil e penalmente perseguida, como importa sensibilizar os cidadãos para as atroz consequências para as vítimas

5. Recordamos que para atenuar os danos é preciso a colaboração ativa dos prestadores de serviço em rede que têm de ser parceiros das vítimas, desenvolvendo mecanismos e estratégias para retirar da rede mundial de computadores, tão célere quanto possível, esta tipologia de comportamentos.

6. Em nenhum momento deste texto alertámos para o perigo de registar momentos de intimidade ou de os partilhar num contexto de uma relação, ainda que casual. Porque não confundimos *a beira da estrada com a estrada da Beira*. A obscenidade sobre a qual nos pronunciamos não são as imagens

íntimas, mas a sua divulgação sem consentimento, pelo que nada do que deixámos escrito poderá ser interpretado como castrador do direito à livre expressão da sexualidade feminina (e da sexualidade em geral), em plena liberdade de acordo com os seus próprios critérios do *Bom*, do *Belo* e do *Justo*, sendo aviltante a narrativa sempre presente de que a culpa da violação reside na dimensão da minissaia.