

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE JUIZ DE FORA**  
**FACULDADE DE DIREITO**  
**PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO E INOVAÇÃO**

**Thais da Silva Barbosa**

**O tratamento probatório nas ações ressarcitórias decorrentes de divulgação não consensual de imagens íntimas no processo civil brasileiro**

**Juiz de Fora**

**2018**

**Thais da Silva Barbosa**

**O tratamento probatório nas ações ressarcitórias decorrentes de divulgação não consensual de imagens íntimas no processo civil brasileiro**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação, da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial a obtenção do grau de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Argumentação e Inovação.

Orientador: Prof. Dra. Clarissa Diniz Guedes

**Juiz de Fora**

**2018**

Ficha catalográfica elaborada através do programa de geração automática da Biblioteca Universitária da UFJF, com os dados fornecidos pelo(a) autor(a)

**Barbosa, Thais da Silva.**

**O tratamento probatório nas ações ressarcitórias decorrentes de divulgação não consensual de imagens íntimas no processo civil brasileiro / Thais da Silva Barbosa. -- 2018.**

**119 f.**

**Orientadora: Clarissa Diniz Guedes**

**Dissertação (mestrado acadêmico) - Universidade Federal de Juiz de Fora, Faculdade de Direito. Programa de Pós-Graduação em Direito, 2018.**

**1. Direito Processual Civil. 2. Direito Probatório. 3. Divulgação não consensual de imagens íntimas. 4. Sobrevitimização. I. Guedes, Clarissa Diniz, orient. II. Título.**

**Thais da Silva Barbosa**

**O tratamento probatório nas ações ressarcitórias decorrentes de divulgação não consensual de imagens íntimas no processo civil brasileiro**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação em Direito e Inovação, da Universidade Federal de Juiz de Fora como requisito parcial a obtenção do grau de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Argumentação e Inovação.

Aprovada em \_\_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ de 2018.

**BANCA EXAMINADORA**

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Clarissa Diniz Guedes - Orientadora  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof. Dr. Márcio Carvalho Faria  
Universidade Federal de Juiz de Fora

---

Prof<sup>a</sup>. Dr<sup>a</sup>. Flávia Pereira Hill  
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

---

Prof. Dr. Leonardo Faria Schenk  
Universidade do Estado do Rio de Janeiro

Ao meu pai, por tanto.

## AGRADECIMENTOS

Este trabalho existe porque tive ao meu lado pessoas incríveis que se tornaram indispensáveis na árdua tarefa de elaboração. Qualquer agradecimento seria inútil se não iniciasse com o reconhecimento do apoio incondicional que encontrei em minha orientadora Clarissa Diniz Guedes, que acreditou em mim muito mais do que eu mesma e contribuiu técnica e emocionalmente em cada linha que aqui se apresenta, sendo exemplo de pessoa e profissional pelo seu caráter, dedicação, cuidado com os alunos e outras tantas virtudes que nela se multiplicam.

Por todo o texto também se encontram vestígios do apoio do Professor Marcos Vinício Chein Feres, por compartilhar comigo seu amplo conhecimento em metodologia e, principalmente, seus ideais para o ensino jurídico, que me fizeram ter coragem em dar mais esse passo para a vida acadêmica.

A Universidade Federal de Juiz de Fora me permitiu ter o prazer de conhecer e aprender junto com outra pessoa inspiradora no trabalho docente, a Professora Joana Machado, que abriu as portas de sua sala de aula para que eu pudesse ver uma nova forma de ensino jurídico efetiva, inovadora e verdadeiramente transformadora. Sou muito grata pela oportunidade e por tanto conhecimento compartilhado.

Igualmente importante na proposta de vida docente foi o contato com o Professor Márcio Carvalho Faria que, desde a graduação, incentivou minhas intenções de me dedicar ao estudo do Processo, e que demonstrou ser possível fazer com que os alunos se apaixonem pelo Processo Civil.

Muitos amigos também foram essenciais nessa caminhada seja em discussões jurídicas ou não, e, para não ser injusta com tantos que me somaram pelo caminho, faço meu agradecimento na pessoa da amiga e processualista Stela Tannure Leal, que esteve do meu lado desde o pré-projeto, que deu asas ao meu desejo de enveredar no caminho do Processo Civil, me fez enfrentar minhas dificuldades e compartilhou todo seu conhecimento e amizade na construção desse texto. Sem ela e todos os amigos esse trabalho não só não seria possível como não teria propósito.

Meu pai, Carlos Roberto, e meus irmãos, Gabrielle e Arthur, estão no texto por serem parte de quem sou. Agradeço pelo apoio e compreensão com as dificuldades que a vida acadêmica as vezes proporciona, por me possibilitarem dedicar somente ao mestrado, mesmo não entendendo totalmente o que eu estava fazendo, afinal estava "apenas" atrás de um computador e cercada de livros.

De toda a experiência no mestrado, certamente a mais especial foi o período de estágio docência. Cada um dos alunos da UFJF que passaram por mim deixaram marcas de apoio, reconhecimento e incentivo que foram essenciais para o desenvolvimento desse estudo, e me faltam palavras para agradecê-los por isso.

Sou muito grata à própria Universidade Federal de Juiz de Fora, que foi minha casa na graduação e no mestrado; pela estrutura ofertada, pelos profissionais capacitados que encontrei pelo caminho e por todas as portas que sempre me abriu.

Por último, mas de forma alguma menos importante, agradeço ao Antonione, pois sem seu carinho e afeto jamais conseguiria alcançar meu melhor potencial.

## RESUMO

O processo civil brasileiro é importante instrumento para a concretização dos direitos garantidos constitucionalmente no país. Há casos, contudo, em que a forma como se encontra previsto possibilita que a parte experimente nova dor ao buscar a tutela de uma primeira; é o que a criminologia chama de "sobrevitimização" ou "vitimização secundária", ao discutir as instâncias policiais e o processo penal. O objetivo desse estudo foi verificar se isso poderia acontecer no processo civil quando diante de uma ação de reparação por divulgação não consensual de imagens íntimas, principalmente no momento de produção probatória. Preocupou-se em se equilibrar o cuidado com a sobrevitimização com o direito de defesa da parte contrária para não ferir a igualdade dentro do processo. Para tanto, considerou-se a desestruturada relação de gênero anterior ao processo e seus reflexos na produção probatória, com discursos culpabilizantes e destoantes do objeto da lide. A análise se baseou nos meios de provas típicos possíveis de serem utilizados em uma ação dessa natureza proposta por uma mulher adulta. Verificada a possibilidade de vitimização secundária, se buscou um modo de afastá-la ou minorá-la no curso do processo, através de releituras dos institutos de direito probatório, enfatizando o papel de cada sujeito processual na superação dessa situação.

Palavras-chave: Processo Civil. Divulgação não consensual de imagens íntimas. Direito Probatório. Sobrevitimização.

## **ABSTRACT**

The Brazilian Civil Procedure is an important tool to realize rights constitutionally guaranteed. In some cases, however, the way that is envisaged make possible that the part experience a new pain when trying to reach a legal response for a first one; this is named by criminology as “over victimization” or “second victimization”, applied in their studies about police forces and criminal procedure. The aim of this work was to check if this was possible to happen in civil procedure when dealing with a suit of non consensual intimate images, specially during evidence production. The work has been concerned in balance the worries about over victimization with the right to defense of the opposite part, to not damage the equality in the procedure. It was therefore considered the dysfunctional gender relation prior the lawsuit and the reflections of it during the evidence production, like guilt-apportioning and unconnected sentences with the lawsuit’s object. The analyses were based in the typical evidences possible of being used in a law suit of that matter proposed by an adult woman. Established the possibility of over victimization, it reached for a way to eliminate or reduce it during the procedure, through reinterpretation of the evidence law institutes, highlighting the paper of each party in overcoming this situation.

**Keywords:** Civil Procedure. Nonconsensual intimate images. Evidence Law. Over victimization.

## SUMÁRIO

<b>1. INTRODUÇÃO</b> .....	<b>11</b>
1.1.METODOLOGIA.....	15
<b>2. AS IMAGENS ÍNTIMAS NÃO CONSENSUAIS: BREVE HISTÓRICO E DESAFIOS</b> .....	<b>19</b>
2.1.A TUTELA JURÍDICO MATERIAL DA PORNOGRAFIA NÃO CONSENSUAL NO DIREITO BRASILEIRO .....	26
2.1.1. <b>O tratamento constitucional</b> .....	27
2.1.2. <b>O tratamento infraconstitucional de direito material: breve descrição dos diplomas legislativos</b> .....	30
<b>3. O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E A DIVULGAÇÃO NÃO CONSENSUAL DE IMAGENS ÍNTIMAS</b> .....	<b>38</b>
3.1.A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA: UMA POSSÍVEL PREOCUPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL .....	41
3.1.1. <b>A vitimização secundária nos casos de divulgação não consensual de imagens íntimas</b> .....	44
3.2.A BIPOLARIDADE DO PROCESSO, A IGUALDADE PROCESSUAL E OS LIMITES AO TRATAMENTO DIFERENCIADO.....	48
3.3.AS AÇÕES DE REPARAÇÃO PELA DIVULGAÇÃO DE IMAGENS ÍNTIMAS SEM CONSENTIMENTO E AS FASES DO PROCESSO .....	53
3.3.1. <b>A fase postulatória</b> .....	54
3.3.1.1. <i>O acesso à Justiça – Litigiosidade contida e cifras negras</i> .....	55
3.3.1.2. <i>Os meios adequados de solução de conflito</i> .....	60
3.3.2. <b>A fase de saneamento – contenção e prevenção de danos</b> .....	64
<b>4. A FASE PROBATÓRIA: O DIREITO PROBATÓRIO E AS AÇÕES DE DIVULGAÇÃO NÃO CONSENSUAL DE IMAGENS ÍNTIMAS</b> .....	<b>67</b>
4.1.AS POSSIBILIDADES PROBATÓRIAS E SUAS LIMITAÇÕES .....	71
4.2.OBJETIVOS A SEREM ATINGIDOS COM A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA .....	73
4.3.AS PROVAS EM ESPÉCIE .....	75

4.3.1. <b>Ampliando as concepções de documento: uma análise da prova audiovisual</b>	77
4.3.1.1. <i>Conclusões parciais sobre a prova documental</i> .....	91
4.3.2. <b>A possibilidade de falar por si: uma análise do depoimento pessoal</b> .....	92
4.3.2.1. <i>Conclusões parciais sobre o depoimento pessoal</i> .....	104
<b>5. CONCLUSÃO</b> .....	<b>106</b>
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	<b>111</b>

## 1. INTRODUÇÃO

Desde há muito o Direito é sensível às modificações - ainda que sutis - da sociedade, que acabam por ensejar uma transformação dos institutos e instituições jurídicos. Por isso, inevitavelmente, muitos são os estudos que se debruçam sobre as novidades da vida social e as atualizações nos diversos ramos do Direito.

A proposta deste estudo aproxima-se desse objetivo de repensar o Direito em razão de uma modificação na vivência social que precisa de tutela jurisdicional efetiva, sob o risco de, todos os dias, nos depararmos com violações a direitos fundamentais que encontram barreiras na legislação para serem de fato preservados, o que soa até um contrassenso.

Das grandes transformações sociais que somos capazes de identificar na atualidade, sem dúvida o desenvolvimento tecnológico é o mais perceptível e desafiador. Se, por vezes, nos encontramos perdidos em suas múltiplas funcionalidades, mais frequentemente estamos perdidos nas possibilidades jurídicas que estes desafiam. Não raro nos deparamos, com surpresa, com algum “ponto cego” do Direito que, por limitações lógicas, não seria capaz de prever as novas realidades. É nesse contexto que o presente estudo se situa, identificando não só uma necessidade de se tutelar uma novel situação, mas sim, buscando que os mecanismos e estruturas já existentes sejam capazes de tutelar eficazmente o cidadão que teve seu direito violado.

A situação sobre a qual se debruça é a divulgação não consensual de imagens íntimas, antes conhecida por *revenge porn*, traduzido literalmente como pornografia de vingança. Trata-se das denominações dadas à ação de divulgar, sem o consentimento da vítima, fotos ou vídeos íntimos desta. O objetivo de tal comportamento normalmente é o de expor a intimidade e/ou atingir a honra e dignidade da vítima por razões diversas, sendo, em grande parte dos casos, em razão de um descontentamento com o término de um relacionamento afetivo ou com uma nova relação que a vítima se envolva.

Geralmente, esse tipo de agressão tem seu ponto de partida em uma pessoa com quem a vítima possui (ou possuiu) um grau de intimidade que possibilita a obtenção do material, como ex-companheiros (as), ex-maridos (as), ex-namorados (as), ou outra pessoa com quem esta tenha tido algum tipo de relacionamento afetivo. Por estarem em grande medida buscando algum tipo de retaliação pelo fim do relacionamento, ficou essa conduta conhecida como pornografia de vingança. Percebe-se também que, em muitos casos, a elaboração do material ocorreu na constância do relacionamento, de maneira consentida, sendo divulgado num momento posterior.

A transmissão e divulgação dessas imagens com grande frequência se dá por meio digital, pela facilidade de relativo anonimato e pela velocidade de transmissão dos dados, seja por meio de comunicações de caráter síncrono como os *chats*, seja por comunicações de natureza assíncrona, como os *e-mails*.

São de conhecimento geral as inúmeras possibilidades de compartilhamento de informações que a *internet*, em todas as suas formas de acesso, proporciona. Dessa maneira, o que aparentemente poderia ser apenas um espaço de divulgação e troca de informações úteis, diante de intenções distorcidas torna-se, na verdade, um novo espaço para coação, injúria e outras formas de abuso que podem envolver a dignidade e a intimidade, alcançando proporções inéditas em virtude da velocidade singular destes mecanismos de comunicação.

Poder-se-ia pensar que tais situações encontram tutela específica no Direito brasileiro por se crer que o dano causado pela exposição indevida da imagem encontra apoio na Constituição Federal em seu artigo 5º, X, e outros dispositivos, não levantando com isso nenhum problema na forma de sua regulação; contudo, a tutela material específica ainda está em desenvolvimento no cenário brasileiro e encontra muitas vezes seu refúgio no direito penal, como será exposto no capítulo 2.

Evidencia-se, portanto, aparentemente, contradição com a proposta contida no tema desse trabalho, de análise do tratamento probatório no processo civil. Porém, tal situação se deve à ideia de que o processo civil muitas vezes será o meio mais indicado para a solução dessa controvérsia, e essa escolha tem um sentido melhor detalhado no item subsequente, que trata da metodologia utilizada.

A preocupação com a tutela processual decorre do temor de que o processo que verse essas situações, ao contrário de motivar a busca pela reparação decorrente da violação de direitos, se torne um obstáculo a esta. Isso se deve ao fato de que ordinariamente o processo, seja ele civil ou penal, principalmente no âmbito probatório, faz com que as partes rememorem situações causadoras de dor, vergonha ou outros; mas, nas situações de divulgação não consensual de imagens íntimas ele proporciona mais do que isso, uma verdadeira forma de reviver, concretamente e de fato, a mesma situação, ainda que de forma parcial.

Soma-se a isso um recente estudo publicado pela organização não governamental estadunidense Cyber Civil Rights Initiative, o qual aponta que as pessoas que foram vítimas de divulgação não consensual de imagens íntimas atingiram, na pesquisa, índices elevados de

problemas psicológicos, chegando à taxa de 93% a declaração de estresse emocional decorrentes da violação sofrida<sup>1</sup>.

Aceitos esses dados, compreende-se porque a ideia de reviver, mesmo que parcialmente, a experiência da exposição de uma imagem íntima pode se tornar um obstáculo ao acesso à justiça e a uma tutela jurisdicional efetiva.

A necessidade de lembrar, de alguma forma, o evento danoso, por óbvio, não é exclusividade das ações envolvendo a pornografia de vingança. Contudo, há uma peculiaridade dessa situação que deve ser considerada, qual seja, o tipo do delito, uma vez que aqui não se fala de lembrar, mas sim de reviver. Explicam Schott e Santos que “reviver é o mesmo que revitimar; lembrar é fazer com que tal fato faça parte da biografia da pessoa com o mínimo de danos psíquicos possíveis”.<sup>2</sup>

Essa experiência de reviver o fato está intrinsecamente relacionada aos principais meios de prova voltados à sua demonstração. A violação a direitos aqui se dá pela exposição não consensual da imagem de conteúdo sexualmente explícito, e para ver seu direito tutelado, a parte tem que se submeter a uma nova divulgação dessa mesma imagem constrangedora para outras pessoas.

Não tendo o processo outra saída senão a de apresentar a imagem que expõe a intimidade da vítima,<sup>3</sup> esse estudo busca identificar como um processo desta natureza (ações fundamentadas na ocorrência de divulgação não consentida de imagens íntimas) pode se desenvolver sem prejuízo para a defesa, mas levando em conta a situação do autor da demanda, pois um processo que cause a mesma dor e não se preocupe em preservar a vítima de submeter-se novamente a própria situação traumática não será um processo socialmente

---

<sup>1</sup> Dados encontrados no infográfico disponível em: <<http://www.endrevengeporn.org/revenge-porn-infographic/>>. Acesso em: 17 de dezembro de 2015.

<sup>2</sup> SCHOTT, Fabiane; SANTOS, Dimitry Vaz dos. A psicologia e o depoimento sem dano, perspectivas entre a proteção e a inquirição, interfaces da psicologia e o direito. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 12, 2016, Santa Cruz do Sul. **Anais do XII Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2016, p.11.

<sup>3</sup> Isso porque, como ensina Carnelutti: “El conocimiento de un hecho por parte del juez no se puede tener sin que el mismo perciba algo con los propios sentidos; y para ello es inevitable el contacto entre el juez y la realidad acerca de la cual debe juzgar.” (CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil**. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1982, p. 53). A imagem alvo da discussão, nesse sentido, se apresenta como essencial, pois até mesmo para se partir da ideia de que houve uma divulgação sem consentimento de uma imagem, deve-se mostrar ao magistrado que esta existe para que se possa discutir se aquela ocorreu. Essa prova da imagem, que será uma prova direta, possibilitará essa percepção dita por Carnelutti através dos próprios sentidos do juiz, e será um modo de conhecimento do fato por este.

efetivo, como apontado por Barbosa Moreira<sup>4</sup>, pois não se prestará para a realização do direito material.

Busca-se responder com esse trabalho se o processo civil brasileiro, pela forma em que se encontra estruturado, causa à parte autora dor semelhante a que teria ocasionado o pedido de reparação, mormente no que concerne ao direito probatório; e entendido que sim, como seria possível diminuir essa situação.

Trabalha-se com a hipótese de que o processo civil é capaz de causar uma nova vitimização da parte potencialmente ofendida, conhecida na criminologia como sobrevitimização ou vitimização secundária, conceitos que serão mais bem trabalhados, mas que uma releitura dos institutos probatórios pelas lentes do direito material torna possível diminuir essa situação.

Em vista disso, se estudará o conflito que se estabelece dentro do processo, pois este deve servir não só ao autor, mas também ao réu, sendo bilateral, como defendido entre nós por Cândido Rangel Dinamarco<sup>5</sup>, objetivando ponderar os direitos de ambos de modo tal que encontre um meio do caminho, no qual o direito do autor em ver sua dor tutelada não sobreponha o direito de defesa do réu e vice-versa.

Este é um dos grandes desafios e limitadores do trabalho, pois a hipótese de causar revitimização é acompanhada de uma intenção de diminuí-la, e essa proteção, que pode vir a desequilibrar a relação de igualdade processual, tem uma limitação legítima que são os direitos do réu, os quais não podem ser desconsiderados ou minimizados sem uma devida ponderação.

Logo após ao aprofundamento dessa ponderação no capítulo 3, já se adentra o tema do estudo em si, isso porque se propôs uma visita dos institutos do procedimento comum feita à luz das perspectivas probatórias neste tipo de ação, pois, como será visto, a atuação probatória, se vitimizadora, pode vir a inibir a busca da tutela jurisdicional, com reflexos inegáveis durante o momento postulatório e saneador.

No que diz respeito ao direito probatório, ponto de preocupação desse estudo e discutido no capítulo 4, dois serão os focos principais: a prova documental de natureza audiovisual e o depoimento pessoal. Primeiramente se discutirá a imagem cuja divulgação

---

<sup>4</sup> “Será efetivo o processo que constitua instrumento eficiente de realização do direito material.” BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**. São Paulo, v. 27, n. 105, p. 183-190, jan./mar. 2002, p. 183.

<sup>5</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. 3. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017, item 1.289, p. 577-578.

não consensual motivou o ajuizamento da ação, buscando perceber como esta integra o conjunto de provas do processo, quem tem acesso a ela, como e se será apresentada em audiência, bem como de que modo o contraditório pode ser exercido sobre a imagem. Em seguida, o trabalho focará no estudo do depoimento pessoal nessas ações, questionando: se a própria parte o poderia requerer, em razão das escassas possibilidades de prova; se o caso ensejaria depoimento sem dano; qual o risco de falsas memórias e outras questões que serão melhor desenvolvidas. A análise desses dois meios de prova terá como foco eventual revitimização e como seria possível mitigá-la caso ocorra.

Por fim, o estudo se concentrará em perceber as dificuldades que as partes podem enfrentar ao se submeterem um processo cujo dano pode vir a se repetir, identificando se este é o caso das ações que envolvem a pornografia de vingança, e quais as possíveis soluções e cuidados que podem ser tomados pelo Judiciário para que a atividade judicante seja de fato efetiva.

## 1.1. METODOLOGIA

Esse trabalho foi desenvolvido através da revisão bibliográfica de obras relevantes no Direito e áreas afins, buscando por meio dessas fazer uma releitura dos institutos probatórios como mencionado anteriormente.

Dessa forma, foi empreendida uma pesquisa qualitativa, sem a coleta de dados empíricos, pautada, principalmente, na articulação entre conceitos desenvolvidos por estudiosos do direito processual civil, do direito processual penal, da criminologia, da psicologia tanto ampla quanto jurídica, e, também, da questão de gênero.

O trabalho, portanto, foi ao encontro da atual tendência metodológica de aproximação entre o Direito e outros ramos das ciências sociais aplicadas<sup>6</sup>, buscando conceitos da psicologia e de estudos de gênero que puderam, somados aos conceitos de direito, propor uma releitura de institutos jurídicos de direito probatório.

---

<sup>6</sup> "Apesar das discussões sobre a cientificidade do Direito, cada vez mais a pesquisa jurídica adquire reconhecimento de outras áreas do saber ao se apropriar de diferentes termos e critérios metodológicos, principalmente da Sociologia, Antropologia e Ciência Política." XIMENES, Julia Maurmann; BARROS, Janete Ricken Lopes de. O marco teórico - articulando as categorias teóricas em uma pesquisa jurídica. In: DIREITO, ENSINO E METODOLOGIA JURÍDICOS I - XXIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2014, João Pessoa. **Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2014, p. 325.

O acesso aos estudos de gênero foi fundamental para conseguir identificar quem é a parte autora dessas ações de reparação por divulgação de imagens íntimas não consensuais, podendo também perceber como a estrutura social patriarcal está imbricada no Direito.

Já os conhecimentos de psicologia se tornaram essenciais para perceber o fenômeno nomeado pela criminologia de vitimização secundária; assim como para compreender as falsas memórias, a litigiosidade contida etc.

Nesse sentido, o trabalho caminha para um enquadramento da metodologia como “uma reflexão trans-teórica e trans-disciplinar da prática de pesquisa”<sup>7</sup>, não associando a metodologia com um enquadramento teórico particular. Reconhece-se, portanto, que várias vertentes teóricas foram somadas para se chegar no resultado aqui obtido, não sendo possível definir um marco teórico único.<sup>8</sup>

A opção didática para o tratamento da matéria parte da apresentação do que é a divulgação não consensual de imagens íntimas e como ela se estabeleceu, seguindo com a tutela jurídico material prevista no ordenamento brasileiro como premissa para a discussão que seguirá.

Na sequência há a apresentação dos principais conceitos e embates que a análise do direito probatório sob a luz do direito material envolvido ensejarão. Nesse momento é feito o recorte para o processo civil brasileiro pelas razões que se seguem.

As ações de divulgação não consensual de imagens íntimas são muita das vezes decorrentes de uma relação anterior de afeto e confiança que se estabelece entre os pares. Essa afirmação é justificada pelos próprios projetos de lei apresentados no país que buscam o enquadramento da conduta no conceito de violência da Lei Maria da Penha, legislação que reprime condutas atinentes à violência de gênero e à violência doméstica.

Nesse sentido, muitos estudos tratam do acesso à justiça referentes a essa legislação, uma vez que há inúmeras barreiras, principalmente afetivas, para se chegar a uma denúncia

---

<sup>7</sup> PIRES, Álvaro P. Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais. In: POUPART, Jean; DESLAURIERS, Jean-Pierre; GROULX, Lionel-H.; LAPERRIÈRE, Anne; MAYER, Robert; PIRES, Álvaro. **A pesquisa qualitativa** - enfoques epistemológicos e metodológicos. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2012, p. 88.

<sup>8</sup> “Mas é preciso que o pesquisador adote, de início, o pretense modelo por excelência para fixar-se nele solidamente e defender, enfim, que só se pode tratar aquilo que este modelo permite tratar e da maneira pela qual ele trata? Nada de menos certo. Quem disse que a prática da ciência se baseava em uma adesão incondicional a um único modelo? O pesquisador não aprende, assim, a se distanciar de seu modelo epistemológico, teórico ou metodológico, no que concerne a problemas a resolver, ou a seu problema de pesquisa. No limite, ele perde sua capacidade criativa. Seu modelo se torna a própria imagem da ciência e os outros pontos de vista são manifestações primitivas desta.” (PIRES, Álvaro P. Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais, *op. cit.*, p. 56).

criminal. Como será melhor delineado no capítulo 3, a tutela penal poderá não ser a mais adequada para resolução efetiva da questão, já que mesmo diante de uma ação de grande reprovabilidade social a vítima pode não desejar uma responsabilização criminal da pessoa alvo de sua afeição.

Acredita-se, portanto, que o oferecimento de uma possibilidade de tutela dessas situações no âmbito do processo civil possa ser uma importante alternativa para uma proteção jurisdicional efetiva dessas violações, cumprindo com o objetivo da responsabilização do agressor e servindo ao interesse da vítima que, pelo afeto, possa não desejar uma responsabilização criminal.

Outra razão para essa opção metodológica diz respeito aos diferentes princípios que envolvem a atividade probatória nos processos civil e penal. Enquanto se parte de uma ideia no processo civil de que as partes estão em condição estrutural de igualdade<sup>9</sup>, o processo penal estabelece uma diferença em razão da presunção de inocência do acusado, que inclusive altera os *standards* probatórios; além disso a própria posição da vítima no processo penal é completamente diversa da posição do autor da ação no processo. Essas diferenças fazem com que as análises empreendidas pelas lentes do processo civil não possam ser transpostas ao processo penal, exigindo outra análise que ampliaria muito o objeto da discussão.

Ressalta-se que ainda que não se analise com foco principal o processo penal, muitas concepções a ele ligadas são utilizadas, e paralelos, quando possíveis, são realizados.

Uma importante ressalva que deve ser feita para a compreensão do trabalho é a de que, por uma questão de simplificação de linguagem, será a autora dessas ações tratada como vítima ou ofendida, embora se parta sempre da premissa de que esta seja uma pretensa vítima. Todavia, como um dos objetivos do trabalho é abordar o tratamento processual dessas ações de modo a evitar possível e eventual sobrevitimização, é necessário partir da premissa (hipotética) da possível veracidade das alegações.

Essa premissa se compensa pelo fato de que o direito à ampla defesa do réu não será ignorado, como já apresentado, de forma que os institutos processuais e probatórios serão

---

<sup>9</sup> Referimo-nos aqui à igualdade estabelecida na própria relação processual, a partir, por exemplo, das regras de distribuição do ônus da prova. Sejam estáticas ou dinâmicas (art. 373 e §§ do CPC), é certo que o processo civil comporta uma distribuição minimamente igualitária do ônus da prova. O processo penal, ao contrário, não admite distribuição deste ônus, se não que impõe unilateralmente o ônus à acusação. Este aparente desequilíbrio é, por sua vez, causado pela desigualdade sistêmica e estrutural da própria relação entre o réu e o acusador, no processo penal. Sobre o tema, *cf.* GIOSTRA G. Contraddittorio (principio del). **Enciclopedia Giuridica Treccani**, 2007, vol. IX, p. 2; BARGI, Alfredo. **Procedimento Probatorio e giusto processo**. Napoli: Jovene, 1990, Capítulo Primeiro, item 2.1., pp. 83-85; BADARÓ, Gustavo Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, Capítulo II, item 2.9, p.145.

abordados tendo em vista a possível inveracidade das alegações da autora. De qualquer modo, dever-se-á ter presente que a utilização de termos como “vítima” ou “ofendido” levou em conta tais questões, e optou-se por suprimir a utilização repetida de predicados como “pretensão”, “suposto” e “alegado” para ensejar uma leitura mais escorreita, sem perder de vista tais observações.

Após a apresentação didática do tema nos capítulos 2 e 3, o capítulo 4 contém a análise do direito probatório que se pretende no trabalho. O foco deste capítulo se deu na observação dos meios probatórios típicos que, em análise genérica, seriam possíveis de ser utilizados nas ações de divulgação não consentida de imagens íntimas. Optou-se pelo foco em dois deles, quais sejam, a prova documental e o depoimento pessoal, por razões melhor explicadas no referido capítulo, dentre as quais se podem citar: a) a necessidade de apresentação da própria imagem, sendo essa compreendida como prova documental e b) a origem do fato em uma situação de privacidade que limita as possibilidades probatórias pela ausência de instrumentos, testemunhas ou mesmo a não publicização dessa relação, sendo necessário atribuir maior amplitude à admissão, produção e valoração do depoimento pessoal.

Além disso, as análises foram feitas em abstrato, tomando por base que as violações tenham ocorrido com uma vítima mulher, adulta. A razão dessa escolha decorre da argumentação, que será apresentada, de como a mulher é a maior vítima dessas violações por se entender uma forma de violência de gênero em razão da objetificação dos seus corpos<sup>10</sup>. Além disso, como se verá, há tutela específica, inclusive concernente ao direito probatório, quando se trata de menores de idade. Nesse sentido, se percebeu que a maior contribuição do trabalho seria do ponto de vista de uma mulher adulta violada em seus direitos.

Percorrido esse percurso considerou-se possível concluir o trabalho com a resposta da pergunta e confirmação da hipótese levantada nesta introdução, explicada pelos argumentos que foram construídos ao longo do texto.

---

<sup>10</sup> No mesmo sentido a manifestação da Ministra Nancy Andrighi em recente julgamento de um recurso especial interposto pelo Google no STJ ao dizer que "A 'exposição pornográfica não consentida', da qual a 'pornografia de vingança' é uma espécie, constitui uma grave lesão aos direitos de personalidade da pessoa exposta inevitavelmente, além de configurar uma grave forma de violência de gênero que deve ser combatida de forma contundente pelos meios jurídicos disponíveis.". Os dados do processo não estão disponíveis devido ao fato de correrem em segredo de justiça. Disponível em: <[http://www.migalhas.com.br/Quentes/17.MI276363\\_31047-Pornografia+de+vinganca+e+grave+forma+de+violencia+de+genero+afirma](http://www.migalhas.com.br/Quentes/17.MI276363_31047-Pornografia+de+vinganca+e+grave+forma+de+violencia+de+genero+afirma)>. Acesso em 15 mar de 2018.

## 2. AS IMAGENS ÍNTIMAS NÃO CONSENSUAIS: BREVE HISTÓRICO E DESAFIOS

A origem da pornografia não consensual nos Estados Unidos<sup>11</sup> remonta a década de 80, quando uma revista de conteúdo erótico, chamada *Hustler*, instituiu um espaço em suas páginas para que leitores enviassem imagens íntimas com breves informações sobre as pessoas que apareciam nestas, exigindo precariamente o consentimento da(s) pessoa(s) exposta(s) para a publicação na revista.<sup>12</sup>

Foi verificado, posteriormente, que as imagens encaminhadas para publicação não tinham consentimento da maioria das pessoas que foram expostas<sup>13</sup>, sendo esta prática considerada como o início do que conhecemos hoje como imagens íntimas não consensuais.

A imagem íntima não consensual se configura pelo ato de divulgação de imagens de conteúdo sexual sem autorização<sup>14</sup>. De início, essa atividade foi conhecida por *revenge porn*, ou pornografia de vingança/revanche, em tradução literal. Isso porque a atividade tem como um dos principais agressores pessoas com quem a vítima tenha mantido um relacionamento cujo término tenha gerado algum tipo de mal estar capaz de motivar um dos parceiros a divulgar o material, obtido muitas vezes com consentimento durante o relacionamento.

Posteriormente se considerou que o termo “pornografia de vingança” não se restringia a uma única atuação, no sentido de conter apenas uma foto ou imagem que retrate clara e diretamente o ofendido; pode ocorrer uma associação de argumentos visuais que conduzam à conclusão de ter havido divulgação de imagens íntimas, constituindo-se tal divulgação num conjunto de atividades que, muitas vezes, carecem de interpretação.<sup>15</sup> Por outro lado,

---

<sup>11</sup> Os estudos em *non consensual intimate images* se desenvolveram e se desenvolvem em maior amplitude nos Estados Unidos, motivo pelo qual optou-se por cruzar a história norte-americana com a vivência brasileira, justificando também porque os termos sobre o tema normalmente são apresentados em inglês.

<sup>12</sup> SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Laura Camargo de. **Exposição pornográfica não consentida na internet**: da pornografia de vingança ao lucro. Belo Horizonte: Editora D'Plácido, 2017, pp. 51-54.

<sup>13</sup> Havia um formulário a ser preenchido com as informações pessoais da pessoa retratada e dentre as informações se requisitava endereço e telefone. Com esses dados a empresa verificava a autorização sem, contudo, ter como verificar a autenticidade desses dados. SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Laura Camargo de. **Exposição pornográfica não consentida na internet**: da pornografia de vingança ao lucro, *op. cit.*, p. 52. Cf, também, o caso *Wood v. Hustler Magazine*.

<sup>14</sup> Essa imagem deve ser entendida em sentido amplo, podendo ser uma foto, vídeo, montagem, áudio, ou qualquer outro material de conteúdo sexualmente explícito.

<sup>15</sup> Tal situação foi duramente criticada por Stroud e Henson, que denunciaram que mesmo que se tenha um propósito de vingança, há mais de uma maneira de se causar esse mesmo dano, como descreveram: “Hipoteticamente, alguém poderia postar uma foto sem marcas possíveis de identificar [alguém] nelas; talvez este fosse o caso de uma foto bem próxima de uma parte do corpo sem marcas de identificação ou objetos visíveis no plano de fundo. Essas fotos não identificadas poderiam ser usadas com o propósito de pornografia de

considerou-se que a expressão não cobria todas as situações de divulgações de imagens não consensuais, pois, por vezes, o intuito não era se vingar de uma traição ou de um novo relacionamento em que o ofendido tenha se envolvido, bem como a prática nem sempre decorria da frustração das expectativas do agressor no relacionamento. Constatou-se que havia outros e variados objetivos e causas para esta conduta, desde a intenção de denegrir a imagem da pessoa exposta *per se*, como objetivos privados em um ambiente de trabalho<sup>16</sup>, ou mesmo a auferição de lucro ao exigir dinheiro ao ameaçar expor a imagem.

Diante de tão diversas possibilidades, aceitou-se, de início, o termo “pornografia não consensual” como adequado para o enquadramento desta atividade. Com a pertinente maturação das reflexões sobre o termo e sobre os casos, percebeu-se que a palavra “pornografia” traz em si mesma um conteúdo difamatório, ou mesmo de peso cultural como algo negativo, vexatório, até mesmo errado. E esse discurso, por mais inofensivo que possa parecer, acaba por facilitar eventual culpabilização da vítima, que de alguma forma partiria de algo culturalmente errado, qual fosse, a produção de pornografia. Além disso, o próprio termo “vingança”, que foi abandonado por não incluir todas as situações, também recebe como crítica o reforço à noção de que a vítima tenha feito algo errado, uma vez que traz em si um sentido de retaliação a um mal que se tenha recebido.

Diante disso, atualmente, o termo que tem recebido maiores adeptos entre os defensores dos movimentos feministas e estudiosos do tema nas mais diversas áreas é “imagens íntimas não consensuais” (no inglês, *non consensual intimate images - NCII*). No presente trabalho, concorda-se com o uso mais adequado da expressão “imagens íntimas não

---

vingança se postadas próximas a uma imagem sem nudez de uma pessoa identificada, dessa forma, produzindo um argumento visual de que seria a mesma pessoa que estaria em ambas as fotos. Essa contingência, assim como outras tantas mencionadas previamente, são todas ignoradas nas discussões mais passionais sobre pornografia de vingança em favor de um padrão: história de 'relacionamento que deu errado' (...). Ainda, uma coisa é clara: pornografia de vingança não é somente um comportamento, mas ao contrário, é um conjunto de atividades que varia em certas dimensões”. No original: “*Conceivably, one could post a photo with no possible identifiers in it; perhaps this would be the case in a close up shot of a body part with no identifying marks or background objects visible. Such non - identifying shots could be used for the purposes of revenge porn by posting them next to a non - nude image of some identifiable person, thereby making the visual argument that that person was the same person that was nude in the second, non - identifiable picture featuring nudity. This contingency, like many of the permutations mentioned previous are all ignored in most passionate discussion of revenge porn in favor of the standard “ relation ship gone bad” story discussed in the introduction. Yet one thing is clear: revenge porn is not one behavior, but instead a cluster of activities that vary in certain dimensions*” (STROUD, Scott R.; HENSON, Jonathan. **What exactly is Revenge Porn or Nonconsensual Pornography?**. Trecho de livro disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2828740>>. Acesso em: 03 dez. 2017).

<sup>16</sup> A título de exemplo, conferir: TJSP, Apelação n. 9000022-43.2010.8.26.0360, 4a Câmara de Direito Privado, Rel. Teixeira Leite, j. 02/10/2014, DJ 08/10/2014, em que a ré, colega de trabalho da autora, foi condenada a indenizá-la por ter repassado a uma amiga e-mail contendo imagens íntimas de um casal, intitulado com o nome da autora e com o seu posto de trabalho.

consensuais”; contudo, serão utilizadas no curso do texto todas as demais aqui apresentadas, sem desmerecer com isso as lutas e discussões para se chegar ao termo mais adequado.

Nesse contexto, não podemos deixar de lembrar as lutas pela liberdade da sexualidade da mulher, tema extremamente relevante para podermos até mesmo compreender por que é que esta ação de divulgação não consentida se torna relevante e tão traumática, atravessando os discursos de gênero.

É importante destacar que a divulgação não consentida de imagens íntimas pode ocorrer tanto com mulheres como com homens, de qualquer faixa etária. Contudo, é inevitável considerar que a questão do gênero está intrinsecamente ligada ao tipo de violação que aqui tratamos, muito porque a questão da sexualidade da mulher ainda é considerada um tabu<sup>17</sup> na sociedade.

Desconsiderar as questões de gênero na análise desta temática seria pouco razoável, uma vez que o tratamento aparentemente igualitário, na verdade, estaria reforçando a desigualdade existente na relação sob enfoque, mantendo-se, com isso, uma visão que conceitua a violência “sem considerar que ela é recortada pela assimetria, que configura uma relação de força em que um dos polos é posicionado em desigualdade”<sup>18</sup>.

Em geral, é a mulher quem sofre um julgamento moral ao declarar exercer sua sexualidade, e a divulgação não consensual acaba abrindo para o escrutínio social suas questões mais íntimas, sofrendo julgamento impiedoso<sup>19</sup> de quem tem contato com essa imagem, ou mesmo de quem só ouve falar. Naturalmente, isso não impede que a exposição do homem em situações similares - ainda que não haja uma relação de submissão - possa vir a lhe causar sofrimento íntimo, mas isso não ocorre de maneira tão comum e intensa, como será exposto a seguir.

Não raro encontramos, até mesmo na imprensa, casos e depoimentos de mulheres, jovens e adultas (pois como lembrado na obra de Valente *et al.* “crimes envolvendo gêneros

---

<sup>17</sup> Sobre a naturalização dessas limitações, necessário retomar os escritos de Freud, para quem: "As restrições do tabu são distintas das proibições religiosas ou morais. Não se baseiam em nenhuma ordem divina, mas pode-se dizer que se impõem por sua própria conta. Diferem das proibições morais por não se enquadrarem em nenhum sistema que declare de maneira bem geral que certas abstinências devem ser observadas e apresente motivos para essa necessidade. As proibições dos tabus não têm fundamento e são de origem desconhecida. Embora sejam ininteligíveis para nós, para aqueles que por elas são dominados são aceitas como coisa natural." (FREUD, Sigmund. Totem e tabu e outros escritos. In: **Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**, v. 13. Rio de Janeiro: Imago, 1990, p. 16.)

<sup>18</sup> GREGORI, Maria Filomena. Relações de violência e erotismo. **Cadernos Pagu**, n. 20. Campinas: Unicamp, 2003, p. 92.

<sup>19</sup> Desde 1910, Thomas assim denunciou: "A violação de um tabu transforma o próprio transgressor em tabu." THOMAS, Northcote Whitridge. Tabu. Encyclopaedia Britannica, 1910, *apud* FREUD, Sigmund. Totem e tabu e outros escritos, *op. cit.*, p.17.

são sempre ‘democráticos’: atingem pessoas de todas as faixas etárias e todas as classes sociais”<sup>20</sup>), que tiveram sua vida revirada após a divulgação desse material íntimo; ocorrem mudanças ou perda de emprego, de cidade, transtornos psicológicos<sup>21</sup>, e até mesmo casos de suicídio<sup>22</sup> por ligação direta às pressões advindas deste julgamento moral social.

Somado a isso, necessário pontuar que a própria vítima na maioria das vezes também se culpa pelo julgamento moral que lhe é imposto, pois seu julgamento interno é tão ou mais rígido que o externo. Isto porque à mulher não é dado explorar sua sexualidade na mesma forma que aos homens. Embora estas sejam adultizadas e sexualizadas muito cedo, sofrem um conflito paradoxal pois são punidas ao exercer essa sexualidade<sup>23</sup>.

Pela necessidade do tratamento de obviedades, não se pretende com esse trabalho forçar ou impor uma dicotomia entre homens e mulheres tratando-os como opostos absolutos. Pretende-se considerar que a formação cultural em que nos encontramos inseridos faz com que, diante da mesma prática de divulgação não consensual as representações, também culturais, de feminino e masculino sejam tratadas de forma diversas. Com isso, considera-se relevante observar quem é o ofendido, mais que do que quem seria o agente, pois este último pode ser homem ou mulher, sem qualquer necessidade de maior rigor por se tratar de um ou de outro, mas a categorização daquele pode vir a influenciar até mesmo a gravidade da conduta, como apresentado.

---

<sup>20</sup> VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; BULGARELLI, Lucas. **O corpo é o código: estratégias jurídicas de enfrentamento ao *revenge porn* no Brasil**. São Paulo: InternetLab, 2016, p. 57.

<sup>21</sup> Cf. sobre o tema os dados constantes do estudo relatado em EATON, Asia A.; JACOB, Holly; RUVALCABA, Yanet. **2017 Nationwide Online Study of Nonconsensual Porn Victimization and Perpetration** - A Summary report. Florida International University: 2017. Disponível em: <<https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2017/06/CCRI-2017-Research-Report.pdf>>. Acesso em 21 nov. 2017.

<sup>22</sup> Cf. a esse propósito dois casos clássicos que incentivaram a discussão sobre pornografia de vingança no Brasil. <<http://oglobo.globo.com/brasil/adolescente-se-mata-apos-ter-video-de-sexo-com-um-casal-divulgado-na-internet-10782350>> e <<https://oglobo.globo.com/brasil/jovem-comete-suicidio-depois-de-ter-fotos-intimas-vazadas-na-internet-10831415>>. Acesso em 04 dez. 2017.

<sup>23</sup> É a ideia apresentada por Carole Vance e amplamente reconhecida, ao dizer, em tradução livre: “A tensão entre o perigo sexual e o prazer sexual é muito poderosa na vida das mulheres. Sexualidade é simultaneamente um domínio de restrição, repressão e perigo, tanto quanto um domínio de exploração, prazer e ação. Focar somente no prazer e na satisfação de um desejo ignora a estrutura patriarcal na qual as mulheres atuam. Entretanto, falar somente da violência e opressão sexual deixa de lado as experiências femininas na atuação e escolhas sexuais, e aumenta, involuntariamente, o terror e o desamparo sexual no qual vivem as mulheres”. No original: “*The tension between sexual danger and sexual pleasure is a powerful one in women’s lives. Sexuality is simultaneously a domain of restriction, repression, and danger as well as a domain of exploration, pleasure, and agency. To focus only on pleasure and gratification ignores the patriarchal structure in which women act, yet to speak only of sexual violence and oppression ignores women’s experience with sexual agency and choice and unwittingly increases the sexual terror and despair in which women live.*” (VANCE, Carole. **Pleasure and danger: exploring female sexuality**. 1 ed. Boston: Routledge and Kegan Paul, 1984, pp.1-27).

De forma semelhante, mas não exatamente análoga, a exposição de imagens íntimas de pessoas cuja orientação sexual se insira em grupos minoritários suscita questões ainda mais complexas, tendo em vista a estigmatização já existente. Veja-se, contudo, que, justamente por não refletirem um padrão histórica e culturalmente estabelecido na sociedade, não se pode afirmar que esses relacionamentos sejam, de modo geral, polarizados, até mesmo porque a fragilidade muitas vezes acomete todos os envolvidos.

No Brasil, as questões de pornografia de vingança começaram, ainda que de forma incipiente, a ser discutidas no início dos anos 2000, com situações pontuais que chegaram de alguma forma à mídia.<sup>24</sup> Porém, somente em 2013, quando duas jovens suicidaram em razão da divulgação de imagens íntimas<sup>25</sup>, e quando a jornalista Rose Leonel foi a público por ter sofrido com essa mesma exposição, intensificaram-se as discussões sobre a temática.<sup>26</sup> Rose Leonel, inclusive, motivou o primeiro projeto de lei sobre o tema, como será mais detalhadamente exposto no próximo item.

O fato das notícias mais antigas sobre o tema serem do início dos anos 2000 não é algo aleatório, nem mesmo no contexto mundial. O italiano Sergio Messina<sup>27</sup> identificou um fenômeno, que chamou de *realcore*, que ajuda a explicar porque as denúncias sobre pornografia de vingança são deste período. *Realcore* foi o nome dado pelo jornalista italiano aos filmes pornográficos que surgiram nessa época, com a popularização da *internet*, os quais eram amadores, filmados - devido ao maior acesso às câmeras digitais nesse mesmo momento - por pessoas comuns e disponibilizados *online* por motivos diversos.

Evidentemente, muitos dos filmes surgidos nesse momento também não contavam com o consentimento de todos os envolvidos. E, ao mesmo tempo em que a publicação desse tipo de pornografia ficou mais recorrente, também ficou o seu consumo. Essa popularização permitiu uma maior repercussão das imagens íntimas que eram postadas *online*, criando um círculo vicioso; o aumento da demanda incentivava a prática, pois os eventuais agressores sabiam que a imagem disponibilizada iria ser consumida, o que, por sua vez, aumentou o dano das divulgações.

---

<sup>24</sup> Como lembrado na obra de Valente e outros, o caso ocorrido na Fundação Getúlio Vargas e o caso Cicarelli (VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; BULGARELLI, Lucas. **O corpo é o código...**, *op. cit.*, p. 2).

<sup>25</sup> Ver referência 22.

<sup>26</sup> Cf. <<http://g1.globo.com/pr/norte-noroeste/noticia/2013/08/apos-fotos-intimas-pararem-na-web-mulher-diz-sofrer-preconceito-diario.html>>. Acesso em: 09 dez. 2017.

<sup>27</sup> Embora seja referência nesse tema, Sergio Messina nunca escreveu livros sobre isto. O conteúdo pode ser conferido em <<http://www.sergiomessina.com/realcore>>. Acesso em: 07 dez. 2017.

Por muito tempo a matéria também foi tratada no Brasil sob o nome de *revenge porn* porque muitas vezes os casos locais que tiveram repercussão tratavam de material que era obtido na constância de um relacionamento, com ou sem consentimento, mas era divulgado apenas quando a relação não mais subsistia, com o intuito de ofender a vítima devido à insatisfação do agressor com o término da relação, com um novo relacionamento que aquela tenha se envolvido, ou mesmo com uma ideia de que se a ofendesse em sua honra (e integridade, como será destacado) esta seria mal vista e não se envolveria em um novo relacionamento. Nas palavras da advogada Aline Bianchini, entrevistada por Valente e outros:

Meio parece que é até uma coisa mais moderna daquela coisa antiga que dizia assim ‘não é minha, não é mais de ninguém’. Agora é: ‘se não é minha é de todos’. É de todo mundo pra não ser de mais ninguém, na verdade, é como se fosse mais uma forma de chegar à mesma ideia de não ser de ninguém, porque na medida em que ele difama essa mulher ela vai ter dificuldades de novos relacionamentos. Então é uma forma dele de chegar ao mesmo objetivo, não é minha não é de ninguém, porque vai ser de todos.<sup>28</sup>

A realidade é que as situações de divulgação não consensual de imagens tornaram-se um problema global pela realidade cosmopolita em que nos encontramos nos dias atuais. Poucos problemas são absoluta ou primordialmente culturais e não encontram equivalentes em outros pontos do globo.

Dados da ONG *Safernet* sobre crimes cibernéticos posicionam o Brasil no quarto lugar em número de denúncias, atrás apenas de Estados Unidos, Irlanda e Holanda, respectivamente<sup>29</sup>. A mesma ONG aponta que em 2016, no Brasil, a exposição íntima não consentida ficou em segundo lugar em número de atendimentos em sua central de *helpline*, perdendo em números apenas para as denúncias de intimidação, discriminação e ofensa (que são reunidos em uma mesma categoria)<sup>30</sup>.

Os casos de imagens íntimas não consensuais atingiram esse novo patamar inegavelmente em decorrência da popularização da internet e do desenvolvimento de *smartphones*, relógios e até mesmo óculos eletrônicos que são capazes de capturar imagens em qualquer situação e com grande discrição.

---

<sup>28</sup> VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; BULGARELLI, Lucas. **O corpo é o código ...**, *op. cit.*, p. 15.

<sup>29</sup> Os dados estão disponíveis em <<http://indicadores.safernet.org.br/index.html>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

<sup>30</sup> Cf. <<http://helpline.org.br/indicadores/>>. Acesso em: 05 dez. 2017.

Essa situação desponta como um dos grandes desafios atuais, e em qualquer momento podemos ter nossa vida registrada por fotografia, vídeo, áudio ou outro meio com ou sem consentimento, e muitas vezes não detemos o poder ou mesmo o conhecimento sobre elas<sup>31</sup>.

Cada vez mais essas imagens chegarão ao Judiciário - como já chegaram - e nesse ambiente novas discussões são cabíveis. O presente trabalho, tem portanto o escopo de contribuir para a forma como as questões relativas a essa temática se desdobram no processo civil, representando uma parcela dos desafios que surgem com as novas configurações sociais decorrentes de novas tecnologias, pois a discussão sobre a forma como essa imagem será tratada pelas instituições jurídicas é algo que deve ser considerado, assim como outras tantas discussões no âmbito probatório, algumas das quais serão abordadas mais adiante.

Nesse contexto, os *smartphones* representam um grande desafio para o direito e para o sistema probatório, pois, além de possibilitarem a captura de imagens nas formas acima descritas, permitem o compartilhamento instantâneo de fotos e vídeos, seja através de *chats* como os possibilitados pelos aplicativos *Whatsapp*, *Messenger*, *Telegram* e outros, seja mediante publicações em *sites*, *blogs*, ou outras redes sociais, além, é claro, da possibilidade de divulgação na chamada *deep web*<sup>32</sup>, que seria um espaço em que o controle é ainda mais difícil.

Essas possibilidades de comunicação abriram novos espaços que podem ter as respectivas finalidades desviadas para ser utilizados como meios de perpetrar diversas formas violência. Nesse contexto, criam-se dificuldades advindas do conflito que pode acontecer entre direitos fundamentais, como no caso da divulgação não consentida, em que um espaço que é destinado à livre manifestação e expressão distorce-se em mecanismo de ofensa à honra e à integridade da pessoa exposta.

Como será mais explorado posteriormente, esse conflito (que não é hipotético) é uma das principais bandeiras levantadas pelos movimentos que se preocupam com a regulação da *internet*, com receio de que maior controle venha a significar em verdade uma censura ou limitação às liberdades de expressão.

---

<sup>31</sup> Tratando dos dados pessoais disponíveis *online*, Stefano Rodotà assim se manifesta: “(...) parece cada vez mais frágil a definição de ‘privacidade’ como o ‘direito a ser deixado só’, que decai em prol de definições cujo centro de gravidade é representado pela possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhe dizem respeito.” (RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: A privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008, p. 24).

<sup>32</sup> Traduzido literalmente por internet profunda ou obscura, seria uma parcela da internet que não é acessível da forma tradicional, exigindo alguns mecanismos específicos e conhecimento em programação para ser acessada e, em razão disso, é um espaço onde o anonimato é possível, sendo utilizada para muitos fins escusos e até mesmo para o cometimento de crimes.

Stefano Rodotà, em palestra proferida no Rio de Janeiro, manifestou essa mesma preocupação, ao afirmar:

A *Web* não é mais o espaço da infinita liberdade, de um poder anárquico que ninguém pode domar. Tornou-se um lugar de conflitos, onde a liberdade é apresentada como inimiga da segurança; as razões da propriedade contrastam com aquelas do acesso; o livre pensamento desafia a censura; a participação real dos cidadãos recusa as miragens enganadoras da democracia plebiscitária. Exatamente por ser lugar de conflitos, a *Web* deve encontrar suas regras, deve produzir suas próprias instituições da liberdade. De fato, confiar seu futuro à ausência de regras somente seria a melhor garantia na aparência.<sup>33</sup>

Há, ainda, outros desafios que circundam o tema, que não serão objeto de abordagem neste trabalho. Entre eles, destaca-se, apenas para consignar, a relação entre o problema da constante modificação das tecnologias e os meios de prova atualmente disponíveis e conhecidos. Como se levantou desde a introdução, as novas tecnologias são desafios em si, pois a todo momento surgem novidades que transformam sobremaneira as formas de se relacionar. Smartphones têm seus sistemas alterados várias vezes ao ano, modificando, em alguns casos, questões relativas a privacidade, bem como ampliando possibilidades de ação que ao Direito - e ao direito processual, sobretudo no âmbito probatório -, na forma como posto, jamais será dado acompanhar.

## 2.1. A TUTELA JURÍDICO MATERIAL DA PORNOGRAFIA NÃO CONSENSUAL NO DIREITO BRASILEIRO

Tendo em vista o entendimento de que a ciência processual deve ser pautada pelo formalismo-valorativo<sup>34</sup>, afigura-se necessária uma incursão no direito material, antes de tratar, propriamente, da questão probatória, que é cerne deste trabalho.

Com efeito, os valores inerentes à realidade social não podem ficar alheios às previsões legislativas ou mesmo aos instrumentos interpretativos de que se faz uso no que diz respeito ao direito processual. A proposta deste trabalho, desde o primeiro momento, é de uma releitura dos institutos processuais à luz do direito material envolvido. Por outro lado, a

---

<sup>33</sup> RODOTÀ, Stefano. **Globalização e o Direito**: Palestra do professor Stefano Rodotà no Rio de Janeiro. Traduzido por Myriam de Filippis. 11 de março de 2003, p. 10. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoDireito.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2017.

<sup>34</sup> Essa concepção se caracteriza como “um formalismo cuja estruturação responde a valores, notadamente aos valores encartados em nossa Constituição”. MITIDIEIRO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 2011, p. 51.

necessidade desta digressão, partindo do tratamento constitucional dado a matéria até as formas de tutela material por (projetos de) leis infraconstitucionais, é reforçada pelo caráter inovador do tema, como já se mencionou.

Dois fatores foram relevantes para essa escolha metodológica. O primeiro deles é que a tutela jurídica específica ainda é incipiente<sup>35</sup>, o que permite diferentes interpretações sobre a melhor forma de tratar a matéria. Há alguns projetos de lei que buscam a criminalização da conduta, e algumas leis esparsas que não lidam diretamente com o tema, mas que são usadas por analogia na tutela desses direitos. Portanto, é necessário delimitar o âmbito de abrangência da matéria para saber que os tipos de ações a divulgação não consentida de imagens íntimas pode vir a possibilitar, para, então, analisar o tratamento processual adequado.

O segundo fator relevante diz respeito à tendência que se tem de criminalização da conduta. Pretende-se, a propósito, que nem sempre o interesse da parte será o de buscar uma condenação criminal, existindo assim possibilidades cíveis de se tratar os conflitos advindos da divulgação não autorizada de imagens íntimas.

### **2.1.1. O tratamento constitucional**

O tratamento constitucional dado à pornografia não consensual parte da percepção de que os direitos violados são: o direito à intimidade, à honra, à imagem e à integridade, como se pretende argumentar.<sup>36</sup> Esses direitos considerados violados pela divulgação não

---

<sup>35</sup> O próprio projeto de Lei 5555/13, que será apresentado mais a frente, aponta em sua justificativa: "Entretanto, há uma dimensão da violência doméstica contra a mulher que ainda não foi abordada por nenhuma política pública ou legislação, que é a violação da intimidade da mulher na forma da divulgação na Internet de vídeos, áudios, imagens, dados e informações pessoais da mulher sem o seu expresso consentimento. Essa conduta é praticada por cônjuges ou ex-cônjuges que se valem da condição de coabitação ou de hospitalidade para obter tais registros, divulgando-os em redes sociais como forma de constrangimento à mulher. Esse tipo de violência se torna progressivamente mais danoso quanto mais disseminado e universalizado, do ponto de vista social e geográfico, está o acesso à Internet no Brasil. Sendo assim, estamos propondo alterações na Lei Maria da Penha com o intuito de estabelecer a violação da intimidade da mulher como forma de violência doméstica e familiar, o que permitirá que se aplique todo o arcabouço processual e civil do marco legal já instituído também nesse tipo de conduta." BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 5555/2013. Altera a Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006 - Lei Maria da Penha - criando mecanismos para o combate a condutas ofensivas contra a mulher na Internet ou em outros meios de propagação da informação. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=5F6BA9160EBCE42BE1D50C47AE0DC3AF.proposicoesWebExterno2?codteor=1087309&filename=PL+5555/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=5F6BA9160EBCE42BE1D50C47AE0DC3AF.proposicoesWebExterno2?codteor=1087309&filename=PL+5555/2013)>. Acesso em: 15 dez. 2017.

<sup>36</sup> A Constituição Federal assim dispõe: "Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) III - a dignidade da pessoa humana; (...)". "Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

consensual são reconhecidos como direitos fundamentais, bem como pertencentes à categoria de direitos da personalidade.<sup>37</sup>

Tal enquadramento reforça a importância da tutela efetiva de conflitos que os envolva, pois tocam valores essenciais a todos os cidadãos e basilares à sociedade brasileira. Necessário destacar nesse momento a proximidade entre os direitos à intimidade e à privacidade, pois não há uma uniformidade no tratamento destes, tendo quem não faça distinção entre ambos bem como quem entenda a intimidade como espécie do gênero privacidade.<sup>38</sup>

Considerar-se-á que a divulgação não consensual de imagens íntimas fere o direito à privacidade em sua espécie intimidade na medida em que aquele se configura como a “possibilidade de cada um controlar o uso das informações que lhe dizem respeito”<sup>39</sup>.

Divulgar a imagem, entendida esta de forma ampla, de qualquer pessoa, sem o seu consentimento é ferir o controle daquela das informações que lhe são próprias, atingindo, a uma só vez, o direito à imagem e à intimidade, preservados no art. 5º, X, CF.

O direito à imagem “compreende a faculdade que toda pessoa tem pra dispor de sua aparência, autorizando ou não a captação e difusão dela”<sup>40</sup>. Partindo do conceito apresentado, a divulgação não consensual em si já se enquadra como afronta ao direito à imagem por consistir na violação ao direito de cada indivíduo de controlar as imagens de si mesmo. Antônio Chaves, ao tratar do direito à própria imagem considera que essa imagem pode ser ou não do corpo inteiro do indivíduo, podendo caracterizar sua imagem mesmo a “reprodução de um pé, um braço, uma mão, um busto, não somente, pois, da pessoa humana inteira, mas de cada uma das suas partes”<sup>41</sup>, destacando que o rosto teria maior relevância, mas permitindo

(...) X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação; [...]”.

<sup>37</sup> “Os direitos em epígrafe [a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem] possuem duplo caráter: além de constituírem direitos fundamentais são ao mesmo tempo direitos da personalidade, isto é, “essenciais à pessoa, inerentes à mesma e em princípio extrapatrimoniais” (FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos**: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem *versus* a liberdade de expressão e informação. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2000, p. 130).

<sup>38</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 469.

<sup>39</sup> RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância...**, *op.cit.*, p. 24. Gonet Branco reforça esse conceito ao dizer que “no âmago do direito à privacidade está o controle de informações sobre si mesmo.” MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**, *op. cit.*, p. 471.

<sup>40</sup> ZANNONI, Eduardo A.; BÍSCARO, Beatriz R. **Responsabilidad de los medios de prensa**. Buenos Aires: Astrea, 1993. P.105 *apud* FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos...**, *op. cit.*, p. 148.

<sup>41</sup> CHAVES, Antônio. Direito à própria imagem. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 67, p. 45-75, 1972.

interpretação de que a reprodução de parte da imagem, ou mesmo do rosto escondido no caso de divulgação não consensual não descaracteriza a violação à imagem.

Importante pontuar que trata-se de uma situação em que será necessário uma análise cuidadosa dos princípios constitucionais envolvidos, sendo o caso de um sopesamento diante desta colisão. Há situações nas quais a violação ao direito de imagem pode se tornar irrelevante como, por exemplo, se contrastado com um direito à informação, sendo certo que essa afirmação também não pode se dar de forma genérica. Vê-se que são situações distintas a veiculação de uma imagem de pessoas realizando a prova do ENEM para noticiar detalhes desse fato e a publicização de uma foto de alguém sendo conduzido coercitivamente para prestar depoimento numa delegacia de polícia.

Torna-se pertinente até mesmo a discussão sobre o consentimento ou não do registro das imagens que são divulgadas, pois o cidadão tem direito de controlar não só a divulgação, mas também a captação de sua imagem. Dessa maneira, acredita-se, como será aprofundado ao tratar do direito probatório, que as imagens divulgadas de forma não consensual podem vir ou não acompanhadas de uma autorização anterior para a própria captação, e essa discussão será muito relevante para o direito processual.

Retomando o objeto de estudo, o fato de a imagem dizer respeito a questões da sexualidade é que atrai para o ato de divulgar sem consentimento a violação do direito à honra. Como exposto no item anterior, a sexualidade, principalmente da mulher, ainda é um tabu na sociedade e, se falar sobre o assunto já afronta os costumes, maior “transgressão” sobrevém com a exposição da imagem.

O conceito de honra se subdivide em objetiva e subjetiva que, nas palavras de Farias “É dizer, no sentido objetivo, a honra é a reputação que a pessoa desfruta ante o meio social em que está situada; no sentido subjetivo, a honra é a estimação que a pessoa realiza de sua própria dignidade moral”<sup>42</sup>. Diante dessa compreensão, a honra é violada em ambas as dimensões com a divulgação não consensual de imagens íntimas pelos mencionados peso social e moral na exposição da sexualidade. A vítima é ao mesmo tempo julgada pela sociedade e por si mesma, reproduzindo os tabus sociais.

Diante de tantas violações de direitos fundamentais com uma mesma conduta, consideramos que o sujeito violado não o é apenas na honra, intimidade e imagem, mas sim em sua própria integridade psicológica. Isto porque as muitas violações a direitos essenciais de sua personalidade podem, inegavelmente, levar a que a sua saúde psicológica seja afetada.

---

<sup>42</sup> FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos...**, *op. cit.*, p. 135.

Dados publicados pela ONG *Cyber Civil Rights Initiative* em 2015, informavam que 93% das vítimas de pornografia de vingança declararam, no estudo por eles realizado, ter sofrido algum tipo de estresse emocional significativo em razão dessa exposição<sup>43</sup>. Ora, se diante desses dados, é inevitável concluir que a integridade psicológica de quem tem a sua intimidade exposta por práticas de divulgação não consensual foi violada.

A integridade é compreendida como basilar à noção de dignidade humana, como dito, um dos principais fundamentos do próprio Estado Democrático de Direito; dessa forma, conclui-se que a divulgação não consensual lida diretamente com valores constitucionais caros à sociedade brasileira, cuja tutela deve ser propiciada de forma efetiva pelo direito processual, principalmente na fase de formalismo-valorativo que se defende. Daí a necessidade de um tratamento mais minucioso dos instrumentos destinados a este fim.

### **2.1.2. O tratamento infraconstitucional de direito material: breve descrição dos diplomas legislativos**

A divulgação não consensual de imagens íntimas não encontra tutela geral específica no direito infraconstitucional brasileiro, o que não impede a tutela jurídica desses casos, que são baseados em diferentes diplomas, tanto cíveis como penais, como se discorrerá a seguir.

A legislação que mais se aproxima da tutela específica deste tipo de conduta é a constante do Estatuto da Criança e do Adolescente (Lei 8069/90) - ECA, que não pode ser considerada uma tutela geral por restringir seu universo aos atos cometidos por e contra menores de idade.

O Estatuto da Criança e do Adolescente foi alterado pela Lei 11829/08, que tinha por objetivo combater a pedofilia na *internet*, e mesmo com esse objetivo a previsão legislativa acabou tutelando a disseminação de imagens não consensuais de crianças e adolescentes, nos artigos 241<sup>44</sup>, 241-A<sup>45</sup>, 241-B<sup>46</sup>, 241-C<sup>47</sup>, 241-E<sup>48</sup>, sendo a primeira legislação “específica” sobre o tema no direito brasileiro.

---

<sup>43</sup> Dados disponíveis em: <[http:// www.endrevengeporn.org/revenge-porn-infographic/](http://www.endrevengeporn.org/revenge-porn-infographic/)>. Acesso em: 17 dez 2015.

<sup>44</sup> “Art. 241. Vender ou expor à venda fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente:

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

<sup>45</sup> “Art. 241-A. Oferecer, trocar, disponibilizar, transmitir, distribuir, publicar ou divulgar por qualquer meio, inclusive por meio de sistema de informática ou telemático, fotografia, vídeo ou outro registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.”

A tutela dada pelo ECA ao tema aponta um tratamento penal dos casos de divulgação não consensual, indicando que essa conduta tem um grande grau de reprovabilidade social. Mas, como se verá, não é somente por meio do direito penal que será possível o tratamento da matéria.

Podemos, no caso do *revenge porn*, buscar uma leitura do fato por aproximação com os casos de violência doméstica, quando posicionamos o agressor na figura de alguém que tem ou teve um relacionamento afetivo com a vítima. Oferecer uma denúncia contra esse agressor é algo difícil para quem foi agredido, não só por vergonha, mas até mesmo para a superação do afeto pela criminalização<sup>49-50</sup>.

A análise pelas lentes da violência doméstica não são exageradas, pois parte dos projetos de lei sugerem, inclusive, incluir a divulgação de imagens íntimas não consensuais no conceito de violência doméstica (art. 7º da Lei Maria da Penha - Lei 11.340/06).

Nesse contexto de dificuldades para a apresentação da denúncia, considera-se que isso possa ser uma barreira, até psicológica, ao acesso pleno à justiça. Oferecer uma resposta civil, sob essa ótica, talvez seja mais satisfatório à vítima do que uma resposta penal<sup>51</sup>.

Importante destacar que este é um ponto central desse trabalho, pois o que se defenderá é que a vítima dessa agressão deve ser frequentemente lembrada durante a atuação do direito processual, seja este cível ou penal, pois entendemos ser essencial para a efetividade plena que o processo não cause novo ou maior sofrimento à vítima - ou, pelo

---

<sup>46</sup> “Art. 241-B. Adquirir, possuir ou armazenar, por qualquer meio, fotografia, vídeo ou outra forma de registro que contenha cena de sexo explícito ou pornográfica envolvendo criança ou adolescente.”

<sup>47</sup> “Art. 241-C. Simular a participação de criança ou adolescente em cena de sexo explícito ou pornográfica por meio de adulteração, montagem ou modificação de fotografia, vídeo ou qualquer outra forma de representação visual.

<sup>48</sup> “Art. 241-E. Para efeito dos crimes previstos nesta Lei, a expressão 'cena de sexo explícito ou pornográfica' compreende qualquer situação que envolva criança ou adolescente em atividades sexuais explícitas, reais ou simuladas, ou exibição dos órgãos genitais de uma criança ou adolescente para fins primordialmente sexuais.”

<sup>49</sup> Destaca-se que, como decidido pelo Supremo Tribunal Federal, nos casos de agressão enquadrados na Lei Maria da Penha a ação penal é pública incondicionada. Cf. STF. ADI 4424 DF. Rel. Marco Aurélio de Mello, j. 09/02/2012, DJ 01/08/2014.

<sup>50</sup> Em estudo qualitativo sobre a Lei Maria da Penha, Jong, Sadala e Tanaka assim concluíram: “O tempo vivido, desde a agressão sofrida até a denúncia e a desistência, é perpassado pela tensão entre *defender-se e fazer valer sua autonomia e aceitar a situação de violência e manter os valores familiares*. Desde a agressão cometida pelo parceiro íntimo à denúncia prevaleceram os sentimentos de dor, vergonha e revolta. Denunciar as fez mergulhar na situação desconhecida, na qual não saberiam o que esperar. Poucas abandonaram o agressor”. Tal reconhecimento em estudo empírico reforça a ideia de que os sentimentos da vítima são ambíguos, e que a denúncia penal por vezes não satisfaz a própria vítima, mas a coloca em difícil posição de escolha. JONG, Lin Chau; SADALA, Maria Lúcia Araújo; TANAKA, Ana Cristina D'Andretta. Desistindo da denúncia ao agressor: Relato de mulheres vítimas de violência doméstica. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, v. 42, n. 4. São Paulo: USP, 2008. Pp 744-751.

<sup>51</sup> Cf. a esse propósito o capítulo 3 que abordará a situação da litigiosidade contida e seus reflexos no acesso à justiça.

menos, que este não seja excessivo, pois essa resposta estatal não poderia ser considerada satisfatória. É o fenômeno conhecido no direito processual penal como “sobrevitimização” ou “vitimização secundária”.<sup>52</sup>

A resposta cível hoje pode ser dada em dois caminhos distintos. Pode-se buscar uma responsabilização do agressor em uma condenação por danos morais com base nos artigos do Código Civil<sup>53</sup>, bem como pode-se buscar uma atuação dos provedores de *internet* para concretizar o direito ao esquecimento, bloqueando o conteúdo difamatório e impedindo a propagação do dano.

Como tratado no âmbito da tutela constitucional da divulgação não consensual da imagem, esta ação enquadra-se como violadora dos direitos da personalidade do ofendido, atingindo-o em sua honra e estima pessoal. O Código Civil torna possível uma resposta cível a esse tipo de ação, com a proibição da exposição e divulgação da imagem, caracterizando o exercício do direito ao esquecimento, bem como através de uma indenização pecuniária pelos danos sofridos com essa violação.

Depreende-se da leitura do art. 12, CC, que a mera ameaça de divulgação das imagens que venham a atingir os direitos da personalidade pode ser coibida sem que necessite acionar o direito penal para tanto, reforçando a versatilidade do direito civil para o tratamento da questão.

Ampliando as possibilidades de tutela, o direito civil também permite ao ofendido que faça cessar a divulgação da imagem com a retirada do material do ar pelos provedores onde encontra-se hospedado. Essa temática é parte do exercício do direito de fazer cessar o dano, pois a continuidade da divulgação pode levar a um maior número de pessoas o conhecimento

---

<sup>52</sup> "Essa falta de atenção do processo penal para com a vítima (o abandono) causa o fenômeno conhecido por “sobrevitimização” ou “vitimização secundária” que é o dano adicional causado à vítima de crime ocasionado pela própria mecânica da justiça penal formal.” (CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de; LOBATO, Joaquim Henrique de Carvalho. Vitimização e Processo Penal. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão: Juris Itinera**, n 15. São Luiz: PGJ, 2008).

<sup>53</sup> "Art. 12. Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei."

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

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

da imagem aumentando a dor da exposição, efetivando o direito ao esquecimento e o direito a ser esquecido<sup>54</sup> como forma de preservação dos direitos da personalidade.

A retirada da imagem do ar suscita inúmeros desafios e discussões. Destaca-se, entre eles, o fato de que, uma vez disponibilizada a imagem na rede, um sem número de pessoas (e provedores) podem vir a registrá-la, fazendo com que, mesmo quando retirada do ar - o que pode ocorrer voluntariamente ou em virtude de decisão judicial, p. ex. -, ela retorne tantas vezes quantas forem desejadas, inclusive a partir provedores de nacionalidades diferentes, exigindo que ações se renovem ou que pedidos de remoção sejam sempre refeitos.

Um outro obstáculo comumente desponta quando a divulgação da imagem é feita por meio de redes sociais de caráter síncrono, cujas conversas são criptografadas, a exemplo do que ocorre com o *Whatsapp* e com *Telegram*. Para manter o sigilo das conversas, obedecendo à inviolabilidade das comunicações prevista constitucionalmente no art. 5º, XII, bem como o já mencionado direito à privacidade, esses aplicativos utilizam a tecnologia de criptografia de ponta a ponta, que dificulta o acesso ao teor das conversas e, conseqüentemente, à imagem divulgada sem consentimento. Destarte, mesmo diante de uma determinação judicial para impedir a propagação e divulgação da imagem o aplicativo de comunicação tem dificuldade e encontra barreiras até constitucionais no cumprimento desta.<sup>55</sup>

Ressalte-se que o Marco Civil da Internet (Lei 12965/2014) regulamenta, no art. 21<sup>56</sup>, a retirada do ar desse material, bem como estabelece uma responsabilidade subsidiária do

---

<sup>54</sup> Utilizamos aqui a diferença terminológica apresentada por Rolf Weber, que assim conceitua, em tradução livre: “O ‘direito ao esquecimento’ refere-se à situação já refletida intensamente de que um evento histórico não deveria ser revivido devido ao período de tempo decorrido desde o fato; o ‘direito a ser esquecido’ reflete a pretensão de um indivíduo de ter certos dados deletados para que terceiros não possam mais rastreá-los”. No original: “*The ‘right to forget’ refers to the already intensively reflected situation that a historical event should no longer be revitalized due to the length of time elapsed since its occurrence; the ‘right to be forgotten’ reflects the claim of an individual to have certain data deleted so that third persons can no longer trace them.*” (WEBER, Roth H. The Right to be Forgotten: More than a Pandora Box?. **Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce (JIPITEC)**, v.2. 2011. Disponível em: <<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-2-2011/3084>>. Acesso em: 16 jan. 2018).

<sup>55</sup> Este ponto, por si só, é controverso no Direito brasileiro atual, haja vista as diversas decisões determinando a suspensão do aplicativo por descumprimento de decisão judicial que determinava a apresentação do conteúdo das conversas criptografadas (v.g. IP 062-00164/2016, juíza: Daniela Barbosa Assumpção de Souza, j.: 19/07/2016), bem como as suspensões dessas decisões pelos tribunais superiores (ADPF 403 MC/SE, rel.: Edson Fachin, j.: 19/07/2016, Dje.: 20/07/2016) e a própria existência da ADI 5527/DF ainda pendente de decisão pelo Supremo Tribunal Federal. Destaca-se também o entendimento do Superior Tribunal de Justiça quanto à ilicitude da devassa de dados de conversas de *Whatsapp* pela polícia em celular apreendido em flagrante, sem autorização judicial. (Recurso em HC 51531/RO 2014 / 0232367-7, rel.: Min. Nefi Cordeiro, j.: 19/04/2016, Dje.: 09/05/2016).

<sup>56</sup> “Art. 21. O provedor de aplicações de internet que disponibilize conteúdo gerado por terceiros será responsabilizado subsidiariamente pela violação da intimidade decorrente da divulgação, sem autorização de seus participantes, de imagens, de vídeos ou de outros materiais contendo cenas de nudez ou de atos sexuais de caráter privado quando, após o recebimento de notificação pelo participante ou seu representante legal, deixar de

provedor pela manutenção no ar da imagem quando tendo conhecimento da falta de consentimento.

É inegável o avanço representado por essa disposição legislativa que, caminhando conjuntamente ao interesse da vítima e à atual visão de buscar métodos autocompositivos extrajudiciais, incentiva “as plataformas a remover o conteúdo o quanto antes, sem obrigar a vítima a cumprir formalidades, constituir advogado, ou buscar a Justiça”<sup>57</sup>.

Já a tutela penal para os casos de divulgação não consensual de imagens íntimas, como exaustivamente comentado, não é específica, sendo aplicado o ECA quando envolve menores de idade, os crimes contra a honra e, às vezes, a lei Maria da Penha (Lei 11340/06) quando há uma relação doméstica entre os envolvidos.

O Código Penal, portanto, atrai a ação de divulgar imagens íntimas não consensuais como tipo delitivo por meio das consequências genéricas que este comportamento produz. Isso porque os tipos penais que dão suporte à jurisdição nesse caso são a difamação e a injúria, previstas nos arts. 139 e 140 do Código Penal.<sup>58</sup>

Os tipos penais acima descritos somente se enquadram na divulgação não consensual de imagens íntimas porque a divulgação de imagens em que pessoas encontram-se nuas ou em relações sexuais causa danos à própria estima e ao apreço pessoal daqueles ali representados, sendo portanto atingidos em sua reputação e dignidade.

Merece destaque a posição de Bitencourt sobre o crime de difamação, ao dizer que

a difamação pode, eventualmente, não atingir essas virtudes e qualidades que dotam o indivíduo no seu meio social, mas, assim mesmo, violar aquele respeito social mínimo a que todos têm direito. Esse, aliás, é um dos fundamentos pelos quais os desonrados também podem ser sujeito passivo desse crime, e também a ofensa não ser afastada pela notoriedade do fato imputado.<sup>59</sup>

Dessa forma, percebe-se que nesses casos não é cabível uma discussão sobre a honra ou não da vítima da divulgação não consensual na permissão, ou não, para a captação da

promover, de forma diligente, no âmbito e nos limites técnicos do seu serviço, a indisponibilização desse conteúdo. Parágrafo único. A notificação prevista no caput deverá conter, sob pena de nulidade, elementos que permitam a identificação específica do material apontado como violador da intimidade do participante e a verificação da legitimidade para apresentação do pedido.”

<sup>57</sup> VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; BULGARELLI, Lucas. **O corpo é o código...**, *op. cit.*, p. 77.

<sup>58</sup> "Art. 139 - Difamar alguém, imputando-lhe fato ofensivo à sua reputação: Pena - detenção, de três meses a um ano, e multa."

"Art. 140 - Injuriar alguém, ofendendo-lhe a dignidade ou o decoro: Pena - detenção, de um a seis meses, ou multa."

<sup>59</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal: parte especial - dos crimes contra a pessoa**, v.2. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011. P. 338.

imagem. É possível que, por outras razões, até mesmo processuais, seja relevante a discussão sobre o consentimento da captação, mas para discussões sobre a qualidade honrada ou não da vítima isso não é relevante, servindo, por vezes, de outra sobrevitimização dentro do processo.

O crime de difamação visa a proteção da honra objetiva, motivo pelo qual é necessário que “a imputação chegue a ao conhecimento de outra pessoa que não o ofendido”<sup>60</sup>, ao passo que o crime de injúria enquadra-se concomitantemente ao preservar a honra subjetiva, a estima pessoal que a vítima tem si.

A tipificação em crimes contra a honra atrai para si os problemas próprios desta categoria de tipos penais, uma vez que a ação penal é privada, com curto espaço de tempo para a representação (6 meses desde quando tomou conhecimento do autor do crime - art. 38, CPP) e considerada delito de menor potencial ofensivo, sendo abarcado pelos Juizados Especiais Criminais.

Faz-se mister apontar que a divulgação não consensual de imagens por vezes atrai em sua ocorrência outros tipos penais para além da injúria e difamação, pois não é incomum vir acompanhada de ameaça (art. 147, CP) - de divulgar novas fotos, por exemplo - ou mesmo de extorsão (art. 158, CP) visando obter vantagem econômica.

A aplicação da Lei Maria da Penha se dá quando há alguma relação próxima entre os envolvidos, o que não exige a coabitação, podendo ser uma relação doméstica, familiar ou qualquer relação íntima de afeto, como previsto na própria lei (art. 5º, I, II, III). Sua criação teve por objetivo coibir as situações de violência doméstica e proteger a mulher, pela desigualdade no seu tratamento já apresentada em item anterior, e, por essa razão, alguns dos projetos de leis que visam a tipificação da divulgação não consensual de imagens acredita que seria no âmbito dessa lei que seria melhor acolhida.

Atualmente o enquadramento dessas ações no âmbito da lei Maria da Penha ocorre pela aplicação de seus artigos 5º e 7º<sup>61</sup>, encontrando respaldo sob a categorização enquanto

---

<sup>60</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal...**, *op. cit.*, p. 339.

<sup>61</sup> "Art. 5º Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: I - no âmbito da unidade doméstica, compreendida como o espaço de convívio permanente de pessoas, com ou sem vínculo familiar, inclusive as esporadicamente agregadas; II - no âmbito da família, compreendida como a comunidade formada por indivíduos que são ou se consideram aparentados, unidos por laços naturais, por afinidade ou por vontade expressa; III - em qualquer relação íntima de afeto, na qual o agressor conviva ou tenha convivido com a ofendida, independentemente de coabitação. Parágrafo único: As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual."

"Art. 7º São formas de violência doméstica e familiar contra a mulher, entre outras: I - a violência física, entendida como qualquer conduta que ofenda sua integridade ou saúde corporal; II - a violência psicológica,

violência psicológica e moral. O mais relevante na atração da Lei Maria da Penha para essas ações é o fato de possibilitar a aplicação das medidas protetivas previstas nesta, bem como o afastamento da competência dos Juizados Especiais Criminais, determinada em seu art. 41. Ressalta-se que os crimes serão ainda tipificados como injúria ou difamação, mas obedecerão às previsões mais rígidas desta lei.

Como visto, a divulgação não consensual de imagens íntimas não apresenta tutela geral específica no direito brasileiro, exigindo um esforço hermenêutico dos operadores de Direito atuais para encontrar nas previsões legais a intenção do legislador de proteger a dignidade dos cidadãos ainda que diante de novas formas que não poderiam ter sido previstas.

Ainda assim, há uma movimentação para a tutela geral específica tendo em vista o aumento dos casos e mesmo uma pressão social pelo reconhecimento da reprovabilidade dessa conduta. O primeiro projeto de lei sobre o tema foi apresentado pelo Deputado João Arruda em maio de 2013, conhecido como “Lei Rose Leonel” por inspiração na situação vivida pela jornalista, e reúne, ainda como projeto de lei (PL

5555/13) outros doze projetos<sup>62</sup> nessa mesma temática. Já no Senado Federal há apenas um projeto, que é a reapresentação pelo Senador Romário de projeto de lei anterior que apresentou à Câmara na condição então de Deputado Federal.

Todos os catorze projetos de lei ( treze na Câmara e um no Senado) visam a criminalização da conduta, seja na criação de novos tipos no Código Penal<sup>63</sup> ou na inclusão

entendida como qualquer conduta que lhe cause dano emocional e diminuição da auto-estima ou que lhe prejudique e perturbe o pleno desenvolvimento ou que vise degradar ou controlar suas ações, comportamentos, crenças e decisões, mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, vigilância constante, perseguição contumaz, insulto, chantagem, ridicularização, exploração e limitação do direito de ir e vir ou qualquer outro meio que lhe cause prejuízo à saúde psicológica e à autodeterminação; III - a violência sexual, entendida como qualquer conduta que a constranja a presenciar, a manter ou a participar de relação sexual não desejada, mediante intimidação, ameaça, coação ou uso da força; que a induza a comercializar ou a utilizar, de qualquer modo, a sua sexualidade, que a impeça de usar qualquer método contraceptivo ou que a force ao matrimônio, à gravidez, ao aborto ou à prostituição, mediante coação, chantagem, suborno ou manipulação; ou que limite ou anule o exercício de seus direitos sexuais e reprodutivos; IV - a violência patrimonial, entendida como qualquer conduta que configure retenção, subtração, destruição parcial ou total de seus objetos, instrumentos de trabalho, documentos pessoais, bens, valores e direitos ou recursos econômicos, incluindo os destinados a satisfazer suas necessidades; V - a violência moral, entendida como qualquer conduta que configure calúnia, difamação ou injúria.”

<sup>62</sup> Os projetos de lei nº 5.647/13, 5.822/13, 6.713/13, 6.630/13, 6.831/13, 7.377/14, 3.158/15, 170/15, 4.527/16, 5.632/16, 5.862/16, e 6.668/16.

<sup>63</sup> Há interessante discussão sobre a disposição tipográfica desse novo crime, tendo projetos que o enquadra no capítulo de Crimes contra a Liberdade Sexual e outros que o propõe no capítulo Ultraje Público ao Pudor. Ver a interessante classificação apresentada em VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; BULGARELLI, Lucas. **O corpo é o código...**, *op. cit.*, pp. 122 -136.

do conceito de violência da Lei Maria da Penha, uma vez que a retirada do ar já encontra-se regulamentada pelo Marco Civil da Internet.<sup>64</sup>

Buscou-se apresentar nesse item, sem pretensão de esgotamento das discussões sobre o tema, o aporte legislativo de direito material que englobam a ação de divulgar imagens íntimas sem consentimento, para que o tratamento da questão processual possa ser realizado de forma contextualizada.

Não se preocupou, nesse momento, com a apresentação da tutela processual da questão, o que será diluído ao longo do texto, uma vez que é até mesmo um dos entraves à solução satisfatória dos casos. Assim, na justificativa do Projeto de Lei 6713/2013, de autoria de Eliene Lima, tem-se que:

Para o delegado José Mariano de Araújo Filho, especialista da Polícia Civil de São Paulo em investigações de crimes praticados por meios eletrônicos, a dificuldade operacional e a ausência de regulamentação legislativa para coleta das provas são os principais entraves à resolução desses casos.<sup>65</sup>

Importante destacar que a fala do delegado é anterior à promulgação do Código de Processo Civil em 2015 que trouxe a tipificação da ata notarial como meio de prova hábil à documentação de dados eletrônicos (art. 384, parágrafo único) e a previsão da exibição de vídeo em audiência (art. 434, parágrafo único), que embora não sejam específicas para o caso trazem alguma indicação do procedimento a ser adotado.

Além disso, como se verá em momento oportuno, a coleta das provas atrai outras problematizações importantes que vão além da ausência de regulamentação legislativa, não resumindo todos os entraves que o processo civil brasileiro pode vir a impor à solução satisfatória desses conflitos.

---

<sup>64</sup> Apenas por preciosismo, pontua-se que a Lei Carolina Dieckman (Lei 12737/12) embora tenha tido por motivação a divulgação não consensual de fotos da atriz, tutela apenas a violação de dispositivos informáticos, não a divulgação posterior que se fez do material obtido por essa invasão.

<sup>65</sup> BRASIL. Câmara dos Deputados. Projeto de Lei 6713/13. Dispõe sobre punição a quem praticar a chamada vingança pornográfica. Disponível em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1176514&filename=PL+6713/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1176514&filename=PL+6713/2013)>. Acesso em: 15 dez. 2017.

### 3. O DIREITO PROCESSUAL CIVIL E A DIVULGAÇÃO NÃO CONSENSUAL DE IMAGENS ÍNTIMAS

No nicho das ações de reparação por danos morais decorrentes de violações aos direitos da personalidade se pode encontrar as ações que buscam a reparação pela divulgação não consensual de imagens íntimas. Como discorrido no capítulo precedente, essas ações podem ser divididas em dois grupos: aquelas contra o responsável pela divulgação e aquelas contra os provedores de internet responsáveis por hospedar as imagens em questão.

Não interessam aqui as ações intentadas contra os provedores, uma vez que a responsabilidade destes para a retirada do ar das imagens encontra-se devidamente regulamentada no Marco Civil da *Internet*, tendo algumas poucas dificuldades ao longo do processo, mormente quanto à especificação precisa da imagem e às limitações técnicas de alguns servidores para cumprir as determinações judiciais<sup>66</sup>. O foco, portanto, será a ação entre aquele que teve sua intimidade violada sem autorização e o responsável pela divulgação da imagem de forma não consentida<sup>67</sup>.

O procedimento apto a tratar de lides como estas é o comum (art. 318 e ss., do CPC), não havendo nenhuma previsão especial para essas ações. Merece ser ressaltado que este trabalho não propõe a especialização de um procedimento para atender essas demandas, bastando aqui uma proposta de releitura dos institutos desse tipo procedimental à luz do direito material envolvido, sempre com o objetivo final de facilitar a produção da prova em contraditório, à luz das dificuldades apresentadas na introdução deste trabalho.

De se ressaltar, como se verá mais a frente, que, por vezes, essa releitura proposta não pretende sequer modificar a ordem, o tempo, ou as razões dos institutos, mas somente

---

<sup>66</sup> Interessante questão, mas além do tema deste trabalho, são as dificuldades que o Judiciário encontra nos dias atuais para compreender os limites encontrados por aplicativos, servidores de *internet*, e outras empresas tecnológicas, pois não raro nos deparamos com determinações judiciais verdadeiramente impossíveis de serem cumpridas. A título de exemplo, conferir o voto da Min. Nancy Andrighi sobre a impossibilidade de retirada de páginas do ar sem a indicação das URL's: "Essas circunstâncias evidenciam que, sem os URL's, o provedor de pesquisa não consegue controlar com eficiência a omissão de uma determinada imagem ou texto dos resultados da busca virtual, impedindo-o, por conseguinte, de dar pleno cumprimento à ordem judicial." (STJ, REsp. 1.316.921/RJ, 3ª Turma, rel. Min. Nancy Andrighi, j. 26/06/2012, DJ 29/06/2012).

<sup>67</sup> Não podemos afirmar ser a lide sempre entre pessoas físicas, uma vez que há relatos de casos de materiais eletrônicos enviados para reparação que são violados com posterior divulgação não consentida de imagem. Nessas situações, a empresa seria apta a figurar no polo passivo de uma ação de reparação, devido à sua responsabilidade objetiva pelo ato do funcionário, de acordo com o art. 932, III, CC. A título de exemplo, conferir a notícia disponível em: <<https://g1.globo.com/espírito-santo/noticia/universitaria-do-es-diz-que-teve-fotos-nuas-vazadas-apos-deixar-celular-no-conserto.ghtml>>. Acesso em: 12 jan. 2018.

despertar para uma preocupação na adequação do procedimento à demonstração dos fatos atinentes às situações jurídicas em estudo.

Essa adaptação do procedimento não é algo novo, ou mesmo afrontoso ao direito processual, e por mais que a independência deste do direito material seja algo fundamental na construção histórica do processo civil<sup>68</sup>, é necessário não apartar totalmente esses ramos do direito, pois para se discutir efetividade ambos devem caminhar lado a lado. Este também o entendimento de José Roberto dos Santos Bedaque, ao dizer que:

Verifica-se, pois, a necessidade premente de conscientização do processualista no sentido de que sua ciência, não obstante autônoma, só tem sentido se servir de maneira eficaz a seu objeto. Pode-se afirmar, mesmo, ser o direito substancial indispensável ao direito processual, que não existiria sozinho. Tal circunstância não o coloca, todavia, em situação de inferioridade, pois também não se pode conceber o direito material sem o instrumento para torná-lo efetivo. Existe evidente relação de interdependência entre os dois ramos do direito.<sup>69</sup>

No mesmo sentido, leciona Cândido Rangel Dinamarco que,

Não se trata de renunciar à autonomia do direito processual e muito menos aos princípios solidamente instalados em sua ciência e a nível de garantias constitucionais. É que a autonomia do processo não implica em seu isolamento e o seu culto como se fosse um valor em si mesmo.<sup>70</sup>

Nessa perspectiva, o que se propõe com a aproximação das *non consensual intimate images* ao direito processual civil seria uma adaptabilidade do procedimento comum já existente para que a tutela jurisdicional decorrente da violação do bem da vida discutido seja eficaz, uma vez que há risco de sobrevivitização em virtude do tipo de dano no decorrer do processo, como se verá a frente. Ressalta-se, novamente, que essa questão será tratada sempre

---

<sup>68</sup> Remete-se aqui à superação da fase sincrética do direito processual, na qual este era considerado mero apêndice do direito material, não tendo autonomia. A superação dessa noção vem, em grande medida, com o estabelecimento por Oskar von Bülow da existência da relação jurídica processual de forma diversa da relação jurídica material. Em suas palavras: “A relação jurídica processual se distingue das demais relações de direito por outra característica singular, que pode ter contribuído, em grande parte, ao desconhecimento de sua natureza de relação jurídica contínua. O processo é uma relação jurídica que avança gradualmente e que se desenvolve passo a passo. Enquanto as relações jurídicas provadas que constituem a matéria do debate judicial apresentam-se como totalmente concluídas; a relação jurídica processual se encontra em embrião. Esta se prepara por meio de atos particulares. Somente se aperfeiçoa com a litiscontestação, o contrato de direito público, pelo qual, de um lado, o tribunal assume a obrigação concreta de decidir e realizar o direito deduzido em juízo e de outro lado, as partes ficam obrigadas, para isto, a prestar uma colaboração indispensável e a submeter-se aos resultados desta atividade comum.” (BÜLOW, Oskar von. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 2 ed. Campinas: LZN Editora, 2005, p. 6).

<sup>69</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo**: Influência do direito material sobre o processo. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 79.

<sup>70</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 267.

com vistas ao tema central do trabalho, que consiste na realização da prova dos fatos alegados pela suposta vítima à luz do embate entre a possível sobrevivitização e os direitos do réu, temas que serão abordados nos tópicos subsequentes.

A flexibilização procedimental que aqui será proposta parte do próprio princípio da adaptabilidade do procedimento às necessidades da causa, também conhecido como princípio da elasticidade processual que, segundo Bedaque é a “concepção de um modelo procedimental flexível, passível de adaptação às circunstâncias apresentadas pela relação substancial”<sup>71</sup>.

Acredita-se que essa proposta de interpretação e adaptação dos procedimentos pode se dar, no curso do processo, por meio de convenções processuais entre as partes, como previsto no art. 190 do diploma processual civil, bem como por meio de determinação judicial desde que respeitado o contraditório participativo, devendo o juiz, por isso, ouvir as partes antes do pronunciamento<sup>72</sup>.

Contudo, essas modificações nunca serão realizadas se os atores processuais não perceberem a possibilidade e necessidade de serem implementadas. A parte que tem seus direitos da personalidade ofendidos, por si só, não tem conhecimento de como a situação seria tratada em um eventual processo; a parte demandada tampouco; e o magistrado, que lida com causas de diversas estirpes, pouco tempo tem para refletir sobre as eventuais repercussões para as próprias partes das decisões e procedimentos ali estabelecidos.

Nesse sentido, a reflexão por meio dos advogados das partes envolvidas na lide torna-se essencial, fazendo com que esses atores sejam peça fundamental para a efetividade social do processo, requisitando os direcionamentos necessários aos procedimentos.

Reconhece-se aqui um caráter por vezes utópico da atuação dos envolvidos no processo<sup>73</sup>, porém considera-se necessário almejar a mudança longa para se alcançar um direito justo há tanto tempo buscado.

---

<sup>71</sup> BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo...**, *op. cit.*, p. 74.

<sup>72</sup> Como lembrado por Theodoro Jr. *et al.*, “A imposição de tal proposta [processo participativo] enormemente inspirada pela reforma alemã de 1976, cria para o magistrado os deveres de prevenção, esclarecimento, assistência das partes e, principalmente, consulta das partes dos pontos fáticos e jurídicos que cercam a demanda. (...) O princípio do contraditório receberia uma nova significação, passando a ser entendido como direito de participação na construção do provimento, sob a forma de uma garantia processual de influência e não surpresa para a formação das decisões”. THEODORO JR. Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015, pp. 82 e 92.

<sup>73</sup> “Esta utópica solidariedade processual nunca existe (nem nunca existiu): as partes querem ganhar e o juiz quer dar vazão à sua pesada carga de trabalho. O problema são os custos dessa atividade não cooperativa.” (THEODORO JR. Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**, *op. cit.*, p. 69).

### 3.1. A VITIMIZAÇÃO SECUNDÁRIA: UMA POSSÍVEL PREOCUPAÇÃO NO PROCESSO CIVIL

Vitimização secundária é um termo da criminologia com repercussão no direito processual penal que nas palavras de Flaviane de Magalhães Barros

pode ser compreendida como aquela gerada a partir da atuação dos órgãos responsáveis pelo controle social, incluindo todo o aparato policial, que receberá os primeiros reclamos relacionados à vítima, até os sujeitos que participarão do processo penal: juízes, promotores, peritos oficiais e serventuários de justiça.<sup>74</sup>

A vitimização secundária é conhecida também como sobrevitimização, justamente por ser uma nova violação em decorrência de uma vitimização primária, que seria a ocorrência do delito.<sup>75</sup> Dessa forma, a sobrevitimização acontece quando a vítima primária resolve buscar a proteção estatal em decorrência da violação sofrida, e se dá tanto nas instâncias policiais como nas judiciárias.

Essa nova vitimização traz frustração para a vítima que esperaria ver seus problemas resolvidos, sua dor minimizada. É o que lembra Antônio Scarance Fernandes ao expor que

Há grande diferença entre o anseio da vítima, vinculada a um só caso, para ela especial, significativo, raro, e o interesse da autoridade ou agente policial, que tem naquele fato um a mais de sua rotina diária, marcada muitas vezes por outros de bem maior gravidade; ainda, assoberbada pelo volume, impõe-se naturalmente à autoridade a necessidade de se estabelecer prioridades. As deficiências burocráticas, por outro lado, aumentam geralmente a decepção. Não há funcionários suficientes e preparados. Não há veículos disponíveis para diligências rápidas. Tudo ocasiona demora e perda de tempo.<sup>76</sup>

---

<sup>74</sup> BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008, p. 70.

<sup>75</sup> Há quem fale até mesmo em vitimização terciária, que também seria cabível no âmbito das ações de divulgação de imagens íntimas não consensuais. “A vitimização terciária vem da falta de amparo dos órgãos públicos (além das instâncias de controle) e da ausência de receptividade social em relação à vítima. Especialmente diante de certos delitos considerados estigmatizadores, que deixam sequelas graves, a vítima experimenta um abandono não só por parte do Estado mas, muitas vezes, também por parte do seu próprio grupo social.” (OLIVEIRA, Ana Sofia Schmidt de. **A vítima e o direito penal: uma abordagem do movimento vitimológico e de seu impacto no direito penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999, p. 124. *apud* RODRIGUES, Roger de Melo. **A vítima e o processo penal brasileiro: novas perspectivas**. Dissertação de mestrado, USP, 2012).

<sup>76</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995, p. 69.

Essa frustração não pode ser atribuída somente às instâncias policiais, sendo em verdade comum e generalizada à maioria dos serviços públicos, estando presentes nas repartições administrativas, nos serviços de saúde etc., em virtude das dificuldades estruturais encontradas pelo serviço público no país. Tampouco podemos considerar essa ocorrência somente nos casos que envolvem direito penal, uma vez que também para casos cíveis há a possibilidade de se recorrer, como meio de prova, aos registros policiais de ocorrência.<sup>77</sup>

É possível compreender que a vítima de um crime e a pessoa lesada por infração de ordem cível enfrentem vitimizações primárias em graus distintos, mas não é cabível minimizar a dor da infração cível de forma generalista. Dessa forma, é factível imaginar que mesmo a pessoa violada por infração civil possa também ter grandes expectativas com o recebimento de suas queixas pelas autoridades policiais.

No entanto, a vitimização secundária não se restringe às dificuldades burocráticas encontradas, abrangendo também, e em grande medida, o tratamento dado à vítima quando esta busca o apoio estatal. Antônio Scarance Fernandes é novamente preciso ao dizer que

Mais do que tudo isso, muitas vezes a vítima é vista com desconfiança, as suas palavras não merecem, logo de início, crédito, mormente em determinados crimes, como os sexuais. Deve prestar declarações desagradáveis. Se o fato é rumoroso, há grande publicidade em torno dela, sendo fotografada, inquirida, analisada em sua vida anterior.<sup>78</sup>

Essa vitimização secundária é ainda mais preocupante, pois tem potencial até mesmo traumático para a vítima, e não se restringe ao contato com os órgãos policiais. O delegado de polícia irá colher o depoimento desta muitas vezes no momento imediatamente posterior ao fato, situação de maior fragilidade para quem vivenciou uma experiência desagradável, por isso de necessidade de maior cuidado e tato.

Não bastasse isso, o fato que a vítima desejaria esquecer, deve ainda continuar vivo em sua memória para ser novamente apresentado diante de uma autoridade judiciária em momento oportuno, acompanhando-a por muito tempo. Sendo que, por muitas vezes a experiência de narrá-los será novamente acompanhada das dificuldades apresentadas acima.

Essas formas de vitimização secundária não podem ser consideradas restritas aos casos criminais, pois como demonstrado, a vítima de violações cíveis também vai recorrer às

---

<sup>77</sup> Cita-se como exemplo os casos de acidente de carro sem vítima, volume alto ferindo a lei do silêncio, entre outros.

<sup>78</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**, *op. cit.*, p. 69.

mesmas autoridades, podendo vir a deparar, inclusive com uma diminuição nas atenções a si dispensadas em virtude da ocorrência de violações de ordem criminal.

Objetivando uma diminuição dessa sobrevitimização, vemos hoje um movimento de especialização das delegacias, como é o caso das delegacias de atendimento à mulher, de repressão a crimes cibernéticos, de homicídios, anti sequestro, de atendimento ao turista, entre outras. A especialização das delegacias permite uma melhor formação do profissional, que se torna mais sensível às questões trazidas pelas vítimas, bem como aperfeiçoa as técnicas de controle e repressão da matéria ali desempenhada.<sup>79</sup>

É semelhante à discussão levantada anteriormente sobre a impossibilidade dos juízes de perceberem os cuidados necessários à discussão de determinada matéria devido à falta de especialização das ações que lhe são designadas.

Dierle Nunes e Alexandre Bahia, no mesmo sentido, criticam a formação generalista dos operadores de Direito, levando-os a um conhecimento mediano de tudo, ao dizer que:

Ademais, a formação dos profissionais no Brasil sempre fora vocacionada à criação de um profissional generalista (como na Holanda) que não se preocupa e nem pode com uma especialização profissional, mas deve se comprometer, como o sistema jurídico lhe impõe, a conhecer medianamente uma centena de legislações e procedimentos diferenciados (especiais) para conseguir conduzir adequadamente sua prática jurídica.<sup>80</sup>

Reforça-se então a ideia de que para modificar o cenário atual descrito será necessária uma atuação diligente e cuidadosa dos advogados, ao estudar sobre as ações que lhe são designadas, de forma que possam agir na contramão das dificuldades estruturais apresentadas, preservando o interesse e, por vezes, a integridade de seus clientes. Ao mesmo tempo em que as especializações das delegacias e varas podem contribuir para uma mudança do interior para o exterior, desde que acompanhada da especialização dos atores ali presentes.<sup>81</sup>

---

<sup>79</sup> Sobre o tema, importante o trabalho de Andréa Ana do Nascimento sobre as delegacias especializadas no Estado do Rio de Janeiro. NASCIMENTO, Andréa Ana. **A especialização sem especialistas**: Um estudo sobre as práticas (in)formais de investigação e de transmissão de conhecimento nas Delegacias Especializadas. Dissertação de Mestrado, UFRJ, 2008.

<sup>80</sup> NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Eficiência Processual: algumas questões. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 169, p. 116-139, 2009.

<sup>81</sup> Nascimento aponta que ainda que exista a especialização das delegacias, o corpo policial não é treinado de forma especializada, como se vê: "Ao serem questionados sobre suas competências para investigar de forma especializada os casos de homicídios, seqüestros e crime organizado os policiais dizem que não fizeram nenhum curso específico para isso. Relatam ainda que vão aprendendo com a experiência, e que alguns elementos que trouxeram da delegacia em que estiveram anteriormente podem ser utilizados para elucidar os crimes. A formação que recebem na ACADEPOL é generalista e não corresponde à realidade que encontram nas delegacias especializadas." (NASCIMENTO, Andréa Ana. **A especialização sem especialistas...**, *op. cit.*, p. 80).

### 3.1.1. A **vitimização secundária nos casos de divulgação não consensual de imagens íntimas**

A divulgação não consensual de imagens íntimas, como exposto, não encontra tutela específica no direito brasileiro, podendo ser tutelada cível ou penalmente. Quando a vítima toma conhecimento da divulgação da imagem, nasce para ela um verdadeiro dilema, já mencionado, quanto à denúncia ou não do divulgador.

A situação fica mais complicada quando o causador da ofensa é alguém próximo da vítima, sendo alguém com quem tem ou teve um relacionamento afetivo. As consequências da denúncia, o medo de novas formas de agressões, ou mesmo a judicialização de suas relações pessoais tornam-se fatores muito relevantes na decisão sobre levar ou não ao Estado o caso.

Além disso, para além da relação pretérita com quem divulgou as imagens, o fator estigmatizante de serem imagens íntimas é também enormemente considerado, principalmente quando a vítima é uma mulher, em razão dos julgamentos morais que a acompanham.

Spencer Toth Sydow e Ana Laura Camargo de Castro reiteram essa diferença no tratamento da questão quando são violados corpos masculinos e femininos, muito porque

as expectativas sociais em relação aos comportamentos de mulheres e homens quanto ao sexo são acentuadamente díspares e é exatamente em razão disso, conforme comprovam as estatísticas, que as práticas criminosas de difusão não autorizada dessas imagens e vídeos têm muito mais impacto negativo nas mulheres, seja qual for a motivação. E a própria sociedade machista reafirma isso.<sup>82</sup>

Nesse sentido é que a denúncia feita por Antônio Scarance Fernandes em trecho já transcrito (tópico precedente), quanto ao descrédito dado pelas autoridades quando diante de uma declaração de crimes sexuais, faz sentido também para os casos de *non consensual intimate images*.<sup>83</sup> Ao procurar as autoridades, a mulher sabe que estará diante de um julgamento sobre sua sexualidade e estará exposta em uma de suas grandes fragilidades sociais.

---

<sup>82</sup> SYDOW, Spencer Toth; CASTRO, Ana Laura Camargo de. **Exposição pornográfica não consentida na internet...**, *op. cit.*, p. 76.

<sup>83</sup> Exemplifica-se com caso de grande repercussão midiática - com vitimização secundária em formas variadas - no qual uma vítima de grave crime sexual teve seu caso desacreditado pelo delegado responsável, sendo necessária sua substituição. "Polícia afasta delegado que disse não saber se houve estupro coletivo". Disponível em: <<http://www.bbc.com/portuguese/brasil-36410666>> Acesso em: 30 jan. 2018.

Da mesma forma, quando a divulgação acontece com crianças ou adolescentes, essas têm receios de contar para os próprios pais ou tutores em razão do exercício da sexualidade, não só por medo de repreensão, como pelo grande julgamento moral que é acompanhado.

Não raro se encontram depoimentos de mulheres e adolescentes carregados de grande culpabilização própria. Acreditam que não deveriam ter cedido ou permitido as imagens, que não deveriam ter depositado confiança em quem as divulgou, trazendo para si, pelo caráter moral envolvido, a responsabilidade pela divulgação feita por terceiro.

A recomendação da Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais sobre o PL 5555/13<sup>84</sup> se apresenta, logo na capa, com uma arte assinada por Carol Rossetti acompanhada dos dizeres “Tejaswini teve sua intimidade desrespeitada quando vazaram suas fotos íntimas na internet. Tejaswini, você não fez nada errado. A vergonha deveria pesar apenas sobre quem decidiu deliberadamente lhe causar dor e constrangimento ao expor a sua privacidade sem consentimento”<sup>85</sup>, já demonstrando ser essa uma das principais dificuldades a ser enfrentadas pela vítima.<sup>86</sup>

No curso da recomendação, a Clínica de Direitos Humanos da Universidade Federal de Minas Gerais ainda explicita que:

Todos esses arranjos culminam, na maioria dos casos, na culpabilização da mulher vítima da pornografia não consensual, aportado por um argumento machista de que a vítima não deveria ter se mostrado ou se exibido diante de fotos e imagens.

Esse arranjo discursivo faz com que os efeitos da pornografia não consensual produzam prejuízos muito maiores para a população feminina, quando observados diante da totalidade dos casos. Os impactos desse fenômeno na vida das vítimas são muitos e envolvem desde um aspecto intrapsíquico, até uma amálgama de transformações, no que diz respeito às suas vivências sociais e comunitárias.<sup>87</sup>

Essa culpabilização pessoal feita pela própria vítima, por vezes é então maximizada quando busca a tutela estatal, encontrando, no descrédito das autoridades, e muitas vezes na

<sup>84</sup> Projeto de lei que busca a criminalização da pornografia de vingança, apresentado em capítulo anterior.

<sup>85</sup> UFMG, Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito e Ciências do Estado. **Recomendação da Clínica de Direitos Humanos da UFMG sobre o PL 5555/13**. Belo Horizonte, 2015.

<sup>86</sup> É também marcador da desigualdade estrutural entre os gêneros como apresentado por Almeida: “O corriqueiro conselho ‘melhor não fazer’ traz implícitas convenções de gênero e sexualidade que associam o desejo e comportamento sexual masculino à predação, ao passo que às mulheres caberiam freios, precaução e controle.” (ALMEIDA, Beatriz Accioly Lins de. Caiu na rede é crime: controvérsias sobre a ‘pornografia de vingança’. In: ENCONTRO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA DO DIREITO, 4, 2015, São Paulo. **Anais**. São Paulo: USP, 2015, p. 12).

<sup>87</sup> UFMG, Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito e Ciências do Estado. **Recomendação da Clínica de Direitos Humanos da UFMG sobre o PL 5555/13**, *op. cit.*, p. 8.

forma como apresentadas as perguntas, bem como nas próprias perguntas formuladas, o mesmo discurso de responsabilização pessoal.<sup>88</sup>

Inegável perceber como a vitimização secundária está presente nessas situações. Após os danos da exposição de sua imagem de forma não consentida, o primeiro contato com as instâncias responsáveis por preservá-la, por fazer cessar o dano, reforçam sua própria culpabilização e tratam com indiferença a narrativa da situação.

Nesse sentido, importante reconhecer que as delegacias especializadas no atendimento às mulheres facilitam a denúncia<sup>89</sup>, por lidarem cotidianamente com essas situações e por possibilitarem o contato com policiais mulheres neste momento.<sup>90</sup> Antônio Scarance Fernandes relata que

No Estado de São Paulo, passo decisivo foi dado com a criação de delegacias de mulheres. Aumentaram as comunicações dos fatos delituosos. O atendimento feito por policiais mulheres vem permitindo que as vítimas relatem com maior liberdade os fatos delituosos e, ainda, se sintam mais estimuladas a procurar as repartições policiais. Por outro lado, as policiais mulheres tem, em regra, maior compreensão com o problema da vítima.<sup>91</sup>

Vemos nesse ponto, como a sobrevivitização pode vir a ser obstáculo para o acesso à justiça, tema que será melhor desenvolvido posteriormente.

<sup>88</sup> Essa realidade não é exclusividade das instâncias policiais e jurídicas brasileiras. A ativista norte-americana Charlotte Laws, conhecida por enfrentar o auto declarado “destruidor profissional de vidas” Hunter Moore, proprietário do site “*Is anyone up?*” dedicado a publicar fotos de vítimas de pornografia de vingança, relatou que, ao procurar a polícia estadunidense quando sua filha teve fotos publicadas nesse *site*, ouviu sua filha ser questionada pela detetive sobre “por que tirar fotos como essas se você não as queria na Internet?”. No original: “*Kayla and I went to the Los Angeles Police Department, where we hoped to find sympathy and an ‘eager to help’ attitude. We found neither. A female detective from the cyber-crimes division was more interested in condescending stares and judgmental remarks than taking a report. ‘Why would you take a picture like this if you didn’t want it on the Internet?’ the detective blasted Kayla*”. Disponível em: <<http://www.xojane.com/it-happened-to-me/charlotte-laws-hunter-moore-erin-brockovich-revenge-porn>>. Acesso em: 31 jan. 2018.

<sup>89</sup> Embora seja feita essa afirmação, estudo empírico realizado no estado da Bahia mostra dificuldades também estruturais para o atendimento das mulheres nessas delegacias especializadas que contribuem para a vitimização secundária, na fala colhida de uma delegada presente no estudo: “Todas as mulheres registram queixa, mas não ouvimos todas elas, não fazemos orientação e não pedimos medidas protetivas para todas elas... Falta escrivão, falta pessoal (...) Eu passei esses dois primeiros meses do ano só com mais uma delegada plantonista (...) A gente consegue atender aquela mulher que chega em situação grave.” Posteriormente, essa situação grave foi detalhada pela pesquisadora como “casos que foram relatados como ameaça de morte ou aquele em que a mulher apresenta ferimentos graves passíveis de serem pericliados”. O que, como percebemos, não será o caso das divulgações não consensuais de imagens. Cf. FONTES, Rafaela Seixas. A Lei Maria da Penha sob a perspectiva da racionalidade penal moderna: uma análise da criminalização secundária na cidade de Salvador-BA. In: WOLKMER, Antônio Carlos; CORREAS, Oscar. (Orgs.). **Crítica Jurídica na América Latina**. Aguascalientes: CENEJUS, 2013, p. 1203-1223.

<sup>90</sup> Necessário considerar que não são somente os homens quem reproduzem ideias machistas no atendimento à essas vítimas. Muitas vezes, o atendimento feito por mulheres também é carregado do discurso patriarcal, como no exemplo da nota 87.

<sup>91</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**, *op. cit.*, p. 72.

Faz-se necessário destacar que a vítima de divulgação não consensual de imagens íntimas tem mais de uma opção de delegacia especializada para recorrer, quais sejam: a delegacia especializada no atendimento à mulher e a delegacia de repressão a crimes virtuais/cibernéticos.

Não foi encontrada nenhuma recomendação pela Polícia Civil sobre qual delegacia seria “mais competente” para receber essas denúncias. Muitas das delegacias especializadas no atendimento à mulher restringem sua atuação ao âmbito da lei Maria da Penha. Ao analisar as propostas de lei apresentadas anteriormente vê-se que algumas trabalham com a ideia de acrescer a divulgação não consensual à essa própria lei, o que atrairia também a competência destas delegacias.

Idealiza-se que o melhor caminho seria um atendimento especializado à mulher com atuação conjunta da delegacia de repressão aos crimes virtuais nos municípios em que forem disponíveis, de forma que o atendimento será cuidadoso com a vítima ao mesmo tempo que haverá *know-how* sobre o tipo de delito envolvido. Contudo, como denunciado por Andrea Ana Nascimento, o que se vê hoje é uma fragmentação das delegacias que se fecham em si mesmas, de tal modo que uma mesma infração pode até mesmo ser tratada por mais de uma delegacia, sem que haja comunicação entre estas.<sup>92 - 93</sup>

Imperioso reconhecer que a vítima de divulgação não consensual vai se deparar com situações com potencial de causar sobrevitimização se resolver buscar a tutela estatal. Ainda que seu interesse seja de lidar com a violação apenas na esfera cível, esta poderá ser novamente vitimizada pelas instâncias responsáveis pelo controle social.

Reforça-se que não será apenas diante das autoridades policiais que essa sobrevitimização poderá vir a ocorrer, uma vez que muitas dessas situações podem vir a ser repetidas no curso dos processos cíveis ou penais que a vítima desejar buscar. Novas declarações são necessárias podendo vir a ocorrer novo descrédito, outras pessoas tomarão conhecimento da imagem e do seu consentimento ou não para a captação, gerando novos julgamentos sociais sobre si e outras situações com potencial de lhe causar novo dano.

---

<sup>92</sup> "Contudo, a especialização das delegacias, por vezes, acaba levando a uma competição ou isolamento das mesmas, dependendo do perfil do delegado e de sua equipe. Essa tendência a “se fechar em si mesma” foi apontada por Paixão (1982). Segundo o autor, existe uma “feudalização” das delegacias que se tornam uma espécie de propriedade dos delegados. Tudo indica que se houvesse mais comunicação e troca de informação entre elas, talvez as atribuições de cada delegacia ficassem mais claras, e os resultados positivos pudessem ser ampliados.” (NASCIMENTO, Andréa Ana. **A especialização sem especialistas...**, *op. cit.*, p. 61).

<sup>93</sup> Defende-se, então, que hoje cabe à vítima escolher qual delegacia se sente mais a vontade para buscar atendimento, sendo certo que em alguns municípios poderá haver certo acordo entre as delegacias sobre a competência nesses casos, o que será explicado ao cidadão.

Reconhece-se que a vitimização secundária por vezes não pode ser completamente afastada, já que algumas situações são necessárias à instrução probatória, como a necessidade de se falar sobre a imagem, mostrá-la, questionar aquele que teve sua integridade ofendida, etc. Contudo, após reconhecê-la, o importante é perceber como e se é possível minimizá-la, a fim de que o Estado cumpra sua função jurisdicional de maneira efetiva sem causar novos danos substanciais ao cidadão violado.

O caso das imagens íntimas não consensuais se distingue de casos outros por algumas questões que lhe são próprias, como vem sendo desenhado. A questão de gênero reconhecidamente intrincada deve ser considerada em razão do enorme peso social que já impõe sobre um dos litigantes. Não há paridade em uma relação estruturalmente marcada por diferenças sociais. Quando se está em jogo a dignidade de alguém, a mera presença das partes na audiência não podem ser considerada de forma idêntica. São pesos distintos que sobrevêm com a relação de direito material envolvido. Isto que será levado em consideração nas análises de potenciais de sobrevitimização ao longo do processo civil, com a ressalva de não utilizar isso indistintamente prejudicando o direito de defesa igualmente fundamental.

### 3.2. A BIPOLARIDADE DO PROCESSO, A IGUALDADE PROCESSUAL E OS LIMITES AO TRATAMENTO DIFERENCIADO

A proposta de revisita aos institutos jurídicos a partir da relação jurídico material e a preocupação com a sobrevitimização do autor não pode ultrapassar um limite absoluto que é a existência da parte demandada, a qual também é detentora de direitos fundamentais não passíveis de serem mitigados de forma desarrazoada, senão por meio de uma complexa ponderação dos princípios envolvidos.<sup>94</sup>

Essa discussão remonta a preocupações sobre as teorias da ação, reunidas com precisão e didática por Leonardo Greco, que lembra:

Se o direito de acesso à jurisdição fosse um direito subjetivo absoluto, não deveria sofrer qualquer limitação à guisa de pressupostos processuais ou

---

<sup>94</sup> Robert Alexy desenvolveu uma importante tese sobre a ponderação de princípios, compreendidos como mandados de otimização, que resumiu, com suas próprias palavras como: “Los principios, en cuanto mandados de optimización, exigen una realización lo más completa posible, en relación con las posibilidades jurídicas y fácticas. La referencia a las posibilidades fácticas lleva a los bien conocidos principios de adecuación y necesidad. La referencia a las posibilidades jurídicas implica una ley de ponderación que puede ser formulada como sigue: Cuanto más alto sea el grado de incumplimiento o de menoscabo de un principio, tanto mayor debe ser la importancia del cumplimiento del otro. La ley de ponderación no formula otra cosa que el principio de la proporcionalidad en sentido estricto.” (ALEXY, Robert. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. **DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho**, 5, 1988, pp. 139-151).

condições da ação. Se, ao contrário, fosse apenas um poder de desencadear uma atividade estatal no interesse público, a lei poderia impor-lhe discricionariamente limitações. Mas se ele é um direito fundamental de um cidadão a que se contrapõe o direito igualmente fundamental do adversário de não ser molestado por um processo inviável, porque isto reduz ou dificulta o pleno gozo do seu direito material, que o Estado de Direito se comprometeu a tornar efetivo, então é preciso definir com clareza as limitações a esse direito impostas pela necessidade de conciliá-lo com os direitos fundamentais do seu adversário, de tal modo que, sem cercear o amplo acesso à Justiça em benefício daquele que afirma ser titular de uma situação juridicamente protegida e da paz social, o direito à jurisdição não se torne para quem tem razão um meio de suprimir ou limitar o pleno gozo dos seus direitos.<sup>95</sup>

Este é o ponto crucial do presente trabalho, que não deve ser afastado em nenhuma das análises dos institutos processuais que seguirão. Os direitos envolvidos na atividade processual, tanto do lado do autor como do réu são direitos fundamentais, e a influência da relação material não pode ser utilizada para desequilibrar a relação processual, ao passo que sua desconsideração não pode gerar uma situação de igual desequilíbrio.

Não considerar a relação estrutural desequilibrada da relação de gênero imbricada nas ações de reparação por divulgação de imagens íntimas de forma não consensual pode causar um desequilíbrio, da mesma forma que uma consideração exclusiva desta pode pender a balança para o lado oposto.

As propostas aqui delineadas tentaram contrabalançar as situações acima descritas, embora seja compreensível que as relações no caso concreto possam impor considerações outras, com peculiaridades não previstas.

Embora em vários momentos a discussão envolvendo as *NCII* tenham sido feitas em paralelo entre a ação penal e a ação civil cabíveis, nesse momento, o recorte para o direito processual civil é imprescindível, uma vez que as relações entre autor e réu, vítima e acusado são completamente diferentes.

Ainda que estejamos diante de um caso em que a ação penal será privada, na qual “o particular é titular de uma pretensão acusatória e exerce o seu direito de ação, sem que exista delegação de poder ou substituição processual”<sup>96</sup>, a relação processual entre o ofendido e o acusado será desequilibrada até mesmo pelos *standards* probatórios diferenciados do processo penal como decorrência do princípio da presunção de inocência. Nesse sentido, lembra Michele Taruffo:

<sup>95</sup> GRECO, Leonardo. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003, pp. 14-15.

<sup>96</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 218.

*Una de estas consecuencias es la diferencia estructural que caracteriza el proceso penal - si se compara con el civil - y que viene determinada por la presunción de inocencia. No entraré aquí en el análisis de esta presunción, de su significado y de sus razones histórico-políticas: destaco solo que esta presunción introduce un desequilibrio estructural en la posición de las partes respecto de la prueba en el proceso penal, dado que la posición de una parte (el imputado) es favorecida sistemáticamente, mientras que la de la otra parte (la acusación) es sistemáticamente desfavorecida por la distribución de las cargas probatorias.<sup>97</sup>*

Importante considerar que há no processo penal uma desigualdade factual entre o acusador e o acusado, mormente quando o Estado assume o primeiro papel, mas também em casos de ação penal privada, pela utilização do aparato da polícia judiciária para a instrução da causa<sup>98</sup>. Essa desigualdade, somada ao princípio constitucional da presunção de inocência, leva ao desequilíbrio apontado por Taruffo, de tal modo que “no processo penal, não há distribuição de cargas probatórias: a carga da prova está inteiramente nas mãos do acusador, não só porque a primeira afirmação é feita por ele na peça acusatória, mas também porque o réu está protegido pela presunção de inocência”<sup>99</sup>.

Esse desequilíbrio no processo penal não se faz presente no processo civil, no qual a relação jurídica entre as partes toma contornos outros, por uma questão também ideológica.<sup>100</sup> Não há dúvidas de que o processo civil parte da premissa de que as partes são iguais, ainda que compreendendo algumas situações em que isso não ocorre.

Deste ponto extrai-se que os processos civil e penal partem de diferentes premissas: enquanto neste parte-se do pressuposto da desigualdade entre as partes e inferioridade do réu como regra geral e sistematizada, naquele, em geral, o que ocorre é justamente o contrário.

---

<sup>97</sup> TARUFFO, Michele. Tres observaciones sobre “por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no és un estándar”, de Larry Laudan. In: Racionalidad y Estándares de Prueba. **DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho**, 28, 2005, pp. 115-126.

<sup>98</sup> “Segundo a lei processual, à Polícia Judiciária incumbe a apuração das infrações penais e da sua autoria (art. 4º CPP), com o objetivo de propiciar ao Ministério Público, ou ao ofendido, nos casos previstos em lei, a propositura da ação penal.” (GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1997, p. 144).

<sup>99</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. *op. cit.*, p. 369.

<sup>100</sup> “Me he ido convenciendo de que las cosas no suceden por casualidad y de que todos los grandes textos jurídicos no pueden dejar de ser exponentes de las concepciones ideológicas del país y del momento en que se promulgan.” (MONTERO AROCA, Juan. Prólogo. In: MONTERO AROCA, Juan. (Coord.). **Proceso civil e ideología**: Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensaios. Valencia: Tirant lo blanch, 2006, pp. 15-16).

A igualdade das partes no processo civil advém dos tipos de direito material que este tutela, bem como da própria determinação constitucional em seu art. 5º, *caput*<sup>101</sup>, e da previsão consequente do tratamento processual paritário previsto no art. 7º do CPC.<sup>102</sup>

Nesse sentido vem a noção de bipolaridade do processo apresentada por Cândido Rangel Dinamarco, para quem o direito ao processo e à emissão da sentença de mérito é dado de igual modo para o autor e para o réu.<sup>103</sup>

O afastamento do tratamento igualitário das partes no processo civil pode ocorrer quando diante de uma situação de desequilíbrio, na qual um tratamento indiferenciado seria uma forma de se manter a desigualdade ali existente. É a aplicação no processo da ideia de igualdade tal como apresentada por Aristóteles e defendida por Rui Barbosa, significando tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade.

Como lembra Arruda Alvim, “toda averiguação de igualdade pressupõe uma comparação. Algo só é igual, ou diferente, de outro algo. Não há como se dizer, de uma pessoa ou um grupo de pessoas tomado isoladamente, que ele é 'igual'. A igualdade nunca é igualdade de um só.”<sup>104</sup>

Em razão disso as preocupações com a sobrevitimização da parte autora podem levar a uma consideração de situação anterior de desigualdade decorrente da violação primária sofrida, e uma compensação em vias de diminuí-la poderia representar uma possível inferioridade do réu no seu direito de defesa, mesmo que no âmbito civil.

Embora o processo civil permita uma adequação na distribuição das cargas probatórias com vias a reparar essa situação de desigualdade, uma proteção exacerbada da parte autora poderia impedir um equilíbrio dessa relação, colocando a pretensa vítima em situação privilegiada frente ao réu.

Tal consideração torna-se ainda mais relevante quando se parte da premissa de que as alegações da autora podem não ser verídicas, de modo que a gravidade da conduta consistente na divulgação de imagens pode ser quase tão ofensiva para o réu inocente como a divulgação

---

<sup>101</sup> “Art. 5º: Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes.”

<sup>102</sup> “Art. 7º: É assegurada às partes paridade de tratamento em relação ao exercício de direitos e faculdades processuais, aos meios de defesa, aos ônus, aos deveres e à aplicação de sanções processuais, competindo ao juiz zelar pelo efetivo contraditório.”

<sup>103</sup> DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, pp. 36-37.

<sup>104</sup> ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, 17 ed. São Paulo: RT, 2017, p.252.

o seria para a potencial vítima - até porque, nesse caso, se presente nas imagens, o réu também seria vítima da divulgação, bem como sofreria uma revitimização com o processo.

Soma-se à discussão a desigualdade existente na relação entre autor e réu de uma ação que tutele casos de divulgação não consensual de imagens íntimas como decorrência da inevitável questão de gênero, que não pode ser vista como mero pano de fundo da discussão.

O movimento feminista desde há muito vem buscando pela via do direito a igualdade nessa relação entre o feminino e o masculino. Lembra, contudo, Jürgen Habermas, que:

Inicialmente, a política liberal tencionou desacoplar conquista de *status* e identidade de gênero, bem como garantir às mulheres uma igualdade de chances na concorrência por postos de trabalho, prestígio social, nível de educação formal, poder político etc. A igualdade formal parcialmente alcançada, no entanto, só fez evidenciar a desigualdade de tratamento factual a que as mulheres estavam submetidas.<sup>105</sup>

Essa desigualdade factual entre o masculino e o feminino faz com que a busca pela judicialização de uma situação em que está se discutindo uma violência de gênero mereça que o judiciário, no exercício da função jurisdicional, busque a igualdade dentro do processo, e não pressuponha ‘normalidades’ que não existem<sup>106</sup>, nem determine uma simples igualdade formal, que pode não ser suficiente para a concretização do princípio constitucional.

É necessária uma releitura dos institutos processuais por esse prisma da desigualdade de gênero vez que a sociedade patriarcal encontra-se muitas vezes naturalizada. Em uma breve digressão histórica, conseguimos perceber que desde o início civilizatório papéis sociais foram atribuídos de forma distintas a homens e mulheres, tornando comum na mentalidade social a ideia de papéis diferentes aos gêneros (sendo certo que o papel masculino era de destaque e o feminino muitas vezes atrelado à submissão).

Essa naturalização da relação masculino-feminino teve apoio da religião e do direito ao longo do tempo, dois importantes meios de controle social, fazendo com que tenhamos hoje dificuldades até mesmo em imaginar como as coisas poderiam funcionar diferentes.

<sup>105</sup> HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002, p. 236.

<sup>106</sup> "Habermas mostra que classificações sobregeneralizantes feitas pelo Estado, que não levavam em consideração situações particulares – nem reivindicações específicas–, pressupunham "normalidades" que não existiam, o que acabou por "converter as almejadas compensações de perdas em novas discriminações", ou seja, permitiram “converter garantia de liberdade em privação de liberdade”. Ao invés de superar padrões sexistas, as burocracias estatais acabavam por reforçá-las. Especificamente quanto às reivindicações do movimento feminista, políticas tecnocraticamente estabelecidas, por vezes, produziram o contrário do que se almejava." BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle José Coelho. O potencial transformador dos direitos “privados” no constitucionalismo pós-88: igualdade, feminismo e risco. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 882, p. 45-60, 2009.

Nesse sentido, cirúrgico o posicionamento de Paolo Grossi, ao tratar da também naturalizada relação homem-propriedade, ao dizer que:

Viver internamente ao universo do pertencimento, como é o nosso destino, sem abrir ideais janelas para o exterior, apresenta o risco não somente de nos fazer considerar única aquela que é simplesmente uma solução histórica dominante, mas de nos fazer considerá-la a melhor possível, com a conseqüente condenação de qualquer outra solução anômala e inferior.<sup>107</sup>

Pelo exposto, se propõe que sejam percebidas as desigualdades entre gêneros fora e dentro do processo, de modo tal que seja possível uma releitura dos institutos com o objetivo de diminuir a presença dessas desigualdades dentro do processo civil, concretizando dessa maneira o princípio constitucional da igualdade, sempre atento ao limite para o tratamento diferenciado, qual seja os direitos também fundamentais da parte contrária.

### 3.3. AS AÇÕES DE REPARAÇÃO PELA DIVULGAÇÃO DE IMAGENS ÍNTIMAS SEM CONSENTIMENTO E AS FASES DO PROCESSO

Neste momento, passa-se a uma análise com intuito um pouco mais objetivo sobre as ações de *non consensual intimate images* no direito processual civil brasileiro no que diz respeito ao exercício da tutela jurisdicional cognitiva.

O foco central do trabalho será a instrução probatória, instância com grande participação imediata das partes, o que justifica a escolha metodológica da pesquisadora.

Não serão desconsideradas as possibilidades de vitimização secundária anteriores à instalação do processo civil em um eventual contato com as autoridades policiais por exemplo. Contudo, reputa-se que essas situações apresentadas fogem ao objetivo central e, por isso, não serão aprofundadas.

O recorte metodológico no que diz respeito à fase de conhecimento se dá por duas grandes razões. Primeiramente porque a atuação das partes com contato imediato com as instâncias jurisdicionais se dá de forma muito mais intensa, quando não exclusivamente, na fase de conhecimento. Em segundo lugar, porque as partes, além de fontes de prova,<sup>108</sup> são

---

<sup>107</sup> GROSSI, Paolo. **A história da propriedade**: e outros ensaios. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p.10.

<sup>108</sup> De acordo com Cândido Rangel Dinamarco, fontes de prova “são as pessoas ou coisas das quais se possam extrair informações capazes de comprovar a veracidade de uma alegação. São elementos, ou meios instrumentais externos que, quando trazidos ao processo, o juiz e as partes submetem às investigações necessárias a obter tais informações. Informações são ‘a afirmação da existência ou inexistência de um fato, com a finalidade de levá-lo ao conhecimento de outrem, especialmente do juiz ou, em geral, do órgão judiciário’ (Carnelutti). Elas são fornecidas diretamente pelas pessoas que se dirigem ao juiz (partes em depoimento pessoal, testemunhas) ou, no

detentoras das informações sobre quais os meios outros de prova disponíveis, por estarem diretamente envolvidas no conflito.

Nesse sentido o raciocínio partirá desde o acesso à justiça até a audiência de instrução e julgamento, sem se aprofundar no momento decisório, com foco maior, como já mencionado, no direito probatório, que mereceu capítulo separado.

### 3.3.1. A fase postulatória

O CPC promulgado em 2015 afastou a dicotomia do procedimento comum entre as subespécies “ordinário” e “sumário”. Manteve-se a previsão de alguns procedimentos especiais para os casos que necessitavam de um rito diferenciado devido a particularidades relevantes, mantendo-se a grande maioria das situações sob a tutela do procedimento comum. Esse o caso das possíveis ações decorrentes de divulgação não consensual de imagens.

Como anteriormente dito, não se defenderá a especialização do procedimento - até porque a questão não diz respeito ao tema central deste trabalho; apenas será proposta uma releitura dos institutos gerais do procedimento comum quando diante de ações envolvendo o direito material em questão.

O processo civil encontra-se em seu período sincrético<sup>109</sup>, no qual não se fala em fragmentações entre a tutela de conhecimento e tutela de executiva, mas se divide, didaticamente, o procedimento comum em quatro fases, quais sejam: postulatória, saneadora, instrutória e decisória.

Neste primeiro momento analisar-se-á a fase postulatória, entendendo esta como aquela que “tem início com a petição inicial, passa pela resposta do réu e, eventualmente, pela réplica ou impugnação do autor à defesa do demandado.”<sup>110</sup>

---

caso de fontes reais, emanam das fontes de prova e vêm a ser interpretadas por aqueles que as examinam (peritos etc.). As coisas são fontes reais de prova. As pessoas são também fontes reais, quando submetidas a exames feitos por outrem (perícias médicas etc.); mas serão fontes pessoais quando chamadas a tomar parte na instrução probatória mediante a realização de atos seus e concurso de sua vontade (testemunhas, partes em depoimento pessoal).” (DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, p. 97)

<sup>109</sup> “Reformas promovidas no CPC-1973, a partir da década de 1990, já consagravam a opção legislativa de oferecimento de tutelas de certificação e efetivação do direito em um mesmo processo. A execução das sentenças, gradativamente, passou a não mais ocorrer em processo autônomo, mas, sim, como fase complementar ao processo de conhecimento. Por causa dessa característica, a doutrina passou a designar tais processos de ‘sincréticos’, ‘mistos’ ou ‘multifuncionais’, pois serviriam a mais de um propósito: certificar e efetivar.” (DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: execução**, v.5., 7. ed. Salvador: Jus Podivm, 2017, p. 46).

<sup>110</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1, 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

Como o trabalho objetiva perceber se há vitimização secundária na instrução probatória das ações fundadas em divulgação não consensual de imagens íntimas - e, em caso de conclusão afirmativa, propor uma releitura dos institutos que atenda também aos interesses e direitos do réu - , preocupar-se-á, nesse primeiro momento, apenas com a propositura da ação.

### *3.3.1.1 O acesso à Justiça – Litigiosidade contida e cifras negras*

A busca pela superação das situações de sobrevitimização inegavelmente atinge o direito de acesso à justiça em todas as suas nuances, uma vez que o próprio temor da vitimização secundária pode vir a ser um obstáculo para a sua concretização.

Contudo, mais que isso, quando se pensa em um acesso efetivo à justiça a noção de igualdade encontra-se intrinsecamente relacionada, ao passo que nos casos de divulgação não consensual de imagens tem-se uma relação desequilibrada inicial em razão da estrutura patriarcal que nos cerca, como já foi abordado.

Mauro Capelletti e Bryant Garth, no mesmo sentido, asseveram que:

A efetividade perfeita, no contexto de um dado direito substantivo, poderia ser expressa como a completa “igualdade de armas”- a garantia de que a conclusão final depende apenas dos méritos jurídicos relativos das partes antagônicas, sem relação com diferenças que sejam estranhas ao Direito e que, no entanto, afetam a afirmação e reivindicação dos direitos. Essa perfeita igualdade, naturalmente, é utópica. As diferenças entre as partes não podem jamais ser completamente erradicadas. A questão é saber até onde avançar na direção do objetivo utópico e a que custo.<sup>111</sup>

Nesse sentido, acompanhando o pensamento dos autores, reconhece-se que não será possível em nenhuma fase processual a superação absoluta das diferenças de gênero inerentes à situação e, dessa forma, busca-se, nesse momento, a compreensão da influência dessas diferenças no acesso efetivo à justiça e a conseqüente delimitação do avanço “na direção do objetivo utópico” mencionada.

Uma das primeiras possibilidades de sobrevitimização que a parte autora vem a se deparar quando tem sua intimidade violada pela divulgação não consensual diz respeito à decisão de judicializar a matéria e as formas que encontra de fazê-lo.

---

<sup>111</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988, p. 15.

A decisão de trazer o conflito para o poder Judiciário desperta várias questões psicológicas, pois como em muitos casos envolve uma relação anterior de afeto, tornar litigiosa essa relação é uma barreira naturalizada<sup>112</sup> que a parte vai encontrar.

Os mesmos autores acima mencionados apontam que há

uma terceira barreira importante - a disposição psicológica das pessoas para recorrer a processos judiciais. Mesmo aqueles que sabem como encontrar aconselhamento jurídico qualificado podem não buscá-lo. (...) Procedimentos complicados, formalismo, ambientes que intimidam, como o dos tribunais, juízes e advogados, figuras tidas como opressoras, fazem com que o litigante se sinta perdido, um prisioneiro num mundo estranho.<sup>113</sup>

A situação da divulgação não consensual de imagens íntimas, contudo, traz uma outra dificuldade dessa mesma ordem, qual seja, a natureza do fato que fundamenta a propositura da ação. Como já se pontuou, tratar de questões que envolvem a sexualidade, principalmente quando se é mulher, traz um outro peso cultural que sobrecarrega a decisão de judicialização.

Dessa forma, o atendimento primeiro que inaugura a judicialização da violação sofrida tem responsabilidade direta pela forma como a ação a será desenvolvida, e até mesmo se virá a ser proposta, já que, diante de um atendimento ofensivo ou despreparado, a parte pode voltar atrás em sua decisão.

Nesse sentido é que se considera a necessidade de um atendimento especializado e diferenciado para a mulher que decide judicializar o conflito, uma vez que as barreiras que precisou romper para se chegar a esta decisão devem ser consideradas e respeitadas pelos profissionais procurados para levar ao judiciário essa situação.

Esta é a lógica presente, com alguma dificuldade, nas delegacias especializadas no atendimento à mulher, que deveriam manter um corpo de profissionais preparados para lidar com essas vulnerabilidades. No entanto, entende-se que não somente as autoridades policiais deveriam ter essa preocupação, mas igualmente as instâncias judiciárias.

As defensorias públicas, bem como os advogados particulares buscados por essas vítimas devem ter a sensibilidade de perceber como a mera presença daquela parte na sua frente já a coloca em situação de vulnerabilidade e exposição. Mormente nos casos de *NCII*, em que o dano causado pela ação do divulgador foi propriamente a exposição. A parte sentiu-se constrangida em ver sua imagem de conteúdo sexual ser divulgada para pessoas outras que

---

<sup>112</sup> Naturalizada pela sociedade que lhe envolve, e com grande peso cultural, como se pode perceber pelo próprio ditado popular “em briga de marido e mulher, ninguém mete a colher”. Nesse sentido, nem mesmo ao Judiciário caberia à resolução do conflito, somente aos diretamente envolvidos na relação, que, buscando o judiciário, falhariam com relação a suas atribuições.

<sup>113</sup> CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**, *op. cit.*, pp. 23-24.

não aquelas permitidas por ela, e para buscar a tutela por essa violação a própria vítima precisa expor a imagem que foi usada para ofender-lhe a honra para um terceiro, qual seja, o advogado que a defenderá.

Nesse sentido, a parte não só rememora o fato traumático como o revive, experimentando novamente a dor da exposição de sua intimidade representada por aquelas imagens.

Poder-se-ia considerar esta uma forma de sobrevivitização ao entender que a parte não teve escolha a não ser apresentar a imagem para o terceiro, mas ao mesmo tempo entende-se essa ser uma situação que não possível de ser afastada.

Nesse ponto, compreende-se que há um limite óbvio e intransponível que é a necessidade de expor o dano (ainda que de exposição) sofrido em todas as suas nuances para o profissional habilitado. O estudo não pretende, portanto, ir contra algo absolutamente fundamental, básico, mas tão somente despertar para a cautela que deve ser observada pelo profissional em decorrência da matéria.

Nessa lógica, o maior cuidado que deveria ser tomado diz respeito ao profissional que recebe a vítima, em apresentar suas possibilidades jurídicas sem formular juízos a respeito de seu comportamento, respeitando a dor ali tutelada, algo que deveria fazer parte de qualquer atendimento independente da matéria, mas que aqui toma uma importante proporção. É possível também que o profissional apresente com transparência como se dará sua atuação, pois a parte, muitas vezes violada na relação de confiança afetiva anterior, poderá vir a ter dificuldades em estabelecer nova relação de confiança<sup>114</sup>, que deverá ser garantida pelo profissional.

A relação de confiança entre o advogado e a cliente também se mostra primordial para a elaboração de uma petição inicial que, de forma respeitosa e clara, delimite a causa de pedir e, com isso, o objeto central da instrução probatória.

Nesse ponto, o profissional responsável deverá estar apto a preparar psicologicamente sua cliente para as perspectivas de um depoimento pessoal e mesmo da exibição das imagens em audiência ou, quando tal preparação não estiver ao alcance do advogado, informar devidamente a cliente para que esta, sendo o caso, providencie acompanhamento psicológico.

---

<sup>114</sup> Nesse sentido, confiança como entendido por Anthony Giddens “A confiança pode ser definida como a crença na credibilidade de uma pessoa ou sistema, tendo em vista um dado conjunto de resultado ou eventos, em que essa crença expressa uma fé na probidade ou amor de um outro, ou na correção de princípios abstratos (conhecimento técnico).” GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora Unesp, 1991, pp. 44-45.

Ainda, deverá o profissional tomar ciência dos pontos sensíveis - fatos e lembranças especificamente mais suscetíveis de causar novos sofrimentos à autora - e verificar: a) a real necessidade de sua abordagem em juízo; b) a forma menos dolorosa de proceder a tal abordagem. Tudo isso para que fique clara a dimensão de uma possível sobrevitimização no curso do processo, a fim de que se possam tomar medidas que amenizem o sofrimento o tanto quanto possível, sem prejudicar a demonstração dos fatos.

Observe-se, a propósito, que a maneira como o advogado narra os fatos na petição inicial - por ex., de forma sensacionalista, mediante utilização de expressões vulgares e até de baixo calão, algumas vezes no intuito de causar impacto sobre o julgador - poderá vir a influenciar a linguagem utilizada pelo juiz e pelas partes no momento da produção das provas, mormente no depoimento pessoal da autora.<sup>115</sup> Ainda, cabe ao profissional ter sensibilidade de perceber até que ponto é necessário explorar determinados fatos na inicial - e, por decorrência, em futura instrução probatória. Assim, por exemplo, pode ou não ser relevante explorar detalhes de como, porque e sob que circunstâncias determinadas cenas foram gravadas, bem como demonstrar eventos que revelem a extensão do dano sofrido a partir das divulgações (reações de familiares, colegas de trabalho, eventos vexatórios decorrentes da causa de pedir etc.). Em todos esses casos, é sempre importante o diálogo entre advogado e cliente sobre a forma menos constrangedora para esta de comprovar tais fatos: se pelo depoimento de testemunhas ou pessoas próximas na qualidade de informantes, pelo depoimento pessoal ou apenas, por ex., mediante provas documentais, se houver. Isso porque, possivelmente, para algumas pessoas, seria preferível reviver os acontecimentos e narrar a exposição sofrida do que submeter seus familiares, amigos ou colegas de trabalho ao encargo de deporem sobre tais fatos; em contrapartida, outras certamente optarão por evitar ao máximo reviver os fatos. De todo modo, o advogado deverá informar seu cliente de que tal poderá vir a ocorrer, a depender das provas a serem requeridas pela parte contrária.

A conduta preventiva do advogado servirá tanto para que a cliente, devidamente amparada, possa criar mecanismos de proteção, na medida do possível, da revitimização, como também como uma questão de estratégia probatória. Com isso, evita-se que o despreparo da vítima para lidar com uma nova situação de exposição a impeça de narrar devidamente os fatos e de expressar plenamente os sentimentos em audiência. Diminuem as

---

<sup>115</sup> Sobre a importância e o impacto das narrativas processuais sobre o desfecho da controvérsia, cf., por todos, TARUFFO, Michele. **Uma simples verdade**: o juiz e a reconstrução dos fatos. Trad. Vitor de Paula Ramos. Madri/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2012, pp. 51-93 (referente ao capítulo II: "Narrativas processuais").

chances de uma reação agressiva ou mesmo de um bloqueio da autora durante o depoimento pessoal.

Permite-se, ainda, com a atuação criteriosa do advogado no momento que precede a propositura da ação, que a vítima se decida de forma consciente sobre o exercício do direito de demandar. Nesse momento, é crucial alcançar um ponto de equilíbrio entre o encorajamento (que não se confunde com pressão) da vítima a reivindicar seus direitos e a prestação de informações claras sobre as perspectivas da instrução probatória.

A preocupação com esse primeiro contato com o profissional decorre de uma atenção maior voltada ao acesso à justiça, pois, como dito, se a parte não encontra naquele advogado a confiança necessária para levar a frente seu processo, pode vir até mesmo a desistir dele, ficando prejudicada na busca por seus direitos, ferindo assim seu direito constitucional.

A atenção voltada ao acesso à justiça tem por objetivo diminuir as chamadas cifras negras, ou litigiosidade contida, que podem ser compreendidas como a diferença entre o número de lesões a direitos e o número de ações que tutelam essas violações. Conceitua Antônio Scarance Fernandes:

A verificação do comportamento da vítima serviu para evidenciar que, na grande maioria dos casos, ela não noticia os crimes, mostrando as pesquisas serem elevadíssimos os percentuais de fatos delituosos não comunicados, formando o que se convencionou chamar de cifra negra da criminalidade, ou seja, aquela quantidade de crimes que não aparece nas estatísticas por falta de conhecimento das autoridades.<sup>116</sup>

Nas palavras de Kazuo Watanabe:

Esses conflitos podem ser distribuídos, a grosso modo, em dois grupos: 1) os conflitos que são canalizados para o Judiciário e para a solução estatal e autoritativa; 2) os conflitos que ficam completamente sem solução, muitas vezes até pela renúncia total do direito pelo prejudicado. É o que podemos denominar de “litigiosidade contida”, fenômeno extremamente perigoso para a estabilidade social, pois é um ingrediente a mais na “panela de pressão” social, que já está demonstrando sinais de deterioração do seu sistema de resistência (...).<sup>117</sup>

A preocupação com a litigiosidade contida não almeja uma sobrecarga ainda maior do poder Judiciário com uma litigância excessiva, mas é decorrência do receio de um descumprimento da função jurisdicional por parte do Estado que resulta no temor da visão popular de conivência com a impunidade de atos ilícitos.

---

<sup>116</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**, *op. cit.*, p. 27.

<sup>117</sup> WATANABE, Kazuo. Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. In: WATANABE, Kazuo (Org.). **Juizado Especial de Pequenas Causas**. São Paulo: RT, 1985, p. 2.

Crê-se, inclusive, que muitos dos casos podem ser resolvidos sem a litigância propriamente dita, através dos meios adequados de solução do conflito, que dependem de incentivo estatal para sua verdadeira implementação, tendo em vista a cultura jurídica que rodeia, como se vê a seguir.

### *3.3.1.2 Os meios adequados de solução de conflito*

A história da busca pela solução consensual de conflitos é antiga e anterior até mesmo à adjudicação pelo Estado da função jurisdicional. Como ensina Ada Pellegrini, tal forma de resolver situações conflituosas veio como solução à autotutela<sup>118</sup>, e posteriormente, com as dificuldades inerentes aos processos judiciais, voltaram a ser pensadas como forma satisfatória de se resolver conflitos.

O CPC de 2015, com muitas ressalvas, apresentou-se como incentivador dos métodos adequados trazendo a previsão da audiência de conciliação ou mediação logo após a recepção da petição inicial no procedimento comum. Há críticas extremamente relevantes quanto ao momento processual escolhido para essas audiências<sup>119</sup> que, embora fundamentais para o momento atual do processo civil brasileiro, fogem ao escopo desse trabalho, assim como outras tantas que envolvem a temática.

Nessa toada, seguindo ao propósito de esmiuçar a fase de conhecimento do procedimento comum, analisa-se se o direito material envolvido nas ações de divulgação não consensual de imagens íntimas exerce ou deveria exercer alguma influência no momento da audiência de conciliação ou mediação prevista no art. 334 do CPC.

Um ponto inicial que deve ser considerado é que a definição entre audiência de conciliação ou de mediação é reflexo de uma verificação da presença ou não de uma relação anterior entre os litigantes ali envolvidos. Isso porque a conciliação é aplicável aos casos em

---

<sup>118</sup> "Nas sociedades primitivas, quando se perceberam os riscos e danos da autotutela, atribuiu-se a solução dos conflitos a terceiros, que atuavam como árbitros ou como facilitadores, para que se atingisse o consenso. Incumbia-se dessa função uma pessoa respeitável da comunidade – sacerdote, ancião, cacique, o próprio rei (como Salomão) – e se obtinha a pacificação, sem necessidade de recorrer à justiça pelas próprias mãos. Assim, Os métodos hoje ditos alternativos de solução de conflitos precederam, historicamente, a jurisdição estatal." (GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades**. Disponível em: <<http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-e-evolução.pdf>>. Acesso em: 06 de fev. de 2018).

<sup>119</sup> Nesse sentido, conferir: GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: Introdução ao direito processual civil**, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 23.

que não tenha havido uma relação anterior entre as partes e a mediação é adequada aos casos em que essa relação anterior se tenha feito presente<sup>120</sup>.

Essa diferenciação não é desprovida de razão, tendo por fundamento os objetivos de cada uma dessas modalidades de autocomposição. Nesse sentido, a mediação encontra-se mais adequada ao tratamento das questões que envolvem relações anteriores pois seu objetivo é de reestabelecer a comunicação entre as partes, podendo até mesmo vir a funcionar como prevenção para conflitos futuros, uma vez que uma melhora no trato entre os envolvidos pode facilitar o entendimento entre estes em situações diversas.

Essa possibilidade não exclui a ideia de que a mediação chegue a um acordo, mas seu foco central está na revalorização e no reconhecimento por parte daqueles que estão em conflito, como defendido por Bush e Folger<sup>121</sup>, uma vez que esse potencial transformador pode vir a ser até mesmo mais efetivo ou importante.

Seguindo essa razão, quando a divulgação não consensual de imagens íntimas ocorrer em decorrência de um descontentamento com uma relação anterior de afeto, como é o caso da pornografia de vingança, fica claro que o método mais adequado para tutelar a matéria será a mediação. Se esta divulgação, por sua vez, ocorrer pela invasão dos dispositivos eletrônicos da parte autora por pessoa com quem esta não tinha nenhuma relação, a conciliação será o meio mais adequado.

Acredita-se que os métodos adequados de solução de conflitos para uma situação tão delicada como a divulgação não consensual de imagens íntimas pode vir a ser a melhor forma de se tutelar o conflito, não só evitando a sobrevitimização pelo encurtamento do processo judicial como pela natureza do ato.

---

<sup>120</sup> Nesse sentido, o art. 165 do CPC: “Art. 165: Os tribunais criarão centros judiciais de solução consensual de conflitos, responsáveis pela realização de sessões e audiências de conciliação e mediação e pelo desenvolvimento de programas destinados a auxiliar, orientar e estimular a autocomposição. [...] §2º O conciliador, que atuará preferencialmente nos casos em que não houver vínculo anterior entre as partes, poderá sugerir soluções para o litígio, sendo vedada a utilização de qualquer tipo de constrangimento ou intimidação para que as partes conciliem. §3º O mediador, que atuará preferencialmente nos casos em que houver vínculo anterior entre as partes, auxiliará os interessados a compreender as questões e os interesses em conflito, de modo que eles possam, pelo restabelecimento da comunicação, identificar, por si próprios, soluções consensuais que gerem benefícios mútuos.”

<sup>121</sup> “La mediación era atractiva, no porque la resolución o el arreglo fuesen bueno intrínsecamente y el conflicto fuese malo, sino a causa del modo en que la mediación permitía que las partes en disputa se comprendiesen a sí mismas y se relacionasen una con otra a través y en el marco del conflicto. En resumen, muchos han llegado a sentir que la revalorización y el conocimiento - las dimensiones transformadoras de la mediación - importan tan o más que el arreglo, y que importan no sólo por ellas mismas sino como expresiones de un cambio mucho más amplio orientado hacia una nueva visión moral y social. En este sentido, su importancia es fundamental e inmensa.” (BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P.. **La promesa de mediación: Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento propio y el reconocimiento de los otros**. Buenos Aires: Granica, 2008, p. 23).

Muita das vezes a propositura da ação desafia a própria vítima, que em decorrência da relação anterior de afeto não deseja a responsabilização judicial (principalmente penal) do autor, mas tão somente uma retratação como reparação pela quebra de confiança. Isso é visto, por exemplo, nas vítimas que buscam apenas a retirada do material dos veículos em que se encontra disponível, através da responsabilização dos provedores, abdicando da ação contra o divulgador.

Nessa perspectiva a mediação muito tem a contribuir para uma verdadeira solução da lide, pois não raro a compensação em pecúnia não vale tanto quanto o sentimento de valorização e respeito por parte de quem feriu-lhe a confiança e o colocou em situação vexatória. Essa lógica, somada às situações descritas no item anterior, faz com que a mediação surja até mesmo como uma solução às litigiosidades contida e excessiva, uma vez que a parte que se via intimidada frente ao poder judiciário encontraria outra forma de solucionar a lide, e a parte que buscaria o judiciário independente dessa intimidação buscaria uma forma menos dispendiosa de se chegar a um resultado que lhe seria satisfatório.

De se pontuar que o despreparo dos mediadores ou conciliadores pode vir a gerar uma sobrevitimização dos envolvidos da mesma forma que os advogados no momento da fase postulatória. As expectativas, embora contrastem com a práxis, é que os profissionais designados para essas situações sejam muito bem instruídos e aptos a lidar com as delicadezas e nuances das situações litigiosas, uma vez que a própria atividade exige um treinamento anterior.

As questões de gênero, principalmente, tão atuais, exigem uma preparação específica do mediador, não só para compreender a temática, mas para situar a diferença estrutural que essas questões impõem. De acordo com o estudo de Stella Galbinsky Breitman e Marlene Neves Strey:

Os Estudos de Gênero abordam a complexidade dos aspectos relacionados às diferenças entre as pessoas, de gênero diferente e do mesmo gênero. Mais do que simplesmente masculino e feminino, o gênero abrange comportamentos e atitudes de homens e mulheres, que precisam ser desmistificados, repensados e reavaliados. Gênero é um conceito desenvolvido para contestar a naturalização da diferença sexual. Um dos traços que caracteriza os Estudos de Gênero é o seu caráter relacional. Isto significa que um gênero sempre é referido em relação ao outro.

Os Estudos de Gênero propõem um novo modo de abordar as relações entre homens e mulheres, e os de Mediação Familiar, uma nova forma de tratar os conflitos, o que indica que ambos têm muitas coisas em comum.<sup>122</sup>

---

<sup>122</sup> BREITMAN, Stella Galbinski; STREY, Marlene Neves. Questões de Gênero: Com a palavra, mediadores e mediadoras. In: **Psicologia e Argumento**, Curitiba, v. 24, n. 46, p. 17-30, 2006.

Reforça-se também que as sessões de conciliação e mediação devem prezar pelo sigilo, sendo a confidencialidade um dos seus princípios norteadores, como previsto no art. 166 do CPC. Essa previsão de confidencialidade, para além dos pontos apresentados acima, surge como importante argumento a favor da mediação, tornando-a preferível à ação judicial, mormente quando se considera a instrução probatória. Isso porque, se os profissionais responsáveis pela mediação estiverem preparados para evitar a revitimização, a confidencialidade que envolve essa atividade será favorável ao tratamento da matéria.

Com efeito, ainda que se considere a possibilidade de se decretar segredo de justiça no âmbito do processo judicial, a presença de eventuais testemunhas, a exibição do vídeo perante a autoridade judicial e a disponibilização da imagem para perícia podem se afigurar como potenciais de sobrevitimização dolorosos à vítima, passíveis de serem afastados pela opção da via consensual, onde um número menor de pessoas teria acesso à imagem ou mesmo conhecimento da situação que causa constrangimento.

Acresce-se que nesse ponto a mediação extrajudicial despontaria até mesmo como opção mais efetiva para uma solução verdadeiramente adequada às peculiaridades do caso concreto, voltando, portanto, a necessidade de apresentação do advogado de todas as nuances e alternativas para a parte.

Por tudo isso, essa possibilidade de resolução do litígio por meio dos métodos adequados de solução de conflitos nos parece uma opção de grande valia para os envolvidos, devendo ser estimulada pelos profissionais até mesmo como alternativa à própria busca pela tutela jurisdicional tradicional. Contudo, o que vemos é que, como denunciado por Kazuo Watanabe, vivemos em uma cultura da sentença que sobrepõe uma cultura de pacificação, em decorrência até mesmo da formação dos profissionais. Em suas palavras:

Além do aspecto cultural indicado, o grande obstáculo à utilização mais intensa da conciliação e mediação é a formação acadêmica dos nossos operadores do direito, que é voltada, fundamentalmente, para a solução contenciosa e adjudicada dos conflitos de interesses. Ou seja, toda ênfase é dada para a solução dos conflitos por meio de processo judicial, em que é proferida uma sentença, que constitui a solução imperativa dada pelo representante do Estado. O que se privilegia é a solução pelo critério do ‘certo ou errado’, do ‘preto ou branco’, sem qualquer espaço para a adequação da solução, pelo concurso de vontade das partes, à especificidade de cada caso.<sup>123</sup>

---

<sup>123</sup> WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide. (Orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 685.

Defende-se, pois, que os métodos adequados de solução de conflitos, com destaque para a mediação nos casos em que há relação anterior de afeto envolvendo as partes, podem ser uma grande ferramenta a evitar a vitimização secundária da parte que teve suas imagens íntimas divulgadas sem consentimento, dependendo isto de um treinamento específico e aprofundado. Podendo e devendo ser até mesmo utilizada de forma extra processual, até mesmo porque a práxis por vezes demonstra que a confidencialidade da mediação judicial é prejudicada quando esta é presidida pelo próprio juiz, ou quando conta com estagiários na sala de audiência, preocupações relevantes que diante de profissionais habilitados deverá ser contida, e que podem ser evitados quando extrajudicial.

### **3.3.2 A fase de saneamento – contenção e prevenção de danos**

Após a audiência de conciliação ou mediação, se não foi possível chegar a um acordo, o processo civil segue com a fase postulatória para apresentação da resposta do réu. Finalizadas essas etapas, as quais, como apontado no item sobre a fase postulatória, não serão alvo de análise detalhada, o procedimento comum caminha para a fase de saneamento, que prepara o processo para a fase instrutória que o seguirá.

A fase de saneamento tem por objetivo organizar o processo, verificando se houve alguma irregularidade, resolvendo questões que encontram-se prontas para julgamento e preparando o processo para a fase instrutória, com a definição das provas necessárias.

Esse momento processual é marcado pelo princípio do contraditório, seja integralizando-o com a indicação da necessidade de réplica ou de outros atos (como eventual resposta à reconvenção), ou, ainda, pela própria possibilidade de participação das partes para a organização da lide. Acredita-se que esse seja o momento mais propício para que a parte autora, por exemplo, numa ação de reparação pela divulgação não consensual de imagens íntimas, possa esclarecer o juízo da peculiaridade da sua ação, reforçando a necessidade de um sigilo maior sobre as imagens constantes dos autos, demonstrando as preocupações relativas à produção de provas etc.

Nesse sentido, o momento do saneamento do processo, quando realizado por decisão escrita, tem poucas oportunidades para influenciar na sobrevivência da parte autora. Ainda assim, a repercussão da decisão saneadora gera evidentes efeitos sobre a fase instrutória, de modo que, antes de definir as questões fático-jurídicas relevantes para a causa, o magistrado deve propiciar a efetiva participação das partes. Em outras palavras: não é o fato de a lei

reservar o saneamento em audiência para as causas consideradas complexas (art. 357, § 3º, CPC)<sup>124</sup> que retira a possibilidade de observância do princípio da cooperação. Seja por escrito ou em audiência, o juiz deve permitir às partes ampla participação e influência na definição do objeto da instrução probatória, bem como dos meios de provas a serem produzidos e, até mesmo, do procedimento a ser adotado na sua produção. Obviamente, tal saneamento compartilhado será viabilizado de maneira muito mais ampla nas hipóteses em que houver audiência, o que permitirá o debate verbal e direto sobre tais questões; tal não exclui, todavia, a necessidade de contraditório participativo nos demais casos. Nessa fase, indispensável a cautela do magistrado no recebimento dos pedidos de adaptação ou releitura dos institutos, para que não os minimize de forma a gerar sobrevitimização, nem os extrapole ferindo os direitos de defesa.

Dessa forma, a atuação do profissional ao lidar com causas como essas será fundamental, pois esse terá como chamar a atenção do juiz para as peculiaridades que possam vir a ser necessárias no momento da instrução probatória, agindo diligentemente com a parte que patrocina, devendo o mesmo também ser observado pelo patrono da parte contrária.

A fase de saneamento, portanto, se corretamente desenvolvida, será o ponto central para as questões desse trabalho, uma vez que, ao preparar a produção das provas determinará a forma como isso ocorrerá, estabelecendo *in concreto* como, ou se, haverá alguma peculiaridade a ser observada, prevenindo as partes de eventuais surpresas durante a fase instrutória.

Defende-se então que as ações envolvendo divulgação não consensual de imagens necessitarão de um saneamento verdadeiramente compartilhado, podendo as partes influir no conteúdo da decisão saneadora de forma eficaz, pois como já apresentado, o magistrado, não especializado, muitas vezes não será capaz de visualizar com a antecedência necessária as possíveis repercussões para as partes da designação habitual das provas, passíveis até mesmo de ferir direitos fundamentais.

Um saneamento bem feito será muitas vezes a melhor garantia para se evitar a sobrevitimização nessas ações.

Reforça Talamini que:

Impõe-se a utilização consciente da fase saneadora. E para tanto, não se pode perder de vista sua destinação: a de filtrar, depurar, enxugar o processo - sem

---

<sup>124</sup> “§ 3º. “Se a causa apresentar complexidade de matéria de fato ou de direito, deverá o juiz designar audiência para que o saneamento seja feito em cooperação com as partes, oportunidade em que o juiz, se for o caso, convidará as partes a integrar ou esclarecer suas alegações.”

que se possa falar em nenhuma violação a garantias das partes. Há de se decidir nesse momento tudo o que já pode ser decidido - em outros termos tudo o que, se deixado para depois, estará sendo decidido *tardamente*.<sup>125</sup>

Utilizando das palavras do autor, as decisões “tardias” que levarem a uma sobrevitimização por terem sido pouco ou nada discutidas na fase saneadora já contribuirão para aquilo que se deseja combater. Dessa forma, fundamental a insistência em um saneamento completo no momento adequado.

Embora até o presente momento a fase saneadora tenha despontado como uma das mais importantes para se evitar a vitimização secundária nos casos que envolvam as *NCII*, para uma melhor compreensão da sua dimensão é necessário aprofundar as possibilidades dessa ocorrência no momento da instrução probatória, para que aquela possa ser utilizada como momento eficaz de contenção ou prevenção desses danos.

---

<sup>125</sup> TALAMINI, Eduardo. Saneamento do Processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 86, pp. 76-105, 1997.

#### 4. A FASE PROBATÓRIA: O DIREITO PROBATÓRIO E AS AÇÕES DE DIVULGAÇÃO NÃO CONSENSUAL DE IMAGENS ÍNTIMAS

A fase probatória é o momento processual em que predomina a atividade de produção de provas, excluídas, em regra as provas documentais, que são apresentadas durante a fase postulatória.

Importante pontuar que a indicação dos meios de prova deverá ser realizada quando da propositura e resposta da ação, o que, tem-se entendido, pode ser feito de forma mais generalizada e sem a necessidade de justificativa específica.<sup>126</sup> Contudo é na fase saneadora, após fixadas as questões fáticas e jurídicas, que se poderão indicar, com precisão e fundamentadamente, quais provas serão necessárias para a resolução do mérito. Nesse momento, tem-se a interseção entre o final do saneamento e o início da fase instrutória.

É na fase probatória o momento que há maior participação das partes, tanto na indicação de quais os meios de prova disponíveis, como na própria produção. Essa participação pode se dar ativamente, como ocorre em uma perícia que envolva a própria parte ou quando esta presta declarações em juízo; como também indiretamente, na indicação de testemunhas a serem ouvidas.

Nas palavras de Luigi Lombardo,

O poder probatório da parte representa a principal figura do assim chamado poder de “*participação ativa*”; se trata, de fato, segundo a definição que é enunciada, de um poder cujo exercício, por não ser determinado imediatamente como sendo favorável à parte o conteúdo da sentença, consente a essa, todavia, influir sobre a determinação de tal conteúdo, enquanto impõe ao juiz valorar o resultado do ato processual implementado pela própria parte e dar conhecimento de tal valoração na motivação de seu provimento.<sup>127</sup>

Como explicado pelo jurista italiano, o participação da parte no momento da produção de provas é uma participação ativa. A parte é o ator mais capacitado para indicar, por

<sup>126</sup> Consoante já decidi, há muito, o STF: “A precisa indicação das [provas] necessárias muitas vezes só é possível após a contestação, pois esta até pode admitir como verdadeiros todos os fatos alegados, dispensando-se, assim, a instrução probatória” (STF, RE 78.372/GO, 2.ª T., j. 04.02.1983, rel. Min. Aldir Passarinho Jr., DJ 20.05.1983). Este é o entendimento atual do STJ: STJ, AgInt no AREsp 840.817/RS, rel. Min. Assusete Magalhães, 2ª T., j. 15.9.2016, DJe 27.9.2016.

<sup>127</sup> No original: “Il potere probatorio della parte rappresenta la principale figura dei c.d. poteri di ‘partecipazione attiva’; si tratta, infatti, secondo la definizione che si è enucleata, di un potere il cui esercizio, pur non determinando immediatamente in senso favorevole alla parte il contenuto della sentenza, consente tuttavia ad essa di influire sulla determinazione di tale contenuto, in quanto impone al giudice di valutare il risultato dell’atto processuale posto in essere dalla parte stessa e di dar contezza di tale valutazione nella motivazione del suo provvedimento.” (LOMBARDO, Luigi. **La prova giudiziale**: contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo. Milano: Giuffrè, 1999, p. 371).

exemplo, quais documentos possui em relação às questões litigiosas, quem foram as pessoas que tomaram conhecimento da situação e por que razão determinados fatos devem ser provados por um ou outro meio de prova.

Mais do que tudo isso, a parte detém o poder de esclarecimento das questões que ficaram de alguma maneira confusas para o julgador ou para a parte contrária, uma vez que o magistrado não é o seu único destinatário, como ensina Leonardo Greco ao dizer que:

Em síntese, o juiz não é o único destinatário das provas. Ainda que o fosse, ele colhe provas que não se destinam à sua exclusiva apreciação, mas também à apreciação dos tribunais superiores que exercerão a jurisdição no mesmo processo em instâncias diversas. Mas, de fato e de direito, também são destinatárias das provas as partes que com elas pretendem demonstrar a veracidade dos fatos que alegaram, e que têm o direito de que sejam produzidas no processo todas as provas necessárias ou úteis a demonstrá-los e de discutir as provas produzidas em contraditório como o adversário e com o juiz.<sup>128</sup>

Como se vê a participação na instrução probatória é de fato o exercício da democracia dentro do processo, uma vez que é dada a cada um dos atores envolvidos a oportunidade de influir eficazmente no resultado da atividade jurisdicional de competência do Estado.<sup>129</sup> A participação ativa das partes, portanto, não é apenas uma formalidade, mas sim o exercício de algo muito maior e basilar ao sistema em que está envolvida.

A prova deve ser então compreendida como um direito da parte<sup>130</sup>, emanado do princípio do contraditório, por ser a forma de influência da parte no que diz respeito às questões fáticas envolvidas na causa. Nesse sentido, qualquer limitação ao direito à prova exige previsão legal ou um embasamento constitucional correspondente.<sup>131</sup>

Salvatore Patti relaciona ainda o direito à prova com a diminuição da discricionariedade do juiz, culminando no justo processo, como se vê:

---

<sup>128</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: Processo de Conhecimento**, v. 2, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015, p. 107.

<sup>129</sup> “Em caráter contrafático (inibidor dos referidos comportamentos) se trata de uma releitura democrática normativa da cooperação em perfil participativo, que leva a sério o contraditório como influência e não surpresa, de modo a garantir a influência de todos na formação e satisfação das decisões e inibir aqueles atos praticados em má-fé processual.” (THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**, *op. cit.*, p. 69).

<sup>130</sup> “Desse modo é possível tratar o direito à prova como um direito fundamental, capaz de servir como instrumento para a legitimação do exercício do poder jurisdicional e, ao mesmo tempo, ser uma fonte de aperfeiçoamento democrático na busca de decisões melhores, isto é, que possam traduzir com maior perfeição o sentimento social de justiça, que as partes buscam ao se socorrerem ao Poder Judiciário e ao processo, como seu meio de acesso.” (CAMBI, Eduardo. O direito à prova no Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 34, pp. 143-159, 2000).

<sup>131</sup> Cf. GRECO, Leonardo. Limitações probatórias no processo civil. **Revista eletrônica de direito processual**, Rio de Janeiro, v. 4, pp. 4-28, 2009.

A parte tem o direito de provar os fatos sobre os quais a demanda se baseia: quanto melhor demonstrar um certo desenvolvimento dos fatos menor será o risco processual, ou, modificando o ângulo de visão, mais circunscrita será a esfera de discricionariedade do juiz na valoração da prova e na formação do convencimento.<sup>132</sup>

Essa visão da relevância do papel da prova não só para o processo mas como parte do exercício democrático é fundamental no exercício de ponderação que será realizado nesse momento do trabalho. Isso porque como contrapartida às possíveis limitações do direito à prova com vistas a evitar a possível sobrevitimização da parte autora nas ações de *NCII*, muitas vezes se encontrará o direito à prova da parte contrária. Nesse contexto, a bilateralidade do processo determinará seja contrapostos os direitos em jogo para se chegar ao resultado mais satisfatório para o processo e para a sociedade.

Destaca-se não ser possível fazer uma ponderação genérica entre os princípios, afirmando, por exemplo, que sempre o direito à prova se sobreporá ao direito à integridade - sendo esse entendido como o direito que se busca tutela em caso de sobrevitimização - ou vice-versa. O conflito entre princípios é sempre analisado no caso concreto, onde se percebe em que medida cada princípio se encontra afetado diante das condições presentes.

Nas palavras de Alexy “A colisão em direito expressa o fato de que a relação de prioridade entre princípios de um sistema não é absoluta, mas condicional ou relativa. A tarefa de otimização é determinar a relação de prioridade correta em certa condição”<sup>133</sup>.

Poder-se-ia pensar que este trabalho incorre em uma contradição por não se tratar de um único caso concreto. Certamente que as peculiaridades de cada caso apresentado farão com que a ponderação principiológica tome contornos outros. Não se pode afirmar que a sobrevitimização seria a mesma para homens ou para mulheres; ou mesmo entre crianças e adultos, todos vítimas da divulgação não consensual de imagens íntimas. Contudo, não fazer, ao menos em caráter hipotético, uma análise das possibilidades dessa ponderação de princípios, poderia tornar inócua a discussão travada.

---

<sup>132</sup> No original: “La parte ha il diritto di provare i fatti su cui si basa la domanda: meglio dimostrerà un certo svolgimento dei fatti, minore sarà il rischio processuale o, modificando l’angolo di visuale, più circoscritta sarà la sfera di discrezionalità del giudice nella valutazione delle prove e nella formazione del convincimento”. (PATTI, Salvatore. **Le prove** - Parte Generale. Milano: Giuffrè, 2010, p. 85). Nesse sentido a prova seria uma forma que a parte teria de evitar arbitrariedades, atuando no controle democrático das decisões judiciais, com a possibilidade de determinação do limite da atividade judicial.

<sup>133</sup> No original: “The collision law expresses the fact that the priority relations between the principles of a system are not absolute but only conditional or relative. The task of optimizing is to determine correct conditional priority relations”. (ALEXY, Robert. On the structure of Legal Principles. **Ratio Juris**, v. 13, n. 3, pp. 294-304, 2000).

Nesse sentido, optou-se por analisar o conflito de princípios partindo do pressuposto de que a vítima seria uma mulher adulta. Isso porque como já foi exposto ao longo deste trabalho, os danos decorrentes da divulgação não consensual de imagens íntimas são, de um modo geral, mais gravosos à mulher, em virtude do que já foi dito sobre a discussão de gênero. Ainda, no âmbito das relações homossexuais, tendo em vista a lamentável estigmatização e discriminação de que são alvo, a questão mereceria um exame mais específico, demandando, inclusive, eventual pesquisa empírica para compreender a natureza e extensão dos danos - certamente gravíssimos - decorrentes da divulgação não consentida de imagens íntimas. Além disso, nem sempre a se verifica, em tais relações, a polarização e disparidade observadas, como regra geral, nas relações heterossexuais, o que certamente modificaria o foco da abordagem das *NCIIs* no âmbito das relações homossexuais. Já no que toca o tratamento da questão quando a divulgação envolve crianças, este já encontra, como será visto, regulação específica na perspectiva de pelo menos um meio de prova, a saber, o depoimento pessoal.

Dessa maneira, acredita-se que a opção metodológica de se pensar no ofendido como uma mulher adulta para fins deste estudo faz com que as considerações atinjam importante grupo de litigantes dessas demandas.

Uma outra dimensão do princípio do contraditório na participação ativa das partes diz respeito à compreensão de que estas podem contribuir por meio do esclarecimento de questões que possam ficar nebulosas para o magistrado ou mesmo para a parte contrária.

Sobre o poder de esclarecimento das partes através do uso da oralidade processual, antes mesmo de se analisar eventual valor probatório desses depoimentos, Mauro Cappelletti aponta que:

Pero el contacto juez-partes llevará en cambio a la intermediación precisamente allí donde es más viva la necesidad de esa intermediación, o sea respecto de los hechos que nadie conoce tanto como las partes mismas. Porque precisamente las partes habrán sido de regla los protagonistas más directos de esos hechos y por ende sus testigos más calificados, aunque, bien se entiende, en la técnica del interrogatorio no hay que descuidar tampoco la valoración del interés de cada parte y el consiguiente peligro de una deformación consciente e inconsciente de los hechos.<sup>134</sup>

Tendo em vista essa potencialidade de esclarecimento em razão do conhecimento próprio sobre os fatos da causa, a participação das partes no momento da instrução torna-se

---

<sup>134</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad** - Contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil, parte I. Trad. Tomás A. Banzhaf. La Plata: Librería Editora Platense, 2002, pp. 45-46.

importante, devendo ser estimulada, ainda que sobre essa deva recair um cuidado quanto à tomada das afirmações como absolutas, vez que enviesadas pelas suas vivências e objetivos pessoais. É, portanto, a fase instrutória o momento em que as partes poderão ter esse contato imediato na construção da decisão judicial, já que a audiência de conciliação ou mediação não deverá ser presidida pelo juiz da causa e o saneamento compartilhado não é uma prática comum.

Levando em consideração todas essas nuances, a análise que se fará das possibilidades de vitimização da parte no momento de produção das provas não proporá de forma desarrazoada a limitação, principalmente absoluta, do direito de produção da prova, pois compreende-se sua necessária completude, buscando apontar, através da ponderação, alguns cuidados e questões quanto aos procedimentos utilizados que atendam às partes, ainda assim obedecendo às limitações decorrentes da bipolaridade do processo.

Buscar-se-á, portanto, a preservação do direito à prova de todos os envolvidos no processo, sendo esse compreendido de forma ampla como o direito à produzir prova sem ferir sua integridade, no caso da vítima, e sem ferir o direito da parte contrária, na máxima possibilidade de compatibilização entre os princípios envolvidos.

#### 4.1. AS POSSIBILIDADES PROBATÓRIAS E SUAS LIMITAÇÕES

Parte-se do óbvio ao dizer que cada caso propiciará diferentes realidades probatórias para as partes envolvidas, tendo em vista as especificidades das situações. Em razão disso, para uma abordagem nesse trabalho serão consideradas as provas típicas - que encontram previsão no CPC, CC e legislação esparsa -, possíveis de serem produzidas no procedimento comum que, como visto, seria o mais adequado a essas situações.

Provas atípicas, ou seja, aquelas que não têm previsão legal específica, como se comentará, são passíveis de serem aceitas no processo se de acordo com os preceitos constitucionais ou utilizando-se de meios moralmente legítimos<sup>135</sup>, devendo ser analisadas no caso concreto sobre os temores de sobrevitimização aqui trabalhados, nos limites do direito de defesa da parte contrária.

---

<sup>135</sup> Nesse sentido, são aceitas provas atípicas que não firam nenhum valor constitucional, em razão de uma ponderação com o direito constitucional à prova, entendido esse como decorrente do contraditório como explicado. Tem-se, inclusive, a previsão do art. 369 do CPC, que dispõe: “As partes têm o direito de empregar todos os meios legais, bem como os moralmente legítimos, ainda que não especificados neste Código, para provar a verdade dos fatos em que se funda o pedido ou a defesa e influir eficazmente na convicção do juiz.”

Destarte, cada meio de prova, compreendidos esses, na acepção de Gomes Filho, como “os instrumentos ou atividades por intermédio dos quais os dados probatórios (elementos de prova) são introduzidos e fixados no processo”<sup>136</sup>, será nesse trabalho analisado em abstrato, a partir de uma percepção das possibilidades de vitimização secundária ao se ter uma participação direta da parte.

Optou-se por analisar somente meios de provas típicos pela possibilidade de sua previsibilidade, uma vez que a presença dos meios de provas atípicos dependerá de uma situação concreta específica, que não poderia ser presumida nesse momento.

Importante pontuar que se reconhece que qualquer situação na qual a vítima tenha que rememorar uma situação tormentosa será, como pontuado por Trindade e Molinari, verdadeira reedição da dor vivenciada.<sup>137</sup> Nesse sentido, qualquer experiência probatória com que a parte tenha que contribuir ativamente será, para esta, uma nova forma de relembrar a ação que lhe ofendeu.

Distinguem-se, portanto, a situação em que se rememora a dor - ainda que, como assinalado, esta possa ser uma nova forma de se a experimentar -, e aquela circunstância de ser exposto a nova dor, semelhante à anterior, como será demonstrado ser o caso das ações que envolvem as divulgações não consensuais de imagens íntimas.

Fica claro que a segunda hipótese, qual seja, a nova exposição, é muito mais preocupante quando se diz respeito ao curso do processo, já que o instrumento legitimamente habilitado a tutelar a dor se torna agente dessa mesma, contrariando não só as expectativas envolvidas como sua própria função em um insuperável paradoxo. Será essa a maior inquietude que será melhor delineada nos itens que se seguem, pois se reconhece que a produção de provas necessariamente leva a um novo enfrentamento de dores vivenciadas pela parte, ao mesmo tempo em que possibilita uma nova violação.

Pelo exposto, mesmo as propostas aqui apresentadas não serão capazes de eliminar totalmente os danos que a parte possa vir sofrer em decorrência da atividade probatória, mas é possível que pequenos detalhes possam diminuir significativamente uma nova vitimização causada dentro do processo.

---

<sup>136</sup> GOMES FILHO, Antonio Magalhães. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide. (Orgs.). **Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005, p. 308.

<sup>137</sup> TRINDADE, Jorge; MOLINARI, Fernanda. Divórcio: do processo psicológico, do luto e dos efeitos na criança. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 70, pp. 167-181, 2011.

O objetivo será o de identificar se e quando a dor é rememorada, se e quando surge uma nova violação e como fazer para que essas eventuais experiências não sejam traumáticas a ponto de influenciar ainda mais o acesso à justiça, desmotivando a parte a buscar o Judiciário para a tutela dos seus direitos.

Busca-se, com tudo isso, compreender e potencializar o sistema probatório como meio de participação democrática e não como inibidor da crença no Judiciário.

#### 4.2. OBJETIVOS A SEREM ATINGIDOS COM A INSTRUÇÃO PROBATÓRIA

De acordo com as regras de distribuição do ônus probatório, ao autor cabe provar os fatos constitutivos do seu direito e ao réu os fatos impeditivos, extintivos ou modificativos do direito do autor, sendo certo que essa regra não é estática, podendo ser flexibilizada pelo magistrado responsável diante do caso concreto, observando o binômio necessidade e possibilidade da produção probatória.

Nesse sentido, reforça-se a noção de que a prova não é algo produzido apenas para o juiz nem exclusivamente para as partes, mas para o processo como um todo, com a participação de todos os sujeitos processuais, contribuindo para se chegar à verdade nos limites de suas possibilidades filosóficas e processuais. Nas palavras de Luigi Lombardo, em tradução livre:

No código de processo civil vigente, de fato, o problema da correção da verdade não é mais - segundo o clássico modelo liberal - de exclusivo pertencimento das partes, mas diz respeito e envolve também o juiz, do qual se pretende uma sentença conforme a verdade, fruto de um empenho global de todos os sujeitos do processo.<sup>138</sup>

A discussão sobre a função da prova é extensa e fecunda, sendo certo que ultrapassaria os limites do presente estudo. Com base nisso, partirá o presente da noção de prova com uma dupla função, demonstrativa e persuasiva, pois entende-se serem tais finalidades complementares, tal como argumentado por Leonardo Greco<sup>139</sup>, Clarissa Diniz Guedes<sup>140</sup>, Michele Taruffo<sup>141</sup> e Nicolás Guzmán<sup>142</sup>.

---

<sup>138</sup> No original: “Nel codice di procedura civile vigente, infatti, il problema dell’accertamento della verità non è più - secondo il classico modello liberale - di esclusiva pertinenza delle parti, ma riguarda e coinvolge ora anche il giudice, dal quale si pretende una sentenza conforme a verità, frutto di un impegno globale di tutti e tre i soggetti del processo.” (LOMBARDO, Luigi. **La prova giudiziale...**, *op.cit.*, p. 30).

<sup>139</sup> “Todas são úteis, especialmente porque exigem do juiz o rigor do raciocínio, mas não são suficientes concepções probatórias”. (GRECO, Leonardo. O conceito de prova. In: MARINONI, Luiz Guilherme. (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 2005, p. 370).

Dessa maneira, a prova no processo civil objetivaria expor os fatos se aproximando da realidade fenomênica na medida do possível e observadas suas limitações, assim como almejaria o convencimento do juiz e das partes sobre tal realidade, legitimando as decisões posteriormente determinadas.

Cercados da noção de finalidade da prova, surgem como objetos de prova os fatos juridicamente relevantes para a solução da causa, uma vez que, como aponta Michele Taruffo, esses fatos são determinados dessa forma pelo direito, pelas normas que envolvem a situação litigiosa. Em suas palavras:

En el proceso los hechos de los que hay que establecer la verdad son identificados sobre la base de criterios jurídicos, representado esencialmente por las normas que se consideran aplicables para decidir la controversia específica. Para usar una fórmula sintética: es el derecho el que define y determina lo que en el proceso constituye el hecho.<sup>143</sup>

Adaptando portanto o direito envolvido nas ações de divulgação não consensual de imagens íntimas já discutido à essa realidade probatória, tem-se que a discussão centra-se na autorização para a captação e divulgação da imagem e na autoria da divulgação, seguida de

<sup>140</sup> “Deste modo, parece-nos correto refutar, como faz Leonardo Greco, com esteio nas lições de Taruffo, a defesa de uma visão exclusivamente demonstrativa ou puramente persuasiva da prova. Observa-se, neste ponto, que estas finalidades se complementam. Não é possível crer que a verdade seja um valor absoluto, o único determinante para a justiça da decisão, sob pena de se admitir a prática de atrocidades em busca da verdade a todo custo; por outro lado, também não se pode adotar uma posição cética quanto à possibilidade de se alcançar a verdade, como se o processo fosse indiferente ao esclarecimento dos fatos, transformando-o num duelo de habilidades argumentativas entre as partes perante o juiz.” (GUEDES, Clarissa Diniz. **Persuasão racional e limitações probatórias**: enfoque comparativo entre os processos civil e penal. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2013, pp. 65-66).

<sup>141</sup> “Sin embargo, ninguno de estos aspectos permite ser generalizado más allá de puntos de vista metodológicos o de contextos histórico-políticos muy concretos; en el mejor de los casos, identifican manifestaciones de la praxis judicial que pueden ser interesantes pero que corresponden a deformaciones de los mecanismos procesales o a usos instrumentales de esos mecanismos. És útil, por tanto, tomar en cuenta todas esas cosas, pero ninguna de ellas parece que pueda fundamentar una definición satisfactoria y comprensiva del fenómeno probatorio. Se trata siempre de aspectos particulares, no de definiciones de la prueba que puedan asumirse como generales y exhaustivas”. (TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002, pp. 86-87).

<sup>142</sup> “veremos que hay dos corrientes notadamente diferenciadas en lo que hace a la concepción de la función de la prueba. Una de ellas le atribuye una función meramente argumentativa, pues mediante la prueba sólo podría lograrse la persuasión de quien debe resolver el caso; la otra, le atribuye una función confirmatoria o cognoscitiva, pues a través de la prueba podría arribarse al conocimiento de la verdad de una determinada hipótesis. Adelanto una conclusión: la prueba funciona, más que como elemento persuasivo, como factor de conocimiento y a la vez de justificación. En el primer caso (como factor de conocimiento), la prueba sirve de fuente de conocimiento de hechos pasados, de signo presente que permite arribar, por medio de operaciones inferenciales, al conocimiento de hechos pasados, más no sea en términos probabilísticos; en el segundo caso, funciona como factor de justificación de las decisiones judiciales, que sólo podrán ser consideradas válidas en tanto y en cuanto contengan una explicación racional de las inferencias realizadas, basadas precisamente en los elementos de prueba reunidos en el proceso”. (GUZMÁN, Nicolás. **La verdad en el proceso penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006, pp. 93-94).

<sup>143</sup> TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**, *op. cit.*, pp. 91-92.

outras questões paralelas, como os danos decorrentes da exposição, se realizada de forma indevida.

Partindo desse ponto, a distribuição estática do ônus da prova indica que ao autor interessará demonstrar a ausência de consentimento, seja para captação e divulgação seja, tão somente, para a divulgação, bem como a autoria dessa e ao réu, a existência de consentimento ou a ausência de responsabilidade pela divulgação.

Com base nessas assunções, que partem das regras de ônus da prova e da tutela jurídico material do direito envolvido, é que se chegou a quais os meios de provas típicos aptos, na generalidade, à atender aos ônus probatórios de cada parte.

#### 4.3. AS PROVAS EM ESPÉCIE

Os meios de provas típicos previstos no CPC - sem prejuízo da existência de outros - são a ata notarial, o depoimento pessoal, a prova documental, a prova testemunhal, a prova pericial e a inspeção judicial<sup>144-145</sup>. Já se defendeu que a determinação dos meios de prova adequados dependerá dos aspectos do caso concreto, contudo, alguns desses são ordinariamente compreendidos como necessários em litígios como o que aqui se analisa.

São eles: a ata notarial, o depoimento pessoal, a prova documental e, eventualmente, a prova pericial. Destes, dois chamam a atenção e serão alvo de uma análise mais minuciosa - a prova documental (sob a modalidade de prova em vídeo) e o depoimento pessoal -, isso porque estes ensejam maior cuidado pelos potenciais de vitimização e despontam como meios de prova passíveis de novas leituras.

A ata notarial somente foi tipificada com a promulgação do CPC de 2015, sendo meio de prova atípico até então. Ela consiste, como apresentado por Arruda Alvim, em “um misto de documento público e testemunho oficial do tabelião, que pode conter a apreensão de fatos ou dados”<sup>146</sup>, sendo utilizada para o tabelião retratar algo que presenciou.

---

<sup>144</sup> Omitiu-se a confissão por considerar que a confissão, embora prevista como meio de prova, se enquadra melhor enquanto elemento de prova. No mesmo sentido: “Parece-nos, entretanto, que a confissão resultante dos meios judiciais de prova, e mesmo a admissão de fatos contrários ao interesse do confitente e favoráveis à parte contrária feita extrajudicialmente, é apenas mais um elemento probatório.” (GUEDES, Clarissa Diniz. **Persuasão racional e limitações probatórias ...**, *op.cit.*, p. 167, nota de rodapé 415).

<sup>145</sup> O Código Civil, em seu art. 212 e seguintes também apresenta meios de provas típicos, os quais em sua maioria semelhantes aos previstos no CPC. A própria ata notarial já vinha, antes do CPC de 2015, prevista no art. 7º, III, da Lei 8.935/1994, de modo que o rol ali contido não é exaustivo.

<sup>146</sup> ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, p. 878.

Uma das possibilidades de uso da ata notarial que aqui interessa, é a certificação da disponibilização (ou não) de determinado conteúdo em *e-mails*, *sites* ou na *internet*. Nessas hipóteses o tabelião acessa por meio de seu computador ou outro dispositivo eletrônico um determinado endereço da *web* a pedido de alguém e certifica o que estava disponibilizado naquele dia, naquela hora.

Nos casos de divulgação não consentida de imagens íntimas o tabelião deverá verificar se a imagem alvo da discussão está disponibilizada no(s) endereço(s) eletrônico(s) que lhe foi apresentado, em uma absoluta experimentação de nova dor pela parte ofendida, que saberá que outra pessoa tomou conhecimento da existência da imagem e de seu conteúdo.

Objetivando a comprovação de que a imagem está disponível para o alcance de outras pessoas, continuando a lhe ferir, a parte deverá se submeter a nova dor que, não raro serão novas dores. Isso porque a declaração do tabelião diz respeito a uma determinada data. Supondo que a parte deseja provar que uma semana depois o dano continua ocorrendo, nova ata notarial será requisitada e nova violação sofrerá.

Essa situação se assemelha ao que ocorre com a prova pericial. Esta poderá ser utilizada tanto para aferir questões específicas do conteúdo do material eletrônico juntado - se foi modificado, editado -, como para tentar identificar a origem da divulgação. Qualquer que seja a intenção ao se requisitar essa prova, inevitavelmente a parte sofrerá com nova violação, pela mesma razão que isso ocorre com o tabelião ou com qualquer outro ator que seja envolvido no processo.

Em ambos os casos não há uma saída que se apresente como satisfatória para que nova dor não seja desenvolvida. Inevitavelmente as atividades desses atores processuais necessitarão do contato com a imagem alvo das discussões. As possibilidades de se diminuir a violação passam por algumas já delineadas nesse trabalho, que não resolvem o problema mas podem minorá-lo. Uma alternativa seria buscar que essas atividades fossem desenvolvidas por mulheres, se isso fizesse com que a parte ofendida se sinta melhor.

O fato de ser uma tabeliã ou uma perita em nada prejudica o direito à prova de qualquer das partes, mas essa pequena modificação pode ser significativa no desgaste emocional total que o processo pode vir a desenvolver.

Contudo, destaca-se que isso não pode se transformar em um empecilho para a produção probatória, de tal forma que se não estiver disponível na Comarca algum perito ou tabelião com essas características a sobrevivitização não poderá ser utilizada como argumento para que a prova não seja produzida.

Destaca-se que, como se verá nos outros meios de prova, o papel do advogado será fundamental para que a revitimização seja minimizada, pois este deverá requerer essa atenção e demonstrar como isso verdadeiramente faz diferença na efetividade do processo.

Passa-se, portanto, à análise mais minuciosa da prova documental e do depoimento pessoal, como se propõe.

#### 4.3.1. Ampliando as concepções de documento: uma análise da prova audiovisual

A prova documental é, regra geral, apresentada no momento da fase postulatória (art. 434 do CPC). Todavia, tal regra será excepcionada: a) caso se trate de documento destinado a provar fato que venha ocorrer após a postulação; b) na hipótese de documento necessário a contrapor a argumentação ou documentação trazida aos autos pela parte adversa;<sup>147</sup> c) nas situações em que o documento tenha sido formado ou tornado conhecido, disponível ou acessível apenas após a fase postulatória. Tais exceções podem ser extraídas do art. 435, *caput* e parágrafo único, do CPC.

Este é, por excelência, é um meio de prova pré-constituído, apresentado pelas partes no processo visando a demonstrar alguma pessoa, coisa ou fato ocorrido no passado que corroboraria as alegações trazidas nas argumentações apresentadas por elas. É, nas palavras de Carnelutti, não um ato, mas uma coisa, um objeto capaz de representar um fato:

A diferencia del testimonio, el documento no es un acto, sino una cosa. La actividad del hombre es la fuente común de las dos formas de representación, pero se encuentra con la representación en relación distinta: en el testimonio, el acto es el propio hecho representativo y, por tanto, la representación es el efecto inmediato del mismo, mientras que en el documento el acto no es, en manera alguna el hecho representativo, sino un momento precedente a éste, porque no representa por sí, sino que crea un objeto capaz de representar.<sup>148</sup>

<sup>147</sup> “Prova – Documento – Juntada na fase topográfica processual para contrapor os fatos alegados pela parte contrária – Admissibilidade – Inteligência do art. 398 do CPC” (RT 703/98). Da mesma forma, confira-se o seguinte julgado do STJ: “É fora de dúvida que o art. 396 do CPC [de 1973] estatui competir à parte instruir a petição inicial com os documentos destinados a provar-lhe as alegações. Tal disposição, contudo, não é absoluta, sendo lícito, como é, às partes, em qualquer tempo, juntar aos autos documentos novos, não apenas para a prova de fatos supervenientes, mas, também, para contrapô-los aos que foram produzidos nos autos. E mais, é poder-dever do juiz requisitar nas repartições públicas, em qualquer tempo ou grau de jurisdição, provas necessárias às alegações apontadas (art. 399, I, do CPC [de 1973])” (STJ, EDcl no REsp 208.050/SC, 6.ª T., j. 05.12.2000, rel. Min. Hamilton Carvalho, DJ 27.08.2001).

<sup>148</sup> CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil**, *op. cit.*, p. 154.

Leonardo Greco, com base em Moacyr Amaral dos Santos,<sup>149</sup> compreende o conceito de documento como “o objeto físico que conserva de modo permanente e inalterável o registro de um fato. A ideia de documento como objeto físico significa que ele precisa ser perceptível aos sentidos.”<sup>150</sup>

Dentro de uma realidade genérica, uma primeira prova documental que desponta como necessária à instrução das ações de divulgação de imagens íntimas sem consentimento seria a própria imagem que tenha sido divulgada, envolvendo os atores do litígio em questão.

A imagem deve ser compreendida em sentido amplo como qualquer meio de registro, seja foto, vídeo, montagem, áudio, desde que de conteúdo sexual e identificável. Sua introdução no processo pode se dar nos processos físicos, por meio da juntada da foto ou montagem, da apresentação da mídia contendo o vídeo e/ou áudio ou, nos processos eletrônicos, pela juntada eletrônica desses mesmos itens.

Nesse sentido, a compreensão clássica do conceito documento sofre alterações em decorrência dos meios eletrônicos de armazenamento, que desafiam a noção de “objeto físico” e suscitam desconfiança quanto à inalterabilidade do conteúdo. Não somente o documento essencialmente eletrônico como os contratos assinados eletronicamente forçam as barreiras do conceito tradicional de documento, como também o fazem as imagens, vídeos e áudios.

Nessa linha, autores como Arruda Alvim<sup>151</sup>, Luigi Comoglio,<sup>152</sup> Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart,<sup>153</sup> chamam a atenção para o fato de que a evolução tecnológica conduziu a doutrina e a jurisprudência a uma tendência de se rever a noção de documento como *objeto físico*, ampliando-se o espectro conceitual desse meio de prova para considerar como documentos aqueles criados pelas tecnologias modernas da informação e das comunicações, como os dados inseridos na memória do computador ou transmitidos por uma rede de informática, em geral denominados documentos de informática ou documentos eletrônicos.

---

<sup>149</sup> Cf. SANTOS, Moacyr Amaral, **Primeiras linhas de direito processual civil**. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, v. 2, n. 613, p. 439, onde se lê: “O documento visa a fazer conhecer o fato representado de modo duradouro, por forma que o mesmo esteja representado no futuro. É, pois, a coisa representativa de um fato, de modo permanente.”. A obra citada por Leonardo Greco, no entanto é SANTOS, Moacyr Amaral. **Comentários ao Código de Processo Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 1977, v. 4, p. 161.

<sup>150</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**: Processo de Conhecimento, *op. cit.*, p. 187.

<sup>151</sup> ALVIM NETTO, José Manoel de Arruda. **Manual de direito processual civil**, *op. cit.*, p. 898.

<sup>152</sup> COMOGLIO, Luigi Paolo. **Le prove civili**, *Terza Edizione*. Torino: UTET Giuridica, 2010, terceira parte, cap. IV.

<sup>153</sup> MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**, 3ª ed. São Paulo: RT, 2015, p. 607.

O atual CPC regulamenta<sup>154</sup>, em normas específicas, essas variadas, e cada vez mais frequentes, formas de armazenamento de informações. Ao fazê-lo, inclui-as no conceito de documento.

As reproduções de imagem e/ou vídeo encontraram amparo no art. 422, que dispõe:

Art. 422. Qualquer reprodução mecânica, como a fotográfica, a cinematográfica, a fonográfica ou de outra espécie, tem aptidão para fazer prova dos fatos ou das coisas representadas, se a sua conformidade com o documento original não for impugnada por aquele contra quem foi produzida.

§ 1º As fotografias digitais e as extraídas da rede mundial de computadores fazem prova das imagens que reproduzem, devendo, se impugnadas, ser apresentada a respectiva autenticação eletrônica ou, não sendo possível, realizada perícia.

§ 2º Se se tratar de fotografia publicada em jornal ou revista, será exigido um exemplar original do periódico, caso impugnada a veracidade pela outra parte.

§ 3º Aplica-se o disposto neste artigo à forma impressa de mensagem eletrônica.

Já os documentos eletrônicos foram regulados nos art. 439 e seguintes, como se lê:

Art. 439. A utilização de documentos eletrônicos no processo convencional dependerá de sua conversão à forma impressa e da verificação de sua autenticidade, na forma da lei.

Art. 440. O juiz apreciará o valor probante do documento eletrônico não convertido, assegurado às partes o acesso ao seu teor.

Art. 441. Serão admitidos documentos eletrônicos produzidos e conservados com a observância da legislação específica.

Pode-se perceber como a inalterabilidade é uma questão ainda controversa pela própria fluidez dos meios eletrônicos, de modo tal que as formas de arguição de sua autenticidade encontram-se regulamentadas juntamente com suas próprias previsões.

Destaca-se aqui anteprojeto apresentado por Leonardo Greco, após sua pesquisa no Observatório das Reformas Processuais, que propôs, de forma mais didática, como o Direito Processual Civil poderia englobar essa nova realidade social, como se extrai dos art. 63 e 65:

Art. 63. Documento é qualquer objeto físico ou eletrônico elaborado pelo homem com o fim de reproduzir ou representar de modo estável uma pessoa, coisa ou fato.

Parágrafo único. Constituem igualmente documentos os extratos digitais de bancos de dados, públicos e privados, desde que atestado pelo seu emitente, sob as penas da lei, que as informações conferem com o que consta na origem.

(...)

<sup>154</sup> Também o faz o CC, por exemplo, no art. 225: "Art. 225. As reproduções fotográficas, cinematográficas, os registros fonográficos e, em geral, quaisquer outras reproduções mecânicas ou eletrônicas de fatos ou de coisas fazem prova plena destes, se a parte, contra quem forem exibidos, não lhes impugnar a exatidão."

Art. 65. Os registros fotográficos, cinematográficos, fonográficos e, de um modo geral, quaisquer outros, mecânicos ou digitais, de fatos ou de coisas fazem prova dos fatos e das coisas que representam, se a parte contra a qual são apresentados não impugnar a sua exatidão.

Parágrafo único. A impugnação da autenticidade da reprodução poderá ser feita incidentalmente, para sua livre apreciação judicial em conjunto com as demais provas, ou por meio de arguição de falsidade documental.<sup>155</sup>

O anteprojeto, apresentado pelo grupo de pesquisa já mencionado, coordenado pelos Professores Leonardo Greco e Flávio Mirza Maduro, resolve o problema do conceito de prova documental para abarcar igualmente as novas modalidades de documento, sem que essa ampliação seja feita de forma implícita, como foi a opção legislativa do CPC. Essa inclusão das novas formas de prova documental, decorrentes da evolução tecnológica, trouxe, inclusive, uma nova forma de se compreender a inalterabilidade do documento, tratada aqui como *estabilidade do conteúdo*.

Compreende-se, portanto, que o objeto alvo da divulgação não consensual, a ser apresentado nos autos do processo, seja ele uma foto, um vídeo, um áudio ou uma montagem, será recepcionado como prova documental, tendo em vista as novas previsões legislativas contidas acima, não configurando prova atípica ou um novo tipo de meio de prova.

Importante pontuar que esse material juntado é o mesmo que, por si só, teria causado os danos discutidos no processo e, portanto, deve ser entendido como potencial causador de nova dor e vexame àqueles que se afirmem prejudicados, especialmente as mulheres, pelas razões já expostas.

Dentro dessa realidade é fundamental que essas peças processuais sejam revestidas de uma proteção quanto à intimidade das partes, necessária pela sua mera presença no processo, como forma de se minimizar, ainda que superficialmente, nova vitimização das partes envolvidas.

Um dos instrumentos aptos a tutelar essa intimidade seria a decretação do segredo de justiça para os autos, com base no art. 189, III, do CPC<sup>156</sup>, de forma que essas imagens fiquem restritas aos atores processuais necessários. Dessa forma, caberia também o requerimento, nos autos físicos, do depósito dessas mídias no cofre disponível nas secretarias das varas, tal como ocorre com as declarações de imposto de renda, pelos mesmos motivos. Já

---

<sup>155</sup> GRECO, Leonardo. A reforma do direito probatório no processo civil brasileiro - anteprojeto do grupo de pesquisa "Observatório das Reformas Processuais" da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, pp. 301-551, 2014.

<sup>156</sup> Art. 189. Os atos processuais são públicos, todavia tramitam em segredo de justiça os processos: III - em que constem dados protegidos pelo direito constitucional à intimidade.

os autos eletrônicos desafiariam essa regra, sendo possível cogitar uma impossibilidade de *download* dessas mídias, criando-se mecanismos específicos de disponibilização privativa desses documentos aos advogados das partes envolvidas no litígio, sem a possibilidade de gravação das imagens pela via digital.

Essas pequenas modificações no tratamento destinado às imagens em nada ferem o direito de defesa dos réus, já que esses terão a possibilidade de acesso à imagem para a formulação de defesa. Ao mesmo tempo, a parte que alega ter se sentido constrangida, em alguma medida, estará protegida duplamente, seja pela dificuldade de se (re)gravarem as imagens disponibilizadas na plataforma do tribunal, seja pelas normas de ética profissional do advogado, já que, na ausência do respectivos procuradores, os réus não poderão acessar o conteúdo do vídeo. Certamente, as limitações de gravação e acesso poderão causar eventuais entraves na análise das cenas do vídeo pelo advogado do réu e, excepcionalmente, poderá lhe ser concedido um alargamento desse acesso a terceiros ou mesmo a disponibilização da mídia original. Tal possibilidade dependerá de requerimento fundamentado, em que se esclareçam precisamente os destinatários e o objetivo da exposição (por exemplo, análise por um técnico para verificar a autenticidade de um vídeo).

Contudo, não é somente a forma de armazenamento das mídias de imagem e som que é possível de causar uma nova vitimização àquele que ajuíza ação fundada em *NCII*, como se verá. A parte que buscar a tutela jurídica em decorrência dessa exposição necessariamente incorrerá na experimentação de uma nova forma de dor no curso do processo, pois, ainda que minimamente, pessoas outras não só terão acesso às imagens que lhe causaram vexame como poderão vir a lhe indagar - ou a seus familiares, amigos e conhecidos - sobre o ocorrido.

Nesse momento, poucas releituras do processo civil são capazes de afastar, ainda que parcialmente, essa nova dor. Compreendendo isso, percebe-se que o rompimento com a inércia causada pela propositura da ação é uma forma de aceitação dos danos colaterais que venham a ocorrer. No entanto, ainda que se parta dessa presunção de aceitação dos danos, isso não pode ser motivo para deixar de refletir sobre as formas disponíveis de os minimizar.

Durante a vigência do CPC/1973, a prova documental era juntada aos autos pelas partes, que em suas peças processuais discorriam sobre suas interpretações. Ao magistrado caberia a análise da imagem em seu gabinete, sozinho, quando do momento de apreciação do conjunto probatório dos autos.

O CPC em vigor, por sua vez, veio a alterar a dinâmica do procedimento probatório no que concerne às provas documentais, ao prever no art. 434, *caput* e, especialmente, no parágrafo único, que:

Art. 434. Incumbe à parte instruir a petição inicial ou a contestação com os documentos destinados a provar suas alegações.

Parágrafo único. Quando o documento consistir em reprodução cinematográfica ou fonográfica, a parte deverá trazê-lo nos termos do *caput*, mas sua exposição será realizada em audiência, intimando-se previamente as partes.

Muitas questões são suscitadas com a previsão contida no parágrafo único transcrito acima, pois a mera previsão de exibição do vídeo ou reprodução fonográfica em audiência não resolve todos os problemas do contraditório na produção probatória.

Primeiramente, indaga-se qual será a metodologia utilizada pelo magistrado quando diante de uma das situações previstas neste artigo. Uma vez que as partes estarão presentes na audiência em que o vídeo ou áudio será reproduzido, estas terão a possibilidade de apresentar suas versões oralmente sobre o que está sendo visto ou ouvido? Deverão as considerações ser feitas após o término do vídeo ou poderá ser requisitado que o magistrado pare em determinadas cenas ou momentos para esclarecimentos pontuais? Será observada uma ordem na apresentação dos comentários sobre os materiais digitais?

Essas questões partem de uma necessidade de se perceber como as inovações tecnológicas desafiam o direito probatório. Reconhece-se que o rito da prova, a organização dos procedimentos é fundamental para a garantia dos direitos fundamentais das partes no processo, principalmente o direito a um contraditório efetivo. Nesse sentido que as provas ditas irrituais<sup>157</sup> vêm até mesmo a instigar o processo civil e, principalmente, o penal.

Como se percebe da leitura do parágrafo único do artigo acima o único rito agora previsto para quando o documento se constituir em reprodução cinematográfica ou fonográfica é a sua exposição em audiência. Porém, isso não basta para se caracterizar garantido o princípio do contraditório, sendo necessária a previsão de oportunidade de manifestação oral das partes. Como visualizava Guedes antes da promulgação do Código atual:

Sob esta ótica, as provas em vídeo deveriam ser produzidas oralmente em audiência, concedendo-se às partes o direito de contrastarem o conteúdo de trechos da gravação em vídeo ou áudio com as informações trazidas pelas partes e testemunhas nos depoimentos orais. Tal possibilidade, aceita e praticada nos sistemas adversariais – pautados pela oralidade e concentração dos atos, e pela necessidade de exposição das provas documentais no

---

<sup>157</sup> “Em suma, é importante distinguir a prova atípica da prova ‘irritual’, isto é, da prova típica produzida sem a observância de seu procedimento probatório.” BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia ser testemunha. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide. (Orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005, p. 344.

juízo –, é ainda estranha ao processo civil dos ordenamentos continentais, que se contenta com a juntada da prova em mídia audiovisual aos autos como se fosse um documento escrito em papel.<sup>158</sup>

Destaca-se no trecho acima, que outra questão quanto ao momento da apresentação da imagem na audiência é colocada. Para a autora, a prova em vídeo deveria ser vista e discutida em contraste com as provas orais, sem que fique claro em que ordem isso ocorrerá. Não está claro, por exemplo, se o vídeo será exibido antes e rediscutido durante a prova oral ou se o vídeo ou áudio será exibido após as provas orais e, na hipótese de haver contradição entre os elementos de prova obtidos, os peritos, assistentes técnicos, partes e testemunhas poderiam ser reinquiridos sobre determinados trechos ou sobre todo o conteúdo do vídeo ou áudio. Ainda, poderia se cogitar de um procedimento simultâneo, em que a exibição (integral ou parcelada) da prova fosse feita na presença da fonte de prova (assistente técnico, perito, parte ou testemunha), para que esta esclarecesse, por exemplo, se a gravação é autêntica ou se o conteúdo de determinados trechos reflete, na sua percepção, a realidade dos fatos percebidos por outros meios.

O mais importante, inegavelmente, sobre o momento de produção da prova em vídeo em audiência é que este seja determinado no saneamento ou na designação posterior de audiência para que a parte tenha a possibilidade de preparar o seu agir sem surpresas ou constrangimento, concretizando assim o princípio do contraditório e a vedação à decisão surpresa.

No mesmo sentido, se for do interesse do advogado do réu querer esmiuçar o vídeo/áudio - e esse pode ser o direito do réu - deve explicar exatamente qual a relevância de, além da exibição global, eventualmente retomar trechos e cenas que exponham a autora. Da mesma forma, por razões óbvias, o advogado da autora só deve fazê-lo quando isso se mostrar estritamente necessário - por ex., para demonstrar que sua cliente claramente não tinha ciência de estar sendo gravada.

Claro está que o direito à prova, no caso do documento que contenha reproduções cinematográficas ou fonográficas, não se resume à possibilidade de discussão sobre o conteúdo da prova pré-constituída. É preciso que se possa explorá-la em toda a sua extensão - sobretudo em se tratando de prova em vídeo - expondo seu conteúdo ao confronto com outras formas de percepção humana. Somente assim, pela via do debate oral do conteúdo da prova

---

<sup>158</sup> GUEDES, Clarissa Diniz. **Persuasão racional e limitações probatórias...**, *op.cit.*, p. 200.

audiovisual, devidamente acompanhado ou antecedido da respectiva exibição, estará satisfeito o contraditório *durante* a produção da prova.

Estudos atuais apontam para a dificuldade na interpretação de vídeos por parte dos magistrados.<sup>159</sup> A popularização dos registros imagéticos e de áudio, principalmente por *smartphones*, que causou o surgimento de situações como os litígios aqui discutidos, desafia o Judiciário na interpretação e valoração de toda e qualquer situação que hoje é armazenada por esses meios.

Como se lê nos estudos empreendidos por Vicente Riccio *et al.*:

A ideia da alfabetização visual aplicada ao âmbito do direito incorpora uma lógica descritiva e pragmática, que busca decifrar os elementos metafísicos inscritos no âmbito da imagem. A habilidade de ler e compreender o conteúdo das imagens é o que garante o entendimento adequado de sua presença no cotidiano. Ou seja, torna-se necessário o desenvolvimento de uma nova eloquência visual. A combinação de tais elementos potencializa o entendimento crítico da imagem no âmbito do direito, principalmente como instrumento de prova e persuasão.

De maneira mais específica, a alfabetização visual passa longe das cortes e dos tribunais. Os operadores do direito tendem a reproduzir o mesmo padrão lógico de desconfiança em relação à imagem observado pelo direito da modernidade. O impacto das tecnologias, por sua vez, ainda é pouco compreendido no âmbito jurídico. A velocidade de mudança das novas tecnologias não é a mesma em se tratando da atualização de seus marcos legais.<sup>160</sup>

Dessa forma, ao se permitir que as partes apresentem argumentos orais explicativos das imagens trazidas ao processo, essas contribuem para a interpretação que será feita da prova documental pelo magistrado, podendo fazê-lo compreender diferentes formas de se ler a mesma imagem. Desse modo, observa-se o exercício efetivo, pelas partes, do contraditório como poder de influência, principalmente quando se tem presente que interpretação de cada elemento de prova deve sempre ser relacionada com o restante do conjunto probatório dos autos.

Reconhecidas essas dificuldades existentes na leitura e compreensão da imagem apresentada ao Judiciário, as indagações sobre a forma de participação ativa das partes e do próprio magistrado nessa exibição são relevantes para o próprio resultado sobre a prova.

---

<sup>159</sup> V., por ex., FERGEISON, Neal; SHERWIN, Richard K.. Thinking beyond the shown: implicit inferences in evidence and argument. **Law, Probability and Risk**. Oxford, v. 6, pp. 295-310, 2007, além dos diversos textos referidos nas notas subsequentes.

<sup>160</sup> RICCIO, Vicente; SILVA, Bernalda Messias da; GUEDES, Clarissa Diniz; MATTOS, Rogério Silva de. A utilização da prova em vídeo nas cortes brasileiras: um estudo exploratório a partir das decisões criminais dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São Paulo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 118, pp. 273-298, 2016.

Neal Feigenson e Richard Sherwin reafirmam essa noção, até mesmo lembrando que

O senso comum confirma um ponto óbvio: o que dizemos nunca faz justiça ao que vemos. Mas o senso comum também confirma um ponto oposto: nós fazemos *links* significativos entre palavras e imagens e entre imagens e palavras o tempo todo, algumas vezes com resultados discordantes.<sup>161</sup>

O momento de pausas no vídeo, causando o congelamento de um *frame*, e o discurso que se deposita sobre uma determinada imagem tem influência direta sobre o resultado a que se pode chegar com a apresentação da prova documental em vídeo. Por isso, questões referentes à metodologia utilizada pelo magistrado tornam-se tão relevantes.

Dar a possibilidade de apresentação desse discurso amplia significativamente o exercício do contraditório, entendido esse como poder de influência, uma vez que o magistrado, ao assistir (se assistir<sup>162</sup>) sozinho em seu gabinete poderia não perceber inúmeros pontos que seriam de grande relevância para a resolução da questão e que somente viriam a tona ao ser destacado pelas partes. Nesse momento, as partes têm a oportunidade, talvez ímpar no sistema probatório brasileiro, de influenciar oralmente o magistrado na fase de produção das provas necessárias à resolução da lide.

Ressalta-se também que essa possibilidade de participação oral reforça as diferenças entre a prova em áudio ou vídeo e a prova documental tradicional (no sentido de documento escrito), uma vez que esta é uma prova pré-constituída, mas aquela, com a oportunidade de se depositarem discursos orais no próprio momento de sua exposição, somente se completa com o exercício da oralidade, que lhe será fundamental. Ampliam-se, assim, as possibilidades de argumentação e influência sobre o resultado da prova.

Em contrapartida, surgem, nesse contexto, discussões sobre a vitimização secundária da parte exposta em vídeo vexatório que será reproduzido em audiência.

Um ponto de partida pouco controverso diz respeito à possibilidade de se realizar a audiência a portas fechadas, ou seja, restringido o acesso somente às partes envolvidas na ação.

---

<sup>161</sup> No original: "Common sense confirms the obvious point: what we say can never do justice to what we see. But common sense also confirms the opposite point: we make meaningful links from words to images and from images to words all the time, sometimes with jarring results". (FERGEISON, Neal; SHERWIN, Richard K.. Thinking beyond the shown: implicit inferences in evidence and argument, *op. cit.*, pp. 295-310, 2007).

<sup>162</sup> O estudo realizado por Riccio *et al* embora tivesse como foco o processo penal pode ser bastante elucidativo sobre isso ao indicar que em 88,4% dos casos estudados não teve na decisão final do juiz de primeiro grau qualquer menção sobre o juiz ter assistido ao vídeo, seja sozinho ou na audiência. Cf. RICCIO, Vicente; SILVA, Beronalda Messias da; GUEDES, Clarissa Diniz; MATTOS, Rogério Silva de. A utilização da prova em vídeo nas cortes brasileiras..., *op. cit.*, pp. 273-298, 2016.

Essa possibilidade encontra respaldo constitucional no art. 5º, LX, que dispõe que "a lei só poderá restringir a publicidade dos atos processuais quando a defesa da intimidade ou o interesse social o exigirem". Do texto extrai-se que a exposição de um vídeo ou som que fere a intimidade, privacidade e até mesmo a integridade da pessoa envolvida é motivo suficiente para abrir a possibilidade de restrição da publicidade da audiência de instrução e julgamento.

Reforça-se aqui o papel da fase de saneamento, pois será nela que o magistrado, verificando a presença desses documentos registrados em imagem e som, determinará a realização de audiência de instrução para a sua exibição como previsto em lei. Cabe aos patronos das partes, entretanto, formular o requerimento de realização da audiência com essas restrições, argumentando ao magistrado como a intimidade de seu cliente pode vir a ser violada.

Um saneamento bem feito não só poderá designar a audiência, como deverá descrever às partes e seus procuradores como será feita a exibição do vídeo, de forma que nenhum dos participantes venha a ser surpreendido no momento da audiência. Com efeito, o procedimento adotado para a obtenção desse contraditório deverá ser previamente estabelecido pelo juiz, em colaboração com as partes, com vistas a equilibrar o direito - sobretudo do réu - de comprovar os fatos e o direito à integridade psíquica da autora. Dessa forma, parece-nos razoável afirmar, por exemplo, que o confronto do conteúdo da prova (áudio ou vídeo) com outras fontes (assistentes técnicos, peritos, partes e testemunhas) deverá ser antecedido de requerimento fundamentado de re-exibição (de parte) da prova, a fim de que se verifique a relevância deste proceder. Preferivelmente, como já se disse, a possibilidade eventual desta prática deverá ser analisada no saneamento, mas, se tal não for possível, é certo que o juiz não poderá deferir a referida re-exibição sem consultar previamente a parte adversa.

Essa é uma importante reflexão sobre o princípio do contraditório como vedação às decisões surpresas. As partes deverão estar preparadas para saber se será possibilitado parar o vídeo, por exemplo, para que esse momento já venha a ser previamente definido. Da mesma forma, a abertura ou não para os comentários durante a exibição do vídeo ou áudio, ou após uma pausa requerida, deve ser comunicada anteriormente, pelas mesmas razões.

De outro turno, compreende-se que em um processo as partes tendem a buscar seus objetivos pessoais, sendo em verdade uma disputa, ainda que a utopia tenda a caminhar para uma visão de total colaboração e respeito entre as partes.

Nas palavras de Humberto Theodoro Jr. *et al.*:

O sistema processual brasileiro é um ambiente no qual prevalecem os interesses não cooperativos de todos os sujeitos processuais. O juiz imerso

na busca por otimização numérica de seus julgados e as partes (e seus advogados) no âmbito de uma litigância estratégica (agir estratégico) com a finalidade de obtenção de êxito. Essa *patologia* de índole fática não representa minimamente os comandos normativos impostos pelo modelo constitucional de processo, nem mesmo os grandes propósitos que o processo, como garantia, deve ofertar.<sup>163</sup>

No mesmo sentido, Antônio Scarance Fernandes ao comentar sobre o procedimento criminal, mas podendo ser aplicado no civil:

Muito comum que o acusado, para demonstrar sua inocência, torne a vítima alvo de sua defesa, tentando desmerecê-la. Aliás, queira-se ou não, o ofendido é quase sempre objeto de avaliação no processo criminal, pois o seu comportamento influi na análise da responsabilidade do réu. (...) Essa preocupação em desmerecer a vítima é estratégia comum em processos criminais, nos quais muitas vezes ficam em confronto as palavras de réu e ofendido. Visível essa situação nos crimes contra os costumes.<sup>164</sup>

Com isso, objetivando evitar novos e maiores danos à parte em razão da exibição em audiência, caso venha a ser permitido o debate sobre o vídeo apresentado, o que se crê ser fundamental no contexto do processo civil moderno, deverá o magistrado ter extrema cautela na fiscalização dos comentários que serão apontados pelas partes, restringindo-os apenas ao objeto central da demanda, não podendo servir de forma a intimidar a parte contrária por meio de um julgamento moral tão forte que venha a lhe causar tamanha dor e sofrimento capaz de, em última instância, fazê-la desistir da lide quando em vias de solução.

O desenvolvimento de habilidades de leitura de imagens e vídeos anteriormente mencionado cumpre aqui um papel fundamental na própria fiscalização a ser realizada pelo magistrado. Isso porque a imagem tem um papel de afetação inclusive emocional, e isso poderá vir a ser explorado desarrazoadamente pelas partes causando novas dores àquele que se encontra exposto.

Isso faz com que seja necessário lembrar que a divulgação não consensual de imagens íntimas aborda diretamente um tabu social muito forte que é a sexualidade, principalmente o seu exercício por mulheres. Imagine-se então que se paralize o vídeo em um momento que seja de alguma forma considerado culturalmente violento, constrangedor ou ultrajante. Essa imagem ao ser feita de pano de fundo para discussões sobre eventual consentimento da parte pode gerar inconscientemente um sentimento de repulsa ou aversão

---

<sup>163</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**, *op. cit.*, p. 69.

<sup>164</sup> FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**, *op. cit.*, p. 215 e nota de rodapé nº 662.

por motivos completamente alheios à situação jurídica, pois as formas da relação sexual não constituem o objeto do processo, mas, tão somente, a natureza indevida e não consentida da divulgação, e essa separação em nível inconsciente será muito difícil de ser feita.

Veja-se que o direito à prova, bem como as possibilidades de sua limitação com vistas a evitar a sobrevitimização da parte autora, não se esgotam no momento da produção da prova. Em se tratando de documentos que contenham registros fonográficos ou cinematográficos, é certo que a fase da valoração probatória se revela crucial, dada a imensa dificuldade dos profissionais de lidarem com os impactos das novas tecnologias. Eventualmente, é certo, a exibição repetida de áudios ou vídeos podem-se prestar, ora a constranger a autora a ponto de prejudicá-la no depoimento pessoal ou na prova testemunhal, ora à manipulação do próprio magistrado, no sentido de conduzi-lo a uma conclusão que implique juízo de valor sobre a conduta da vítima.

Nesse ponto, parece-nos que as fases de produção e valoração probatória estão intrinsecamente relacionadas: quanto mais amplo for o contraditório *durante* a exibição da prova e quanto maior for a correlata cautela de se evitar a exposição do vídeo para fins exclusivamente vexatórios, maior será a possibilidade de compreensão dos fatos pelo juiz e menores serão as possibilidades de sugestão e manipulação do magistrado para uma conclusão que discrimine e penalize novamente a própria vítima.

Importante retomar os estudos de Fergeison e Sherwin sobre o uso de imagens por advogados buscando desenvolver exatamente essas mensagens subliminares:

Imagens, isto é, não podem ser reduzidas em proposições verbais explícitas. E isso torna as imagens especialmente efetivas na construção de entimemas - na definição de Aristóteles, um argumento na forma de silogismo mas com uma premissa chave deixada implícita.

Segundo, imagens, mais do que palavras, transmitem significado por meio de associações lógicas que operam em larga parcela inconscientemente, através de apelo emocional. Portanto, a pessoa pode estar ciente que a imagem é fortemente ligada à resposta emocional sem saber ou compreender exatamente o que é essa conexão. Assim, as imagens podem capitalizar em cima do poder intuitivo das pessoas, reações emocionais que moldam seus julgamentos (*gestalt*), enquanto esses efeitos permanecem inconscientes e, portanto, menos passíveis de análise crítica ou contra argumentação.

Terceiro, imagens prontamente se prestam ao que teorias literárias chamam de referências intertextuais que, ao referirem a outros trabalhos, gêneros, até mesmo outras mídias, direcionam o conhecimento cultural do público e permite que recorram a tais conhecimentos implícitos em resposta à imagem. Evidentemente, palavras também permitem isso, mas imagens podem fazer isso de forma mais efetiva porque elas agem de uma forma que

não precisam chamar atenção para si, e isso embute o valor cultural emprestado na representação visual do tema ostensivo da imagem.<sup>165</sup>

Fica claro, portanto, que, para que a prova documental em vídeo seja desenvolvida em respeito ao contraditório e de forma a se evitar uma sobrevitimização da parte que teve sua intimidade exposta, será necessária uma maior preocupação com a ritualidade da sua produção. Isso dependerá de uma atuação diligente do magistrado responsável.

A produção da prova em vídeo nos moldes desenvolvidos acima propõe ainda outra reflexão, qual seja, a forma de se registrar a argumentação feita pelas partes oralmente em audiência e as eventuais interrupções na exibição das gravações.

Acredita-se que a solução mais adequada para não se perderem os debates seria a gravação em áudio e vídeo das audiências, para que esse importante momento de influência, contraditório e participação das partes seja registrado. Isso porque a mera transcrição dos debates não alcança detalhes importantes como o comportamento das partes, os *frames* exatos que foram alvos de debates (ainda que se cogite de anotar o tempo do vídeo, para reavaliar seria necessário que o magistrado assistisse e pausasse o vídeo exatamente no mesmo momento, situação possível mas pouco provável) e outras questões que as palavras não servem para alcançar.

A gravação desses atos, somada ao controle das afirmações realizadas pelas partes e pelo magistrado competente durante as argumentações orais sobre o vídeo ou áudio exibido em audiência, torna-se forma de aproximação entre os sistemas de *civil law* e *common law*, como aponta Greco ao dizer que:

Na *civil law*, tudo é documentado, para que o tribunal de segundo grau possa ter a mesma amplitude de cognição que tinha o juiz de primeiro grau, o juízo *a quo*. Isso é uma ilusão, porque evidentemente o papel não registra tudo, mas é uma reprodução pálida do que ocorreu nos atos orais, e é esse o motivo pelo qual a *common law* não confia na capacidade do sistema da *civil*

---

<sup>165</sup> Tradução nossa. No original: "Pictures, that is, cannot be reduced to explicit verbal propositions. And that makes pictures especially effective for constructing enthymemes—in Aristotle's definition, an argument in the form of a syllogism but with a key premise left implicit. Second, pictures, more so than words, convey meaning through associational logic which operates in large part subconsciously, through its emotional appeal. Thus, a person may be aware that a picture is strongly linked to an emotional response without knowing or understanding just what the connection is. So pictures can capitalize on the power of people's intuitive, gestalt emotional responses to shape their judgements, while these effects remain beneath awareness and thus less amenable to critical scrutiny and counter-argument. Third, pictures readily lend themselves to what literary theorists call intertextual references which, by referring to other works, other genres, even other media, cue the audience's cultural knowledge and allow them to draw on that implicit knowledge in responding to the picture. Of course, words can do this too, but pictures can do it more effectively because they do it in a way that need not call attention to itself and that embeds the borrowed cultural value invisibly in the visual representation of the picture's ostensible subject matter." (FERGEISON, Neal; SHERWIN, Richard K.. Thinking beyond the shown..., *op. cit.*, pp. 295-310).

*law* de apurar a verdade dos fatos e considera o sistema probatório da *civil law* formalista e distante da realidade da vida. O uso de sistemas eletrônicos de gravação de som e imagem nos atos orais já adotado em muitos juízos no Brasil, de algum modo contribuirá para diminuir a distância entre os dois modelos probatórios.<sup>166</sup>

Outras dúvidas surgem com a novidade da previsão legal de exibição em audiência. Poderá essa previsão ser afastada com o magistrado assistindo sozinho ao vídeo, por exemplo, ao fundamento da instrumentalidade das formas? A não exibição do vídeo em audiência, nos moldes do art. 434, parágrafo único, constitui causa de nulidade? São questionamentos importantes, pois, como demonstrado, a argumentação presencial pode ser essencial para uma compreensão total do vídeo.

Defende-se que a negativa da exibição seria uma forma de impedir a concretização do direito das partes de produzirem provas a seu favor, pois a mera visualização, individual, em gabinete, não tem a mesma força probatória do que a exibição com participação ativa das partes. Em razão disso, compreende-se que a negativa injustificada, pelo magistrado, de exibir o vídeo em audiência seria um claro cerceamento ao direito fundamental à prova.

Noutro turno, caso as partes consintam pela não apresentação do vídeo em audiência, surgirão aqui as dúvidas concernentes às limitações as convenções processuais sobre o direito probatório, que desafiam até mesmo a natureza do processo e retomam questões sobre a verdade alcançável, mas extrapolam os limites do presente trabalho.

Pelos motivos acima expostos, acredita-se, ainda, que, para além dos vídeos e gravações, também as fotos, montagens e outras formas de registro poderiam ser exibidas em audiência oportunizando a participação das partes na interpretação das imagens. Embora isso possa parecer um contrassenso, dado que a exibição por si é uma forma de sobrevitimização, acredita-se que a mera juntada da imagem pode vir a ser mais prejudicial do que a chance de influenciar diretamente o juiz da causa devido as dificuldades de interpretações mencionadas.

Seguindo nessa linha, torna-se claro que a atuação diligente de todos os sujeitos processuais é a única forma de se evitar ou ao menos minimizar as chances de vitimização secundária da parte, uma vez que caberá aos advogados as indicações de cuidado e ao magistrado uma participação ativa, leal, no momento de produção probatória. Nas palavras de

---

<sup>166</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil**: Introdução ao direito processual civil, *op. cit.*, p.7.

Faria, “Leal, destarte, é o juiz que não abandona o processo à própria sorte, que se engaja, que descruza os braços e participa verdadeiramente do feito”<sup>167</sup>.

#### *4.3.1.1. Conclusões parciais sobre a prova documental*

As questões sobre a prova documental nas ações de divulgação não consensual de imagens íntimas ensejaram uma discussão muito mais ampla do que restrita ao caso abordado. Questionamentos que passam pelos momentos de deferimento, produção e valoração da prova documental foram importantes na conclusão sobre o seu potencial de revitimização e as formas de minimizá-lo.

Quanto ao momento de deferimento, temos dois muito importantes: na fase postulatória deverão os advogados requerer os cuidados peculiares com o material juntado aos autos, pleiteando o segredo de justiça e outras medidas relacionadas com o armazenamento; já a fase de saneamento volta a ser uma das principais formas de se evitar uma sobrevitimização. Defende-se que nesse momento o magistrado deve designar a audiência de instrução e julgamento para a exibição do vídeo ou áudio como determinado na lei processual e atentar para as peculiaridades do caso, determinando, para se evitarem decisões surpresas, que a audiência seja realizada a portas fechadas, definindo quais serão as possibilidades de atuação das partes, o momento da argumentação oral, as possibilidades de paralisação do vídeo, e os limites da argumentação sobre o vídeo no momento da inquirição das fontes das provas orais.

Sobre o momento de produção, além das questões que já deveriam ser estabelecidas no próprio deferimento da prova, tem-se que a audiência deveria ser gravada em áudio e imagem, mantida a produção de ata com o relatório das ações. Atenta-se ainda que nesse momento o magistrado deverá agir de forma leal fiscalizando as argumentações das partes e controlando sua participação ativa.

Quanto à valoração, defende-se que a exibição da prova em audiência não deveria ser suprimida para ser visualizada somente pelo magistrado em seu gabinete no momento de análise do conjunto probatório, por compreender-se que isso viola a própria produção e concretização da prova.

---

<sup>167</sup> FARIA, Márcio Carvalho. **A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal**. São Paulo: RT, 2017, p. 225.

#### 4.3.2. A possibilidade de falar por si : uma análise do depoimento pessoal

As ações de divulgação não consensual de imagens íntimas, como exaustivamente mencionado, abordam questões de cunho sexual que, comumente, têm origem em situações de privacidade de um casal. Desse modo, os consentimentos para gravação e divulgação da imagem somente em alguns poucos casos terão uma testemunha presente ou mesmo um documento formal de autorização específica, ficando restrito entre as partes o conhecimento dos acordos que tenham ou não sido realizados.

Em razão disso, o depoimento pessoal torna-se muitas vezes essencial para a solução satisfatória da lide. Contudo, alguns detalhes na forma como está regulamentado esse meio de prova, bem como o entendimento mais tradicional da doutrina e da jurisprudência sobre a finalidade deste instituto, podem vir a prejudicar o alcance de uma solução adequada ao caso.

Um primeiro ponto, que não é exclusivo dos casos aqui desenvolvidos, diz respeito à previsão contida no art. 385, do CPC que dispõe em seu *caput*: "Cabe à parte requerer o depoimento pessoal da outra parte, a fim de que esta seja interrogada na audiência de instrução e julgamento, sem prejuízo do poder do juiz de ordená-lo de ofício".

Sendo o consentimento para a captação e divulgação da imagem dado ou discutido em um momento íntimo entre as partes, torna-se essencial que cada uma delas tenha a oportunidade de apresentar suas versões sobre os eventos anteriores. No entanto, o processo civil brasileiro, na forma como se encontra estruturado, permite que esses esclarecimentos e versões dos fatos sejam dados pelas partes apenas através da forma escrita, por intermédio dos respectivos patronos, reservando o esclarecimento verbal apenas às hipóteses de requerimento da parte contrária e àquelas em que o magistrado compreender necessário (art. 139, VIII, do CPC). Tais conclusões decorrem de uma interpretação literal<sup>168</sup> dos dispositivos

---

<sup>168</sup> Entendendo pela impossibilidade de requerimento ou perguntas feitos pelo advogado da parte depoente e associando-o à busca pela confissão, ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, p. 889-890.; THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, item. 698; SANTOS, Silas Silva. Comentários ao art. 385 do CPC/15. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 498-499; MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Comentário ao art. 385 do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 3. São Paulo: Saraiva Jur, 2017, p. 275. No sentido de que o depoimento pessoal tem por objetivo precípuo a obtenção de confissão da contraparte: SANTOS, Moacyr Amaral, **Primeiras linhas...**, *op. cit.*, p. 480; GÓES, Gisele Fernandes. Comentário ao art. 385. do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et. al.* **Comentários ao código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1115; NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. Código de Processo Civil comentado. 16ª ed. São Paulo: RT, 2016, p. 1106. Dissociando o depoimento pessoal da busca pela confissão e defendendo uma valoração daquilo que é dito a favor de si próprio: DINAMARCO, Cândido Rangel. **Instituições de Direito Processual Civil**, *op. cit.*, p.725-726, item 1408. Na mesma orientação posteriormente citada e, ainda, contrariamente à vedação da possibilidade da parte requerer o próprio depoimento

mencionados (arts. 385 e 139, VIII, do CPC),<sup>169</sup> dissociada da natureza constitucional do direito à prova, e deixa a parte que porventura tenha pretensão de prestar esclarecimentos orais a mercê do agir estratégico da parte oposta,.

Diversamente, Mauro Cappelletti sempre defendeu a insuficiência das declarações escritas da parte, contidas nas peças processuais elaboradas pelos advogados, por entender imprescindível, no debate judicial, a imediatidade entre o juiz e as partes, essencialmente proporcionada pela oralidade.

[...] El defensor, como el juez, es totalmente extraño a los hechos, de los cuales está normalmente informado, de una manera que no puede dejar de ser las más das veces imperfecta, por la parte que defiende. Pelo el contacto juez-partes llevará en cambio a la inmediatez precisamente allí donde es más viva la necesidad de esa inmediatez, o sea respecto de los hechos que nadie conoce tanto como las partes mismas. Porque precisamente las partes habrán sido de regla los protagonistas más directos de esos hechos y por ende sus testigos más calificados, aunque, bien se entiende, en la técnica del interrogatorio no hay descuidar tampoco la valoración del interés de cada parte y consiguiente peligro de una deformación consciente e inconsciente de los hechos.<sup>170-171</sup>

Como se sabe, a participação das partes através das peças processuais escritas é dada de forma mediada, uma vez que o profissional habilitado a preenchê-la é o advogado, que se

pessoal: GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: Processo de Conhecimento**, *op. cit.*, pp. 177-178; GUEDES, Clarissa Diniz. **Persuasão racional e limitações probatórias...**, *op. cit.*, pp. 222-225; OLIVEIRA, Anselmo César. Da (im)possibilidade do advogado requerer e fazer perguntas a seu representado no depoimento da parte: Colocação do problema à luz da busca pela verdade e de um formalismo-valorativo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 14, pp. 36-81, 2014.

<sup>169</sup> Nesse sentido, na vigência do CPC/1973, que continha disposições análogas às do Código vigente, aqui mencionadas: “[...] Depoimento pessoal. Impossibilidade de requerimento pela própria parte. Inteligência do artigo 343 do Código de Processo Civil.[...]” (TJSP, Apel. 0000554-76.2010.8.26.0068, Rel. Fernando Sastre Redondo, Órgão Julgador: N/A, j. 12.12.2012). Em sede doutrinária, TABOSA, Fábio. Comentário ao art. 343 do CPC/73. In: MARCATO, Antonio Carlos. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2008, pp. 1093-1094).

<sup>170</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad**, *op. cit.*, p. 45-46.

<sup>171</sup> Interessante o posicionamento de Araken de Assis, no sentido de que, embora a parte não possa requerer o próprio depoimento - interpretação, a nosso sentir, literal do art. 385 -, é sempre aconselhável ao juiz fazê-lo. “[...] Constitui ilusão para os que militam no foro a rejeição categórica da forte influência das declarações coerentes, honestas e convincentes do depoente exercidas no espírito do juiz. No entanto, o depoimento só pode ser requerido pela contraparte ou ordenado pelo juiz. A parte tem o ônus de depor, não o direito de depor. É o que se infere, de resto, do art. 385, caput, segundo o qual cabe a uma das partes requerer o depoimento da outra. Objeto de erudita e elogiada tese no direito italiano [referindo-se à tese de Mauro Cappelletti, por nós mencionada], que aguarda melhor acolhimento legislativo, direito de a parte depor em causa própria, a despeito da regra elementar da experiência comum indicar a escassa credibilidade de semelhante depoimento, esbarra na máxima *nemo testis auditur in re sua*, impedindo, entre nós, o requerimento para depor em causa própria. No processo civil, aberto às provas atípicas, de *iure conditio* é inegável a força probante do depoimento in re sua. E o juiz sempre poderá ordenar à parte depor, ex officio, na forma do art. 385, caput, parte final, apesar da inércia do adversário.” (ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. V. III. São Paulo: RT, 2015, p. 517-518). Veja-se que o referido autor se ampara na tese de Mauro Cappelletti para, em seguida, refutá-la, ao argumento - contraditório - de que a parte não poderia testemunhar em benefício próprio, deixando ao exclusivo alvedrio do juiz a possibilidade de “ordenar” o depoimento da parte, na modalidade de interrogatório.

vale das informações que obtém da parte sobre os fatos narrados com o conteúdo jurídico relacionado.

Diante disso, defende-se ser resguardada à parte a possibilidade de manifestação oral ainda que sem o interesse da parte contraposta, privilegiando-se, dessa forma, o princípio da oralidade na busca de uma solução mais justa do processo.

Observe-se, nesse ponto, que, no direito contemporâneo, a oralidade exerce um papel que extrapola a concretização dos princípios da imediatidade e da identidade física do juiz, tão propagados pela doutrina: trata-se de mecanismo que propicia às partes um exercício efetivo do contraditório, de forma que não se pode mais ver no juiz a figura central, principal destinatário do princípio da oralidade. Ainda assim, o direito brasileiro tende a restringir o papel das partes naquele que seria o único meio de argumentação oral sobre os fatos, que é o depoimento pessoal.

O parágrafo primeiro do art. 385 dispõe sobre a aplicação de “pena de confesso” à parte que, pessoalmente intimada para prestar depoimento pessoal e advertida de tal sanção, não comparecer ou, comparecendo, se recusar a depor. Esse dispositivo reforça a proximidade, no processo civil brasileiro, entre os objetivos de se colher o depoimento pessoal da parte e se obter a confissão, que não é somente usada como meio coercitivo para a colaboração na instrução probatória, como também o é como baliza para as perguntas elaboradas (somente) pelo advogado da parte contrária.

A confissão é a declaração, pela parte, do reconhecimento sobre os fatos que lhes sejam desfavoráveis e favoráveis aos interesses da parte adversa, como se extrai da própria dicção do art. 389 do CPC.<sup>172</sup> Como anota Leonardo Greco, este é um elemento de prova com grande força probante, tendo inclusive o apoio do legislador, ao determinar no art. 374, II do CPC, que fatos confessados não dependem de prova.<sup>173</sup> Evidente que, à luz da persuasão racional, ainda quando diante de uma confissão, mantém-se a necessidade de se analisar todo o conjunto probatório dos autos, sob o risco de, não o fazendo, permitir-se até mesmo uma fraude no processo.

A possibilidade da própria parte requerer o seu depoimento não deveria ser algo que causasse tamanha estranheza. Parece, contudo, que o entendimento restritivo é amparado

---

<sup>172</sup> E não se confunde com a admissão, como se vê em Cappelletti: “Se tendrá en efecto una llamada admisión que se distingue de la confesión por el hecho o también por el hecho de que ésta, pero no aquélla, debe ser una *veritatis declaratio*. Empero, a la admisión los ordenamientos antiguos y modernos suelen reconocerle la misma eficacia probatoria de la confesión, con la cual ella es confundida también con bastante frecuencia.” (CAPPELLETTI, Mauro. **El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad**, *op. cit.*, p. 83-84).

<sup>173</sup> GRECO, Leonardo. **Instituições de processo civil: Processo de Conhecimento**, *op. cit.*, p. 167.

justamente pela proximidade do instituto com o intuito de se chegar a uma confissão. Nessa ótica, realmente pouco ou nenhum sentido faria que a própria parte requeresse seu próprio depoimento.

Como lembra Mauro Cappelletti, há valorização excessiva do que a parte diz contra si e nenhuma eficácia se atribui àquilo que diz a seu favor, lidando, desse modo, com extremos:

De ahí que sea fruto de una simplificación abstracta y a menudo inadecuada en el caso concreto, negar apriorísticamente toda eficacia de convencimiento a la *pro se declaratio*, y atribuir eficacia plena y vinculante a la declaración *contra se*.<sup>174</sup>

De fato torna-se até mesmo um contrassenso que tudo que a parte possa dizer e que lhe favoreça não seja digno de força probante, ao passo que plena força é dada a tudo que ela assume contra si. Nesse sentido, tem-se o resultado de uma desconfiança do sistema na oralidade. O processo de *civil law* é um processo eminentemente escrito, e, como visto com relação ao documento, a incorporação de elementos orais causa estranheza e exige uma mudança significativa nas formas como o processo se encontra estruturado e na mentalidade de quem lida com ele.

A aceitação de que a própria parte possa requerer o seu depoimento, ou mesmo que requerido pela parte contrária ou pelo juiz possa o advogado da parte depoente lhe formular perguntas exige uma nova forma de se compreender o depoimento pessoal, onde não mais se apoiaria apenas no objetivo de confissão, mas de forma mais ampla na busca pelo esclarecimento dos fatos.

Nesse sentido o próprio CPC já reconhece a possibilidade de a parte ser chamada a juízo para prestar esclarecimentos, conforme previsão do art. 139, VIII<sup>175</sup>.

Esse interrogatório, possivelmente, não terá, em nossa cultura jurídica, relevante valor probatório, servindo somente como esclarecimento. Embora seja uma importante medida no sentido de valorização da oralidade no processo civil, a própria inserção do dispositivo fora do âmbito probatório ainda torna essa previsão legal vazia, e sua presença no ordenamento não representa a possibilidade de a própria parte requerer seu depoimento.

Insiste-se nessa possibilidade vez que, como dito, muitas vezes tudo que se terá no processo das causas aqui abordadas será a fala de uma parte contra a outro. Os meios probatórios que a parte violada terá em mãos para confirmar suas acusações serão escassos.

<sup>174</sup> CAPPELLETTI, Mauro. **El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad**, *op. cit.*, p. 238.

<sup>175</sup> "Art. 139: O juiz dirigirá o processo conforme as disposições deste Código, incumbindo-lhe: VIII - determinar, a qualquer tempo, o comparecimento pessoal das partes, para inquiri-la sobre os fatos da causa, hipótese em que não incidirá a pena de confesso."

Negar-lhe a oportunidade de requerer seu próprio depoimento, pode ser até mesmo percebido como violação ao seu direito à prova.<sup>176</sup>

A busca pela valorização do depoimento pessoal se soma com a defesa pela valorização do comportamento da parte enquanto prova. Isso não quer dizer que se deva valorar a forma de tratamento ou postura da parte, mas aquilo que permita uma análise racional. Nas palavras de Ivan Righi:

Interessa, de fato, o comportamento processual que permita trazer uma inferência racional, de conteúdo probatório, útil à decisão da lide. Ou seja, a conduta que - vista pelo juiz como fato processual - sirva como indício e propicie, mediante a utilização do critério lógico-dedutivo, uma conclusão sobre os questionamentos relevantes para a decisão da lide.<sup>177</sup>

O depoimento da parte, desse modo, se caracteriza como algo possível de produzir inferências lógico-dedutivas racionalizadas por meio do conjunto probatório dos autos e, por isso, seu potencial probatório deve ser valorizado para além dos objetivos da confissão.

Uma importante questão se desdobra quando diante da defesa do depoimento pessoal da parte nas ações de divulgação não consensual de imagens íntimas, a respeito da forma como esse depoimento será tomado. Isso porque, ao mesmo tempo em que esse contato direto com a parte se torna uma possibilidade de produção de provas importante, também se transforma em um espaço capaz de, em algumas situações, causar vitimização secundária à parte depoente.

A sobrevivitização pode se apresentar no depoimento pessoal nas mais variadas formas e gerar diferentes problemas até mesmo na “qualidade” do depoimento. Uma situação mais ordinária capaz de gerar essa nova vitimização diz respeito ao descrédito que é dado à fala do ofendido.

---

<sup>176</sup> Sobre o Direito português e o posicionamento da Comissão Europeia dos Direitos do Homem em casos como esse, a ideia de que: “Quanto ao direito a ser ouvido como testemunha na sua própria causa, não parece que esse seja imposto pelo direito à prova. Assim o afirmou a Comissão Europeia de Direitos do Homem, sustentando que aquele não está incluído entre os direitos e liberdades garantidos pela Convenção Europeia dos Direitos do Homem. Em casos excepcionais, poderá suceder que apenas um testemunho de parte possa evitar que a parte fique desprovida de qualquer prova, pelo que uma sua cautelosa consagração, sob pena de desprestígio da prova, garante a salvaguarda desses casos excepcionais. Tal não significa que apenas para tais casos deva ser reservado, mas apenas que só em contados casos pode encontrar-se na possibilidade de testemunhar na sua própria causa uma consequência/imposição do direito à prova.” (CHABY, Estrela. **O Depoimento de Parte em Processo Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014, pp. 177-178).

<sup>177</sup> No original: “Interessa, appunto, il comportamento processuale che permette di trarre illazione razionali, di contenuto probatorio, utili alla decisioni della lite. Vale a dire, la condotta che - vista dal giudice come fatto processuale - serva da indizio e propizi, mediante l’impiego del criterio logico-deduttivo, una conclusione su questioni rilevanti per la decisione della lite.” (RIGHI, Ivan, L’efficacia probatoria del comportamento delle parti nel processo civile brasiliano. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, CEDAM, a. 63 (II serie), pp. 137-145, 1988).

Como já se aludiu, há um descrédito do depoimento pessoal decorrente da própria fragilidade do princípio da oralidade; nos casos aqui tratados, todavia, soma-se a esse descrédito generalizado, um fator específico de desconfiança. O ofendido, ao relatar as situações que envolvam exposição ou constrangimento de índole sexual, em razão da própria natureza do fato, enfrenta um descrédito que não se observa em outros casos. Como explica Luíza Nagib Eluf, a propósito das situações das vítimas de crimes sexuais:

É possível perceber que o descrédito da vítima é maior quando se trata de delito sexual. Em caso de roubo, por exemplo, se o ofendido declara que foi assaltado a mão armada ninguém duvida da veracidade de suas informações, mas o mesmo não pode e não ocorre nos casos sexuais, onde as mulheres são ouvidas com reservas.<sup>178</sup>

Como se vê, a análise de Antônio Scarance Fernandes, apresentada no item 3.1.,<sup>179</sup> caminha no mesmo sentido. Essa dificuldade de aceitação do discurso pode ocorrer em razão de um bloqueio de se aceitar tal fato como verdadeiro, assim como pode ser reflexo de uma dificuldade na própria valorização da palavra da mulher, que até pouco tempo precisava da confirmação do marido para que tivesse valor<sup>180</sup>, ou, ainda, pode ser motivada por um enorme temor de falsas alegações - que, como se exporá, pode se revelar justificável.

É compreensível que, diante de uma narrativa de um fato torpe ou absurdo, a primeira reação que se desenvolva seja a de querer não acreditar que aquilo seja verdade. Principalmente os casos que lidam com questões de sexualidade que, muitas vezes, podem vir a chocar o primeiro interlocutor. Isso fica mais evidente, por exemplo, quando se trata de um abuso sexual de crianças, mas em certa medida pode ser transposto para outras situações que gostaríamos de crer não serem verdade.

Sobre o exemplo apresentado tem-se o estudo de Consuelo Biacchi Eloy sobre a credibilidade do testemunho da criança vítima de abuso sexual, a qual explica que “quando conseguimos aceitar como realidade e representar uma relação sexual entre uma criança e um

<sup>178</sup> ELUF, Luíza Nagib. **Crimes contra os costumes e assédio sexual**. São Paulo: J.Brasileira, 1999, p. 20 *apud* DIAS, Thaisa Mangnani; JOAQUIM, Evandro Dias. O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual. **Revista JurisFIB**, Bauru, v. 4., pp. 291-310, 2013.

<sup>179</sup> “Mais do que tudo isso, muitas vezes a vítima é vista com desconfiança, as suas palavras não merecem, logo de início, crédito, mormente em determinados crimes, como os sexuais.” (FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**, *op. cit.*, p. 69).

<sup>180</sup> “Art. 6º - São incapazes, relativamente, a certos atos ou à maneira de os exercer: [...] II - As mulheres casadas, enquanto subsistir a sociedade conjugal.” (Código Civil de 1916). Tal situação somente veio a ser superada com a Lei 4121 de 1962 que retirou o inciso mencionado.

adulto, então podemos oferecer à criança a possibilidade de falar conosco”.<sup>181</sup> Ou seja, para conseguir ouvir verdadeiramente o que está sendo dito pela vítima é necessário primeiro quebrar uma barreira, crendo ser possível que aquilo que será dito pela parte possa ser verdade. De se ressaltar que a crença é na possibilidade, e não na total e absoluta pureza do que está sendo dito.

Somado a isso tem-se o temor de que a alegação feita pela parte não seja verdade, o que é, como dito, justificável. Um processo, principalmente penal, pelos próprios princípios que o envolvem, deve primar pela proteção para que não se culpe um inocente; contudo, isso não pode ser usado para sequer se levar em consideração o que a vítima tem a dizer.<sup>182</sup>

Esse raciocínio deve igualmente ser considerado pelo direito processual civil, pois o temor de alegações falsas não deve superar a possibilidade de participação ativa das partes nem mesmo prejudicá-las no exercício do seu direito à prova.

Inegável que a desconfiança que envolve o depoimento da parte é demonstrada até mesmo na formulação das perguntas que lhe são direcionadas. Nesse sentido, muitas vezes frases que reforçam esse descrédito, ou uma insistência em detalhes alheios ao objeto da discussão como quem quer propor uma armadilha para pegar alguém numa mentira são frequentes e devem ser percebidos e controlados pelo magistrado. Evidentemente que não se defende que o advogado esteja impedido de “testar” a parte contrária quando esta incorra, claramente, em contradições; o que se busca evitar a partir de um controle mais efetivo do magistrado são as ironias e insinuações, muitas vezes maliciosas e desprovidas de objetividade, relativas ao comportamento da parte. Essas ironias, quando embutidas nas perguntas na forma de “premissas”, devem ser compreendidas como considerações impertinentes, capciosas ou vexatórias, aplicando-se-lhes, analogamente, o que dispõe o art. 459, § 2º, do CPC, a propósito da inquirição de testemunhas.

Fica claro que a atuação diligente do magistrado deve estar presente em todos os momentos da atividade probatória, desde o momento de delimitação das provas, com a permissão para a produção probatória, na forma prevista ou com alguma peculiaridade,

---

<sup>181</sup> ELOY, Consuelo Biacchi. **A credibilidade do testemunho da criança vítima de abuso sexual no contexto judiciário**. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Faculdade de Ciências e Letras de Assis, Universidade Estadual Paulista, Assis. 2007, p. 75.

<sup>182</sup> “A palavra coerente e harmônica da vítima, bem como a ausência de motivos que indicassem a existência de falsa imputação, cotejada com o restante do conjunto probatório (ainda que frágil), têm sido aceitas pelos tribunais brasileiros para legitimar uma sentença condenatória. Mas, principalmente nos crimes sexuais, o cuidado deve ser imenso. Se de um lado não se pode desprezar a palavra da vítima (até porque seria uma odiosa discriminação), por outro não pode haver precipitação por parte do julgador, pois a história judiciária desse país está eivada de imensas injustiças nesse terreno”. (LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**, *op. cit.*, p. 473).

passando pelo momento de produção probatória, especialmente quanto as provas orais que são produzidas com sua presença, e concluindo-se no momento de valoração das provas, quando todas essas mencionadas nuances deverão ser consideradas.

É por isso importante que o magistrado detenha ao menos uma noção sobre a psicologia dos depoimentos e as situações que lhes envolvem. Muitas dificuldades podem se fazer presentes quando da tomada de um depoimento sobre situação vexatória, constrangedora em razão da sua natureza.

Não raro as partes recalcam<sup>183</sup> as memórias em razão do trauma que as reveste. E esse descrédito que é ofertado à sua palavra, somado à cultura de se questionar obtendo a todo custo uma confissão, pode levar a uma situação injusta quando diante de um quadro natural de falsas memórias.

As falsas memórias não são agir estratégico, em que se busca apresentar uma mentira para defender um ponto de vista, mas sim são respostas psicológicas naturais, que muitas das vezes podem ser induzidas. Aury Lopes Júnior. distingue-as, esclarecendo que:

As falsas memórias se diferenciam da mentira, essencialmente, porque, nas primeiras, o agente crê honestamente no que está relatando, pois a sugestão é externa (ou interna, mas inconsciente), chegando a sofrer com isso. Já a mentira é um ato consciente, em que a pessoa tem noção do seu espaço de criação e manipulação.<sup>184</sup>

Sobre esse fenômeno ser interno ou externo, Stein e Pergher explicam que há falsas memórias possíveis de serem geradas espontaneamente, “como resultado do processo normal de compreensão”<sup>185</sup>, podendo ser o caso quando se relatam inferências em decorrência do que realmente aconteceu e não se relata o fato fidedignamente<sup>186</sup>; assim como há a possibilidade dessas falsas memórias serem sugeridas acidentalmente ou deliberadamente, sendo de alguma

---

<sup>183</sup> Recalque compreendido no sentido psicanalítico apresentado por Freud, como a forma de defesa que a psique age levando memórias para o inconsciente e tornando-as inacessíveis.

<sup>184</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**, *op. cit.*, p. 496.

<sup>185</sup> STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, Porto Alegre, v. 14., n. 2., pp. 353-366, 2001.

<sup>186</sup> “Por exemplo, você pode lembrar vividamente que ouviu sua colega dizer que a prova de biologia seria no dia dois de maio. Na verdade, as exatas palavras da colega teriam sido ‘Vamos ter uma prova de biologia logo após um feriado’. É claro que o dia dois de maio é logo após um feriado, porém existe uma grande diferença entre lembrar-se exatamente do que você ouviu da colega e relatar uma inferência consistente com o que você ouviu.” (STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas, *op. cit.*, p. 354) .

forma compatíveis com o que realmente aconteceu e levando a pessoa a recordar de fatos sugeridos como se realmente os tivesse experimentado.<sup>187</sup>

Essas peculiaridades da tomada do depoimento fazem com que os magistrados tendam a desvalorizá-lo em oposição a compreendê-lo e valorá-lo, algo que em alguns casos poderia não ser de grande importância pela possibilidade de produção de outras provas, mas que em casos como a divulgação não consensual de imagens íntimas prejudicaria até mesmo o resultado final, pela escassez de provas suscetíveis de serem produzidas.

Contudo, trata-se de uma situação que merece extremo cuidado, pois, ao mesmo tempo em que o depoimento pessoal pode se revelar fundamental, lembra Aury Lopes Jr. que “é nos crimes sexuais o terreno mais perigoso da prova testemunhal (e, claro, da palavra da vítima), pois é mais fértil para a implantação de uma falsa memória”<sup>188</sup> em decorrência do trauma da situação.

As minúcias apresentadas do depoimento da parte fazem com que a tomada do depoimento se mostre como algo que demande um estudo anterior e delicado do magistrado, não sendo algo “natural”, a que seja habilitado ou capacitado pela mera aprovação no concurso da magistratura, ainda que se tenha psicologia jurídica como parte das matérias avaliadas.<sup>189</sup>

---

<sup>187</sup> “Assim, se a pessoa viu um carro que não parou na placa de ‘dê a preferência’ e, posteriormente lhe é sugerido que a placa de trânsito era de ‘pare’, poderá lembrar do sinal como realmente visto por ela.” (STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas, *op. cit.*, p. 354).

<sup>188</sup> LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**, *op. cit.* p. 498.

<sup>189</sup> Jorge Trindade, questionado sobre essa habilidade do magistrado, apresentou que: “A qualificação em psicologia jurídica de magistrados, membros do Ministério Público, Defensores Públicos e Advogados pode ser feita através de cursos específicos, palestras, seminários e debates, sempre levando em consideração que a seleção dos profissionais que devem promover essa capacitação deve envolver conhecimento não apenas da área psicológica, mas também da área jurídica, uma vez que estas questões se encontram vinculadas numa área de intersecção entre direito e psicologia. O conhecimento exclusivo de uma ou de outra pode favorecer uma visão parcial e setorial, quando, na realidade, o que se deve buscar é uma visão integradora, global e substancialmente compreensiva da complexidade dos problemas humanos. A par das especificidades que diferenciam o processo psicológico e o processo judicial, sob o prisma da Psicologia Judiciária, - considerada esta como aquela parte da Psicologia Jurídica em que a ciência da psicologia é colocada a serviço do direito, ou como aquele ramo da Psicologia Jurídica que se propõe como uma disciplina auxiliar do direito,- a psicologia pode, de fato, constituir um importante instrumento para auxiliar o processo de obtenção da verdade judicial. Por isso, trata-se a Psicologia Judiciária de uma disciplina de conexão de conhecimentos importantes para os magistrados, mas também para o advogado, para o membro do Ministério Público, para os operadores do direito em geral na medida em que eles podem se valer da Psicologia Judiciária para o aprimoramento da difícil arte de decidir. Não resta dúvida de que o operador do direito, qualificado através de uma bagagem de conhecimento sobre humanidades, incluindo a Psicologia Judiciária, deve reunir, pelo menos em abstrato, melhores condições técnicas de realizar sua atividade, cujo fim último é a Justiça.” Entrevista de Jorge Trindade à Coordenadoria de Defesa dos Direitos da Família em março de 2011, disponível em: <<http://docplayer.com.br/23537386-Professor-jorge-trindade-psicologia-juridica-na-justica-de-familia.html>>. Acesso em: 06 fev. 2018.

Juntamente com a compreensão da delicadeza que é tomar o depoimento de uma parte sobre algo que lhe causa ou causou intenso desgaste emocional, a possibilidade de sobrevitimização pela forma como é dirigido o processo de inquirição se torna real. Nesse contexto é que surgiu, inicialmente no Rio Grande do Sul, a ideia de um “depoimento sem dano”.

O depoimento sem dano, hoje conhecido como depoimento especial, foi uma proposta desenvolvida no Brasil pelo desembargador Daltoé César, para diminuir a sobrevitimização de crianças e adolescentes vítimas de crimes sexuais quando da tomada de seu depoimento pessoal. A ideia é que o depoimento seja realizado em outra sala que não a sala de audiência, por meio de profissional habilitado (psicólogo e/ou assistente social), que terá comunicação simultânea com o magistrado para o direcionamento das perguntas. O depoimento deverá ser gravado e transmitido para a sala de audiência em tempo real.

O profissional habilitado oferecerá às crianças e adolescentes papel, lápis, brinquedos, imagens, e o que mais for necessário e condizente com a idade da criança para conseguir extrair dela a verdade das alegações por meio de atividades lúdicas que lhe retiram o temor da sala de audiência, da presença do agressor e da formalidade do procedimento.

Embora encontre resistência de psicólogos e de assistentes sociais por questões ligadas a seus Códigos de Ética e uma dificuldade expressiva na interdisciplinariedade<sup>190</sup>, o depoimento sem dano, agora chamado de depoimento especial, atingiu abrangência nacional com a promulgação da Lei 13.431/2017, que determina que a criança ou adolescente vítima ou testemunha de violência deve ser ouvida por meio da escuta especializada (nos órgãos da rede de proteção) e do depoimento especial (perante autoridade policial ou judiciária) para diminuir os efeitos dessa revitimização.

Importante considerar que o depoimento sem dano também tem potencial de melhorar a qualidade da prova produzida, uma vez que, afastando-se o peso da sobrevitimização, é possível obter um ambiente mais agradável e propício para a criança ou adolescente romper com barreiras que possam a impedir de falar.

A denominação “depoimento sem dano” alude à ideia de depoimento “sem dano à vítima” de abuso sexual. Todavia, determina a Recomendação CNJ nº 33, de 23 de novembro de 2010, que o depoimento especial seja aplicado em situações que envolvam *qualquer forma* de violência à criança ou ao adolescente, na qualidade de *vítimas* ou de *testemunhas*. O texto

---

<sup>190</sup> Cf. as considerações sobre os argumentos contrários utilizados pelos psicólogos feitas pela psicóloga-Perita Beatrice Marinho em: PAULO, Beatrice Marinho. Da possibilidade de participação do psicólogo na inquirição de crianças. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, edição comemorativa, pp. 822-827, 2015.

normativo alude à alienação parental e a “outras questões de complexa apuração nos processos inerentes à dinâmica familiar”, podendo-se extrair a aplicabilidade das técnicas de depoimento especial no âmbito do direito processual civil. Também a Lei nº 13.431, de 4 de abril de 2017 define de forma abrangente a *violência* a que se submetem a criança e o adolescente, sendo que o art. 4º do referido diploma inclui diversas formas de violência física ou psíquica, discriminação, depreciação ou desrespeito.<sup>191</sup>

Poder-se-ia cogitar, num primeiro momento, da aplicação do depoimento sem dano a todas as vítimas cujos depoimentos possam causar intenso desgaste físico e emocional, como no caso da divulgação de imagens íntimas não consensuais que tenham causado intenso estresse e consequências emocionais para os envolvidos. Com isso, permitir-se-ia que o tato na forma de se obter esse depoimento fosse priorizado de forma a não elevar a dor sofrida.

Contudo, esbarra-se aqui no direito de defesa da parte da contrária e, até mesmo, na imediatidade defendida anteriormente. O depoimento colhido fora da sala de audiência prejudica, por óbvio, o contato imediato do juiz com a parte depoente, bem como pode vir a afetar o contraditório. Além disso, os casos de divulgações não consentidas de imagens íntimas - sobretudo quando se trata de vítimas maiores de idade -, por mais que permitam invocar a violência de gênero, não se assemelham às situações que vitimizam sexualmente

---

<sup>191</sup> “Art. 4º Para os efeitos desta Lei, sem prejuízo da tipificação das condutas criminosas, são formas de violência: I - violência física, entendida como a ação infligida à criança ou ao adolescente que ofenda sua integridade ou saúde corporal ou que lhe cause sofrimento físico; II - violência psicológica: a) qualquer conduta de discriminação, depreciação ou desrespeito em relação à criança ou ao adolescente mediante ameaça, constrangimento, humilhação, manipulação, isolamento, agressão verbal e xingamento, ridicularização, indiferença, exploração ou intimidação sistemática (bullying) que possa comprometer seu desenvolvimento psíquico ou emocional; b) o ato de alienação parental, assim entendido como a interferência na formação psicológica da criança ou do adolescente, promovida ou induzida por um dos genitores, pelos avós ou por quem os tenha sob sua autoridade, guarda ou vigilância, que leve ao repúdio de genitor ou que cause prejuízo ao estabelecimento ou à manutenção de vínculo com este; c) qualquer conduta que exponha a criança ou o adolescente, direta ou indiretamente, a crime violento contra membro de sua família ou de sua rede de apoio, independentemente do ambiente em que cometido, particularmente quando isto a torna testemunha; III - violência sexual, entendida como qualquer conduta que constranja a criança ou o adolescente a praticar ou presenciar conjunção carnal ou qualquer outro ato libidinoso, inclusive exposição do corpo em foto ou vídeo por meio eletrônico ou não, que compreenda: a) abuso sexual, entendido como toda ação que se utiliza da criança ou do adolescente para fins sexuais, seja conjunção carnal ou outro ato libidinoso, realizado de modo presencial ou por meio eletrônico, para estimulação sexual do agente ou de terceiro; b) exploração sexual comercial, entendida como o uso da criança ou do adolescente em atividade sexual em troca de remuneração ou qualquer outra forma de compensação, de forma independente ou sob patrocínio, apoio ou incentivo de terceiro, seja de modo presencial ou por meio eletrônico; c) tráfico de pessoas, entendido como o recrutamento, o transporte, a transferência, o alojamento ou o acolhimento da criança ou do adolescente, dentro do território nacional ou para o estrangeiro, com o fim de exploração sexual, mediante ameaça, uso de força ou outra forma de coação, rapto, fraude, engano, abuso de autoridade, aproveitamento de situação de vulnerabilidade ou entrega ou aceitação de pagamento, entre os casos previstos na legislação; IV - violência institucional, entendida como a praticada por instituição pública ou conveniada, inclusive quando gerar revitimização.”

crianças e adolescentes, para fins de se estabelecer um *discrímen* suficiente a ponto de mitigar a amplitude da defesa do réu.

A parte tem o direito de participar da produção da prova independentemente de esta poder vir a lhe prejudicar - e sobretudo se a prova tiver potencial de causar tal prejuízo -, podendo atuar ativamente nos limites estabelecidos pela lei. Entende-se que a sobrevitimização nesse caso é inevitável, uma vez que a tomada do depoimento exige rememorar - com todas as limitações - o evento traumático, podendo ser somente mitigada em ponderação com outros valores igualmente importantes.

Na situação de violência contra a criança, compreende-se que o direito de integridade e o princípio da proteção integral, bem como a própria qualidade da prova já abordada são capazes de tornar o depoimento especial o mais adequado para a instrução probatória; contudo, como já foi dito, não se pode fazer o mesmo raciocínio para o caso de adultos.

O adulto tem condições de compreender com clareza a situação que a sala de audiência lhe oferecerá, e a própria decisão de propor a ação envolve uma submissão voluntária aos riscos que estará exposto. Afastar a parte da sala de audiência para a colheita do depoimento seria uma afronta maior ao princípio do contraditório do que uma concretização do direito à integridade, já violado, da parte depoente.

Ressalta-se que não se justifica esse entendimento devido ao fato de já ter a parte autora tido sua integridade violada - já que, entende-se, tal direito será violado tantas vezes quantas forem as exposições a que a vítima venha a se submeter no decorrer do processo -, mas ao fato de que a violação nesse momento cede espaço para o contraditório e o direito à prova decorrentes da grave afirmação feita contra o réu, referente à conduta de divulgar indevidamente as imagens íntimas.

Além disso, o CPC determina, no seu artigo 459, ao tratar da prova testemunhal, que as partes (pelos respectivos advogados) interrogarão diretamente as testemunhas arroladas, retirando a necessidade de que o juiz seja o intérprete dos questionamentos, tal como funcionava na legislação anterior. O mesmo raciocínio, portanto, deve ser aplicado para a tomada do depoimento pessoal, com a possibilidade de o advogado da parte inquirir a parte contrária diretamente, com o juiz controlando apenas o teor da pergunta formulada, observando as reflexões já realizadas no curso deste trabalho.

Em razão dessa novidade legislativa, caso se tenha a tomada de um depoimento fora da sala de audiência, tal como funciona no depoimento especial, cerceia-se o contraditório da parte, afastando a nova conquista que é o interrogatório direto, importante técnica argumentativa.

Uma outra questão que surge como contrária à ideia de adoção do depoimento especial em adultos nessas ações, seria o trânsito no limiar da consideração deste como prova irritual<sup>192</sup> uma vez que não segue o padrão dos depoimentos pessoais previstos, principalmente o contraditório presencial, ao afastar a imediatidade, o que seria alarmante frente à noção do procedimento como fundamental para a segurança jurídica. Argui-se isso especificamente diante da análise da possibilidade de aplicação do depoimento especial em adultos; isso porque, quando se está diante de uma situação com crianças e adolescentes esse contraditório é minimizado em sopesamento com o direito de proteção integral que o justifica, não sendo possível encontrar na situação de uma vítima adulta outro princípio que justificasse tamanha limitação ao direito de defesa da parte contrária em estar presente para a arguição direta.

Conclui-se, pois, que os motivos, dentre os quais a sobrevitimização, que levam a aplicação do depoimento especial na oitiva de crianças e adolescentes vítimas ou testemunhas de crimes sexuais não se expande para os adultos, pois estes, já formados, têm compreensão mais ampla sobre o processo e suas consequências, devendo o cuidado com a revitimização se ater ao conteúdo das perguntas.

A busca pela diminuição da vitimização secundária em adultos nas ações de divulgação não consensual de imagens íntimas durante a oitiva da parte deve ser pautada por uma ação diligente e ativa do magistrado, que deverá demonstrar acolhimento e receptividade para que a parte consiga elaborar suas ideias, fugindo ao objetivo clássico de buscar uma confissão a qualquer custo e sim valorizando as explicações ali fornecidas ainda que com cautela.

#### 4.3.2.1. Conclusões parciais sobre o depoimento pessoal

A análise do depoimento pessoal empreendida buscou identificar se e quando haveria a possibilidade de ocorrer a revitimização quando da prestação do depoimento pessoal. Tal

---

<sup>192</sup> Considerando nesse sentido que uma prova, mesmo que típica, se violar algum preceito constitucional no momento de sua produção - no caso, o contraditório - poderia vir a ser considerada irritual. É o que leciona Clarissa Diniz Guedes, ao dizer que: “A *irritualidade* probatória designa a produção de um meio de prova sem a observância dos procedimentos que lhe são inerentes. É *irritual* a apresentação de documento intempestivo ou sem observância do contraditório. A princípio, a irritualidade diz respeito às provas típicas, porque somente para estas pode a legislação prever o procedimento a ser adotado. Porém, num sistema em que se permita a adoção de provas atípicas – não nominadas expressamente na lei – desde que observado procedimento compatível, a utilização de procedimento incompatível com o meio de prova produzido pode conduzir à irritualidade deste.” (GUEDES, Clarissa Diniz. **Persuasão racional e limitações probatórias...**, *op. cit.*, p. 190).

como ocorreu com a prova documental, o exame do tema conduziu ao enfrentamento de outras questões mais amplas sobre essa modalidade de prova oral.

Uma primeira observação muito relevante diz respeito à escassez de provas nas ações fundadas em NCIII, justamente porque o momento de produção dessas imagens é, muitas vezes, privado, restrito às partes em uma relação de confiança. Nesse contexto, a manifestação das partes é essencial para a apuração dos fatos.

Por essa razão específica - e também por se compartilhar do entendimento de Cappelletti e outros a propósito de uma visão mais ampla do papel do depoimento pessoal no processo civil, defendeu-se as possibilidades de a própria parte requerer o seu depoimento e de seu patrono poder lhe formular perguntas. Essa conclusão está inserida na compreensão do uso da oralidade como fundamental à formação da convicção do juiz (à luz da imediatidade) e, sobretudo, à concretização do contraditório participativo. Isso levou a uma reflexão sobre os objetivos do depoimento pessoal no processo civil brasileiro, que muitas vezes é direcionado somente para se chegar a uma confissão, fazendo com que se tenha uma valorização excessiva do que é dito contra si e uma negativa de valorização daquilo que é dito a seu próprio favor.

A sobrevitimização no depoimento pessoal foi apontada como possível quando diante de um descrédito da fala da parte em razão de vários temores, dentre os quais destacaram-se: a) a possibilidade de falsas memórias e b) o risco de preconceitos e tabus no conteúdo das perguntas que lhe forem formuladas, objetivando propor armadilhas para se chegar a uma confissão, ou exposição vexatória inibidora.

Buscando minimizar tais riscos, arguiu-se sobre a possibilidade da utilização do depoimento especial como previsto para os menores de idade, contudo em ponderação com o direito ao contraditório efetivo e ao exercício do direito de defesa da parte ré nessas ações, percebeu-se que os princípios envolvidos não permitiriam a aplicação do instituto.

Concluiu-se, portanto, que a forma de se diminuir a possibilidade de sobrevitimização depende de uma participação ativa do juiz no controle da produção do depoimento pessoal, ampliando as possibilidades de participação das partes, valorando o que é dito a favor de si, e mediando o teor das perguntas formuladas.

## 5. CONCLUSÃO

Este trabalho é resultado de uma percepção de que as novas tecnologias modificaram as relações sociais, atingindo como consequência óbvia o Direito, não o desafiando unicamente no sentido de acompanhar as transformações através da promulgação de novas leis materiais ou processuais. A própria forma como todos os institutos jurídicos são e se encontram regulados sofre influência direta das inovações tecnológicas.

No âmbito processual, uma primeira mudança sentida veio com a instauração do processo eletrônico, que propiciou discussões diversas sobre questões de prazos, formas de juntada e de ciência, bem como de outros aspectos referidos no texto.

É perceptível como essas alterações chegaram e desafiam também o direito probatório e é uma necessidade premente que mudanças sejam feitas no tratamento das provas que chegam ao processo tanto civil como penal, pois não podem ser tratadas da mesma forma sem nenhuma ressalva.

Com base nisso, optou-se por perceber como o direito probatório lidaria com um caso novo, recorrente, e que tem a possibilidade e necessidade de trazer essas discussões ao processo pelas suas características. Chegou-se, portanto, às ações de divulgação não consensual de imagens íntimas.

Essas situações, como visto, não encontram tutela de direito material específica no ordenamento brasileiro, existindo vários projetos de leis que buscam corrigir essa situação. Esse trajeto de recepção do ordenamento decorre, como visto de uma própria demanda social, já que treze projetos de lei estão reunidos em nível nacional para serem regulamentados.

O caminho até o momento traçado para tutelar os casos de divulgação não consensual de imagens íntimas é de criminalização da conduta devido à sua categorização como violência de gênero.

Para além da reprovabilidade inegável da conduta, associando-a com estudos sobre a Lei Maria da Penha - uma das possibilidades de enquadramento -, percebeu-se que a tutela penal, pela gravidade de suas consequências e devido à precedente relação de afeto entre os litigantes, pode não ser uma via atrativa para a vítima buscar a responsabilização.

Nesse sentido, o processo civil surge como possibilidade real de se reparar a violação sofrida, diminuindo a barreira que o processo penal impõe. Não se busca com isso, como dito, uma judicialização exarcebada, mas tão somente que a busca de uma resposta estatal seja possível de ser considerada efetiva.

Entretanto, constatou-se que o próprio processo civil, principalmente no âmbito probatório, também poderia propor novas barreiras para essa vítima. Chegou-se, então, à pergunta que esse trabalho pretendeu responder: o processo civil brasileiro, principalmente no direito probatório, causa à parte autora dor semelhante à dor pela qual pleiteia reparação? Em resposta, corroborou-se a hipótese prevista, de que essa violação ocorre.

A parte que buscar a tutela jurídica para a violação de direitos sofrida em decorrência da divulgação não consensual de sua imagem íntima vai ter que lidar com nova exposição, revivendo, ainda que parcialmente, a dor sofrida.

Essa situação se apresentou como um paradoxo que foge ao escopo processual de pacificação das relações sociais, e torna o instrumento novo violador, afastando, naturalmente, o jurisdicionado da busca pela resolução do conflito.

É importante pensar que quando a resposta jurisdicional torna-se inefetiva do ponto de vista social, abre-se espaço no inconsciente coletivo para a autotutela, como percebeu o sociólogo José de Souza Martins ao estudar sobre as motivações sobre o linchamento no Brasil, ao dizer que:

Uma hipótese decorrente é a de que o linchamento é uma forma incipiente de participação democrática na construção (ou reconstrução) da sociedade, de proclamação e afirmação de valores sociais, incipiente e contraditória porque afirma a soberania do povo, mas nega a racionalidade impessoal da justiça e do direito. O linchamento não é uma manifestação de desordem, mas de questionamento da desordem. Ao mesmo tempo, é questionamento do poder e das instituições que, justamente em nome da impessoalidade da lei, deveriam assegurar a manutenção dos valores e dos códigos.<sup>193</sup>

Como aponta o estudo mencionado, uma das possibilidades de motivação para os linchamentos é o questionamento da ineficiência dos instrumentos capazes de promover a reparação institucional da violação a direitos.

Ora, se o instrumento hábil a promover a reparação causa o mesmo dano à parte, é de se esperar que essa não o utilize para alcançar seus objetivos, e isso poderia vir a ocorrer com as ações de divulgação não consensual de imagens íntimas, principalmente se se pensar que é uma questão de sexualidade conexa à noção de honra, o que daria ensejo à *polêmica* argumentação no sentido de legítima defesa da honra.

O trabalho se dispôs, dessa forma, a identificar em que momentos da produção probatória o processo civil brasileiro possibilitava a revitimização da parte ofendida, para

---

<sup>193</sup> MARTINS, José de Souza. As condições do estudo sociológico dos linchamentos no Brasil. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 9, n. 25, pp. 295-310, 1995.

buscar uma forma de minorá-la, não afastando assim o jurisdicionado, nem prejudicando o direito de defesa da parte contrária.

Analisaram-se, portanto, os meios de prova típicos possíveis de serem utilizados em uma ação de divulgação de imagens íntimas não consensuais. Destes, dois despontaram como mais relevantes para o estudo: a prova documental e o depoimento pessoal.

Considerou-se que, partindo da premissa de que ao autor cabe a prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu a prova dos fatos extintivos, modificativos ou impeditivos do direito do autor, o objeto da prova envolveria a discussão sobre o consenso ou não para a gravação e para a divulgação.

Buscando argumentar sobre o consenso da gravação, ou da posse da imagem, a presença desta no processo faz-se necessária. Nesse sentido, a imagem, em sentido amplo, seria apresentada no processo, e de acordo com as regras do CPC deveria ser exibida em audiência. A ausência de regulamentação específica sobre o trato com a imagem apontou que o processo pode vir a gerar a mesma dor da violação primária, pois, ao se expor a imagem íntima para os sujeitos processuais, não se está falando de uma lembrança do dano, mas de uma nova ocorrência.

Embora a gravidade dessa situação já tenha sido pontuada, nesse momento percebe-se que o direito de defesa do réu, e mesmo a necessidade da parte autora de argumentar a seu favor, não possibilitam outra saída à parte do que a apresentação da imagem. Nesse sentido, as propostas no que concerne à prova documental - na modalidade audiovisual - visaram à minimização dos danos a serem sofridos, com a decretação do segredo de justiça, a realização da audiência a portas fechadas, o controle pelo magistrado da argumentação sobre as imagens para que não se extrapolem os limites e a relevância do que está sendo discutido.

Essa repetição da dor pela necessidade de se apresentar novamente a imagem se dá, uma vez mais, quando se trata da necessidade de produção da ata notarial e da prova pericial, situações nas quais a forma de se minimizar a dor pensada seria, no caso de uma violação de uma mulher adulta, a busca por mulheres aptas a produzirem essa prova, com base nas discussões iniciais sobre como o atendimento especializado faz diferença no acolhimento da vítima.

Já no que diz respeito ao depoimento pessoal, antes de tudo, a sua relevância para o processo foi pontuada. Isso porque, nas ações que se analisa, está-se diante de uma situação que foi gerada, na maioria das vezes, no âmbito da privacidade de um casal, com acordos restritos entre os envolvidos. Poucas são as provas possíveis de serem realizadas nesse

cenário. Em razão disso, o depoimento pessoal se torna essencial para uma solução satisfatória da lide.

Poder-se-ia argumentar que seria apenas a palavra de uma parte contra a da outra, mas essa mentalidade não pode afastar as chances que a oralidade pode proporcionar de esclarecimentos ao processo. A valoração, mesmo cuidadosa, da participação oral da parte no que diz a seu favor é um passo nesse caminho. Negar a possibilidade de participação oral da parte, por entender que somente a parte contrária pode requerer o depoimento da outra - com intuito de confissão -, é negar o próprio direito à prova em uma situação como essa, em que se tem poucas possibilidades argumentativas.

Compreendida a necessidade do depoimento pessoal, analisa-se que a experiência é delicada devido aos riscos de falsas memórias, mas que, ainda assim, é fundamental para o deslinde do feito. Com isso, o cuidado para se evitar a sobrevitimização parte da valorização da palavra da vítima, que não pode ser vista com descrédito, bem como no cuidado com o objeto central da discussão para que questões como a honra da vítima, a forma como se comporta na imagem ou outras questões tangenciais não sejam exploradas com fins a causar mal estar e, de certa forma, reconduzir o objeto da discussão para a conduta da parte autora, numa visão estigmatizada de que esta a causadora do próprio dano sofrido.

Com toda essa construção, percebe-se que o caso aqui desenhado envolve duas grandes frentes, a de repensar como o direito probatório lida com as imagens de forma geral e, especificamente, a de refletir sobre como o direito lida com as imagens constrangedoras. Ainda, cuida-se de perceber como o processo civil institucionalizado pode servir como meio opressor ao tutelar questões que envolvam a intimidade de uma das partes.

Em meio a tudo isso, deve-se considerar que o juiz se encontra restrito em seu gabinete com uma multiplicidade tal de casos - tanto em números quanto em características - que não teria a possibilidade de, por si, perceber todas as peculiaridades que uma ação como essa impõe. Dessa forma, parece evidente que o início da construção de um processo mais efetivo e com menos revitimização depende de uma atuação cuidadosa dos patronos das partes. A proximidade do advogado com a parte permite-nos concluir que sua atuação profissional constitui ponto de partida para um processo justo nas ações motivadas por divulgação não consensual de imagens íntimas.

E, naturalmente, uma vez informado sobre as peculiaridades do litígio, deve o magistrado estar disposto a atentar para tais características, com ênfase no objetivo de minimizar, no processo, as dores daquele que já rompeu com as barreiras de acesso à justiça,

não para favorecê-lo, mas com vistas a igualar as partes de uma relação anteriormente desestruturada.

Esse transitar no limiar da dor e do direito de defesa da parte contrária ensejará uma atuação diligente do juiz responsável pela causa, que deverá estar atento para não possibilitar que o processo seja mais uma forma de oprimir um cidadão nem prejudicar o processo justo.

O processo, nesse sentido, torna-se, de fato, como apontado por Theodoro Jr *et al.*, participativo, policêntrico:

O processo deve desgarrar dessa concepção de mecanismos de dominação e deve ser percebido em perspectiva democrática e garantidora de direitos fundamentais, permitindo, de um lado, uma blindagem (limite) às atividades equivocadas das partes, advogados e juízes e, de outro, garantindo a participação de todos os envolvidos e de seus argumentos nas decisões por ele (processo) formadas.<sup>194</sup>

As propostas do trabalho se afinam, portanto, com a noção dos autores de possibilidade de limitação às atuações equivocadas dos sujeitos processuais, e de participação de todos na delimitação das regras necessárias ao bom andamento de um processo verdadeiramente efetivo.

Conclui-se, por fim, que o processo civil, na forma como se encontra estabelecido, quando diante de uma situação como a divulgação não consensual de imagens íntimas, principalmente no momento de produção probatória, pode vir a causar nova violação à parte que busca o apoio estatal para a resolução do seu conflito. Nesse sentido, esforços, na linha dos que foram aqui apresentados, podem ser empreendidos para que se tenha um processo justo e efetivo de forma equilibrada.

---

<sup>194</sup> THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**, *op.cit.*, p. 92.

## REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. On the structure of Legal Principles. **Ratio Juris**, v. 13, n. 3, pp. 294-304, 2000.

\_\_\_\_\_. Sistema jurídico, principios jurídicos y razón práctica. **DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho**, 5, pp. 139-151, 1988.

ALMEIDA, Beatriz Accioly Lins de. Caiu na rede é crime: controvérsias sobre a ‘pornografia de vingança’. In: ENCONTRO NACIONAL DE ANTROPOLOGIA DO DIREITO, 4., 2015, São Paulo. **Anais do Encontro Nacional de Antropologia do Direito**. São Paulo: USP, 2015.

ALVIM NETTO, José Manuel de Arruda. **Manual de Direito Processual Civil**, 17 ed. São Paulo: RT, 2017.

ASSIS, Araken de. **Processo Civil Brasileiro**. V. III. São Paulo: RT, 2015.

BADARÓ, Gustavo Henrique Righi Ivahy. **Ônus da prova no processo penal**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003.

\_\_\_\_\_. Provas atípicas e provas anômalas: inadmissibilidade da substituição da prova testemunhal pela juntada de declarações escritas de quem poderia ser testemunha. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide. (Orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco; NUNES, Dierle José Coelho. O potencial transformador dos direitos “privados” no constitucionalismo pós-88: igualdade, feminismo e risco. In: **Revista dos Tribunais**, São Paulo, v. 882, p. 45-60, 2009.

BARBOSA MOREIRA, José Carlos. Por um processo socialmente efetivo. **Revista de Processo**. São Paulo, v.27, n.105, p. 183-190, jan./mar. 2002.

BARGI, Alfredo. **Procedimento Probatorio e giusto processo**. Napoli: Jovene, 1990.

BARROS, Flaviane de Magalhães. **A participação da vítima no processo penal**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2008.

BEDAQUE, José Roberto dos Santos. **Direito e Processo: Influência do direito material sobre o processo**. 6 ed. São Paulo: Malheiros, 2011.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de Direito Penal**: parte especial - dos crimes contra a pessoa, v.2. 11 ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

BREITMAN, Stella Galbinski; STREY, Marlene Neves. Questões de Gênero: Com a palavra, mediadores e mediadoras. In: **Psicologia e Argumento**, Curitiba, v. 24, n. 46, p. 17-30, 2006.

BÜLOW, Oskar von. **Teoria das Exceções e dos Pressupostos Processuais**. Tradução de Ricardo Rodrigues Gama. 2 ed. Campinas: LZN Editora, 2005.

BUSH, Robert A. Baruch; FOLGER, Joseph P.. **La promesa de mediación**: Cómo afrontar el conflicto a través del fortalecimiento próprio y el reconocimiento de los otros. Buenos Aires: Granica, 2008.

CAMBI, Eduardo. O direito à prova no Processo Civil. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, Curitiba, v. 34, pp. 143-159, 2000.

CARVALHO, Sandro Carvalho Lobato de; LOBATO, Joaquim Henrique de Carvalho. Vitimização e Processo Penal. **Revista do Ministério Público do Estado do Maranhão**: Juris Itinera, n 15. São Luiz: PGJ, 2008.

CAPPELLETTI, Mauro; GARTH, Bryant. **Acesso à justiça**. Porto Alegre: Fabris, 1988.

\_\_\_\_\_. **El testimonio de la parte en el sistema de la oralidad** - Contribución a la teoría de la utilización probatoria del saber de las partes en el proceso civil. Trad. Tomás A. Banzhaf. La Plata: Librería Editora Platense, 2002, parte I.

CARNELUTTI, Francesco. **La prueba civil**. Tradução de Niceto Alcalá-Zamora y Castillo. 2ª ed. Buenos Aires: Depalma, 1982.

CHABY, Estrela. **O Depoimento de Parte em Processo Civil**. Coimbra: Coimbra Editora, 2014.

CHAVES, Antônio. Direito à própria imagem. In: **Revista da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo**, São Paulo, v. 67, p. 45-75, 1972.

COMOGLIO, Luigi Paolo. **Le prove civili**, *Terza Edizione*. Torino: UTET Giuridica, 2010.

DIAS, Thaisa Mangnani; JOAQUIM, Evandro Dias. O problema da prova nos crimes contra a dignidade sexual. **Revista JurisFIB**, Bauru, v. 4., pp. 291-310, 2013

DIDIER Jr., Fredie; CUNHA, Leonardo Carneiro da; BRAGA, Paula Sarno; OLIVEIRA, Rafael Alexandria de. **Curso de Direito Processual Civil: execução**, v. 5, 7. ed. Salvador: JusPodivm, 2017.

DINAMARCO, Cândido Rangel. **A Instrumentalidade do Processo**. 14 ed. São Paulo: Malheiros, 2009.

\_\_\_\_\_. **Instituições de Direito Processual Civil**, vol. 3, 7. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

EATON, Asia A.; JACOB, Holly; RUVALCABA, Yanet. **2017 Nationwide Online Study of Nonconsensual Porn Victimization and Perpetration** - A Summary report. Florida International University: 2017. Disponível em: <<https://www.cybercivilrights.org/wp-content/uploads/2017/06/CCRI-2017-Research-Report.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2017.

ELOY, Consuelo Biacchi. **A credibilidade do testemunho da criança vítima de abuso sexual no contexto judiciário**. Dissertação (Mestrado em Psicologia) - Faculdade de Ciências e Letras de Assis, Universidade Estadual Paulista, Assis. 2007

FARIA, Márcio Carvalho. **A lealdade processual na prestação jurisdicional: em busca de um modelo de juiz leal**. São Paulo: RT, 2017.

FARIAS, Edilsom Pereira de. **Colisão de direitos: a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem versus a liberdade de expressão e informação**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris, 2000.

FERGEISON, Neal; SHERWIN, Richard K.. Thinking beyond the shown: implicit inferences in evidence and argument. **Law, Probability and Risk**, Oxford, v. 6, pp. 295-310, 2007.

FERNANDES, Antônio Scarance. **O papel da vítima no processo criminal**. São Paulo: Malheiros, 1995.

FONTES, Rafaela Seixas. A Lei Maria da Penha sob a perspectiva da racionalidade penal moderna: uma análise da criminalização secundária na cidade de Salvador-BA. In: WOLKMER, Antônio Carlos; CORREAS, Oscar. (Orgs.). **Crítica Jurídica na América Latina**. Aguascalientes: CENEJUS, 2013

FREUD, Sigmund. Totem e tabu e outros escritos. In: **Edição standard brasileira das obras psicológicas completas de Sigmund Freud**, v. 13. Rio de Janeiro: Imago, 1990.

GIDDENS, Anthony. **As consequências da modernidade**. São Paulo: Editora Unesp, 1991.

GIOSTRA G. Contraddittorio (principio del). **Enciclopedia Giuridica Treccani**, vol. IX, 2007.

GÓES, Gisele Fernandes. Comentário ao art. 385. do CPC. In: WAMBIER, Teresa Arruda Alvim *et. al.* **Comentários ao código de Processo Civil**. 2ª ed. São Paulo: RT, 2016.

GOMES FILHO, Antonio Magalhães. **Direito à prova no processo penal**. São Paulo: RT, 1997.

\_\_\_\_\_. Notas sobre a terminologia da prova (reflexos no processo penal brasileiro). In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide. (Orgs.). **Estudos em Homenagem à Professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ, 2005.

GRECO, Leonardo. A reforma do direito probatório no processo civil brasileiro - anteprojeto do grupo de pesquisa “Observatório das Reformas Processuais” da Faculdade de Direito da Universidade do Estado do Rio de Janeiro. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 13, n. 13, pp. 301-551, 2014.

\_\_\_\_\_. **A teoria da ação no processo civil**. São Paulo: Dialética, 2003.

\_\_\_\_\_. **Instituições de processo civil: Introdução ao direito processual civil**, v. 1. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. **Instituições de processo civil: Processo de Conhecimento**, v. 2, 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

\_\_\_\_\_. Limitações probatórias no processo civil. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 4, pp. 4-28, 2009.

\_\_\_\_\_. O conceito de prova. In: MARINONI, Luiz Guilherme. (Coord.). **Estudos de Direito Processual Civil**. São Paulo: RT, 2005.

GREGORI, Maria Filomena. Relações de violência e erotismo. **Cadernos Pagu**, n. 20. Campinas: Unicamp, 2003.

GRINOVER, Ada Pellegrini. **O minissistema brasileiro de Justiça consensual: compatibilidades e incompatibilidades**. Disponível em: <<http://dirittoetutela.uniroma2.it/files/2013/03/Origens-e-evolução.pdf>>. Acesso em: 06 de fev. de 2018.

GROSSI, Paolo. **A história da propriedade: e outros ensaios**. Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

GUEDES, Clarissa Diniz. **Persuasão racional e limitações probatórias: enfoque comparativo entre os processos civil e penal**. Tese (Doutorado em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo. 2013.

GUZMÁN, Nicolás. **La verdad en el proceso penal**. Buenos Aires: Editores del Puerto, 2006.

HABERMAS, Jürgen. **A inclusão do outro**. São Paulo: Loyola, 2002.

JONG, Lin Chau; SADALA, Maria Lúcia Araújo; TANAKA, Ana Cristina D'Andretta. Desistindo da denúncia ao agressor: Relato de mulheres vítimas de violência doméstica. **Revista da Escola de Enfermagem da USP**, v. 42, n. 4. São Paulo: USP, 2008. Pp 744-751.

LOMBARDO, Luigi. **La prova giudiziale: contributo alla teoria del giudizio di fatto nel processo**. Milano: Giuffrè, 1999.

LOPES JUNIOR, Aury. **Direito Processual Penal**. 13 ed. São Paulo: Saraiva, 2016.

MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. **Prova e convicção**, 3ª ed. São Paulo: RT, 2015.

MARTINS, José de Souza. As condições do estudo sociológico dos linchamentos no Brasil. **Estudos Avançados**, São Paulo, v. 9, n. 25, pp. 295-310, 1995.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 5.ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

MEDEIROS NETO, Elias Marques de. Comentário ao art. 385 do CPC. In: BUENO, Cássio Scarpinella (coord.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. v. 3. São Paulo: Saraiva Jur, 2017.

MITIDIEIRO, Daniel. **Colaboração no Processo Civil**. 2 ed. São Paulo: RT, 2011.

MONTERO AROCA, Juan. (Coord.). **Proceso civil e ideología**: Un prefacio, una sentencia, dos cartas y quince ensaios. Valencia: Tirant lo blanch, 2006.

NASCIMENTO, Andréa Ana. **A especialização sem especialistas**: Um estudo sobre as práticas (in)formais de investigação e de transmissão de conhecimento nas Delegacias Especializadas. Dissertação de Mestrado, UFRJ, 2008.

NERY JUNIOR, Nelson e NERY, Rosa Maria de Andrade. **Código de Processo Civil comentado**. 16ª ed. São Paulo: RT, 2016.

NUNES, Dierle José Coelho; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. Eficiência Processual: algumas questões. **Revista dos Tribunais**, São Paulo, n. 169, p. 116-139, 2009.

OLIVEIRA, Ancelmo César. Da (im)possibilidade do advogado requerer e fazer perguntas a seu representado no depoimento da parte: Colocação do problema à luz da busca pela verdade e de um formalismo-valorativo. **Revista Eletrônica de Direito Processual**, Rio de Janeiro, v. 14, pp. 36-81, 2014.

PATTI, Salvatore. **Le prove** - Parte Generale. Milano: Giuffrè, 2010.

PAULO, Beatrice Marinho. Da possibilidade de participação do psicólogo na inquirição de crianças. **Revista do Ministério Público**, Rio de Janeiro, edição comemorativa, pp. 822-827, 2015.

PIRES, Álvaro P. Sobre algumas questões epistemológicas de uma metodologia geral para as ciências sociais. In: POUPART, Jean; DESLAURIERS, Jean-Pierre; GROULX, Lionel-H.; LAPERRIÈRE, Anne; MAYER, Robert; PIRES, Álvaro. **A pesquisa qualitativa** - enfoques epistemológicos e metodológicos. Trad. Ana Cristina Arantes Nasser. Petrópolis: Vozes, 2012.

RICCIO, Vicente; SILVA, Bernalda Messias da; GUEDES, Clarissa Diniz; MATTOS, Rogério Silva de. A utilização da prova em vídeo nas cortes brasileiras: um estudo exploratório a partir das decisões criminais dos Tribunais de Justiça de Minas Gerais e São

Paulo. **Revista Brasileira de Ciências Criminais**, São Paulo, v. 24, n. 118, pp. 273-298, 2016.

RIGHI, Ivan, L'efficacia probatoria del comportamento delle parti nel processo civile brasiliano. **Rivista di Diritto Processuale**, Padova, CEDAM, a. 63 (II serie), pp. 137-145, 1988.

RODOTÀ, Stefano. **A vida na sociedade de vigilância: A privacidade hoje**. Rio de Janeiro: Renovar, 2008.

\_\_\_\_\_. **Globalização e o Direito: Palestra do professor Stefano Rodotà no Rio de Janeiro**. Traduzido por Myriam de Filippis. 11 de março de 2003. Disponível em: <<http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/151613/DLFE-4314.pdf/GlobalizacaoeoDireito.pdf>>. Acesso em: 08 dez. 2017.

RODRIGUES, Roger de Melo. **A vítima e o processo penal brasileiro: novas perspectivas**. Dissertação de mestrado, USP, 2012.

SANTOS, Moacyr Amaral, **Primeiras linhas de direito processual civil**. v. 2. 27. ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

SANTOS, Silas Silva. Comentários ao art. 385 do CPC/15. In: ALVIM, Angélica Arruda; ASSIS, Araken de; ALVIM, Eduardo Arruda; LEITE, George Salomão. (Org.). **Comentários ao Código de Processo Civil**. São Paulo: Saraiva, 2016

SCHOTT, Fabiane; SANTOS, Dimitry Vaz dos. A psicologia e o depoimento sem dano, perspectivas entre a proteção e a inquirição, interfaces da psicologia e o direito. In: SEMINÁRIO NACIONAL DE DEMANDAS SOCIAIS E POLÍTICAS PÚBLICAS NA SOCIEDADE CONTEMPORÂNEA, 12., 2016, Santa Cruz do Sul. **Anais do XII Seminário Nacional de Demandas Sociais e Políticas Públicas na Sociedade Contemporânea**. Santa Cruz do Sul: UNISC, 2016.

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

STEIN, Lilian Milnitsky; PERGHER, Giovanni Kuckartz. Criando falsas memórias em adultos por meio de palavras associadas. **Psicologia: Reflexão e Crítica**, Porto Alegre, v. 14., n. 2., pp. 353-366, 2001.

STROUD, Scott R.; HENSON, Jonathan. **What exactly is Revenge Porn or Nonconsensual Pornography?**. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract=2828740>>.

TABOSA, Fábio. Comentário ao art. 343 do CPC/73. In: MARCATO, Antonio Carlos. **Código de processo civil interpretado**. São Paulo: Atlas, 2008.

TALAMINI, Eduardo. Saneamento do Processo. **Revista de Processo**, São Paulo, v. 86, pp. 76-105, 1997.

TARUFFO, Michele. **La prueba de los hechos**. Tradução de Jordi Ferrer Beltrán. Madrid: Editorial Trotta, 2002.

\_\_\_\_\_. Tres observaciones sobre “por qué un estándar de prueba subjetivo y ambiguo no es un estándar”, de Larry Laudan. In: Racionalidad y Estándares de Prueba. **DOXA, Cuadernos de Filosofía del Derecho**, 28, 2005

\_\_\_\_\_. **Uma simples verdade**: o juiz e a reconstrução dos fatos. Trad. Vitor de Paula Ramos. Madri/Barcelona/Buenos Aires/São Paulo: Marcial Pons, 2012

THEODORO JUNIOR, Humberto. **Curso de Direito Processual Civil**, vol. 1, 56ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

THEODORO JUNIOR, Humberto; NUNES, Dierle; BAHIA, Alexandre Melo Franco; PEDRON, Flávio Quinaud. **Novo CPC - Fundamentos e sistematização**. Rio de Janeiro: Forense, 2015.

TRINDADE, Jorge; MOLINARI, Fernanda. Divórcio: do processo psicológico, do luto e dos efeitos na criança. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre, n. 70, pp. 167-181, 2011.

UFMG, Universidade Federal de Minas Gerais. Faculdade de Direito e Ciências do Estado. **Recomendação da Clínica de Direitos Humanos da UFMG sobre o PL 5555/13**. Belo Horizonte, 2015.

VALENTE, Mariana Giorgetti; NERIS, Natália; RUIZ, Juliana Pacetta; BULGARELLI, Lucas. **O corpo é o código**: estratégias jurídicas de enfrentamento ao *revenge porn* no Brasil. São Paulo: InternetLab, 2016.

VANCE, Carole. **Pleasure and danger**: exploring female sexuality. 1 ed. Boston: Routledge and Kegan Paul, 1984.

WATANABE, Kazuo. Cultura da Sentença e Cultura da Pacificação. In: YARSHELL, Flávio Luiz; MORAES, Maurício Zanoide. (Orgs.). **Estudos em homenagem à professora Ada Pellegrini Grinover**. São Paulo: DPJ Editora, 2005.

\_\_\_\_\_. Filosofia e características básicas do Juizado Especial de Pequenas Causas. In: WATANABE, Kazuo (Org.). **Juizado Especial de Pequenas Causas**. São Paulo: RT, 1985.

WEBER, Roth H. The Right to be Forgotten: More than a Pandora Box?. **Journal of Intellectual Property, Information Technology and E-Commerce (JIPITEC)**, v.2. 2011. Disponível em: <<https://www.jipitec.eu/issues/jipitec-2-2-2011/3084>>. Acesso em: 16 jan. 2018.

XIMENES, Julia Maurmann; BARROS, Janete Ricken Lopes de. O marco teórico - articulando as categorias teóricas em uma pesquisa jurídica. In: DIREITO, ENSINO E METODOLOGIA JURÍDICOS I - XXIII CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 2014, João Pessoa. **Anais do XXIII Congresso Nacional do CONPEDI**. Florianópolis: CONPEDI, 2014.

ZANNONI, Eduardo A.; BÍSCARO, Beatriz R. **Responsabilidad de los medios de prensa**. Buenos Aires: Astrea, 1993.